

MERCANTIL

**PARTICIPACIONES SOCIALES.
TRANSMISIÓN
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
90/2005**

PATRICIA ORTIZ SEIJAS

Licenciada en Derecho

ENUNCIADO

María acude a nuestro despacho con las siguientes dudas:

Constante su matrimonio, adquirió, mediante la correspondiente suscripción de capital de una sociedad limitada, 100 participaciones sociales de 100 euros de valor nominal cada una de ellas.

La citada suscripción la realizó María a título individual, mediante un acuerdo de ampliación de capital social, adoptado en Junta Universal hace siete meses.

Hace aproximadamente un mes firmó un contrato privado de venta de las citadas participaciones a un tercero, quien ahora le compele a acudir al Notario a elevar a público la citada transmisión. Sin embargo, en el momento de entregar toda la documentación en la Notaría, en la misma se cuestiona la validez del contrato por concurrir, en su opinión, los siguientes defectos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. El acuerdo de ampliación de capital social no consta inscrito en el Registro Mercantil correspondiente.
2. A pesar de que María asegura que las citadas participaciones las adquirió a título individual, al estar casada en régimen de gananciales, las citadas participaciones son de carácter presuntivamente ganancial, por lo que es preciso el consentimiento de su marido.
3. No consta el cumplimiento de los requisitos estatutarios para la transmisión de las participaciones sociales.

SOLUCIÓN

1. Los acuerdos de aumento del capital social deben adoptarse, efectivamente, por acuerdo de la Junta General.

Sin embargo, y como quiera que deben inscribirse en el Registro Mercantil, deberán documentarse en escritura pública.

El plazo máximo previsto para la inscripción en el Registro Mercantil del citado acuerdo de ampliación de capital es de seis meses desde que se abrió el plazo para asumir el aumento del capital. En otro caso, los aportantes podrán exigir la restitución de las aportaciones realizadas. Y si la falta de inscripción fuera imputable a la sociedad, podrán exigir también el interés legal.

La propia normativa establece de modo expreso que hasta la inscripción del acuerdo de aumento del capital en el Registro Mercantil no podrán transmitirse las participaciones sociales.

En definitiva, María podrá optar por una de las siguientes vías:

- a) Instar a la sociedad la inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil, para poder proceder a la transmisión de las participaciones en documento público.
- b) Exigir la restitución de las aportaciones realizadas, con el consecuente devengo de intereses si la responsable es la sociedad y, en consecuencia, proceder a la resolución del contrato privado de compraventa de participaciones por haber desaparecido el objeto del mismo.

2. En efecto, María adquirió las participaciones sociales de la sociedad limitada cuando ya estaba casada con su marido en régimen de gananciales, con lo que las citadas participaciones son gananciales.

A los anteriores efectos, cabe señalar que el artículo 1.375 del Código Civil (CC) establece que: «En defecto de pacto de capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponden conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes», y concretamente el artículo 1.377 del citado Código dispone que: «Para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges.»

Es decir, que la administración y disposición de bienes gananciales por los cónyuges puede hacerse por los siguientes medios: bien concurriendo, al tiempo, las voluntades de ambos cónyuges; o bien, ejecutándolo uno solo de los cónyuges con el consentimiento expreso o tácito o sin oposición ni impugnación del otro cónyuge.

Como ha señalado O'CALLAGHAN el segundo de los medios previstos puede tener gran trascendencia en la práctica, evitando que los actos nimios de administración o disposición los tengan que realizar los dos cónyuges: consentimiento *maritalis* o *uxoris* que puede ser anterior al acto o a los

actos de administración del otro cónyuge, pudiendo incluso ser general, sin perjuicio de que se revoque, o bien puede ser coetáneo, lo que se aproxima mucho a la actuación conjunta, o puede ser posterior, como confirmación, que será expresa cuando así se declara, o tácita cuando se deja pasar el plazo de caducidad de la acción de impugnación (cuatro años, art. 1.301 del CC). El otorgamiento de este consentimiento puede ser en todo caso expreso, declarado como tal, o tácito cuando se deduce de la conducta del cónyuge que conoce, asiste y acepta la actividad de administración o disposición de su cónyuge. La naturaleza jurídica de este consentimiento (si hay actuación conjunta ya no cabe consentimiento: será un negocio jurídico normal con dos sujetos que son titulares y actúan al tiempo, conjuntamente) es de requisito habilitante, que da eficacia al acto de administración o disposición de su autor, lo que en la técnica jurídica alemana se conoce con el término de negocio de asentimiento.

Es decir: para la venta de las participaciones sociales es necesario el consentimiento de ambos cónyuges habida cuenta de su naturaleza ganancial.

El siguiente paso sería, pues, determinar si, al hilo de lo que se acaba de establecer, para la venta de las participaciones sociales bastaría con el conocimiento de la celebración del contrato de venta por parte del marido, por cuanto el citado conocimiento podría equipararse a un consentimiento tácito por parte del mismo, con lo que cabría la disposición total de las participaciones y, por ende, la validez del contrato.

Aunque la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 19 de diciembre de 1990, dispone que «(...) el consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de conformidad del agente (...)», el citado Tribunal también ha establecido de forma categórica que «el consentimiento de uno de los cónyuges, cuando concurre el expreso del otro, puede revertir forma tácita o presunta tanto por su asentimiento, como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva materializada por el otro». En el mismo sentido se pronuncia la doctrina, como hemos visto (O'CALLAGHAN).

De esta manera, podría entenderse que ha existido un consentimiento tácito por parte del marido, en tanto en cuanto no se ha opuesto a la realización del contrato de venta.

De todas formas hay que tener presente la STS de 22 de diciembre de 1992, que dispone que:

«Si bien es cierto que los actos dispositivos de bienes gananciales requieren el consentimiento de ambos cónyuges (arts. 1.375 y 1.377 del CC), también lo es que la disposición a título oneroso de alguno de dichos bienes por uno solo de los cónyuges (sea el marido o la mujer), sin concurrir el consentimiento del otro, no es un acto radicalmente nulo, sino meramente anulable, que puede ser anulado a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos, según establece el párrafo 1.º del artículo 1.322 del CC, por contraposición a los actos dispositivos a título gratuito, cuya nulidad radical o absoluta declaran expresamente el párrafo 2.º del citado precepto y el artículo 1.378 del mismo Cuerpo legal, y como así lo tiene reiteradamente declarado esta Sala (Ss. de 5 de mayo de 1986, 20 de febrero de 1988, 26 de junio de 1989, 7 de junio de 1990 y 20 de junio y 25 de noviembre, entre otras), por lo que, ante un acto dispositivo a título oneroso de un bien ganancial, realizado por un solo cónyuge, sin el consentimiento del otro, mientras éste no postule la corres-

pondiente anulación judicial, lo que, a diferencia de la nulidad radical, en la mera anulabilidad no puede hacerse por vía de excepción, sino exclusivamente a través del ejercicio de la correspondiente acción (Ss. de esta Sala de 15 de febrero de 1980, 25 de mayo de 1987, 6 de octubre de 1988 y 7 de junio de 1990), el referido acto dispositivo ha de tenerse por válido y vinculante para ambos cónyuges. Como en el caso que nos ocupa, doña Manuela B.G.C. no ha ejercitado la correspondiente e imprescindible acción de nulidad de la venta realizada por su esposo, como consecuencia de la opción de compra concedida por el mismo, es evidente que dicha venta del local comercial litigioso ha de mantenerse válida y vinculante para la señora B.G.C., como acertadamente han entendido las coincidentes sentencias de la instancia, que han hecho una correcta aplicación del artículo 1.322 del CC, por lo que procede también la desestimación de este motivo.»

Por todo ello, mientras no se inste la anulabilidad del contrato, éste permanece válido, por cuanto al ser el mismo oneroso, nunca devendría nulo sino, a lo sumo, y como se ha indicado, anulable. Es decir, no se trata de una nulidad absoluta, sino de un supuesto asimilable a la anulabilidad, de ineficacia del acto de administración o dispositivo, para el que el cónyuge por sí solo no tenía poder. La acción tiene un plazo de caducidad de cuatro años, por aplicación del primer párrafo del artículo 1.301, siendo el día inicial del cómputo, como añade el último párrafo del mismo artículo 1.301, desde el día de la disolución de la sociedad conyugal o del matrimonio, salvo que antes hubiese tenido conocimiento suficiente de dicho acto o contrato; es decir, más sencillo: desde que supo la existencia del acto impugnado o desde la disolución del régimen de gananciales.

3. En efecto: el artículo correspondiente de los Estatutos sociales establece que la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* se regirá por el régimen establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Y de conformidad con lo dispuesto en la citada Ley, María debe aportar a la Notaría un acuerdo de la Junta General de la sociedad en el que se apruebe la citada transmisión.

Lógicamente, el precio de las participaciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación (número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y demás condiciones de la transmisión), serán las convenidas y comunicadas a los administradores de la sociedad por el socio transmitente.

En caso de que no haya acuerdo de la Junta, María podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad de otro posible adquirente.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil.
- Ley 2/1995 (LSRL).
- SSTs de 19 de diciembre de 1990 y 22 de diciembre de 1992.