

1.4. Sucesiones

Condición de socio durante el proceso sucesorio y transmisión *mortis causa* de la titularidad de acciones y de participaciones sociales

Partner's status during the succession and transmission mortis causa the ownership of shares and equity interest

por

CARMEN MUÑOZ DELGADO

*Profesora Asociada Derecho Mercantil
Universidad Nacional de Educación a Distancia*

RESUMEN: Se presentan en este trabajo algunas cuestiones sobre la sucesión en la condición de socio. En una primera parte, se destaca cómo el ejercicio de la condición de socio se puede ver afectado por el proceso sucesorio hasta que se produce la partición de la herencia y la adjudicación definitiva, teniendo en cuenta que la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales y acciones tiene su propia regulación societaria, una regulación específica que hace necesario estudiar la posible aplicación de los derechos de atribución preferente y de adquisición regulados, respectivamente, en el Código Civil y en la Ley de Sociedades de Capital. La segunda parte del trabajo se centra en el análisis de estos derechos, su aplicación y la necesaria conjunción entre ambos en las distintas situaciones sucesorias.

ABSTRACT: *Some issues on succession in the status of partner are presented in this paper. Firstly, it is highlighted how the exercise of the status of partner can be affected by the inheritance process until the partition of the inheritance and the final adjudication takes place, taking into account that the transmission mortis causa of social participations and actions has its own corporate regulation. This specific regulation requires the study of the possible application of the rights of preferential attribution and right of acquisition regulated in the Civil Code and the Capital Companies Act, respectively. The second part of the work focuses on the analysis of these rights, their application and the necessary conjunction between both of them in the different succession situations.*

PALABRAS CLAVE: Sucesión. Herencia yacente. Comunidad hereditaria. Derecho de atribución preferente. Sociedad. Acciones. Participaciones sociales. Derecho de adquisición preferente.

KEYS WORDS: *Succession. Jacens haereditas. Community in inheritance. Preferential allotment right. Society. Shares. Equity interest.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR: LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO POR SUCESIÓN HEREDITARIA.—II. LLAMAMIENTO DE HEREDEROS Y CONDICIÓN DE SOCIO DURANTE EL PROCESO SUCESORIO: 1. PRELIMINAR; 2. YACENCIA HEREDITARIA: LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE SOCIO; 3. COMUNIDAD HEREDITARIA: EL CAMBIO EFECTIVO DE TITULARIDAD.—III. PARTICIÓN DE LA HERENCIA: DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE LAS ACCIONES: 1. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA: EFECTOS SOCIETARIOS Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DEL SOCIO FALLECIDO. 2. PREVIA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DEL SOCIO FALLECIDO, GANANCIALIDAD Y TITULARIDAD, DERECHOS DE ATRIBUCIÓN PREFERENTE ENTRE LOS CÓNYUGES. 3. ATRIBUCIÓN PREFERENTE DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES EN LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA.—IV. TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA CONDICIÓN DE SOCIO: DERECHO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES.—V. CONCLUSIÓN FINAL: DISTINCIÓN NECESARIA ENTRE TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA TITULARIDAD DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE LAS ACCIONES Y TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS.

I. PLANTEAMIENTO PRELIMINAR: LA ADQUISICIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO POR SUCESIÓN HEREDITARIA

El fallecimiento de una persona tiene como consecuencia la apertura de su sucesión. Sucesión que acaba con la adquisición por los herederos o legatarios de la titularidad de las relaciones jurídicas de las que era titular el de *cuius*. En consecuencia, cuando quien fallece es socio de una sociedad de capital, sus herederos o legatarios adquirirán la titularidad de las participaciones sociales o de las acciones. Esta adquisición por sucesión hereditaria confiere, además, la condición de socio (arts. 110.1 y 124 LSC).

Ahora bien, la sucesión no siempre se produce en una unidad de acto en favor de herederos o legatarios concretos, sino que entre su apertura y la adjudicación de los bienes y derechos a un nuevo titular suele transcurrir un periodo de tiempo más o menos largo, periodo durante el cual se produce una situación de interinidad en la administración y titularidad de los bienes, máxime cuando son varios los llamados a la sucesión a título universal. Pues bien, esta situación de interinidad también afecta al ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio.

Por otro lado, una vez producida la partición hereditaria y adjudicadas las acciones o las participaciones sociales, el heredero o herederos debe dirigirse a la sociedad para comunicar dicha adjudicación. El heredero se convierte en el nuevo titular por sucesión hereditaria pero ello no le convierte directamente en socio de la sociedad, ya que la Ley de Sociedades de Capital permite establecer en los estatutos sociales restricciones a la transmisión *mortis causa* fijando un derecho de adquisición de las participaciones sociales del socio fallecido a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, a favor de la sociedad (art. 110.2) o su aplicación —principalmente en sociedades cerradas o en sociedades familiares— siempre que la sociedad presente al heredero un adquirente de las acciones o se ofrezca a adquirirlas ella misma (art. 124.2).

Heredero y socio podrán coincidir en el mismo sujeto, pero sucesión y transmisión *mortis causa* no siempre conducen a ese resultado. Es necesario para determinar quién es el nuevo socio tener en cuenta factores como la previa liquidación de la sociedad de gananciales cuando el socio fallecido estaba casado

bajo este régimen, los posibles derechos de atribución preferente del cónyuge o de los herederos sobre las participaciones sociales o las acciones y, en definitiva, la aplicación de las restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad *mortis causa*.

II. LLAMAMIENTO DE HEREDEROS Y CONDICIÓN DE SOCIO DURANTE EL PROCESO SUCESORIO

1. PRELIMINAR

Abierta la sucesión con el fallecimiento del socio, cuando existe una pluralidad de interesados en la misma, se inicia un periodo que comienza con el llamamiento a los herederos designados en el testamento o, en defecto de este, por ley. La herencia en este momento está deferida pero no aceptada. Esta situación, conocida como herencia yacente¹, se caracteriza por encontrarse los bienes que constituyen la masa hereditaria pendientes de titular o titulares, bien porque están indeterminados al desconocerse quién ha de ser llamado a la sucesión o bien porque los llamados son conocidos pero no han aceptado ni repudiado la herencia (siendo este el caso más frecuente de yacencia hereditaria y el que interesa a efectos societarios). Aceptada la herencia, la posición jurídica de los herederos varía.

Si el causante ha otorgado testamento realizando la partición, cada heredero designado pasará a ser titular del bien adjudicado. Es el caso en que, con el fin de controlar y conservar la sociedad de la que es socio, dispone que las participaciones sociales o las acciones pasen a ser titularidad de un determinado heredero o a un conjunto de ellos según sus propios intereses y los intereses sociales.

Pero si el causante no ha otorgado testamento o si otorgado no comprende la forma de adjudicación de los bienes, la herencia es una herencia indivisa y los herederos forman una comunidad hereditaria, en la que el derecho hereditario *in abstracto* de cada heredero se transforma en una cuota abstracta sobre la titularidad conjunta de la herencia. Por tanto, las participaciones sociales y las acciones forman parte de esa comunidad hereditaria sin tener un titular concreto y determinado.

Pertenecer a una sociedad supone la asunción de un conjunto de derechos y obligaciones, la condición de socio, que representa una posición jurídica compleja². Por otro lado, las participaciones sociales y las acciones son indivisibles (art. 90 LSC), lo que significa que no pueden fraccionarse en otras de menor valor nominal por la mera voluntad de su propietario. Esta indivisibilidad, según opinión mayoritaria de la doctrina, supone, a su vez, la indisociabilidad o inescindibilidad de los derechos que forman esa posición jurídica de socio, es decir, la imposibilidad de transmitir la titularidad de la participación o de la acción con reserva de derechos o de ceder uno o varios derechos de forma separada a la condición de socio. En consecuencia, cuando existe una pluralidad subjetiva en el lado activo de la relación esta debe asumir la posición jurídica compleja o derecho subjetivo que es la condición de socio y debe asumirla sin posibilidad de disgregar las facultades o derechos que la integran.

La herencia yacente y la comunidad hereditaria representan así situaciones de pluralidad de herederos vinculados por un status personal —llamado a la herencia o heredero que ha aceptado la herencia— a un patrimonio común o herencia. Situaciones de pluralidad que cumplen los requisitos de la comunidad ordinaria —dos o más sujetos, objeto en común y relación jurídica que los

une³— pero que se alejan de ella en su esencia⁴, y que va a afectar, mientras no se produzca su disolución al ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio, relativo a las participaciones sociales y a las acciones que forman parte del caudal hereditario.

En estos casos, el causante, para orientar el ejercicio de los derechos de socio desde el momento de la apertura de la sucesión hasta que se produzca la partición de la herencia y adjudicación definitiva de los bienes, puede adoptar las previsiones testamentarias que estime oportunas, como disponer que los derechos de asistencia y voto en las juntas generales se ejerciten por un albacea o por uno de sus herederos⁵. La cuestión se plantea cuando, a falta de previsiones testamentarias, es necesario determinar si es posible actuar frente a la sociedad y, en su caso, quién ha de ejercer estos derechos, teniendo en cuenta las normas específicas de la comunidad correspondiente (derecho de sucesiones) y el principio societario de unificación subjetiva del ejercicio de los derechos de socio (derecho societario).

2. YACENCIA HEREDITARIA: LA SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS DE SOCIO

La titularidad de las participaciones sociales y de las acciones mientras dura la yacencia pende hasta que no se produzca la aceptación por los llamados a la herencia. La sociedad, en esta situación, no puede reconocer como socio a quien no es titular legítimo (art. 91 LSC) ni menos aún a quien no tiene personalidad jurídica (la herencia yacente) para ostentar tal condición.

Ante esta situación de indeterminación, lo normal es que los derechos de socio frente a la sociedad se encuentren en suspenso (no hay titular que los ejerza) hasta que se produzca la aceptación por el heredero o los herederos⁶, recuperándose el pleno ejercicio de los derechos sociales en el momento en que se comuniquen y se inscriban en el registro de socios o en el registro de acciones nominativas la identidad de los nuevos titulares⁷. Sin embargo, mantener una postura restrictiva no siempre conviene al interés social y de terceros, pues puede bloquear su funcionamiento, máxime si la participación es de control y decisión⁸.

En esta situación, desde la perspectiva del derecho sucesorio, lo normal será considerar a la sociedad legitimada para compeler a los llamados a aceptar o repudiar la herencia en calidad de interesada (art. 1005 del Código Civil). Desde la propia sociedad, podría reconocerse a la herencia yacente —sobre todo, cuando los llamados y posibles sucesores son conocidos— cierta capacidad para actuar frente a la sociedad para que se puedan ejercer actos concretos. En tal caso, sería suficiente, para dar validez y legitimar su actuación, que los llamados acrediten que efectivamente se hallan integrados en dicha comunidad, por haber sido vocados a la herencia del causante, por vía testamentaria o intestada. Como se puede colegir de lo expuesto, la sociedad adoptará estas medidas, en su propio interés, permitiendo (aunque no existe obligación) el ejercicio de determinados derechos sociales por los llamados sin ostentar la titularidad de las participaciones sociales y de las acciones. Los llamados, por su parte, realizarán esos actos si tienen interés en mantener la integridad del paquete de participaciones sociales y de acciones para su titular futuro (art. 394 del Código Civil) y siempre que dichos actos no supongan una aceptación tácita de la herencia, es decir, solo ejercerá aquellos derechos que tengan como finalidad la conservación o administración provisional de la posición societaria del causante (art. 999.4.º del Código Civil).

Ahora bien, desde la perspectiva societaria, siguiendo el principio general de unificación subjetiva del ejercicio de los derechos sociales inherentes a la condición de socio en los supuestos de pluralidad de titulares de participaciones sociales o acciones, es necesario que se designe una sola persona o una representante común (art. 126 LSC). La designación de una persona para que actúe frente a la sociedad y tome decisiones es, por tanto, una norma imperativa no alterable por normas convencionales que regulen de forma distinta el ejercicio de los derechos. Ahora bien, la norma no obliga a la sociedad a oponerse a la actuación que no se realice a través de representante común. La sociedad puede renunciar voluntariamente a esa facultad y aceptar el ejercicio de alguno de los derechos por determinados llamados o mediante otras formas distintas a la del representante común (ejercicio de uno solo en beneficio de todos; asistencia a la junta general de todos los copropietarios; distribución de dividendos en cuotas; impugnación de acuerdos nulos por cualquier cotitular en interés de la comunidad, etc.)⁹. Esta renuncia es distinta de una posible renuncia anticipada total o parcial de la sociedad, vía estatutos, a la designación de una sola persona que ejerza los derechos sociales y de la aceptación de que se ejerzan por cada interesado los derechos inherentes a las participaciones sociales y a las acciones¹⁰.

Este acto de designación, necesario y obligatorio, es un acto a realizar por los llamados que aunque, en principio, no supone ninguna alteración ni modificación de la participación societaria, sino que favorece su conservación, requiere que quien actúe limite sus relaciones con la sociedad a los actos de administración provisional, para que no suponga una aceptación indirecta. Además, la designación presenta la particularidad de que, si no se adopta por todos de común acuerdo, requiere determinar previamente qué cuota corresponde a cada uno de los llamados. Si el testador ha determinado la participación de los posibles llamados en la herencia esta sería la referencia; sin embargo, en caso de no manifestarse nada en el testamento, lo más adecuado será adoptar el acuerdo por mayoría en función del número de llamados, en respeto a la igualdad de derechos y obligaciones y de acuerdo con lo establecido en el artículo 765 del Código Civil, que determina que los herederos instituidos sin designación de partes heredarán por partes iguales (en analogía con el art. 393 del Código Civil, segundo párrafo, que presume iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes a los partícipes en la comunidad)¹¹. En caso de no ponerse de acuerdo sobre la designación o para evitar que determinados actos ejercitados a título individual sean calificados como de aceptación, los llamados pueden solicitar el nombramiento de un administrador que podrá tomar todas las medidas necesarias sobre administración del caudal, su custodia y conservación.

En conclusión, durante este periodo las participaciones sociales y las acciones carecen de un titular legítimo y, por tanto, la sociedad no puede reconocer la condición de socio a ningún sujeto. Sin embargo, en su propio interés, podría permitir que la condición de socio se ejercite por un representante de la herencia yacente (designado por los llamados; un llamado a título particular; el administrador judicial de la herencia) que actúe en nombre de los futuros titulares expectantes.

3. COMUNIDAD HEREDITARIA: EL CAMBIO EFECTIVO DE TITULARIDAD

A diferencia de la herencia yacente, la pertenencia de las participaciones sociales o de las acciones a la comunidad hereditaria supone un verdadero cambio de titularidad, objeto de una nueva inscripción en el libro registro de socios o

de acciones nominativas. Esta inscripción requiere de justificación documental (normalmente la escritura otorgada por los herederos) donde conste la aceptación y la falta de división de la herencia.

La sociedad inscribirá la comunidad hereditaria del socio fallecido y no a sus miembros individualmente ya que no se inscriben en concepto de titulares de una parte concreta sobre las participaciones sociales o las acciones sino en cuanto participan de la comunidad hereditaria a la que pertenecen¹². La jurisprudencia llega incluso a considerar que la condición de socio la ostenta la propia comunidad hereditaria y no sus partícipes¹³. Y los tribunales, en aplicación de los principios de apariencia y confianza que rigen las relaciones en derecho societario, declaran que la convocatoria de junta general efectuada al socio una vez conocido su fallecimiento carece de efectos y, para que sea válida, es necesario que se efectúe a los miembros de la comunidad hereditaria (o a su representante)¹⁴. Nuevamente se ha de respetar el principio de unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio, si bien con una matización, que el socio causante haya designado un albacea en su testamento.

Si el socio fallecido ha designado albacea en su testamento, el ejercicio de los derechos de socio se llevará a cabo por dicha persona. Sin embargo, el albacea puede encontrarse en dos situaciones distintas: (i) que el testador haya determinado los derechos a que alcanza su legitimación y la forma de ejercerlos; o (ii) que el testador no haya dispuesto expresamente las facultades del albacea.

En el primer supuesto, disposición expresa sobre las facultades en el testamento, el albacea tiene todas las facultades que expresamente le haya conferido el testador y no sean contrarias a las leyes (art. 901 del Código Civil). Por tanto, si existe un albacea designado por el testador con facultades expresas para administrar las participaciones sociales y las acciones y actuar frente a la sociedad es el legitimado para ejercer los derechos de socio en nombre de la comunidad¹⁵, sin que precise del consentimiento ni autorización de los herederos pues le asiste la posición jurídica de ostentar una representación atribuida por el propio testador. Los dos ámbitos de actuación respecto a las partes en el capital, el ámbito interno o de gestión y el externo o de representación, recaen sobre un mismo sujeto, el albacea. En el segundo supuesto, cuando el causante designa un albacea pero no determina las facultades que le corresponden respecto a la herencia, entran en juego las normas reguladoras del albaceazgo¹⁶. El albacea debe limitar su actuación a tomar las medidas provisionales, necesarias para la conservación y custodia de los bienes con la intervención de los herederos presentes (art. 902.4.º del Código Civil)¹⁷. En cualquier caso, las medidas no alcanzan, en términos generales, a la administración de los bienes hereditarios salvo que sea necesaria para cumplir aquella obligación general de conservación y custodia de los bienes¹⁸. De ahí que deba limitarse su actuación personal a aquellos actos que tengan como fin mantener la posición de socio (pagar desembolsos pendientes, efectuar prestaciones accesorias no personalísimas o ejercer el derecho de adquisición preferente), pero no podrá ejercer, sin la debida designación por los herederos, otros derechos, como asistir y votar en las juntas de socio, que se encontrarían limitados por sus efectos, ya que si se trata de adoptar acuerdos como la disolución, fusión o escisión de la sociedad se estarían realizando actos de disposición y no meros actos conservativos¹⁹ lo que no tiene apoyo en el citado artículo. En este caso, debería recurrirse al nombramiento de un representante de la herencia frente a la sociedad.

Por tanto, a falta de disposición testamentaria o acuerdo, la no existencia de una previsión normativa (o, en su caso, estatutaria) de quién será quien ejercite

los derechos²⁰ exige la aplicación de lo dispuesto en el artículo 126 LSC para los supuestos de copropiedad y acordar el nombramiento del representante de acuerdo con las normas de la comunidad ordinaria²¹. Tal designación es un acto de administración que debe regirse por el criterio de la mayoría, entendida como mayoría de cuotas o intereses económicos (art. 398 del Código Civil). Si no se alcanza la mayoría (supuesto no infrecuente cuando en la comunidad los intereses están igualados y existen dos grupos opuestos), se habrá de acudir a la vía judicial para que designe dicho administrador.

Por último, es necesario destacar que el ejercicio de los derechos de socio en nombre de la comunidad hereditaria no siempre requiere de un representante. Hay derechos cuyo ejercicio comporta o puede comportar un beneficio para la sociedad (nombramiento de auditor de cuentas; requerimiento de levantamiento de acta notarial de junta general²²; impugnación de acuerdos sociales²³, etc.) lo que permite que se ejerciten por un solo partícipe de la comunidad hereditaria; o en las sociedades, compuestas por pocos socios con un elemento *intuitu personae* destacable, se admite, sin necesidad de una designación expresa, la actuación de quien de forma constante y tolerada actúa en nombre del socio fallecido o que en la propia junta se nombre al representante (máxime si los demás socios también son miembros de la comunidad y el designado es heredero y socio)²⁴.

III. PARTICIÓN DE LA HERENCIA: DESTINO DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE LAS ACCIONES

1. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA: EFECTOS SOCIETARIOS Y RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DEL SOCIO FALLECIDO

La forma más habitual de extinción de la comunidad hereditaria es la partición de la herencia. La partición consiste en la adjudicación a cada miembro de la comunidad hereditaria de los bienes y derechos que constituyen la herencia²⁵. La naturaleza de este acto jurídico sucesorio, como sucede en la división de otras copropiedades y comunidades, ha sido objeto de debate en la doctrina²⁶. Se califica, por unos, como acto de carácter traslativo al considerar que el título que legitima al adjudicatario es el derivado de la partición y no su condición de heredero²⁷; otros defienden que es un acto simplemente declarativo, por el que se concretan los derechos de cada heredero adquiridos directamente del causante; y otros consideran que es un acto especificativo de derechos, pues no hay transmisión ni transformación de derechos, sino que el acto tiene como fin concretar derechos preexistentes. A efectos societarios, cualquiera que sea la calificación del acto sucesorio, el cambio de titularidad de las acciones y de las participaciones sociales supondrá siempre una transmisión *mortis causa*, sujeta al régimen previsto en la ley o en los estatutos sociales.

Ahora bien, si el socio fallecido estaba casado, es necesario tener en cuenta el régimen que regía su matrimonio. En caso de ser el régimen de sociedad legal de gananciales habrá de determinarse la naturaleza privativa o ganancial de las participaciones sociales o de las acciones. Si estas eran gananciales, es necesario efectuar, antes de extinguir la comunidad hereditaria, la liquidación de la sociedad de gananciales²⁸.

Será, en caso de incluirse en el haber hereditario, cuando las participaciones sociales y las acciones del socio fallecido se podrían adjudicar en propiedad a favor de uno, varios o todos los herederos en un número determinado o por

cuotas partes de forma que se constituya una copropiedad sobre participaciones sociales o acciones²⁹.

2. PREVIA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES DEL SOCIO FALLECIDO. GANANCIALIDAD Y TITULARIDAD. DERECHOS DE ATRIBUCIÓN PREFERENTE ENTRE LOS CÓNYUGES

El fallecimiento de un cónyuge no solo abre su sucesión (art. 657 del Código Civil), sino que también es causa de disolución del matrimonio (art. 85 del Código Civil), lo que supone la conclusión de la sociedad de gananciales (art. 1392.1.º del Código Civil). En ese momento se produce, por tanto, la apertura de dos procesos: el de sucesión y el de liquidación de la sociedad de gananciales, proceso este último que, aunque de facto se pueda concebir como actividad integrada en el conjunto de operaciones particionales, en sentido estricto, consiste en un conjunto de actos jurídicos distintos e independientes³⁰. De hecho, los herederos concurren a la liquidación, no a título de coherederos sino ocupando la posición jurídica del cónyuge fallecido, por lo que las disposiciones testamentarias que sobre las acciones o las participaciones sociales haya podido efectuar no tienen ninguna influencia en esta fase. Debe producirse la adjudicación a la comunidad hereditaria del socio fallecido para que las disposiciones testamentarias tengan sus efectos, pues, aunque el artículo 1380 del Código Civil, permite que se disponga de un bien ganancial testamentariamente, sus efectos quedan supeditados a la adjudicación a la herencia del testador de dicho bien, de forma que si las acciones o participaciones sociales de control fueran de naturaleza ganancial y el testador las adjudica en virtud del artículo 1056.2.º del Código Civil, la adjudicación tendrá validez si liquidada la sociedad de gananciales se adjudican a su haber hereditario³¹.

En consecuencia, el patrimonio hereditario del socio fallecido no quedará delimitado objetivamente hasta el momento en que se produce la liquidación de la sociedad de gananciales: solamente practicada la liquidación, pasarán a la comunidad hereditaria los bienes concretos adjudicados. Es decir, primero se disuelve la sociedad de gananciales y acto seguido se efectúa la partición hereditaria³². Se liquida la masa ganancial perteneciente a cada uno de los cónyuges y, posteriormente, se parte la masa hereditaria formada por los bienes gananciales adjudicados al cónyuge fallecido junto a sus propios bienes privativos. Las participaciones sociales y las acciones requieren, por tanto, para poder ser adjudicadas a la comunidad hereditaria gananciales, haberse adjudicado en su haber tras la liquidación de la sociedad legal de gananciales.

Es importante, en este punto, hacer una matización. Las participaciones sociales y las acciones se califican como gananciales atendiendo a los criterios establecidos en los artículos 1346 y sigs. del Código Civil, con independencia de la forma en que se documente la adquisición: por ambos cónyuges para la sociedad de gananciales; adquirirse por un cónyuge con el consentimiento del otro, haciendo constar que se adquieren para la sociedad de gananciales; o adquirirse por un solo cónyuge sin dejar constancia de que se adquieren para la sociedad de gananciales.

Esta disparidad entre ganancialidad y titularidad se refuerza, a efectos societarios, con la vinculación entre la persona del cónyuge titular y la condición de socio, fundamentalmente a través de la fijación de cláusulas limitativas a la transmisibilidad. En este supuesto, acciones o participaciones sociales adquiridas, constante matrimonio con fondos comunes, por uno solo de los cónyuges con

el fin de constituir una sociedad con otros socios teniendo en cuenta sus cualidades o relaciones personales, plantea por la doctrina si debe considerarse esta vinculación societaria personal un elemento esencial para determinar el carácter ganancial o privativo de las participaciones sociales y de las acciones. Si se parte de que no existe una previsión en tal sentido en nuestro ordenamiento vigente, ha de concluirse que ni la configuración de la sociedad de capital puede interferir en los criterios de adscripción de los bienes a las masas patrimoniales que conforman la sociedad de gananciales, ni el derecho civil económico-matrimonial puede imponer la existencia de ganancialidad cuando en la sociedad existen elementos personalistas que hacen que el cónyuge del reconocido socio sea un tercero para la sociedad.

En el ámbito civil, el criterio de la procedencia de los fondos determina la ganancialidad de la participación social o de la acción se haga la adquisición para la comunidad o bien para uno de los cónyuges (art. 1347.3.º del Código Civil), por lo que dichas participaciones sociales o acciones formarán parte de la sociedad de gananciales, aunque solo uno de los cónyuges se halle legitimado frente a la sociedad para ejercer los derechos de socio.

Desde el punto de vista de la doctrina mercantilista, se defendió, en un primer momento, que en las sociedades en las que los socios están vinculados por una relación de parentesco, familiar o profesional, la condición de socio reside en el adquirente y consecuentemente su titularidad es privativa³³. La atribución del carácter privativo a la participación evita la intervención del cónyuge no socio en los asuntos de la sociedad, no solo durante la vigencia de la sociedad de gananciales, sino también en el momento de su liquidación. En este caso, la participación queda sujeta a las responsabilidades y obligaciones personales de su titular. La atribución del carácter privativo a la participación se fundamentaba en la aplicación preferente del artículo 1346.5.º del Código Civil que, excepcionando el principio de subrogación real (salvo el derecho de reembolso de la aportación ganancial), declara la privatividad de aquellos bienes y derechos patrimoniales inherentes a la persona y los no transmisibles *inter vivos*. Este planteamiento, basado en la inherencia de las participaciones sociales y de las acciones a la persona del socio, requiere analizar si en ellas se dan las notas esenciales de estos bienes vinculados a la persona, es decir, si se trata de bienes extracomercio, inembargables, inejecutables en los que el ejercicio por su titular es infungible. Pues bien, si se analiza la naturaleza de la participación en una sociedad de capital queda desvirtuada la inherencia participación-socio, aun cuando existan cualidades, requisitos o prestaciones accesorias vinculadas a la condición de socio.

En la doctrina científica, consciente de que la calificación de la titularidad de la participación en una sociedad de capital según la procedencia de los fondos (ganancialidad) o por la inherencia de la condición de socio a la persona que figura como titular frente a la sociedad (privatividad)³⁴ no es solución suficiente para conjugar los intereses familiares y societarios, se han buscado vías para conciliar ambas posturas (distinción entre título y derechos patrimoniales³⁵; distinción titularidades en la participación³⁶; subparticipación en la participación³⁷), sin llegar a una solución armonizada.

Por tanto, la forma de documentar su adquisición en la escritura pública tiene repercusión solo a efectos societarios. Esta circunstancia va a determinar al legitimado para ejercitar los derechos sociales (art. 91 LSC) y, en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales, la adjudicación supondrá una especificidad de derechos (de comunidad a un solo titular) o una transmisión sometida al régimen estatutario o legal de transmisibilidad establecido cuando

se adjudiquen al cónyuge no socio, es decir, al que no figura como titular legítimo³⁸. Es decir, al cónyuge no socio le pueden ser adjudicadas las participaciones sociales y las acciones, pero para la sociedad será un nuevo titular (al figurar inscritas a nombre solo del otro cónyuge).

Es decir, si el cónyuge no socio recibe las participaciones en pago de sus gananciales se está ante la misma casuística que cuando se realiza la liquidación por actos *inter vivos* entre los cónyuges, pues aunque la disolución de la sociedad de gananciales se produce por el fallecimiento del socio, el cónyuge no socio no adquiere las participaciones sociales o las acciones por transmisión *mortis causa* sino por adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales. Esto lleva a considerar la aplicación de las restricciones estatutarias a la transmisión *inter vivos*, pudiendo fundarse, en este caso, en que al fallecer el socio su cónyuge pierde la vinculación que tenía con la sociedad. Se convierte así en un extraño para la sociedad y, por tanto, son de aplicación las restricciones a la transmisibilidad *inter vivos* legal o estatutariamente establecidas. Nuevamente son los estatutos la vía que permite evitar los conflictos derivados de la interrelación entre ambas normativas. De hecho son habituales las cláusulas estatutarias que permiten que el cónyuge no socio adquiera tal condición mientras permanezca viudo —sobre todo, en sociedades familiares y sociedades instrumentales del ejercicio de la actividad—, pero con un derecho de rescate a favor de los demás socios que obliga a la transmisión de las participaciones sociales o de las acciones en caso de volver a contraer matrimonio o constituirse en pareja de hecho. Es decir, se produce una transmisión de la participación condicionada a que no se produzcan determinados hechos.

Por último, en relación con la adjudicación en la liquidación de la sociedad de gananciales, hay que tener en cuenta los derechos de adjudicación preferente entre cónyuges. El artículo 1406, 2.º del Código Civil³⁹ recoge expresamente que el cónyuge que hubiere gestionado efectivamente la explotación tiene derecho a que con preferencia se incluya en su haber. Es un derecho que exige no la titularidad de la «explotación», sino la «gestión efectiva» de la misma.

Este derecho así concebido, vinculación a la gestión y no a la titularidad, permitiría hacer extensivo el derecho de atribución preferente a las participaciones sociales y a las acciones gananciales⁴⁰, en caso de gestión efectiva de una sociedad de capital. Para ello es necesario:

- i) Delimitar la sociedad como organización de personas a través de un contrato para el ejercicio/explotación de una actividad⁴¹.
- ii) Ejercer efectivamente la gestión de la sociedad. Esta competencia en las sociedades se encomienda a los administradores con funciones ejecutivas o de gestión en la sociedad (art. 209 LSC)⁴². Es habitual en las llamadas «sociedades familiares» o «sociedades personalizadas» que el socio además de titular asuma la posición de administrador.

En principio y siguiendo esta interpretación, será el cónyuge con dicha condición el que tenga derecho a la atribución preferente de las participaciones sociales o de las acciones, aunque no sea su titular formal. Sin embargo, es opinión generalizada, que en caso de que la titularidad de un paquete de control, aunque solo sea formalmente, figure a nombre de uno solo de los cónyuges, aunque este no sea administrador, la titularidad conlleva el control y, en consecuencia, dicho cónyuge también tendría un derecho de atribución preferente⁴³. Esta relación de propiedad-gestión-control tiene su mejor reflejo en las sociedades de capital unipersonales.

Por último, no es necesario añadir que, en el caso de que los dos cónyuges sean administradores el derecho decae (la preferencia es de un cónyuge frente al otro) o si el fallecido es el cónyuge administrador, pues el artículo 1406.2.º del Código Civil no sería aplicable ya que se configura como un derecho personal de quien es gestor/administrador⁴⁴. Es decir, en la liquidación de gananciales, la comunidad hereditaria que actúe en nombre del fallecido, no podrá invocar que el fallecido además de socio ejercía la gestión efectiva de la sociedad como administrador.

En conclusión, unas participaciones sociales o unas acciones gananciales que figuran inscritas a nombre de uno solo de los cónyuges (el socio fallecido) pueden, en virtud de una aplicación amplia del artículo 1406.2.º del Código Civil, atribuirse en la liquidación de la sociedad de gananciales al otro cónyuge (administrador de la sociedad pero no socio) o al cónyuge titular de un paquete significativo de participaciones sociales o de acciones que aunque no ostente la condición de administrador tiene el control de la sociedad a través de su posición en la junta general. Únicamente, en el primer supuesto, a efectos de la sociedad, se produce una transmisión, sometida, en su caso, a las restricciones a la libre transmisibilidad establecidas en los estatutos o en la Ley de Sociedades de Capital.

3. ATRIBUCIÓN PREFERENTE DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES EN LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

Efectuada la liquidación de la sociedad de gananciales —o, en su caso, de socio no casado en régimen de sociedad de gananciales—, la inclusión en el patrimonio hereditario de participaciones sociales y de acciones supone para determinados herederos la posibilidad de ejercer con preferencia el derecho de atribución preferente sobre las mismas.

El Código Civil, en relación con la atribución de bienes y derechos de la herencia, reconoce un derecho de atribución preferente directo (art. 1056 del Código Civil) y otros derechos derivados de la partición material por los herederos o por el contador-partidor (art. 1062 del Código Civil).

La Ley 7/2003 (Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa) introdujo una modificación importante en la regulación de la sucesión en la empresa desarrollada por el fallecido. El nuevo apartado del artículo 1056, 2.º párr., del Código Civil, permite mantener indivisa la participación en una sociedad de capital con el fin de preservar y mantener el control de la gestión y evitar los problemas derivados de la sucesión generacional. Se dota así a la familia de instrumentos que permitan diseñar, en vida, la sucesión más adecuada (Exposición de Motivos, II)⁴⁵.

Los únicos límites impuestos a esta partición por el propio testador son los impuestos legalmente, es decir, la necesaria titularidad de los bienes y el respeto a la intangibilidad de las legítimas (art. 675 del Código Civil). El respeto a las legítimas exige que el testador no pueda disponer por testamento más que de lo que es suyo, cumplido este requisito está facultado para adjudicar en su propio testamento las acciones o participaciones sociales que otorguen el control de una sociedad de capital o de un grupo de sociedades a un solo sujeto de forma que se mantenga el control en una sola mano y siempre que se ordene el pago en metálico de las legítimas a los demás interesados. El precepto concede una facultad al testador en vida para después de la muerte. Se efectúa una disposición *mortis causa* que requiere, en todo caso, de un testamento.

Si el testador no efectúa la partición y adjudica las participaciones sociales y las acciones de forma que se mantenga el control societario, la única vía posible

para que los herederos que ya sean socios o hayan gestionado la sociedad tengan preferencia en su adjudicación es invocar el artículo 1062 del Código Civil. Este artículo prevé que, cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, se pueda adjudicar a uno solo de los herederos, siempre que se abone a los demás el exceso en dinero. En principio, la aplicación de la indivisibilidad material recogida en este precepto cuando existe más de una participación social o de una acción, podría ser causa de objeción. Ahora bien, se podría alegar que la división del paquete de participaciones sociales o de acciones, máxime si se trata de un paquete de control, puede repercutir en el funcionamiento de la sociedad al disgregarse la unidad de decisión ostentada por el socio causante. Se trataría de una cuestión de hecho que requiere la apreciación conjunta de las circunstancias concurrentes y de una interpretación del artículo 1062 del Código Civil, integrada por el espíritu del artículo 1056 del Código Civil⁴⁶.

IV. TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA CONDICIÓN DE SOCIO: DERECHO DE ADQUISICIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES

Siguiendo la línea expositiva, cuando fallece el socio a cuyo nombre figuran las participaciones sociales o las acciones, en la sociedad tendrá lugar una transmisión, bien derivada de la liquidación de la sociedad de gananciales, o bien previa adjudicación a la masa hereditaria, de la partición de la herencia. Es decir, integradas las participaciones sociales o las acciones en la masa hereditaria y adjudicadas al cónyuge supérstite o a los herederos, legitimarios o a un tercero es de aplicación el régimen de transmisión *mortis causa* previsto en la Ley de Sociedad de Capital (arts. 110 y 124 LCS).

La Ley de Sociedades de Capital establece el principio general de que la transmisión *mortis causa* supone la adquisición por parte del heredero de la condición de socio. Ahora bien, establecido el principio general, se permite que en los estatutos sociales de las sociedades de capital se fijen restricciones a la transmisión *mortis causa*, fijando un derecho de adquisición a favor de los socios y, en su defecto, a favor de la sociedad.

El punto de partida de la legislación es la adquisición hereditaria de las participaciones sociales o de las acciones⁴⁷. Se trata de una transmisión que se produce *ex lege* que confiere al heredero o legatario la condición de socio (relación jurídica que pertenecía al socio causante). Es decir, la adquisición hereditaria confiere la titularidad, sin embargo, esta adquisición se puede ver limitada en sede de la sociedad por restricciones estatutarias.

Así, la propia Ley prevé que se podrá establecer en los estatutos sociales un derecho de adquisición a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto, a favor de la sociedad, de las participaciones que pertenecían al socio fallecido (art. 110.2 LCS). En el caso de acciones, este derecho de adquisición es aún más amplio: es suficiente con que la sociedad presente al heredero un adquirente o se ofrezca a adquirir dichas acciones ella misma (art. 124.2 LCS)⁴⁸. Se trata de cláusulas restrictivas que solo pueden invocarse una vez que tiene lugar la transmisión *mortis causa* y se comunica a la sociedad. Son, en consecuencia, derechos de adquisición cuya naturaleza es la de cláusula de rescate.

En consecuencia, la titularidad de las participaciones sociales y de las acciones se transmite *mortis causa*, pero la transmisión de la condición de socio queda supeditada a que el beneficiario (socio sobreviviente, sociedad o tercero adquirente) ejerciten su derecho de adquisición en el plazo fijado. Es decir, el

heredero o quien haya sido designado sucesor en la titularidad (vía testamentaria, en aplicación o no del artículo 1056.2.º del Código Civil) o, incluso, la comunidad hereditaria que comunique la aceptación de la herencia a la sociedad, están obligados a transmitir las participaciones sociales o las acciones si se ejercita el derecho.

Se puede concluir, por tanto, que el efecto de las restricciones a la libre transmisibilidad *mortis causa* es evitar que la voluntad del testador o de los herederos al efectuar la partición hereditaria pueda afectar a los intereses sociales (protección de los intereses de los socios frente a la entrada de terceros ajenos a la sociedad), de forma que la participación en el capital social se sustituye por su valor razonable. Se respeta la sucesión pero se transforma la participación material en el interés patrimonial que representa.

V. CONCLUSIÓN FINAL: DISTINCIÓN NECESARIA ENTRE TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA TITULARIDAD DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE LAS ACCIONES Y TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

I. Durante las distintas fases del proceso sucesorio, herencia yacente, comunidad hereditaria o comunidad postganancial, la condición de socio —en cuanto representa el conjunto de derechos y obligaciones sociales del titular de las participaciones sociales y de las acciones— se ejerce en beneficio del futuro titular que resultará de la partición de la herencia del socio fallecido. Producida la adjudicación o permaneciendo la herencia indivisa pero aceptada, se asume por el heredero o por la comunidad hereditaria la posición jurídica del causante, por tanto, solo a partir de ese momento se produce la transmisión de la titularidad de las participaciones sociales y de las acciones.

II. Teniendo en cuenta que la sucesión por causa de muerte es un mecanismo transmisivo indisponible por las partes, una vez que la participación en el capital social ha entrado a formar parte de la herencia del socio causante, la misma se transmite *ex lege* a sus causahabientes (arts. 657 y 661 del Código Civil). Eso supone que los socios ni pueden impedir la transmisión ni adquirir la participación del socio fallecido con preferencia a herederos o legatarios. El medio que puede utilizarse para restringir la transmisión *mortis causa* es la cláusula de adquisición rescate, establecida en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 110 y 124). El régimen de restricciones a la transmisión *mortis causa*, tanto en la sociedad de responsabilidad limitada como en la sociedad anónima, requiere como presupuesto previo necesario la adquisición de la titularidad de las participaciones sociales o de las acciones en los términos de la legislación sucesoria. Solo en el momento en que es adquirida la titularidad por un nuevo sujeto opera la cláusula restrictiva que establece el derecho de adquisición.

III. Sea en el momento de la aceptación o en el concreto de la adjudicación, cuando la sociedad tiene conocimiento del sucesor ya se ha producido un acto traslativo *mortis causa* y el ejercicio del derecho de adquisición o derecho de rescate supone una transmisión *inter vivos*, entre el heredero adjudicatario o la comunidad hereditaria y el socio o la propia sociedad⁴⁹.

IV. La transmisión de la titularidad de las participaciones sociales y de las acciones al heredero o a la comunidad hereditaria se produce, aunque solo sea de forma temporal, pues existe la posibilidad de que se vean obligados a efectuar la transmisión de las participaciones sociales o de las acciones heredadas a favor de los socios o de la sociedad que ejerzan el derecho de adquisición o rescate.

Las restricciones estatutarias producen una limitación de los efectos inmediatos de la sucesión hereditaria, al poderse ver la adjudicación desvirtuada por el ejercicio de los derechos de adquisición pero, en ningún caso, se produce una única transmisión sino dos transmisiones sucesivas: del causante al heredero o legatario y del heredero o legatario al tercer adquirente (sea otro socio, la sociedad o un extraño en caso de acciones nominativas).

V. En conclusión, no existe conflicto de normas, sino que se trata de la aplicación sucesiva de distintas normativas sobre una misma realidad jurídica, la sucesión en la titularidad de las participaciones sociales y de las acciones. Por esta razón, no se puede entender la aplicación de las restricciones estatutarias, cuya finalidad es impedir la entrada de nuevos socios extraños a la sociedad, como violación de las normas testamentarias ni de las normas imperativas de derecho sucesorio. El respeto al derecho a las legítimas⁵⁰ está asegurado, pues la sucesión en la titularidad se produce aunque el bien —la participación en el capital social— se vea sustituido por el precio del rescate societario.

Ahora bien, la titularidad de participaciones sociales y acciones se transmite si bien la condición de socio puede no llegar a ser ejercitada por el sucesor, por lo que condición de heredero y condición de socio no siempre van unidas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J. (2018). Pasado y futuro del albaceazgo, en *RCDI*, núm. 765, 195-209.
- (2012). Pasado y futuro del albaceazgo. *RJN*, núm. XII, extraordinario, 11 y sigs., 7-20.
- BEAUS CODES, A. (1982). Sociedades de gananciales y sociedades mercantiles. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 25 de noviembre de 1982, en *AAMN*, tomo XXVI (Vlex-233213).
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1954). *La comunidad de bienes en el Derecho Español*, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- CADARSO PALAU, J. (1993). *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*, Madrid: Tecnos.
- CALAZA LÓPEZ, A. (2017). El inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial: controversias jurídicas y propuestas de *lege ferenda*, en *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 15.
- CARUANA FONT DE MORA, G. (2014). La comunidad de bienes. En M.J. Reyes López (coord.), *Comunidad de bienes*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- CASTRO SÁEZ, A. (1998). *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*. Universidad de Sevilla. Servicio de Publicaciones.
- COCA PAYERAS, voz «comunidad hereditaria» en *Enciclopedia Jurídica Básica*, 4771-4773.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. (2008). *Transmisión de la condición de socio. Un estudio en la Sociedad Limitada Familiar*. Navarra: Aranzadi.
- FERRÉ MOLTO, M. (1998). Derechos sobre participaciones sociales. En Nieto Carol (coord.) *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid: Dikynson, 537-598.
- FUENTES MARTÍNEZ, J.J. (2005). La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad

- hereditaria ultra vires. Algunas propuestas de reforma. En M. Garrido Melero y J.M. Fugardo Estivill (coords.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II. Barcelona: Bosch, 457-499.
- GARCÍA ALEMANY, E. (2017). Capítulo XII: La sucesión «mortis causa» en la empresa familiar. En *Cuadernos de Derecho y Comercio*, número extraordinario (ejemplar dedicado a: Panorama actual de la empresa familiar), 631-731.
- GARCÍA HERRERA, V. (2011). La sucesión en la empresa familiar. *RCDI*, núm. 726, 1927-1959.
- GARCÍA VICENTE, J.R. (2011). Copropiedad y derechos reales sobre participaciones sociales o acciones (comentario al art. 126). En A. Rojo y E. Beltrán (dirs.), *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*. Navarra: Civitas, 1009-1014.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A (2016). *Derecho de Sociedades Mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARRIGUES, J. (1982). *Curso de Derecho Mercantil I* (ed. revisada por A. BERCOVITZ). Madrid.
- GIRÓN TENA, J. (1971). Los cambios de socios en las sociedades de personas. En *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, I, Madrid, 139-166.
- HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.^a D. (1995), *La herencia yacente*. Barcelona: Bosch.
- LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. (1981). *Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de sucesiones, conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de junio de 1981*. Barcelona: Bosch.
- LARGO GIL, R. (2011). Sociedad nueva empresa, en *RdS*, núm. 36, 239-253.
- MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2015). Derecho de atribución preferente de acciones y participaciones sociales, en *RCDI*, núm. 752, 3169-3220.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1997). La significación de la reforma. Configuración y representación de la participación social. En C. Paz-Ares (coord.), *Tratando de la Sociedad Limitada*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 21-58.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. (2013). Comunidad y sociedad, en *AAMN*, 351-382.
- MUÑOZ DELGADO, C. (2018). *Copropiedad de participaciones sociales y acciones. La comunidad hereditaria y la sociedad legal de gananciales*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1992). *Copropiedad, usufructo, prenda y embargo*. En URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo IV. Vol. 3. Madrid: Civitas.
- PAZ ARES, C. (2017). Lección 16: Las sociedades mercantiles. En A. MENÉNDEZ y A. ROJO, *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. I, Navarra: Civitas, 363-379.
- PERDICES HUETOS, A.B. (2005). Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares. En M. Garrido Melero y J.M. Fugardo Estivill (coord.), tomo IV. *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Barcelona: Bosch, 481-522.
- (2000). *El libro registro de socios, la legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid: Civitas.
- (1997). *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Madrid: Civitas.
- (1996). Sociedad de gananciales y titularidad de las participaciones sociales., en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, tomo II, Sociedades mercantiles, Madrid: Civitas, 2237-2268.

- POUS DE LA FLOR, M.^a P. (2014). La acción de división de la herencia y el procedimiento previo de la liquidación del régimen económico de gananciales: Nulidad, rescisión y modificación de la participación. En F. Lledó Yagüe, M.P. Ferrer Vanrell y J.A. Torres Lana (dirs.) y O. Monje Balmaseda (coord.), *El Patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Madrid: Dikynson, 1253-1281.
- POUS DE LA FLOR, M.^a P. y MORETON SANZ, M.^a F. (2014). La comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-matrimonial, en *RCDI*, núm. 743, 1418-1433.
- PUIG BRUTAU, J. (1991). *Compendio de Derecho civil, vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Barcelona: Bosch.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (1997). *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- SEGURA ZURBANO, J.M. (1996). La comunidad de bienes. En *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*, vol. I, Consejo General del Notariado.
- SERRANO GARCÍA, J.A. (1989). Acciones de sociedad anónima cerrada y sociedad de gananciales (en torno a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de julio de 1988), en *ADC*, julio-septiembre, 1037 y sigs.
- SIMÓN MORENO, H. (2015). La copropiedad llamada romana. En Nasarre Aznar (dir.), *Bienes en común*. Valencia: Tirant lo Blanch, 169-226.
- TRIGO GARCÍA, B. (2012). Comentario al artículo 15 de la Ley de Sociedades Profesionales. En AAVV, *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*. Navarra.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. (1999). Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada (comentario a los artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada. En URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1.º B. Madrid: Civitas.
- VIERA GONZÁLEZ, A.J. (2002). *Las Sociedades de Capital Cerradas. Un problema de Relaciones entre los Tipos SA y SRL*. Navarra: Aranzadi.

VI. RESOLUCIONES JUDICIALES CITADAS

- STS, Primera, de 6 de junio de 2016
- STS, Primera, de 23 de junio de 2015
- STS, Primera, de 16 de septiembre de 2010
- STS, Primera, de 14 de febrero de 2005
- STS, Primera, de 5 de noviembre de 2004
- STS, Primera, de 26 de febrero de 2004
- STS, Primera, de 7 de abril de 2000
- STS, Primera, de 30 de abril de 1999
- SAP Alicante, de 9 de marzo de 2006
- SAP Madrid, 18 de febrero de 2011
- SAP Ourense, de 30 de junio de 2017
- SAP Zaragoza, de 20 de abril de 1995
- RDGRN, de 4 de marzo de 2015
- RDGRN, de 13 de junio de 2013

NOTAS

¹ Esta figura es admisible por la influencia romanista de nuestro derecho de sucesiones, CASTRO SÁEZ, A. (1998), *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica*, Universidad de Sevilla: Servicio de Publicaciones; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.^a D. (1995), *La herencia yacente*, Barcelona: Bosch; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (1997), *La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*, Valencia: Tirant lo Blanch.

² GARRIGUES, J. (1982), *Curso de Derecho Mercantil I* (ed. Revisada por A. Berco-vitz), Madrid, 1982, 453; GARCÍA-CRUCES GÓNZALEZ, J.A. (2016), *Derecho de Sociedades Mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, 192; PERDICES HUETOS, A.B. (1997), *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Madrid: Civitas, 32.

³ BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, J. (1954), *La comunidad de bienes en el Derecho Español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 27-30; MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., *Comunidad y sociedad* (2013), en AAMN, 360-361; SEGURA ZURBANO, J.M. (1996), *La comunidad de bienes*, en *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*, vol. I, Consejo General del Notariado, 15 y sigs.; SIMÓN MORENO, H. (2015), *La copropiedad llamada romana*, en NASARRE AZNAR (dir.), *Bienes en común*, Valencia, Tirant lo Blanch, 169 y sigs.

⁴ MUÑOZ DELGADO, C. (2018), *Copropiedad de participaciones sociales y acciones. La comunidad hereditaria y la sociedad legal de gananciales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 110 y sigs.

⁵ FUENTES MARTÍNEZ, J.J. (2005), *La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos)*. La empresa y la responsabilidad hereditaria ultra vires. Algunas propuestas de reforma, en M. GARRIDO MELERO y J.M. FUGARDO ESTIVILL (coord.), *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo II. Barcelona, Bosch, 459.

⁶ Los nuevos titulares podrán ejercer los derechos derivados de los acuerdos adoptados durante la yacencia que todavía persistan, como puede ser el cobro de dividendos o la suscripción preferente (en consonancia con el artículo 989 del Código Civil que declara el efecto retroactivo de la aceptación).

⁷ Algunos autores, opinan que cuando el heredero o herederos no reclamen los derechos de su causante o tardan un tiempo en solicitar directa o implícitamente su legitimación ante la sociedad se produce «una suspensión del lado activo de la condición de socio, del mismo modo, por ejemplo, que en el caso de la mora del socio o de la adquisición de acciones en autocartera», PERDICES HUETOS, A.B. (2000), *El libro registro de socios, la legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, Civitas, 218.

⁸ El Tribunal Supremo ha llegado a declarar la nulidad de la sociedad de capital cuando la situación de yacencia de las participaciones sociales o de las acciones impide adoptar determinados y fundamentales acuerdos sociales para cuya aprobación se exige un quórum especial o cualificado (A título de ejemplo, la STS, 1.^a, núm. 347/2000, de 7 de abril, que resuelve un recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 20 de abril de 1995, que confirmaba la de instancia, en la que se acordaba la disolución, instada por el administrador único, de una sociedad de responsabilidad limitada, formada por dos hermanos, que poseían cada uno de ellos el 50% y el 30% respectivamente, y la herencia yacente del padre, con un 20% de las participaciones sociales, por existir una manifiesta enemistad entre los hermanos que impedía la adopción de acuerdos válidos a la vista de las mayorías previstas en algunos temas trascendentales, tales como aumento o reducción del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, fusión o transformación de la misma, su disolución o la modificación de la escritura social, lo que suponía la paralización del funcionamiento de los órganos sociales y la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social).

⁹ PANTALEÓN PRIETO, F. (1992), *Copropiedad, usufructo, prenda y embargo*, en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA, *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo IV. Vol. 3. Madrid, Civitas, 18 y 49-50. En el mismo sentido, PERDICES HUETOS, admite la renuncia del ejercicio unitario de los derechos allí donde sea posible —por ejemplo, para los derechos económicos (*El libro registro de socios...*, op. cit., 203).

¹⁰ Consideran ineficaz el pacto convencional o estatutario, FERRÉ MOLTO, M. (1998), *Derechos sobre participaciones sociales*, en Nieto Carol (coord.) *La sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid: Dickynson, 545 (aunque añade que, con reservas, puede aceptarse el

ejercicio independiente en ciertos derechos patrimoniales, como el derecho al dividendo, es decir cuando se trata de derechos cuyo objeto es divisible, pero será de imposible aplicación en otros derechos sociales como el del voto); GARCÍA VICENTE, J.R. (2011), Copropiedad y derechos reales sobre participaciones sociales o acciones (comentario al art. 126), en A. Rojo y E. Beltrán (dir.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Navarra, Civitas, 1011.

¹¹ La SAP Madrid (Sec. 28.ª), núm. 46/2011, de 18 de febrero, estima suficiente que la sociedad compruebe que quien actúa en el seno de las juntas lo hace con el respaldo de «la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad» —lo que se considera necesario conjugar mediante la operatividad del régimen de mayorías previsto en el artículo 398 del Código Civil— «y ello porque de otro modo cualquier conflicto interno entre los interesados en la herencia yacente sería capaz de provocar la “inercia” y la “paralización” de la actividad societaria».

¹² POUS DE LA FLOR, M.ª P y MORETÓN SANZ, M.ª F. (2014), Comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-matrimonial, en *RCDI*, núm. 743, 1418-1443.

¹³ STS, Primera, de 5 de noviembre de 2004, núm. 1082/2004.

¹⁴ SAP Alicante, Sec. 8.ª, núm. 108/2006, de 9 de marzo

¹⁵ Según el artículo 894.2.º del Código Civil el testador podrá nombrar uno o más albaceas que podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente. En los casos de existir más de un albacea habría que estar a la existencia o no de las disposiciones testamentarias sobre la administración de las participaciones sociales, pues frente a la sociedad es necesaria la designación de una sola persona.

¹⁶ Esta figura presenta diferencias de régimen jurídico entre la legislación civil común y determinadas legislaciones forales que regulan con mayor detenimiento y detalle las facultades que legalmente se le atribuyen.

¹⁷ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. (1981), *Elementos de Derecho Civil, V. Derecho de sucesiones, conforme a las leyes de 13 de mayo y 7 de junio de 1981*, Barcelona, Bosch, 409.

¹⁸ PUIG BRUTAU, J. (1991), *Compendio de Derecho civil, vol. IV. Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Barcelona, Bosch, 321.

¹⁹ ÁLVAREZ-SALA WALTHER, J. (2018), Pasado y futuro del albaceazgo, en *RCDI*, núm. 765, 195 a 209.

— (2012) *RJN*, núm. XII, extraordinario, 2012, 11 y sigs.

²⁰ Solo el artículo 188.5, párrafo segundo, del RRM, prevé que las sociedades de responsabilidad limitada pueden establecer en los estatutos la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria pero siempre que así se establezca en el título sucesorio.

²¹ STS, Primera, núm. 383/2016, de 6 de junio.

²² RRDGRN de 4 de marzo de 2015 y de 13 de junio de 2013.

²³ El Tribunal Supremo reconoce que la legitimación activa de los herederos nace de la transmisión del derecho de impugnación de los acuerdos por sucesión testamentaria de su causahabiente, anterior titular de las participaciones sociales o de las acciones, con independencia de que no se haya realizado la partición de la herencia y esta permanezca indivisa (SAP Alicante, secc. 8.ª, núm. 108/2006, de 9 de marzo que recoge la doctrina del TS).

²⁴ STS, Primera, núm. 1082/2004, de 5 de noviembre; STS, Primera, 30 de abril de 1999; y SAP Madrid, 18 de febrero de 2011.

²⁵ CARUANA FONT DE MORA, G. (2014), La comunidad de bienes, en M.J. Reyes López (coord.), *Comunidad de bienes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 440. POUS DE LA FLOR, M.ª P. (2014), La acción de división de la herencia y el procedimiento previo de la liquidación del régimen económico de gananciales: Nulidad, rescisión y modificación de la participación, en F. Lledó Yagüe, M.P. Ferrer Vanrell y J.A. Torres Lana (dir.) y O. Monje Balmaseda (coord.), en *El Patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Madrid, Dikynson, 1253 a 1281.

²⁶ COCA PAYERAS, voz «comunidad hereditaria» en *Enciclopedia Jurídica Básica, op. cit.*, 4771-4773.

²⁷ CARUANA FONT DE MORA, G. (2014), La comunidad de bienes, *op. cit.*, 440, matiza que la partición es el título traslativo y «ni el testamento ni el auto de declaración de

herederos son títulos suficientes para justificar el dominio sobre los concretos bienes o derechos de la herencia»; GARCÍA HERRERA, V. (2011), La sucesión en la empresa familiar, en *RCDI*, núm. 726, 1928.

²⁸ SSTS, Primera, núm. 349/2015, de 23 de junio, y núm. 157/2004, de 26 de febrero. Para un estudio jurisprudencial y doctrinal sobre la naturaleza imperativa de la liquidación de la sociedad de gananciales como acto previo a la partición hereditaria, POU DE LA FLOR, M.^a P. y MORETON SANZ, M.^a F. (2014), Comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-matrimonial, *op. cit.*, 1424 y sigs.

²⁹ STS, Primera, núm. 547/2010, de 16 de septiembre.

³⁰ POU DE LA FLOR, M.^a P. y MORETÓN SANZ, M.^a F. (2014), Comunidad conyugal y partición hereditaria: la previa liquidación del régimen económico-mercantil, *op. cit.*, 1419.

³¹ Sobre la fórmula de partición combinada de forma que los dos cónyuges adjudiquen las participaciones sociales o las acciones a favor de la misma persona, v. GARCÍA HERRERA, V. (2011), La sucesión en la empresa familiar, *op. cit.*, 1941 y sigs. y FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. (2008), *Transmisión de la condición de socio. Un estudio en la Sociedad Limitada Familiar*, Navarra, Aranzadi, 269.

³² Es necesario destacar que, al igual que sucede en el proceso sucesorio, la liquidación de la sociedad de gananciales se puede extender en el tiempo. Durante ese periodo entre la disolución y la liquidación, surge una nueva comunidad, denominada por la jurisprudencia «comunidad postganancial», a la que no son aplicables las normas que regían durante el matrimonio, pues dicho régimen deja de tener vigencia, no existiendo unas normas reguladoras específicas de esta comunidad. Lo habitual y generalmente admisible por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —aunque con matices— es que el cónyuge socio que viene ejerciendo los derechos en la sociedad siga ejerciéndolos durante este periodo si se atiende a la protección de la apariencia jurídica. Por todas, STS, Primera, núm. 50/2005, de 14 de febrero.

³³ SERRANO GARCÍA, J.A. (1989), Acciones de sociedad anónima cerrada y sociedad de gananciales (en torno a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 4 de julio de 1988), en *ADC*, julio-septiembre, 1037 y sigs.

³⁴ V., sobre la materia, CALAZA LÓPEZ, A. (2017), El inmisericorde camino del capital privativo hacia la comunidad ganancial controversias jurídicas y propuestas de *lege ferenda*, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, núm. 15.

³⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L. (1981), en *Elementos de Derecho Civil...*, *op. cit.*, 415 y sigs.; BEAUS CODES, A. (1982), Sociedades de gananciales y sociedades mercantiles, Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 25 de noviembre de 1982, en *AAMN*, tomo XXVI (Vlex-233213, 4); FERNÁNDEZ TRESGUERRES, A. (2008), *Transmisión mortis causa de la condición de socio*, *op. cit.*, 282, conclusión novena; MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (1997), La significación de la reforma. Configuración y representación de la participación social, en C. Paz Ares (coord.), *Tratando de la Sociedad Limitada*, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 54-55; SERRANO GARCÍA, J. A. (1989), Acciones de sociedad anónima cerrada..., *op. cit.*, 1042-1045.

³⁶ CADARSO PALAU, J. (1993), *Sociedad de gananciales y participaciones sociales*, Madrid, Tecnos, 129.

³⁷ PERDICES HUETOS, A.B. (2005), Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares, en M. Garrido Melero y J.M. Fugardo Estivill (coord.), tomo IV. *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*. Barcelona: Bosch, 2240. En el ámbito de las sociedades de personas, GIRÓN planteó una teoría similar al tratar de la asociación en la parte de socio [Giron Tena, J. (1971)]. Los cambios de socios en las sociedades de personas. En *Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues*, I, Madrid, 156 a 158.

³⁸ PERDICES HUETOS, A.B. (2005), «Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones. Algunas cuestiones respecto a las llamadas sociedades familiares», *op. cit.*, Barcelona, Bosch, 497.

³⁹ Sobre la posible atribución preferente de las participaciones sociales o de las acciones no existe unanimidad en la doctrina. Para un estudio de las distintas posiciones contrapuestas, v. MARTÍN MELÉNDEZ, M.T., Derecho de atribución preferente de acciones y participaciones sociales, en *RCDI*, núm. 752, 3188 y 3189.

⁴⁰ MARTÍN MELÉNDEZ, M.T., Derecho de atribución preferente de acciones y participaciones sociales, en *RCDI*, núm. 752, 3189 y sigs. (interpretación extensiva del objeto y no aplicación analógica del art. 1406.2.º).

⁴¹ Por todos, PAZ ARES, C., Las sociedades mercantiles, en AA.VV. *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. I, Navarra, 2017, 303 y 304.

⁴² GARCÍA CRUCES, J.A., *Derecho de Sociedades Mercantiles*, op. cit., 341 y sigs.

⁴³ SAP Ourense, núm. 259/2017, de 30 de junio, donde se aplica el artículo 1406.2.º y el artículo 1062 del Código Civil, para adjudicar las participaciones sociales en su totalidad al cónyuge que venía desarrollando la actividad y el control y teniendo en cuenta que la partición del paquete supondría un perjuicio para el buen funcionamiento de la sociedad.

⁴⁴ MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. (2015), Derecho de atribución preferente de acciones y participaciones sociales, en *RCDI*, núm. 752, 3172-3173.

⁴⁵ LARGO GIL, R. (2011), Sociedad nueva empresa, en *RdS*, núm. 36, 239-253.

⁴⁶ v. interpretación artículo 1062 del Código Civil, en SAP Ourense núm. 259/2017, de 30 de junio, citada. De gran interés en este sentido la enmienda núm. 85 presentada al artículo 15 de la Ley de Sociedades Profesionales (v. TRIGO GARCÍA, B. Comentario al artículo 15 de la Ley de Sociedades Profesionales, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales*, Navarra, 2012).

⁴⁷ De acuerdo con lo establecido en el artículo 1068 del Código Civil, que dispone que la partición confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados.

⁴⁸ Una diferencia importante en la regulación de las restricciones a la transmisión *mortis causa* entre la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima es el distinto momento de valoración de las participaciones sociales (fallecimiento del socio) y de las acciones (en el momento de solicitar la inscripción en el registro de acciones nominativas).

⁴⁹ La doctrina defiende mayoritariamente que el sistema fijado en la ley es de doble transmisión, *mortis causa* entre el socio fallecido y el heredero e *inter vivos* entre el heredero y el tercero adquirente (socio, sociedad o extraño). Sin embargo, un sector minoritario distingue entre sociedad anónima en la que admite la doble transmisión y sociedad de responsabilidad limitada donde defiende una única transmisión. Dicha diferenciación se basa en el diferente funcionamiento y configuración de la cláusula restrictiva en una y en otra. En las sociedades anónimas existe una doble transmisión, ya que para rechazar la inscripción del nuevo socio es necesario presentar un nuevo adquirente al heredero y, por esta razón, se valoran las acciones en el momento en que el heredero solicita su inscripción como nuevo socio en el libro registro. En cambio, en las sociedades de responsabilidad limitada, la configuración del derecho de adquisición por los socios sobrevivientes se refiere directamente a las participaciones sociales del socio fallecido y al valor razonable del día de fallecimiento, de forma que puede entenderse que los socios adquieren directamente del socio fallecido y lo que este transmite a los herederos es un derecho expectante que, dependiendo de que los socios sobrevivientes ejerciten o no el derecho de adquisición, supondrá que lo que se hereda es el valor de las participaciones sociales o su titularidad, evitando así la doble transmisión PERDICES HUETOS, A.B. (2005), «Restricciones a la transmisión de acciones...», op. cit., 497 y en *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones...*, op. cit., 257; VIERA GONZÁLEZ, A.J. (2002), *Las Sociedades de Capital Cerradas. Un problema de Relaciones entre los Tipos SA y SRL*. Navarra, Aranzadi, 334; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. (1999). Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada (comentario a los artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada, en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1.º B. Madrid: Civitas, 159.

⁵⁰ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, A. (2008), en este sentido, dice que «el establecimiento de cláusulas restrictivas no entraña un gravamen sobre la legítima ex artículo 813 del Código Civil en cuanto, en rigor, ninguna carga puede suponer la condición impuesta en un contrato, el social, que puede anteponerse largo tiempo al fallecimiento del causante» (en *Transmisión Mortis Causa...*, op. cit., 92). GARCÍA ALEMANY, E. (2016), Capítulo XII: La sucesión «mortis causa» en la empresa familiar, en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Extraordinario, 695.