

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3655 *Resolución de 20 de diciembre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Almería a inscribir la una declaración de unipersonalidad sobrevenida de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. M. R., en nombre y representación de la sociedad «Incatec Asesores, S.L.P.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, a inscribir la una declaración de unipersonalidad sobrevenida de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de mayo de 2018 por la notaria de Almería, doña María Begoña Martínez-Amo Gámez, con el número 2.393 de su protocolo, otorgada por don J. M. R. y su esposa en régimen de gananciales, doña M. M. P. Y., se formalizaron determinados acuerdos sociales de la entidad «Incatec Asesores, S.L.P.», de cese de administradores solidarios y nombramiento de administrador único, modificación de objeto social y declaración de unipersonalidad. Respecto de este extremo, en dicha escritura ambos otorgantes, considerándose reunidos en junta general acuerdan, por unanimidad, lo siguiente:

«3. Con respecto a las participaciones sociales de las que es titular Doña M. M. P. Y., esto es, las numeradas desde la 1.876 a la 3.750, ambas inclusive, que fueron suscritas en el propio título fundacional, anteriormente reseñado, y que tienen carácter ganancial, los comparecientes acuerdan que el ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a la condición de socio sea ostentada desde este momento por el otro miembro de la sociedad de gananciales, es decir, don J. M. R. Tal extremo queda recogido en el libro registro de socios.

Como consecuencia de la atribución de la condición de socio anteriormente reseñada, don J. M. R. ha quedado a todos los efectos como único socio de la Sociedad, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203 y Concordantes del Reglamento del Registro Mercantil, manifiesta que la mercantil «Incatec Asesores, S.L.P.» ha adquirido el carácter de unipersonalidad sobrevenida, y solicita expresamente del Sr. Registrador Mercantil, que haga constar la adquisición de tal condición de unipersonalidad.

Tal manifestación la realiza el Sr. M. R. con referencia al libro registro de socios y con valor de certificación del mismo».

II

Presentada el día 4 de junio de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Almería, el día 14 de junio de 2018 el registrador Mercantil de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, resolvió no practicar la inscripción de la totalidad de los acuerdos a los que se ha hecho referencia, en concreto, la carencia de la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se produjo la condición de la unipersonalidad de la sociedad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Reglamento del Registro Mercantil.

Posteriormente, presentada por segunda vez el día 18 de julio de 2019 la citada escritura en el Registro Mercantil de Almería, previa solicitud de inscripción parcial, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento anteriormente relacionado, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto practicar la inscripción/anotación solicitada, con excepción de los acuerdos y/o incisos siguientes, por los siguientes defectos subsanables:

1. Suspendiéndose la inscripción de la declaración de unipersonalidad, ya que la designación del ejercicio de los derechos de socio no implica la unipersonalidad (Art. 126 LSC).

En relación con la presente calificación: (...).

Almería, 8 de Agosto de 2019. El Registrador Mercantil de Almería (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación se notificó al interesado el día 30 de agosto de 2019.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. R., en nombre y representación de la sociedad «Incatec Asesores, S.L.P.», interpuso recurso el día 27 de septiembre de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos:

«Hechos y fundamentos de Derecho.

Primero.—(...)

Cuarto.—(...)

A nuestro juicio, la reunión o concentración en una sola y exclusiva voluntad, de todos los derechos políticos -y económicos- que derivan de la totalidad de las participaciones sociales en que se divide el capital social de una compañía, por más que éstas resulten de titularidad ganancial, exige, tanto en beneficio de la propia sociedad como de sus acreedores en particular y terceros en general, que resulten de aplicación a esta singular situación societaria las disposiciones que el TRLSC reserva para las sociedades unipersonales en los artículos 12 y siguientes o concordantes.

Dicha afirmación las sustentamos en los siguientes argumentos:

4.1 Cabe señalar que la sociedad de gananciales constituye una comunidad especial, nacida de un vínculo personal y que se configura en torno a un patrimonio separado de los patrimonios de los cónyuges, que goza de sustantividad propia y cierta apariencia funcional frente a terceros, como manifiesta la responsabilidad de los bienes comunes por las deudas y obligaciones asumidas por los cónyuges para la satisfacción de los intereses comunes y no solo los particulares de cada uno de los cónyuges.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de noviembre de 2005 (núm. 1013/2005 (Ponente: Andrés Martínez Arrieta), en el fundamento de Derecho segundo, indica lo siguiente:

«La sociedad de gananciales es la titular de los bienes y los esposos son considerados terceros respecto a esa masa común, disponiendo, los arts. 1362 y ss. del CC. las cargas y obligaciones de la sociedad de gananciales, es decir, las atribuciones a que deben dedicarse los bienes gananciales a través de los administradores. Es decir, se trata de una masa patrimonial, ajena a la propiedad de cada esposo, respecto a la que los esposos tienen facultades de administración en los términos dispuestos en el Código civil»

Posteriormente, dicho criterio ha sido reiterado, entre otras, en la sentencia de ese mismo Tribunal de fecha 14 de febrero de 2013 (núm. 100/2013).

Por otro lado, la Dirección General de Registro y Notariado a la que tengo el honor de dirigirme, en la resolución de fecha 8 de febrero de 1996, afirmó que, en caso de copropiedad de participaciones sociales, la condición de socio recae en la comunidad y no en los comuneros, ni, por tanto, en los cónyuges.

4.2 La sociedad de gananciales es una comunidad de tipo germánico, sin personalidad jurídica, en la que el derecho que detentan los cónyuges afecta indeterminadamente su objeto, sin atribución de cuotas ni facultad para pedir la división material mientras dura la sociedad, a diferencia del condominio romano, con cuotas definidas y donde es posible ejercitar la acción de división de la cosa común (actio comuni dividundo), por lo que en la sociedad de gananciales, no se es propietario de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos cónyuges y de manera conjunta, son los titulares del patrimonio de ganancias.

4.3 Cuando, constante el régimen de gananciales, los cónyuges utilizan fondos comunes para adquirir acciones o participaciones de una sociedad –por ejemplo, cuando uno de ellos funda una compañía–, conforme a lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 1347, o los artículos 1375, 1384, 1387, 1388 y 1389 del CC, no hay duda de que las participaciones sociales o acciones han de ser integradas en la sociedad conyugal, y ello con independencia de que la titularidad formal de las acciones o participaciones la ostente uno solo de los esposos. En este sentido, la compañía sólo reconocerá esa condición de socio a la persona que materialmente detente las acciones o participaciones y haya sido inscrita en el libro registro –art. 104 TRLSC–.

Ahora bien, a nuestro juicio, aun cuando las participaciones sociales o las acciones hayan de considerarse gananciales, la ganancialidad debe de ser considerada tan sólo en el plano interno, es decir en el conyugal, mientras que, externamente y frente a la sociedad, la titularidad corresponde exclusivamente a un único socio: al cónyuge suscriptor. Es decir, que la participación corresponde privativamente al cónyuge que la suscribió, si bien, al mismo tiempo, su contenido patrimonial se hace ganancial. Y, por tanto, con ello, la dirección de los órganos sociales y la deriva empresarial de la compañía, en estos casos, al igual que ocurre en aquellos en los que un solo socio es titular privativo del cien por cien de las participaciones sociales, queda en manos de una única persona. O lo que es lo mismo, un único socio.

Como bien es sabido, el Derecho de Sociedades distingue entre dos distintas calificaciones jurídicas que recaen sobre la condición de socio, y ello porque la condición de socio es un derecho subjetivo, pero también conlleva una relación jurídica.

Es obvio que se trata de una relación jurídica, ya que, en el ámbito interno, el contrato de sociedad da lugar a relaciones, obligaciones y derechos, que afectan a una persona con otras personas. Pero en las sociedades externas o personificadas, además, se trata de un derecho subjetivo. Esto significa que, además de la condición de parte de un contrato, la condición de socio puede ser objeto de tráfico autónomo, es decir, el socio puede transmitir su posición de socio. El derecho de participación constituye así un derecho subjetivo similar al derecho de propiedad, al derecho de crédito o al derecho sobre bienes inmateriales, dotado de un contenido personal y patrimonial, cuyo objeto es la posición jurídica de socio dentro de la sociedad.

Esta distinción explica adecuadamente los efectos de la ganancialidad de la participación social. El cónyuge deviene cotitular del derecho subjetivo patrimonial, del objeto del tráfico autónomo, del derecho similar al derecho de propiedad que es la participación social. Pero el cónyuge del socio no deviene parte de la relación jurídica societaria y, por lo tanto, ni los demás socios ni la sociedad tienen que soportar su injerencia en la ejecución del contrato de sociedad.

En cuanto a la relación interna entre los copropietarios de las acciones rigen las normas propias de la comunidad de bienes de que se trate, mientras que en la relación externa socio-sociedad rigen las propias del TRLSC, se trata, por tanto, de una cuestión de legitimidad frente a la sociedad. Para el ejercicio de los derechos propios de la

condición de socio, todos los comuneros han de designar una sola persona como representante único de todos ellos, que será el único legitimado frente a la sociedad para el ejercicio de tales derechos. La designación de una persona lo que pretende es la «unificación subjetiva de los derechos inherentes a la condición de socio» de forma que no se entorpezca las relaciones con la sociedad. Los conflictos entre los cotitulares deben resolverse en sus relaciones internas, pero no cabe que afloren a las relaciones con la sociedad.

Todo lo cual conlleva que, en supuestos como el presente, una sola persona, con su sola voluntad, pueda disponer a su antojo y voluntad de la vida y desarrollo de la sociedad que de él solo depende. Y siendo ello así, no se podrá negar que, a mi representada le han de resultar aplicables las prevenciones y garantías establecidas para las sociedades unipersonales, y entre ellas la publicidad de su unipersonalidad.

4.4 Indicado todo anterior, cabe señalar lo dispuesto por el artículo 12 del TRLSC, en relación a las clases de sociedades de capital unipersonales. Dice así el referido precepto:

«Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima:

- a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.
- b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal.»

Como puede verse, el citado precepto distingue dos supuestos de sociedad unipersonal; en primer lugar, cuando la sociedad se constituye por un único socio, sea persona natural o jurídica -sin hacer alusión a socio/propietario-, y en segundo lugar, cuando la sociedad ha sido constituida por dos o más socios y posteriormente todas las participaciones o las acciones han pasado a ser propiedad de un único socio.

En relación con el primero de los supuestos anteriormente indicados, el art. 12 del TRLSC declara sin margen de dudas que el carácter de unipersonal de la sociedad se encuentra directamente conectado a condición de socio, debiendo entenderse por este, como ya se ha indicado, a la persona que consta inscrita en el libro registro de socios de la sociedad, y, consecuentemente, se encuentra legitimado para ejercitar los derechos políticos y económicos de la sociedad.

Partiendo de anterior, y refiriéndonos al supuesto controvertido objeto del presente Recurso, resulta evidente que a la hora de atribuir a una sociedad el carácter de unipersonal, no puede ser tenido en cuenta el cónyuge no socio, dado que no figura como titular de las participaciones sociales o de las acciones en los libros registros de la sociedad, no interviniendo en modo alguno en la vida societaria.

En relación con el segundo de los supuestos regulados por el mentado precepto, el legislador regula que concurre el carácter de unipersonal en una sociedad cuando la propiedad de la totalidad de las acciones o participaciones recae de forma sobrevenida en un único socio. En este sentido, el legislador pone en relación los siguientes conceptos; por un lado, indica de forma expresa el carácter de unipersonal que se predica respecto de aquellas sociedades en las que de manera sobrevenida existe un único socio, y, por otro lado, señala que dicho socio ha de ser el propietario de la totalidad de las participaciones.

A nuestro juicio, y en consonancia con el resto de los argumentos expuestos, cuando el legislador hace referencia al término propietario, dicho término debe interpretarse desde un punto de vista mercantil, debiendo considerarse como tal a la persona en la que se reúnen los derechos políticos y económicos de índole mercantil.

Siendo ello así, en el supuesto controvertido de que un único socio sea titular de la totalidad de las participaciones sociales o acciones y estas sean gananciales, como venimos haciendo hincapié durante el presente recurso, consideramos que la cuestión debe solventarse conforme a la tesis mantenida por un sector de la doctrina que

considera que en estos supuestos debe distinguirse, por un lado, el aspecto personal (la condición de socio), atribuido privativamente al cónyuge titular y, por otro, el puramente económico (los derechos patrimoniales) que se integra en la sociedad de gananciales. A este respecto, debe tenerse en cuenta que el cónyuge no socio no tiene facultades para gestionar las participaciones sociales o las acciones, ni tampoco para enajenar las mismas. La administración de las acciones o participaciones de la sociedad es una facultad que pertenece exclusivamente al cónyuge que ostenta la condición de socio. Solo los derechos pecuniarios ingresan en la sociedad de gananciales y, cuando se transmita la participación en el capital social o se liquide la sociedad de capital o la propia sociedad de gananciales, tendrá derecho a su valor económico (nunca a la participación social o a la acción in natura)

En definitiva, la ganancialidad se refiere al valor de la parte del socio y no a su posición contractual, por lo que la propiedad de las participaciones debe considerarse privativa del socio, con independencia de que su valor sea ganancial, circunstancia esta que abunda en lo que venimos manteniendo: que en estos casos la sociedad ostenta la condición de unipersonal.

4.5 Por último indicar que no encuentra esta representación razón alguna que justifique que se dé un trato diferenciado a las sociedades en las que un único socio es propietario con carácter privativo de la totalidad de las participaciones sociales de una sociedad limitada publicidad de su unipersonalidad, contemplada en el artículo 13 del TRLSC, existencia de un libro de decisiones de socio único, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 del mismo texto legal, régimen de responsabilidad específico conforme a lo previsto en los artículos 36 y siguientes del TRLSC-, de aquellas, como es el caso, en las que una sola persona, es decir un auténtico único socio, resulta titular ganancial de la totalidad de las participaciones sociales de una SL».

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de octubre de 2019, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 a 14, 104, 107, 108 y 126 a 132 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 y 20 del Código de Comercio; 469, 609, 1255, 1256, 1257, 1261.3.º, 1274, 1323, 1346, 1347, 1361, 1375, 1377, 1384, 1387, 1388 y 1389 del Código Civil; 201 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2005 y 14 de febrero de 2013, entre otras, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de mayo de 1987, 25 de noviembre de 2004 y 17 de mayo de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso, otorgada por los dos únicos socios de una sociedad de responsabilidad limitada, casados entre sí, éstos acuerdan que, respecto de las participaciones asumidas con carácter ganancial por la esposa en el momento de la constitución de la sociedad, «el ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a la condición de socio sea ostentada desde este momento por el otro miembro de la sociedad de gananciales» –el marido–, lo que se hace constar en el libro registro de socios; y añaden que «como consecuencia de la atribución de la condición de socio anteriormente reseñada», el citado esposo ha quedado a todos los efectos como único socio de la sociedad, la cual ha adquirido carácter unipersonal y solicitan del registrador mercantil que haga constar en el Registro esa unipersonalidad sobrevenida.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «la designación del ejercicio de los derechos de socio no implica la unipersonalidad (Art. 126 LSC)».

El recurrente alega, en síntesis, que la reunión en una sola y exclusiva voluntad de todos los derechos políticos -y económicos- que derivan de la totalidad de las participaciones sociales en que se divide el capital social, por más que éstas resulten de titularidad ganancial, exige, tanto en beneficio de la propia sociedad como de sus acreedores en particular y terceros en general, que resulten de aplicación las disposiciones que la Ley de Sociedades de Capital reserva para las sociedades unipersonales en los artículos 12 y siguientes. Añade que la condición de socio es un derecho subjetivo, pero también conlleva una relación jurídica; y además de la condición de parte de un contrato, la condición de socio puede ser objeto de tráfico autónomo, de suerte que el socio puede transmitir su posición de socio. Y concluye afirmando que la propiedad de las participaciones debe considerarse privativa del socio, con independencia de que su valor sea ganancial, circunstancia esta que confirma que en casos como el presente la sociedad ostenta la condición de unipersonal.

2. El defecto debe ser confirmado.

Ciertamente, en determinado sector de la doctrina científica se sostiene el carácter privativo de la participación social adquirida por uno solo de los cónyuges, pues, aunque la parte del socio en el patrimonio social puede ser ganancial, se trata de «bienes o derechos patrimoniales inherentes a la persona», toda vez que la atribución se produce «intuitu personae», y son derechos «no transmisibles inter vivos» o transmisibles sólo con limitaciones que afectan al poder de disposición del titular (cfr. artículo 1346.5.º del Código Civil). Pero para otros muchos autores y para esta Dirección General, la participación social adquirida por uno solo de los cónyuges a costa del caudal común debe ser conceptualizada como bien ganancial (así se afirmó en la Resolución de este Centro Directivo de 25 de mayo de 1987, ya que el artículo 1347 del Código Civil no hace excepción con los bienes que comportan una especial relación obligatoria con determinado sujeto). Por lo demás, en la sociedad de responsabilidad limitada la participación social no es un derecho intransmisible «inter vivos», como lo demuestra la posibilidad de usufructo sobre las participaciones sociales, a pesar de que según el artículo 469 i.f. del Código Civil no puede constituirse usufructo sobre un derecho personalísimo o intransmisible, y el principio general de transmisibilidad -si bien limitada- de las participaciones sociales (cabe recordar que transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos» es restringida, excepto la realizada entre socios o en casos de adquisición por el cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o por sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, que, en defecto de cláusula estatutaria en contrario, constituyen supuestos de transmisión libre. Salvo estos casos excepcionales, la transmisión estará sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos -que no podrán hacer prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos «inter vivos»-. Para el caso de imprevisión estatutaria, en la Ley se establece un régimen supletorio caracterizado por la sujeción de tales transmisiones al consentimiento de la sociedad mediante acuerdo de la junta general -vid. artículos 107 y 108.1 de la Ley de Sociedades de Capital-. No obstante, este sistema, precisamente por su carácter de régimen supletorio, deja margen a la autonomía de la voluntad de los propios socios para disciplinar otras alternativas en la limitación de la transmisión de las participaciones siempre que aseguren al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones -siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada- o la posibilidad de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones».

Cabe recordar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 25 de noviembre de 2004 y 17 de mayo de 2017) configuran la sociedad legal de gananciales, al igual que la generalidad de la doctrina científica, como una comunidad de tipo germánico, en la que el derecho que ostentan ambos cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas, ni facultad de pedir la división material, mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas, y en donde cabe el ejercicio de la división de cosa común. Y por eso, en la sociedad de gananciales

no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial. Por tanto, la participación de los cónyuges en la titularidad de los bienes gananciales se predica globalmente respecto de todo el patrimonio ganancial, como patrimonio separado colectivo, en tanto que conjunto de bienes con su propio ámbito de responsabilidad y con un régimen específico de gestión, disposición y liquidación, que presupone la actuación sobre la totalidad del bien.

No obstante, el hecho de que la sociedad de gananciales se configure como esa comunidad especial no significa que, en caso de que sea uno de los cónyuges el que adquiera con carácter ganancial la participación social, esa ganancialidad implique que ambos cónyuges tengan la cualidad de socios. La conclusión debe ser la contraria si se tienen en cuenta, entre otras razones, la voluntad de los fundadores de la sociedad, el carácter «intuitu personae» del que está impregnada la relación societaria y el carácter relativo de los contratos (cfr. artículo 1257 del Código Civil). Con independencia de los derechos que, en las relaciones internas, tengan los cónyuges sobre el patrimonio ganancial, únicamente el cónyuge adquirente de las participaciones es parte en el contrato social. Por ello, si todas las participaciones sociales han sido adquiridas por uno solo de los cónyuges, aun cuando sean gananciales, la sociedad tendrá carácter unipersonal, toda vez que él es el único socio y así constará en el libro registro de socios. Por lo demás, no existe una norma como la establecida en casos de disociación entre la titularidad de la participación social y el ejercicio de los derechos de socio cuando de usufructo o prenda de participaciones sociales se trata (cfr. artículos 104 y 127 a 132 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. Esta Dirección General (en sede de recursos contra resoluciones sobre designación de auditores ex artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), tiene una dilatada doctrina sobre el ejercicio de los derechos inherente a la condición de socio cuando el titular de las acciones o participaciones sociales está casado en régimen de sociedad de gananciales.

En un principio, y en relación a la situación vigente la sociedad de gananciales, esta Dirección General afirmó (*vid.* Resoluciones de 16 de mayo de 2012 y 4 de noviembre de 2013 por todas), que en el supuesto de participaciones sociales adquiridas por un cónyuge constante matrimonio existe una cotitularidad sobre todos los bienes que integran la comunidad ganancial que excluye la atribución de cuotas partes sobre los mismos, por tratarse de una comunidad germánica, en la que está vedada la disposición de los bienes por uno solo de los cónyuges sin perjuicio de la previsión del artículo 1384 del Código Civil. Como quiera que el ejercicio del derecho a la verificación contable no entraña ninguna facultad de disposición, sino que se ubica dentro de los actos de gestión y buena administración por ser su finalidad la de conocer la verdadera situación financiera y patrimonial de la empresa, se concluyó que los cónyuges estaban legitimados indistintamente para obtener el nombramiento registral de auditor de cuentas.

4. La doctrina anterior fue posteriormente modificada por no ser conforme con la propia de los órganos jurisdiccionales a la que esta Administración debe acomodarse. Dichos órganos han ido conformando una doctrina basada en la distinción entre los efectos que el carácter ganancial de las acciones o participaciones tiene entre los cónyuges con el carácter personal de la relación entre la sociedad y el socio titular de modo que aquellos no pueden interferir en el funcionamiento de esta. El carácter ganancial o no de acciones o participaciones es una cuestión ajena a la condición de socio que en nuestro ordenamiento mercantil se vincula exclusivamente a su titularidad, como a la misma se vincula el ejercicio de los derechos inherentes a tal condición. Como afirma el artículo 91 de la Ley de Sociedades de Capital: «Cada participación social y cada acción confieren a su titular legítimo la condición de socio y le atribuyen los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos». En el mismo sentido, entre otros, los artículos 93, 99.1, 102, 104, 122, 126, 179, 183, 184, 188, 291, 292, 346, 353, 393 de la propia Ley de Sociedades de Capital.

Afirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 20 de julio de 1998 que: «(...) por ser cónyuge del socio, no se adquiere dicha condición, sino que tan sólo se tiene posibilidad de ello por medio de un acto de transmisión». Y continúa: «Tampoco se trata de copropiedad de participaciones, pues en ese caso ambos cónyuges debían constar como copropietarios de las participaciones sociales y la designación formal a uno de ellos para el ejercicio de los derechos de socio (art. 35 LSRL), circunstancias que no se especifican en el presente caso donde sólo aparece uno de los cónyuges como socio fundador y único propietario de las participaciones sociales suscritas. El hecho de que el titular de las participaciones sociales se halle casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, no hace más que otorgar una serie de derechos al cónyuge no titular sobre el valor económico de tales participaciones: a percibir dividendos, a una cuota determinada del valor de realización de las participaciones al momento de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales.».

Con mayor despliegue argumentativo afirma lo siguiente la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 18 de julio de 2000: «(...) debe distinguirse, en las sociedades de capital, entre la titularidad de las participaciones y el derecho de asistencia a las Juntas. La seguridad jurídica en este tipo de sociedades, y la obligación legal de llevanza de un Libro Registro de Socios, implica que el ejercicio del derecho de asistencia a la Junta derive de la inscripción en el Libro Registro (artículo 27 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), o que se acredite frente a la sociedad, mediante documento público o escritura pública, que se es titular de los derechos políticos derivados de dichas participaciones (artículo 26 de la Ley especial)». Y continúa: «El hecho de que el titular de las participaciones sociales, como ocurre en el caso de autos, se halle casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, no hace más que otorgar una serie de derechos al cónyuge no titular sobre el valor económico de tales participaciones a percibir dividendos, a una cuota determinada del valor de realización de las participaciones al momento de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, pero no le otorga derechos políticos frente a la sociedad salvo representación del titular (artículo 49 de la Ley especial). Pero es que, aunque no fuera así y se considerara la existencia de una cotitularidad compartida sobre las participaciones, entraría en juego lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley especial, para supuestos de cotitularidad o copropiedad de participaciones, esto es, los cónyuges copartícipes habrían de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, designación que debería notificarse a la sociedad previamente a la Junta e inscribirse en el Libro Registro de socios, en aras de la seguridad jurídica y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la Ley especial ya citados».

Y con toda contundencia la Audiencia Provincial de Murcia en su sentencia de 19 de octubre de 2004: «(...) los títulos valores tienen dos facetas, una patrimonial y otra societaria, la primera comprendería la relación interna, esto es, la titularidad real, que en este caso es la sociedad ganancial, y la segunda afecta a su vertiente externa, la actuación frente a terceros, en que necesariamente ha de intervenir una sola persona física o jurídica (...)» Y termina: «Además, la solución es coherente con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que expresamente ordena que en los supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones, los cotitulares habrán de designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio. Esta tesis viene confirmada por la Dirección General de Registros y del Notariado, en resolución de 25 de mayo de 1.987, citada por la propia recurrente, en la que se señala que «en tanto que bien ganancial, la participación social estará sujeta al régimen de gestión de los bienes gananciales, en el que, si bien es regla general la cogestión, es indudable la aplicación del inciso primero del art. 1.384 del Código civil, en cuanto proclama la validez de los actos de administración realizados unilateralmente por el cónyuge a cuya nombre figuren. Por tanto, si la renuncia a la suscripción preferente de acciones se considera un acto de disposición, como sostiene la actora, o si se califica de acto de administración, como viene a defender la apelada al equipararlo con el no ejercicio de un derecho, la realidad es que el mismo no necesitaba el consentimiento de

la cotitular patrimonial porque expresamente lo autoriza el artículo 1.384, con independencia de que sea a título gratuito u oneroso, sin necesidad de entrar en mayores disquisiciones»».

5. De la anterior doctrina jurisdiccional pueden deducirse las siguientes conclusiones:

- a) La condición de socio va unida a la titularidad de acciones o participaciones.
- b) El ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio corresponde al titular de acciones o participaciones a salvo los supuestos de representación.
- c) El carácter ganancial de las acciones o participaciones de un socio no altera este esquema de cosas sin perjuicio de las consecuencias patrimoniales entre cónyuges y del ejercicio de las acciones que pudieran corresponder en supuestos de fraude o daño (artículos 1390 y 1391 del Código Civil).
- d) En caso de cotitularidad de acciones o participaciones sociales, los cotitulares deben designar a una sola persona para el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio conforme al artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital (vid. sentencia número 727/2012, de 8 noviembre, de la Audiencia Provincial de Murcia en cuanto a los límites del mandato). Cuando las participaciones o acciones pertenecen a ambos cónyuges con carácter ganancial se aplica la misma regla (vid. sentencia número 286/2013, de 11 diciembre, de la Audiencia Provincial de Toledo).

6. En el supuesto de hecho, resulta del contenido del registro de la sociedad que la condición de socio la ostentan dos personas, marido y mujer, cada uno titular de un número determinado de participaciones sociales. En consecuencia, para que la condición de socio inherente a dicha titularidad se transmita de un titular a otro se aplican las reglas generales de nuestro ordenamiento sobre transmisión de acciones o de participaciones sociales (vid. Capítulos III y IV del Título IV de la Ley de Sociedades de Capital).

Este esquema de cosas no se altera, según ha quedado fundamentado, por el hecho de que uno o los dos titulares de las participaciones sociales se encuentren casados en régimen de gananciales ni por el hecho de que las participaciones ostenten carácter ganancial de acuerdo a las reglas de atribución de nuestro ordenamiento (artículos 1347 y siguientes del Código Civil), como no se modifica por el hecho de que los dos socios estén casados entre sí en dicho régimen. Para transmitir la condición de socio de uno de los titulares al otro se aplican las reglas generales sobre transmisión de participaciones sociales y, en consecuencia, las previsiones que al respecto contiene nuestro Código Civil y la Ley de Sociedades de Capital.

La mera atribución del ejercicio de los derechos de socio de una persona a otra debe enmarcarse en la regulación relativa al mandato y a la representación pero no transmite per se la condición de socio.

Es cierto que en sede de sociedad de gananciales esta Dirección General ha admitido generosamente los denominados negocios jurídicos de comunicación o de atribución amparados en el principio de libertad de contratación entre los cónyuges (artículo 1323 del Código Civil), pero no lo es menos que como ha señalado este Centro Directivo (por todas, Resolución de 11 de mayo de 2016): «(...) el régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil, siendo preciso que los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa que no puede presumirse a efectos registrales (vid. artículos 1261.3.º y 1274 y siguientes del Código Civil), han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible. Y todo ello sin perjuicio de que dicha exigencia de especificación causal del negocio ha de ser interpretada en sus justos términos, siendo suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de

los referidos pactos de atribución de ganancialidad tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica -la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial- (...).

En definitiva, para que se produzca un desplazamiento patrimonial de las participaciones sociales de un cónyuge a otro, aun cuando esta circunstancia no afecte al carácter ganancial de aquellas, será preciso que, de acuerdo a la doctrina expresada, se apliquen las reglas generales o las especiales de los negocios de comunicación entre cónyuges, circunstancia que no se produce en el supuesto de hecho en el que los cónyuges se limitan a afirmar que el « ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a la condición de socio sea ostentada desde este momento por el otro miembro de la sociedad de gananciales», declaración de voluntad que por sí sola no revela la existencia de un desplazamiento patrimonial de un cónyuge a otro y que por sí misma no permite entender que la condición de socio ha sido objeto de transmisión.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de diciembre de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.