

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 3 DE FEBRERO DE 2020 (60/2020)**

**Naturaleza ganancial o privativa
de las reservas de una sociedad de capital**

Comentario a cargo de:
IGNACIO GOMÁ LANZÓN
Notario de Madrid
Presidente de la Fundación Hay Derecho
Director de la revista *El Notario del Siglo XXI*

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE FEBRERO DE 2020
(60/2020)**

Roj: STS 158/2020 - **ECLI:** ES:TS: 2020:158

ID CENDOJ: 28079119912020100001

PONENTE: EXCMO. SR. DON PEDRO LUIS SEOANE SPIEGELBERG

Asunto: La cuestión que se discute es si los beneficios destinados a reserva de esas sociedades deben considerarse incluidas en el haber ganancial en la parte que correspondiera a la participación del fallecido y, por lo tanto, si, una vez disuelta la comunidad ganancial, existe un derecho de crédito contra el cónyuge accionista o partícipe por las ganancias sociales no repartidas. El Tribunal Supremo resuelve, frente a criterios anteriores y a la posible analogía con la regulación del usufructo, que no existe dicho crédito.

Sumario: 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo. 5.1. *Tesis a favor de la ganancialidad de las reservas acordadas por la junta general.* 5.2. *Posición de la Sala: las reservas no son gananciales.* 5.3. *Primera*

consideración sobre la solución adoptada: la analogía. 5.4. Segunda consideración sobre la solución adoptada: las reservas y los frutos. 5.5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Resumen de los hechos

D.^a Delfina y D. Marcial contrajeron matrimonio, ambos en segundas nupcias, el 6 de marzo de 2004, bajo el régimen económico matrimonial de gananciales. D. Marcial falleció en Madrid el 30 de enero de 2015, sin haber otorgado testamento y sin descendencia común con D.^a Delfina. D. Marcial estuvo casado, en primeras nupcias, con D.^a Camino de quien se encontraba divorciado desde el 3 de diciembre de 2003. De este matrimonio nacieron y viven dos hijos, D. Víctor y D. Sergio, únicos herederos ab intestato de su padre y demandados, por la viuda, en este proceso.

El problema se encuentra en que se halla pendiente la división del patrimonio hereditario de dicho causante, y ello exige que, con carácter previo, se lleve a efecto la liquidación de la sociedad legal de gananciales constituida con su segunda esposa. El causante ostentaba una participación directa sobre el accionariado de una sociedad que, a su vez, era titular de una participación en otras sociedades y tanto una como otras tuvieron unos beneficios destinados por la sociedad a reservas. No se discute el carácter ganancial que, al amparo del 1347.2 el Código Civil (CC), corresponde a los dividendos sociales devengados vigente el consorcio, al ostentar tal condición jurídica “los frutos, rentas o intereses que produzcan tanto los bienes privativos como los gananciales”; ni tampoco la existencia de reservas. La cuestión que se discute es si los beneficios destinados a reserva de esas sociedades deben considerarse incluidas en el haber ganancial en la parte que correspondiera a la participación del fallecido y, por lo tanto, si, una vez disuelta la comunidad ganancial, existe un derecho de crédito contra el cónyuge accionista o partícipe por las ganancias sociales no repartidas.

2. Solución dada en primera instancia

El Juzgado de 1^a Instancia n^o 4 de Palencia, en sentencia del día 28 de diciembre de 2016, en el incidente de inclusión y exclusión de bienes, acogió la pretensión de D.^a Delfina, consistente en la inclusión en el activo de la sociedad legal de gananciales de la partida 7, que comprendía unos derechos de crédito de la sociedad de gananciales frente a la herencia del causante por los porcentajes correspondientes al causante en los beneficios sociales imputados a reservas.

3. Solución dada en apelación

La sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia dictó sentencia de 14 de mayo de 2017 en la que establece que, en relación al activo de la

sociedad de gananciales formada a que se refiere la sentencia recurrida, debe excluirse el derecho de crédito a que se refiere la partida 7 del activo de la sociedad de gananciales sobre derecho de crédito por el porcentaje de beneficios destinados a reservas, entre otros pronunciamientos que no interesan.

4. Los motivos alegados

El único motivo de casación fue: “Al amparo del art. 477.1 y 477.2.3º de la LEC, por infracción del art. 1.341.2º del Código Civil en relación a los arts. 1.381 y 1.397.3º del Código Civil, normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso y de la doctrina del Tribunal Supremo que las interpreta (STS 69/1982 de 15 de junio de 1982 y STS 2005/2003 de 24 de marzo de 2003).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *Tesis a favor de la ganancialidad de las reservas acordadas por la junta general*

Los partidarios de considerar que la sociedad legal de gananciales alberga un derecho de participación en las reservas societarias se fundamentan, en síntesis, según la sentencia, en la consideración de que los beneficios destinados a reservas son ganancias de la sociedad, y como tales frutos pertenecientes al patrimonio común. Las razones esgrimidas son las siguientes:

a) *Aplicación analógica de la solución legal para el usufructo de acciones y participaciones.* Es de aplicación por analogía, al concurrir identidad de razón, el tratamiento jurídico que el art. 128.1 de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo LSC) da al usufructo de acciones o participaciones sociales, atribuyendo la posición de usufructuario al patrimonio común y la de nudo propietario al cónyuge titular, dispone tal precepto que:

“Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las participaciones o acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas”.

b) *Argumento de reducción al absurdo.* Se utiliza igualmente una interpretación de deducción al absurdo según la cual, en el supuesto de que uno de los cónyuges fuera usufructuario de acciones o participaciones sociales conforme al art. 127 de la LSC, los frutos devengados durante el matrimonio serían comunes según establece el art. 1349 del Código Civil (en adelante, CC), y la sociedad ganancial tendría derecho a la aplicación del art. 128 LSC, que no se ostentaría

cuando el otro cónyuge fuera titular exclusivo de las acciones o participaciones sociales y no un simple usufructuario, lo que introduce una incoherencia en el sistema.

c) *Aplicación del artículo 1360 CC.* Igualmente se acude a la aplicación del art. 1360 del CC, al reputar los beneficios destinados a reservas como incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa, expresión normativa en la que se integrarían las sociedades mercantiles.

5.2. *Posición de la Sala: las reservas no son gananciales*

Sin embargo, la Sala se decanta por la tesis que niega carácter ganancial a las reservas, que permanecen en el patrimonio de la sociedad mercantil asentadas en su contabilidad, con la particularidad que se dirá en el caso de la existencia de fraude. Las razones que da se pueden ordenar de la manera que sigue.

a) *Las reservas no son frutos del socio.* Sí lo son los dividendos cuyo reparto se ha acordado, conforme a los arts. 1347.2 del CC y 93 a) LSC; pero los beneficios destinados a reservas permanecen integrados, bajo un régimen jurídico concreto, en el patrimonio de la sociedad, que cuenta con una personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios, correspondiendo a su junta general decidir la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado del ejercicio económico y, por consiguiente, el destino de los beneficios obtenidos: la constitución en reservas o el reparto de dividendos.

Por ello, el socio no tiene sino un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno que no se concreta (cita las STS 60/2002, de 30 de enero y la STS 873/2011, de 11 de diciembre), hasta que existe un acuerdo de la junta que ordena el reparto de dividendos en el legítimo ámbito de sus atribuciones que determinará cantidad, momento y forma, permaneciendo mientras tanto los beneficios obtenidos en el patrimonio social, lo que da lugar al oportuno asiento contable, que goza de la correspondiente publicidad registral mediante el depósito anual de cuentas.

Por supuesto, ante este acuerdo, el socio puede ejercitar su derecho de separación al amparo del art. 348 bis de la LSC, si se dan las circunstancias, o impugnarlo, en el caso de considerar haber sufrido una lesión injustificada de su derecho a participar en las ganancias sociales.

Tras estas reflexiones propiamente jurídicas, la Sala realiza una serie de consideraciones de corte más bien económico para explicar las razones últimas de la constitución de fondos de reserva que, si bien es cierto que responde a veces decisiones autónomas de la sociedad de capital, en otras ocasiones resultan normativamente o estatutariamente impuestas (arts. 273 y 274 LSC) y, además, pueden hallarse justificadas por la necesidad de autofinanciación, por la de obviar las dificultades de encontrar financiación externa o asumir los costes que ello supone, o por el deseo de acrecentar el patrimonio de la empresa, asegurando un fondo de solvencia con respecto a los acreedores so-

ciales, así como una garantía de pervivencia frente a los avatares del mercado. Todo lo cual son opciones que tiene la sociedad como tal, no subordinadas a la voluntad individual de los socios. Además, señala, el resultado positivo de un ejercicio económico puede desaparecer en el siguiente, y es perfectamente posible que el cónyuge nunca llegue a participar en los beneficios, a diferencia del caso de los dividendos ya acordados.

En definitiva, considera la Sala que los beneficios generados no deben formar parte del activo ganancial en tanto en cuanto no se declare el derecho del cónyuge titular de las acciones o participaciones sociales a percibir dividendos en su condición de socio a tenor del art. 93 a) LSC, mediante el correspondiente acuerdo, aunque su percepción sea posterior a la disolución del régimen matrimonial.

b) *Argumento lógico y sistemático: si se enajenan las acciones privativas, el cónyuge nada percibe.* Es decir, teniendo las acciones o participaciones naturaleza privativa, su disposición corresponderá al cónyuge titular sin necesidad del consentimiento de su consorte (arts. 1381 y 1384 CC) y en el precio que se fije para la venta de las mismas se tendrá en cuenta, por supuesto, el fondo de reserva constituido que, en su día, quizá materialice como dividendos su titular cuando la junta así lo decida, sin que exista derecho alguno de participación del cónyuge del socio enajenante en el precio obtenido de una transmisión onerosa de tal clase, pese a que incorporen la hipotética suma destinada a reservas que de alguna manera se integran en la cuota social.

Sin embargo, cuando llega aquí, la sentencia parece tener un momento de duda y proclama: “Caso distinto sería que se invirtieran fondos gananciales en la sociedad de capital en cuyo caso podrá entrar en juego del art. 1360 del CC”. Parece percatarse de que una cosa es que un cónyuge puede ser titular a todos los efectos de la participación, y que sólo a él le corresponda la disposición, y otra que haya que liquidar y reembolsar desequilibrios entre masas patrimoniales en otro momento, que es lo que prevé el mencionado artículo y los dos anteriores para las mejoras incorporadas a los bienes gananciales o privativos, que conservarán la naturaleza de los bienes mejorados con independencia de la naturaleza del origen de los fondos, sin perjuicio de la oportuna compensación. Pero finalmente la Sala persiste en su discurso originario, insistiendo en que el beneficio social no repartido, aunque “no deja de ser ganancia y como tal fruto”, es nacido de la propia actividad productiva de la sociedad, sometido a sus avatares e integrado en el patrimonio de la mercantil para la realización de su objeto social, sin constituir, por consiguiente, fruto percibido por el cónyuge socio vigente el régimen ganancial y como tal integrado en el patrimonio común. Por eso, concluye, “no consideramos al cónyuge titular deudor de la sociedad de gananciales con respecto a las reservas constituidas”. Creo que es interesante quedarse en este momento con la distinción entre tres conceptos diferenciados: frutos, titularidad de la acción (o bien de que se trate) y deuda de un socio con la sociedad.

c) *No hay identidad de razón con el usufructo*: Lo entiende así porque el usufructo regulado en la LSC tiene connotaciones propias. Es un derecho real limitativo del dominio, que se puede constituir por actos inter vivos o mortis causa, tanto a título oneroso como gratuito, y las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario se regirán por lo establecido en el título constitutivo, y, en su defecto, por lo previsto en la LSC y supletoriamente el CC (art. 127 LSC). Sería factible, por lo tanto, que en el título constitutivo se limitase el derecho a la percepción de dividendos de la manera pactada por las partes, en tanto en cuanto pueden establecer convencionalmente el contenido de tal derecho. Por todo el conjunto argumental expuesto, no considera aplicable el régimen jurídico del art. 128 LSC a la determinación del patrimonio ganancial.

d) *Los casos de comportamiento fraudulento del cónyuge titular*: Por supuesto, esa argumentación y la conclusión obtenida no impide apreciar el fraude de ley en sociedades familiares o controladas por un cónyuge, como socio único (art. 12 LSC) o mayoritario, cuando se adopten acuerdos sociales con finalidad de que los beneficios se destinen a reservas para hurtar el derecho a la percepción de dichas ganancias que, en concepto de frutos de bienes privativos, corresponderían a la comunidad ganancial de la que participa el cónyuge no titular.

Un comportamiento de tal clase, en atención a las circunstancias concurrentes, podría ser considerado en fraude de ley (art. 6.4 CC) y determinaría la aplicación del precepto que se pretendía eludir (arts. 1347.2 y 1397.3 del CC), como ya había reconocido la jurisprudencia societaria en relación al derecho del usufructuario al establecer que éste no podía quedar vacío de contenido por el abuso de derecho del nudo propietario, y ello aun cuando la decisión de aplicar los beneficios a reservas favoreciera los intereses sociales y la acción del usufructuario se fundara bien en la prohibición del enriquecimiento injusto, bien en el art. 1258 CC o bien en su art. 1256.

Todo ello, sin perjuicio además de la aplicación de lo normado en los arts. 1390 y 1391 del CC. Conforme al primero de los mentados preceptos “si como consecuencia de un acto de administración o de disposición llevado a cabo por uno solo de los cónyuges hubiere éste obtenido un beneficio o lucro exclusivo para él u ocasionado dolosamente un daño a la sociedad, será deudor a la misma por su importe, aunque el otro cónyuge no impugne cuando proceda la eficacia del acto”, y según dispone el segundo de ellos: “cuándo el cónyuge hubiere realizado un acto en fraude de los derechos de su consorte será, en todo caso, de aplicación lo dispuesto en el artículo anterior y, además, si el adquirente hubiere procedido de mala fe, el acto será rescindible”.

5.3. *Primera consideración sobre la solución adoptada: la analogía*

Cuando nos enfrentamos a un problema, como es el caso presente, no resuelto directamente por la ley o que es contemplado por ésta incompleta o

confusamente es preciso realizar un ejercicio intelectual de cierta complejidad que puede resultar altamente estimulante y que consiste en decidir cuál es la solución más adecuada para un conflicto jurídico partiendo de indicios tan dispares como el sentido propio de la palabras, el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y, todavía más difusamente, la realidad social o el espíritu y finalidad de las normas, como bien señala el artículo 3 del Código Civil. Y la sentencia estudiada, en efecto, hace un interesante ejercicio intelectual dando una respuesta a un problema jurídico que había dividido a las Audiencias, cuya doctrina dispar recoge en su tercer Fundamento de Derecho.

Ahora bien, ese análisis no es totalmente libre, pues está presidido por unas reglas que hay que respetar y cuya aplicación puede ser más o menos acertada, si se tiene en cuenta que el Derecho no es una Ciencia, sino un Arte y que sus principios tienen más de delicado equilibrio que de acerada firmeza y exactitud. En el caso presente, el Código Civil no establece que las reservas sean frutos u otra cosa, pero el artículo 128 de la LSC sí establece una solución para un caso con el parece que existe la identidad de razón que exige para la analogía el artículo 4 del Código Civil. La analogía es uno de esos instrumentos que pueden usar los juristas para encontrar soluciones a las lagunas de la ley; es más, *deben usarla*, pues es de aplicación necesaria por los Tribunales, como se deduce de la expresión “procederá” que contiene el artículo, teniendo preferencia además, como señala Gullón Ballesteros (pág. 29) la *analogía legis* –que va de un caso particular a otro caso particular– a la *analogía iuris* –que toma en cuenta varios normas para deducir una regla– de los principios generales. En este caso, la regla prevista por la ley para un caso concreto es aplicable a otro con identidad de razón, y desde ese momento ya conocemos la respuesta que ha querido dar el legislador para ese conflicto concreto y, por tanto, debe aplicarse por encima de otras consideraciones, incluso de supuesta justicia material. Recordemos que en nuestro sistema jurídico debe primar –mientras otra cosa no se nos diga– lo que quiere el legislador y no la solución supuestamente más justa en función de consideraciones válidas, pero no más acertadas que otras similares, pues todos, y también los tribunales, estamos sujetos a un razonamiento reglado en función de las preferencias mostradas por el legislador, sean estas más o menos acertadas o justas.

Como bien señala Alcover Garau (pg. 336), el problema de esta sentencia es que no sigue esta argumentación lógica, sino que realiza un análisis económico de las reservas sociales y llega a la conclusión de que son frutos de la sociedad, que tiene personalidad jurídica propia y no de los socios, que sólo tiene derecho concreto a los dividendos. Y, señala el propio autor, la argumentación para desechar la aplicación analógica es de extrema debilidad: que el usufructo se constituye por acto inter vivos o mortis causa, gratuita u onerosamente y distingue las relaciones externas e internas, permitiendo en éstas últimas la libre disposición.

Sin duda, no hay razón alguna sólida para denegar la aplicación analógica, más allá que reconocer que son supuestos distintos, que, por otro lado, es lo que

presupone el propio artículo 4 CC (“otro semejante” e “identidad de razón”). Es más, parece olvidarse de que también en el régimen de sociedad de gananciales juega ampliamente la autonomía de la voluntad, pues conforme al artículo 1315 del CC el régimen matrimonial será el que los cónyuges pacten en capitulaciones matrimoniales sin otras limitaciones que las establecidas en este Código, señalando el 1328 que son nulos los pactos contrarios a la ley, a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponde a cada cónyuge. Entre esos pactos podría estar, perfectamente, el que estableciera la privatividad de las reservas o de cualquier otro bien, siempre que el pacto fuera igualitario entre ambos cónyuges. Tampoco tiene en cuenta la sentencia que en el ámbito de la ganancialidad cabe distinguir entre *titularidad* y *contenido económico* del derecho de que se trate, pues en el régimen de cada bien adquirido sigue influyendo de algún modo la relación jurídica básica determinada por el concreto título adquisitivo –es decir, quién adquirió el bien– y, como señala Peña (1989, pág. 217), si ésta se entabló entre un tercero y uno de los cónyuges, el carácter ganancial del bien adquirido no puede menoscabar la posición del tercero en esta relación. Y esta es la razón por la que el régimen de un bien inmueble adquirido por uno solo de los cónyuges tiene un régimen de administración y disposición diferente del que fue adquirido por ambos (cfr. arts. 93.4 y 94 del Reglamento Hipotecario) y el derecho de arrendamiento adquirido por uno no convierte a ambos en arrendatarios. Y lo mismo ocurre, precisamente, con el derecho de usufructo y también con la titularidad de las acciones y participaciones pues, con carácter general, sólo será socio el que sea titular. En resumidas cuentas, también aquí tenemos dos ámbitos: el interno y el externo.

No hay, pues, suficientes argumentos, para no apreciar la identidad de razón de la analogía.

Incluso hay un razonamiento más, lógico, que nos proporciona Martínez Sanchiz (pg. 26): si un consorte tiene un usufructo privativo sobre unas participaciones, al extinguirse el usufructo –y la sociedad de gananciales– con su fallecimiento, sus herederos podrán reclamar del nudo propietario la compensación pertinente, pero está tendrá lógicamente carácter ganancial; en cambio, si ese mismo consorte tiene no ya el usufructo sino la propiedad privativa de esas participaciones ¿su cónyuge va a ser de peor condición (en el fallecimiento o, igualmente, en el divorcio)?

Los dos argumentos, de analogía y lógico, deberían en nuestra opinión bastar para justificar la posición contraria a la adoptada por la Sala, con independencia de la adecuación o no del concepto de *fruto* que usa la sentencia pues, como señalábamos al principio, en la resolución del caso no debe pesar más la dogmática formal o el análisis económico que el propio ordenamiento cuando éste nos está dando una solución al caso, directa o indirectamente.

Es más, el mismo criterio analógico podría deducirse del artículo 1352.2 del Código civil cuando establece el carácter privativo de las nuevas acciones o participaciones sociales adquiridas como consecuencia de otras privativas, aunque si para la suscripción se utilizasen fondos comunes “o se emitieran con

cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho“, mostrando de nuevo el legislador su posición favorable a la consideración de frutos, y por tanto, ganancialidad de las reservas. Y de hecho, en reciente sentencia del Tribunal Supremo, número 298/2020, de fecha 15 de junio, de la que es ponente el mismo don José Luis Seoane Spiegelberg, en un caso de aumento de capital con cargo a reservas de participaciones, estima la existencia del derecho a reembolso, aunque destacando que ello no significa contradecir la doctrina que se deriva de la sentencia que aquí se comenta al ser este un caso en que el resultado, reflejado en la reserva, no ha quedado pendiente de repartir, sino que la sociedad ha decidido aplicarla en una concreta adjudicación de participaciones sociales (o en el aumento de valor de estas). Por consiguiente, se cumple la regla excepcional del párrafo segundo del 1352 y se genera un derecho de reembolso a favor de la sociedad de gananciales y a cargo del cónyuge titular de las participaciones privativas.

Por ello, y aunque consideremos que los argumentos analógico y lógico que hemos usado deberían ser suficientes para justificar la ganancialidad, la distinción que hacen ambas sentencias entre el supuesto de aumento con cargo a reservas y el caso de que tales reservas no hayan sido aplicadas, justificará una digresión por el concepto de *fruto* para descartar la trascendencia de la distinción entre reserva aplicada y reserva no aplicada.

5.4. *Segunda consideración sobre la solución adoptada: las reservas y los frutos*

Como hemos visto, la sentencia distingue fruto *del socio*, el dividendo, que se produce cuando el derecho abstracto se concreta con el acuerdo de la junta, y que será ganancial conforme al artículo 1347.2, y fruto *de la sociedad*, integrado en las reservas, al que el cónyuge del socio no tiene derecho alguno.

Sin duda, hay una diferencia evidente entre dividendos y reservas, que la sentencia contempla y que no conviene olvidar: los dividendos están en la cuenta corriente del socio mientras que las reservas están en la cuenta corriente de la sociedad. Y si se han convertido en acciones, estarán en la cartera del socio, sin perjuicio del reembolso. Por eso, por mucho que se tilden de gananciales las reservas, difícilmente esa condición se va someter a un régimen jurídico en que quede involucrado el cónyuge del titular, y en ese sentido acierta la Sala cuando dice que en la enajenación de las participaciones de una sociedad con reservas no se tiene en cuenta a aquél, que no tiene que prestar su consentimiento en la escritura de venta, porque las participaciones siguen siendo privativas, aunque haya reservas. Lo contrario de lo que ocurre, por ejemplo, si se trata de vender unas participaciones de las que sólo es titular un cónyuge, pero con carácter ganancial por haberlas adquirido vigente el régimen: será éste el socio para acudir a las juntas –pues es el titular de la relación originaria con la sociedad– pero para disponer se necesitará el consentimiento de ambos, porque tienen naturaleza ganancial.

Desde este punto de vista, el jurídico-real, no cabe duda de que las reservas de la sociedad no son ni privativas ni gananciales: son de la sociedad; y las participaciones o acciones en las que se divide la propiedad de la sociedad privativas son privativas porque no cabe distinguir en ellas la parte que corresponde a capital y la que corresponde a reservas o a otros conceptos, lo exigiría un mandato expreso y un acto de determinación ordenado por la ley, como ocurre para la vivienda adquirida a plazos por uno de los cónyuges antes de nacer la sociedad de gananciales (art. 1357.2 del Cc y 91.3 RH), lo que no existe en el caso presente.

Ahora bien, el que la reserva en sí misma no tenga carácter ganancial como derecho real no significa que su constitución no tenga consecuencia alguna en la sociedad de gananciales, pues hay otras formas de repercusión que no son jurídico-reales y que nacen en los casos en los que el bien no pierde su naturaleza privativa como derecho real, pero en él se han invertido bienes que deben considerarse comunes o proceden de la actividad de los cónyuges. En estos casos, como no resulta práctico o útil distinguir las partes privativas y gananciales, particularmente frente a terceros, la respuesta al desequilibrio económico producido por la inversión de bienes comunes es mantener el derecho real en la naturaleza que tenía originalmente y convertir la ganancialidad en un derecho de crédito en forma de reembolso y compensación, técnica que utiliza el Código civil para los bienes adquiridos por derecho de retracto (1347.4), en los adquiridos a plazos antes del matrimonio (art. 1356 CC), en los casos de mejoras realizadas en bienes gananciales o privativos (artículo 1359) o en los incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil u otro género de empresa. El artículo 1358 CC prevé con carácter general el reembolso para aquellos casos en que los bienes son privativos o gananciales con independencia de la procedencia del caudal con que la adquisición se realice; precisamente porque no es posible deslindar jurídico-realmente la parte ganancial o privativa del bien, cuya naturaleza única se quiere mantener por razones prácticas.

Ahora bien, pudiera parecer que este razonamiento no resuelve el caso de las reservas, pues el aumento de valor que la sociedad y las acciones o participaciones puedan tener no se deben a la inversión de fondos comunes o a la actividad de los cónyuges, sino de la sociedad, cuya personalidad jurídica autónoma precisamente destaca con acierto la sentencia. Sin embargo, quizá esta afirmación pueda ser discutida. Coincidimos con Martínez Sanchiz (pgs. 16 y 17) cuando entiende que, en realidad, dichas reservas son propiamente frutos a efectos de la sociedad de gananciales, pues el concepto de fruto contemplado en el Código civil en el artículo 1347.2 va más allá del utilizado en sus artículos 471 y 354 y siguientes y más bien –por la conexión existente entre el concepto de sociedad y los gananciales– comprende toda ganancia o beneficio, todo excedente económico asimilable a los frutos, y por ello no precisa un acto intermedio por el que se transmita a la sociedad, que los adquiere tan pronto como se produzcan. Por eso considera que las reservas son potencial-

mente gananciales y que su reflejo contable como derecho abstracto del socio se hará efectivo cuando se acuerde el reparto, pero también en la liquidación de la sociedad de gananciales. En resumidas cuentas, añadimos nosotros, podríamos entender que en ese aumento de valor de la acción o participación se han invertido “fondos comunes” –los beneficios no repartidos– por lo que ya parece aplicable el sistema de reembolsos previsto en el artículo 1358 CC para aquellos casos, como el presente, en que los bienes son privativos o gananciales con independencia de la procedencia con que la adquisición se realice y es necesario restablecer el equilibrio entre las tres masas patrimoniales involucradas en la sociedad de gananciales. Así lo entendía también Peña Bernaldo de Quirós (1993, pgs. 678 y 679), al entender que “realmente desde que hay rendimientos –luzcan o no en la contabilidad de la empresa– hay gananciales”, estimando que el artículo 1360 es aplicable no sólo a las empresas o establecimientos sino también a las acciones o participaciones sociales privativas y que existe un derecho de reembolso por el aumento de valor debido a los beneficios de explotación.

No obstante, conviene deslindar, como hace con gran precisión Martínez Sanchiz (pg. 20), el supuesto de la reserva que como fruto siempre debería ser ganancial, de los incrementos producidos por plusvalías de los bienes privativos, que no lo son, pues no constituyen rendimientos sino que son valores de sustitución por enajenación de activos que se pondrán de manifiesto mediante la actualización de balances o cuando se produzca su enajenación. No obstante, que no sean frutos no quiere decir que no puedan ser gananciales si se consideran mejoras realizadas con la inversión de fondos comunes o “la actividad de cualquiera de los cónyuges” conforme al artículo 1359.2 del Código civil, lo que, por otro lado, es más difícil que ocurra en una sociedad mercantil, particularmente si en ellas el elemento personalista está diluido.

Si se admite el razonamiento usado hasta aquí, no resulta difícil la refutación del argumento esgrimido por la sentencia de que la disposición de las acciones o participaciones de naturaleza privativa corresponde sólo al cónyuge titular aunque haya reservas, pues una cosa es la titularidad de las participaciones y otra el reembolso en caso de desequilibrio. Es más, cabría cuestionarse la conclusión que obtiene la sentencia de que no existe derecho alguno del cónyuge del socio enajenante a participar en el precio obtenido en una transmisión onerosa de participaciones que, lógicamente, incorporará el valor de las reservas. Si se entiende que cabe reclamar un crédito por las reservas, lo mismo habría que entender en caso de enajenación: por ello precisamente el artículo 1397.3 CC prevé que se incluya en el activo de la sociedad a la disolución del régimen un crédito de la sociedad frente al cónyuge, como podría ser el caso.

5.5. Conclusión

La sentencia comentada tiene la virtud de dar una respuesta coherente y articulada a un problema que ha venido dividiendo a las Audiencias durante bastante tiempo y de reforzar la idea de la autonomía de la sociedad como persona jurídica, concretando el concepto de fruto en el dividendo ya acordado. No obstante, deja a un lado los criterios analógicos que se derivan de la regulación del usufructo con el que, a pesar de los argumentos esgrimidos, se aprecia una identidad de razón tanto en el concepto de fruto como en el del obligado reparto de la reservas; concepto que se ve confirmado con una adecuada distinción entre la ganancialidad desde el punto de vista jurídico real y los derechos de reembolso en caso de desequilibrio patrimonial y con un concepto de fruto más amplio, adecuado a la naturaleza de la sociedad de gananciales.

6. Bibliografía

- ALCOVER GARAU, (*Las reservas sociales y la sociedad legal de gananciales: (comentario a la sentencia del Tribunal Supremo 158/2020, de 3 de febrero)*) Revista de Derecho de Sociedades n. 59 (mayo-agosto 2020), p. 335-344.
- GULLÓN BALLESTEROS, *Artículo 4* en Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, 1993.
- HIJAS CID, «*Ganancialidad de las reservas societarias: análisis de la STS de 3 de febrero de 2020*», Cuadernos de Derecho y Comercio, junio 2020, págs. 301-312.
- LLEONART CASTRO, «*Golpe jurisprudencial de timón a la ganancialidad de las reservas no repartidas*», en Revista Jurídica del Notariado, número 111.
- MELLADO RODRIGUEZ, *Carácter privativo de las reservas sociales: comentario a la STS 158/2020, de 3 de febrero*, El Notario del siglo XXI, 91-92 (mayo-agosto 2020), págs. 191-196.
- MARTINEZ SANCHIZ, *Reservas contables y sociedad de gananciales* / José Angel Martínez Sanchíz, Cuadernos de Derecho y Comercio: (52). diciembre 2009, p. 11-36.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, *Artículo 1360*, Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, 1993; *Derecho de Familia*, Sección de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1989.
- VELA TORRES, *Sociedad legal de gananciales: carácter ganancial de los beneficios de las sociedades de capital, dividendos y reservas*, La Ley (20 de marzo 2020), p. 1-5.