

*La transmisión *mortis causa* e *inter vivos* de la cualidad de socio en la sociedad civil*

The mortis transmission causes And living qualities of partner

por

JUAN FAUSTINO DOMÍNGUEZ REYES
Doctor en Derecho

RESUMEN: Las sociedades civiles parten de la tradición histórica de que una vez fallecido uno de los socios se extingue, salvo pacto en contrario. Nuestro Código Civil regula dos supuestos de continuidad: el denominado pacto de continuidad de los socios sobrevivientes, y el pacto de continuidad de los herederos del socio fallecido. De la lectura del artículo 1696 del Código Civil se deduce la posibilidad de que un socio pueda transmitir su condición a un tercero a través de una cesión de contrato.

ABSTRACT: *The civil societies depart from the historical tradition from that: once expired one of the partners becomes extinct, except agreement to the contrary. Our Civil Code regulates two suppositions of continuity: the agreement called of continuity of the surviving partners, and the agreement of continuity of the inheritors of the deceased partner. Of the reading of the article 1696 of the Civil Code there is deduced the possibility that a partner could transmit his condition of partner to a third party across a transfer of contract.*

PALABRAS CLAVES: Sociedades. Socios. Transmisión. Cesión de contrato.

KEY WORDS: Societies. Partners. Transmission. Transfer of contract.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 1704 DEL CÓDIGO CIVIL: LOS PACTOS DE TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA CONDICIÓN DE SOCIO: 1. LA CONTINUIDAD ENTRE LOS SOCIOS SOBREVIVIENTES. 2. LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN. 3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS.—III. EL ARTÍCULO 1704, PÁRRAFO 2.^º DEL CÓDIGO CIVIL: LA CONTINUIDAD POR LOS HEREDEROS. 1. LA DESIGNACIÓN INDIVIDUAL: ARTÍCULO 1056 DEL CÓDIGO CIVIL. 2. LA PLURALIDAD DE HEREDEROS.—IV. EL ARTÍCULO 1696 DEL CÓDIGO CIVIL: LA TRANSMISIÓN DE LA CUALIDAD DE SOCIO. 1. LA CESIÓN DE CONTRATO: PREVIO. 2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. A) *Concepto*. B) *Naturaleza jurídica*. 3. LAS RELACIONES ENTRE LOS SUJETOS DE LA CESIÓN. A) *La relación del cedente y del cessionario*. B) *La relación del cessionario y del cedido*. 4. *INTUITU PERSONAE*.—V. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 132 DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL.

I. INTRODUCCIÓN

La regla general es que: la sociedad se disuelve por fallecimiento de uno de los socios, salvo pacto en contrario. Pero el artículo 1704 del Código Civil prevé dos excepciones: una el pacto de continuidad con el resto de los socios sobrevivientes (art. 1704-1.^º del Código Civil); otra, el pacto de continuidad por los herederos del socio fallecido (art. 1704-2.^º del Código Civil). Esta posibilidad que arbitra la cláusula de continuidad de los socios y herederos, en mi opinión, no es la que designa el sucesor, sino es la manifestación de la voluntad de los constituyentes de que, una vez fallecido uno de los socios, no opere la disolución de la sociedad, sino la continuidad de la empresa a través del fenómeno sucesorio. Este criterio con base en el principio de conservación de la empresa ha sido recogido en casi todas las legislaciones de nuestro entorno cultural.

De acuerdo con lo expuesto el testador puede ejercer el artículo 1056-1.^º del Código Civil, efectuando la partición de sus bienes por actos entre vivos o por causa de muerte o, acudiendo al artículo 1056-2.^º del mismo cuerpo legal, que autoriza al testador para realizar la partición de sus bienes en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia.

El artículo 1696 del Código Civil regula por un lado la subparticipación (posibilidad de que un socio se asocie con un tercero) y, por otro, la transmisión de un socio (el asociado no puede ingresar en la sociedad, salvo consentimiento de los demás socios), dentro de esta segunda categoría, se deduce del mencionado

artículo 1696 la posibilidad de transmitir la cualidad de un socio, cuestión que, por otro lado, se discute en la doctrina cómo se ha de transmitir la mencionada cualidad de un socio a un tercero. Un importante sector de la doctrina apuesta que debe ser a través de una cesión de contrato.

La figura jurídica de la cesión de contrato no está regulada en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que ha sido calificada de compleja y, en algunos casos, de excepcional, pero al amparo de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil es posible convenir una cesión unitaria o, como la define GARCÍA AMIGO «La cesión de contrato es un negocio jurídico unitario que se caracteriza como un contrato innominado y consensual, obligatorio y plurilateral, cuya finalidad es transmitir a un tercero la relación contractual».

Cabe la posibilidad, en el supuesto del artículo 1698 del Código Civil, cuando un socio actúa sin poder de representación queda obligado ante el acreedor y no la sociedad como ente. En este caso, si cede su cualidad de socio a un tercero, en la cesión se deberá pactar conjuntamente una cesión de crédito o una asunción de deuda que deberá consentir el cedido.

II. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 1704, PÁRRAFO 1.^º DEL CÓDIGO CIVIL: LOS PACTOS DE TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

Dispone el artículo 1704, párrafo 1.^º del Código Civil: «Es válido el pacto de que, en caso de morir uno de los socios, continúa la sociedad entre los que sobreviven. En este caso el heredero del que haya fallecido solo tendrá derecho a que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante, y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de los hechos antes de aquel día [...]»¹. Precepto que tiene su antecedente legislativo en el artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851², que tomó como referencia el artículo 1868 del Código Civil francés, que dispone: «Si ha sido estipulado que, en caso de muerte de uno de los asociados, la sociedad continuará con su heredero, o solamente entre los socios sobrevivientes, estas disposiciones serán respetadas; en el segundo caso, el heredero del fallecido no tiene derecho más que a la partición de la sociedad, en atención a la situación de esta sociedad en el momento del fallecimiento, y no participa de los derechos ulteriores más que en tanto sean una continuación necesaria de lo que se había hecho antes de la muerte del asociado al cual se sucede»³. Según este precepto de aplicación a las sociedades civiles, colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada, en nuestro Derecho el pacto es similar al artículo 1704 del Código Civil y de aplicación a las sociedades civiles, colectivas y comanditarias (art. 222-1.^º)⁴. No obstante, por la identidad de los artículos 1868 y 1704, ello originó una modificación en nuestro Derecho

de Partidas (P. 5.^a, tít. 10.^o, Ley 1.^a; p. 5.^a, tít. 10.^o, Ley 10.^a) en relación con su procedente histórico (D. 17,50,2) sobre la continuidad de los pactos (D. 17,2,9,60) sobre la disolución de la sociedad por muerte de un socio.

La legislación francesa fue la que inició la codificación europea, recogiendo los principios de Derecho romano en donde la sociedad supone un contrato de orden interno y confianza mutua. Codificación que se extendió por los países europeos, pero no por igual⁵.

En nuestro Derecho de Partidas se le atribuye a la sociedad el lucro o ganancia, tanto si se trata de sociedades civiles o comerciales. Así, la p. 3.^a, tít. 18.^o, Ley 78.^o, expresa como ha de ser constituida una sociedad: *Compañías hacen los hombres unos con otros para ganar algo de consumo, e la carta de la compañía debe ser hecha en esta guisa.*⁶ A su vez la p. 5.^a, tít. 10.^o, Proemio: «*Compañía que haciendo los mercaderes e los otros hombres entre sí para poder ganar algo más de ligero, ayuntando su haber en uno [...]*», concretamente la p. 5.^a, tít. 10.^o, Ley 10.^a, declara por qué razones se desata la compañía después que es hecha: «*Desátese la compañía en muchas maneras; e primeramente por la muerte natural de alguno e los compañeros. Pues aunque sean muchos, deshácese la compañía por la muerte del uno, salvo si cuando la firmaron pusieron pleito entre sí que aunque muriese alguno de ellos, que los otros fincasen en la compañía [...]*». Todo ello resulta como procedente histórico del vigente artículo 1704 del Código Civil.

En 1829 se publicó nuestro primer Código de Comercio, y en él se recogió la separación de las sociedades civiles y mercantiles, la primera fue regulada por primera vez en el Proyecto de 1851 (arts. 1564 a 1601), de clara influencia francesa, por lo que su regulación se apartó del Derecho de Partidas. El vigente Código Civil (arts. 1665 a 1708) reproduce literalmente, salvo pequeñas modificaciones el repetido Proyecto de 1851.

Siguiendo una interpretación literal del artículo 1704-1.^o del Código Civil apreciamos que, en efecto, el fallecimiento de uno de los socios conlleva la disolución de la sociedad (art. 1700-3.^o del Código Civil), por su carácter *intuitu personae*⁷ del contrato, salvo que se haya pactado la continuidad de la sociedad entre los socios sobrevivientes (cláusula de continuación), satisfaciendo a los herederos del socio fallecido el valor de la participación social, mediante liquidación con efectos desde el fallecimiento del causante, no desde el día de la liquidación o el de interposición de la demanda, sino del fallecimiento del socio, según reconoció STS 18 de diciembre de 1970 (*RJ* 1970, 5598). Así que, en el momento del óbito opera la extinción de la sociedad y los herederos del causante representan el interés de este ante la sociedad disuelta. Como escribe CAPILLA RONCERO⁸ la intransmisibilidad *mortis causa* a la que se enfrenta el artículo 1704-1.^o, es una consecuencia del principio *intuitu personae* y, por tanto, conlleva la disolución de la sociedad, salvo que exista un pacto de continuidad o de sobrevivencia de los socios. Ciertamente el artículo 1704-1.^o declara que en el supuesto de no existir

pacto de continuidad, los herederos no participaran de los derechos y obligaciones ulteriores, salvo aquellas operaciones contraídas por hechos anteriores cuya responsabilidad queda subordinada a la aceptación de la herencia.

Por último, señalar que conforme a lo dispuesto en el repetido artículo 1704 estamos en presencia de dos supuesto: uno, pacto de continuidad entre los socios sobrevivientes (art. 1704-1.º); otro, pacto de continuidad de los herederos (art. 1704-2.º), además de la transmisión de la cualidad del socio (art. 1696). En este caso MARTÍNEZ VELENCOSO⁹ comenta que la condición de socio no forma parte de la herencia, pues el fallecimiento del socio no es transmisible *mortis causa* por proteger los intereses de los demás socios, y por la posible responsabilidad personal e ilimitada. Es necesario, añade, que con carácter previo se disuelva la sociedad por el resto de los socios o por los herederos del fallecido. En opinión del profesor GIRÓN TENA¹⁰, la transmisión de la cualidad del socio es excepcional (respecto de extraños, pero no de familiares o colaboradores) y compleja (pues supone la transmisión de una relación jurídica), en todo caso, añade, la posibilidad de la transmisión ha de construirse expresamente porque el principio general es contrario a la transmisibilidad de la condición de socio (art. 143 del C.Com. y 1696 del Código Civil); no obstante, GIRÓN TENA¹¹, estima que el fallecimiento de un socio no es un acto de extinción, sino de apertura del periodo de liquidación. Tendremos ocasión de volver más ampliamente sobre este particular.

1. LA CONTINUIDAD ENTRE LOS SOCIOS SOBREVIVIENTES

Una vez fallecido uno de los socios para que se produzca la continuidad de los sobrevivientes ha de existir un pacto en tal sentido. La cuestión es si dicho pacto ha de ser expreso o cabe la posibilidad de un pacto tácito. En todo caso, lo que debe concurrir es un asentimiento expreso de todos los sobrevivientes, sin perjuicio de si cabe una mayoría cualificada o la posible continuidad de la sociedad tras la muerte de un socio sin que exista pacto alguno.

En opinión de CAPILLA RONCERO¹² la cláusula de continuidad tanto si afecta a los asociados sobrevivientes, como a los herederos del fallecido, debe existir con carácter previo al hecho causante. Así, ocurrió en el Derecho romano (D.17, 2, 65, 9), y que posteriormente recogió el artículo 1868 del Código Civil francés, que también asumió el artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851, de análoga redacción al vigente artículo 1704 del Código Civil. Por otro lado la denominada «cláusula de continuidad», no afecta a lo dispuesto en el artículo 1271-2.º del Código Civil; ya que, dicho precepto establece: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056». Es decir, el artículo

1271-2.^º del Código Civil niega toda validez a la herencia futura, salvo que, en aplicación del artículo 1056-1.^º del mismo cuerpo legal, el testador hiciere por actos entre vivos o por última voluntad la partición de sus bienes¹³. Así, lo entiende la STS de 23 de febrero de 1999 (AC 1999, 577), cuando dice: «el hecho de que el reparto del acervo patrimonial del testador se instrumente por un acto *inter vivos* no le confiere cariz contractual, ni la imbuye de una fuerza vinculante frente al de *cuis*. Cualquier tipo de partición es complemento o corolario de una transmisión *mortis causa*. Solo puede producirse efectos distributivos-traslativos como resultado del fallecimiento del causante. Ya proclamaron elocuentemente las fuentes que *viventus non datur hereditatis*. No se puede adquirir *mortis causa* de una persona viva. Es preciso, para ello, esperar a su óbito. La consecuencia es clara: en cualquier momento puede el que repartió cambiar de destinatario, otorgar nuevo testamento, cambiar de destinatario de sus generalidades [...] y consecuentemente invalidar la partición que, en situación de pendencia hasta que sobrevenga la defunción del testador, estará siempre amenazada de un cambio de voluntad del titular patrimonial y que solo se considerará definitivamente cuando sobrevenga su muerte. Repetidas sentencias de esta Sala corroboran esta tesis. SSTS de 9 de junio de 1903, 6 de marzo de 1917 y 9 de julio de 1940».

No cabe duda, escribe GIRÓN TENA¹⁴ que la literalidad de los artículos 222-1.^º del C.Com. y el 1704-1.^º del Código Civil es la de fijar el contenido del pacto de continuidad de los socios sobrevivientes o, como señala CANO¹⁵, la solución eficaz y justa para los problemas del artículo 1704 del Código Civil es que *a priori* sean recogidos en la escritura de constitución, aunque la disposición no es imprescindible. Cuestión que, por otro lado, puede tomar la forma de «cláusula facultativa de continuidad» que supone no adoptar dicho acuerdo en el momento de la fundación de la sociedad, sino en el momento del óbito y por acuerdo unánime¹⁶; cláusula que, en principio, puede resultar plausible ante aquellos supuestos en que no es necesaria la participación de los herederos en la decisión de la repetida continuidad entre los sobrevivientes.

No compartimos dicha postura, pues supone una exclusión anticipada de los herederos para lo que está prevista la cláusula tontina¹⁷. Creemos, no obstante, que la cláusula de continuidad entre los socios sobrevivientes debe constar en el contrato fundacional y de producirse el hecho previsto esta opera *ope legis* entre los asociados y por acuerdo unánime y, con ello, liquidar al heredero o los herederos del fallecido de su parte en el haber social. En este sentido es de una claridad meridiana lo dispuesto en el artículo 1704.1.^º del Código Civil cuando dispone que la liquidación habrá de practicarse tomando como referencia el día del fallecimiento del causante, no participando de los derechos y obligaciones posteriores, sino en cuanto sean consecuencia de hechos anteriores de aquel día.

El pacto que permite la continuidad de los socios sobrevivientes o a los herederos no es indispensable que conste en el contrato, pero sí conveniente¹⁸. Así que, no existiendo pacto de continuidad, ni ha sido solicitada la disolución

por los socios sobrevivientes, sino, por el contrario, ha habido una continuidad social, se entiende que existe un pacto tácito de persistencia jurídica. La STS de 21 de junio de 1998 (*RJ* 1998, 4906), se pronunció en dichos términos: «La continuidad de la vida de las sociedades mercantiles no inscritas puede operar, además de la previsión constitutiva de permanecer con los herederos del socio difunto o por mediar pacto expreso entre los socios sobrevivientes, también en forma tácita, con lo que no se trata de una resurrección de la sociedad, como da a entender la sentencia recurrida, sino de su persistencia jurídica y continuidad comercial como sociedad de hecho entre los tres hermanos [...]], lo que aquí procede, en base a que no consta se hubiera celebrado nuevo pacto social, sin perjuicio de que por inercia o conveniencia se siguió respetando el originario».

CAPILLA RONCERO¹⁹, abordando el tema, estima que la muerte de un socio hace que la sociedad entre en liquidación, pero si los socios sobrevivientes o herederos del socio fallecido manifiestan su voluntad de parar el procedimiento liquidatario se produce la continuidad de la sociedad. La STS de 21 de septiembre de 1907, resolvió en parte con lo expuesto en el fallo siguiente: «Que las disposiciones invocadas al establecer que las compañías colectivas terminarán por la muerte de uno de los socios no son tan absolutos que impliquen *ipso facto* por ministerio de la ley la extinción de la sociedad y menos que sean obstáculo a que los en ella interesados continúen por mutuo consentimiento las operaciones a que venía dedicada, por cuya razón la sociedad continuó funcionando legalmente, después del fallecimiento del socio, con el consentimiento de sus herederos y de los demás asociados».

A lo expuesto se añade un problema más que consiste en la personalidad jurídica de la sociedad civil, es decir, ha quedado en su versión originaria: «publicidad de hecho». En efecto, existe unanimidad en la doctrina²⁰ que la mencionada publicidad de las sociedades civiles es de hecho. Esto es, «consiste en el hecho de que en el tráfico se conozca la existencia de la sociedad, lo cual normalmente se conseguirá por la constante reiteración por parte de los socios de que contratan por cuenta de la sociedad cuando entablan relaciones con terceros». Pero, como decimos, quedó la versión anterior a partir de la STS de 24 de febrero de 2000, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta. (*RJ* 2000, 28888), en la que derogó la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre (*BOE* núm. 233, de 29 de septiembre), por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario. Declara el Fundamento Jurídico Noveno de la mencionada resolución: «del mismo modo el carácter protestativo que parece inferirse de la expresión «podrá» utilizada para el artículo 83-3.^º del Reglamento Registro Mercantil, hace que tanto el artículo 81-3.^º como el 269-bis del Reglamento Registro Mercantil en la redacción que da la Disposición Adicional Única del Real Decreto objeto de recurso sean contrarios al artículo 19 del Código de Comercio. Si, por el contrario, se entendiese que la fórmula no es protestativa y que, por tanto, la

inscripción es obligatoria, se estaría ante el defecto ya asumido en el informe del Consejo de Estado de interferir en la regulación de las sociedades civiles reservadas al Código Civil y, en consecuencia, estaríamos ante idéntica infracción del principio de jerarquía normativa, razones por lo que la disposición debe ser considerada nula en los puntos objeto de impugnación»²¹.

El mencionado Real Decreto 1867/1998, incorporó en su Disposición Adicional Única el artículo 81-3.^º que declaraba la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Mercantil, entre otras, la sociedad civil, cualquiera que sea su objeto, aunque no tenga forma mercantil, y el artículo 269-bis que estableció el contenido de la hoja registral, tanto para la sociedad civil en su forma mercantil o, sin dicha forma. Para MASIDE MIRANDA²² la reforma operada recogió el sentir de las resoluciones de la DGRN de 31 de marzo de 1997 (*AC* 1997, 122) y 11 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8822), como el reconocimiento de la inscripción de las sociedades civiles. Así que, los efectos internos de dichas sociedades se regirán por los artículos 1667 y 1668 del Código Civil (principio de libertad de forma), y los efectos externos que abarca a la titularidad de los derechos, obligaciones y cargas frente a terceros. Por tanto, la sociedad civil conforme a lo dispuesto en los artículos 35-2.^º, 36 y 1669 en sentido contrario tiene personalidad jurídica, salvo que los pactos se mantengan en secreto o que un socio contrate con terceros²³.

En consecuencia, la sociedad civil sigue siendo conforme a lo dispuesto en los artículos 1665 y 1669 del Código Civil una entidad creada por medio de un contrato, entre dos o más personas que ponen en común bienes, dinero o industrias, con la intención de obtener ganancias, que tiene personalidad jurídica, pero carece de ella si el contrato permanece en secreto entre las partes o, que cada uno de los socios contrate en su propio nombre con terceros. En este caso la sociedad se regirá por las normas relativas a la comunidad de bienes (art. 392 y sigs. del Código Civil)²⁴. En este sentido TENA PIAZUELO²⁵ estima que a pesar de la remisión del artículo 1669 al artículo 392, ambos del Código Civil, no transforma la sociedad en una comunidad, sino cumpliendo el supuesto del mencionado artículo 1669-2.^º las relaciones externas se regirán por las reglas de la comunidad. Así, citando la STS de 21 de junio de 1990 (*RJ* 1990, 4860), que señala «la identificación entre comunidad de bienes y sociedad irregular, en los términos del artículo 1669-2.^º del Código Civil está limitada al régimen jurídico de aquella última, de tal modo que no toda sociedad irregular implica una comunidad bienes»²⁶. Para PAZ-ARES²⁷ la distinción entre sociedad y comunidad es problemática en donde ambas coexisten, en este sentido la STS de 21 de junio de 1990 (*RJ* 1990, 4860), destacó que: «no es que la sociedad se rige por las normas de la comunidad donde una sociedad irregular interna se identifica con una comunidad, sino que las normas de la comunidad regulan el fondo común de la sociedad; en opinión de MIQUEL GONZÁLEZ²⁸ «una interpretación adecuada del artículo 1669 nos debe de llevar a la aplicación tanto de las normas de la comunidad como las normas de la sociedad», si el repetido

artículo 1669 se remite al artículo 392 cuando las normas de la sociedad no han sido conocidas «es evidente que a las relaciones entre los socios que nada tengan que ver con este tema se deba aplicar la regulación de la sociedad». Para otro sector de la doctrina²⁹ estima que el problema de irregularidad de las sociedades civiles no está en la inscripción en el Registro Mercantil, pues no están obligadas dichas sociedades al cumplimiento del requisito formal (inscripción) en el registro público (arts. 1667 y 1669 del Código Civil). En el sentir de dicha doctrina³⁰ «si el socio no actúa en nombre de la sociedad, sino en nombre propio, ocultando su condición de socio, existe una sociedad interna, pero no una sociedad irregular». Sin embargo, la jurisprudencia del Alto Tribunal sigue usando la locución «sociedad irregular», como es el caso de la STS de 11 de octubre de 1990 (*RJ* 1990, 7857) que dice: «al estar las sociedades irregulares carentes de personalidad jurídica, por permanecer sus pactos secretos entre los socios, tal como establece el artículo 1669, se rigen en cuanto a terceros por las normas de la comunidad» (*vid.* las SSTS de 26 de junio de 1975 [*RJ* 1975, 2616], 22 de julio de 1993 [*RJ* 1993, 6274] y 10 de julio de 1995 [1995, 5555]).

Desde mi punto de vista el problema es de difícil solución. La sociedad es un contrato, así reza en los artículos 1665 del Código Civil y 116 del C. Com., cuyo origen está en la sociedad romana: *non est societas sine communione*: no hay sociedad sin comunidad³¹. El legislador redactó el mencionado artículo 1665 tomando la máxima romana: «la sociedad es una comunidad» en su aspecto interno, pues el externo no existió en dicha época. El artículo 1669 le otorga a dicha sociedad una personalidad de hecho, que queda excluida cuando un socio contrata en nombre propio con terceros y, en dicho supuesto, la sociedad se regirá por las normas de la comunidad. No quiere esto decir que la sociedad sea una comunidad o viceversa, pues ambas figuras jurídicas son diferentes e incompatibles³², sino de *lege data* ante un incumplimiento del socio el aspecto interno de la sociedad se rige por el contrato fundacional, y en el aspecto externo por las reglas de la comunidad y, todo ello, se ha venido denominado erróneamente «sociedad irregular». A mi juicio ante el supuesto del artículo 1669 del Código Civil el capital social se divide en tantas partes como socios componen la sociedad (comunidad pro diviso, artículo 392 y sigs. del Código Civil), procediendo el tercero acreedor contra la cuota proporcional del socio negligente. Luego no existe una transformación de una sociedad en una comunidad, sino a los efectos de la deuda contraída el socio responde (en el supuesto del repetido artículo 1669) con su cuota de beneficios o con su cuota de participación.

2. LIQUIDACIÓN Y PAGO DE LA CUOTA DE PARTICIPACIÓN

El artículo 1704 del Código Civil contempla la validez del pacto de sobrevivencia (cláusula de continuidad) en la sociedad civil. Dicho precepto otorga al

heredero o los herederos del fallecido el derecho a la partición tomando como fecha la muerte del socio, así como a no participar en los derechos y obligaciones ulteriores, pero sí en cuanto sean consecuencia de un hecho anterior.

Por otro lado, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 1708, último artículo del título octavo, capítulo tercero: De los modos de extinguirse la sociedad. Precepto que a *lege data* trata de la liquidación o, como lo denomina el artículo 1704 «la partición», como así reconoció la STS de 28 de abril de 1998 (*RJ* 1998, 3263) cuando dice: «partiendo, pues, de la aceptada disolución de la sociedad, debe procederse a la liquidación de la misma, como disponen los artículos mencionados del C. Com. coincidiendo en este esencial extremo con el artículo 1708 del Código Civil que llamó «partición» a la «liquidación»». Por tanto, hay una remisión a las normas del Derecho de Sucesiones, partición de la herencia, en cuanto se pueden adaptar a los efectos de liquidar la cuota de participación del socio fallecido. Es decir, no como una herencia, sino como beneficios, bienes o derechos que en su conjunto forman la cuota pro indivisa, salvo que el causante disponga lo contrario.

La jurisprudencia ha sido clara en cuanto al desarrollo de los artículos relativos a la liquidación, así tenemos la STS de 13 de noviembre de 1995 (*AC* 1996, 101), que dice: «Ha de entenderse el contrato de 1 de julio de 1984, que rige la relación societaria civil de referencia y en el mismo no se pactó nada al reparto, por lo que la Sala sentenciadora entendió, a falta de convenio expreso, que los participaciones eran iguales y conforme a ello debía de distribuirse el patrimonio social [...], que iguala las porciones correspondientes a los partícipes, dada la remisión que hace el artículo 1669 al tratarse de sociedad interna».

No hay duda en la doctrina³³ que el fallecimiento de un socio es causa de disolución de la sociedad, supuesto contemplado en el artículo 1700-3.^º, que, como ha puesto de relieve DIÉGUEZ OLIVA³⁴, es una causa natural de disolución del contrato de sociedad. Pero desde mi punto de vista el artículo 1704 supone una excepción a la regla general de los modos de extinguir la sociedad a través de dos pactos: a) pacto de continuidad entre el resto de los socios (cláusula de los socios sobrevivientes); b) pacto de continuidad por los herederos del socio fallecido (cláusula de continuidad entre los herederos).

El fondo común, como lo expresa el artículo 1665 del Código Civil, u objeto mediato, como señala CASTÁN TOBEÑAS³⁵, garantía divisible entre los partícipes que no debe señalar diferencia entre la sociedad civil y la mercantil. La necesidad del fondo común en la sociedad es lo que, generalmente, se denomina «patrimonio social»³⁶ de ahí que se sostenga que sin dicho fondo no existe sociedad. La STS de 8 de mayo de 1968 (*RJ* 1968, 2335), confirma que, en efecto: «uno de los elementos esenciales y específicos de la sociedad es la constitución de un fondo común con los aportaciones de los socios». No obstante, el artículo 1665 habla de aportar: dinero, bienes o industria, cuyo enunciado se deduce de la diversidad que CAPILLA RONCERO³⁷ clasifica

esencial en atención a la naturaleza de su objeto que consiste en la aportación: propia o de bienes; y aportación impropia o de industria; es decir, pueden ser de bienes (*quoad dominium*) aportación que deja desvinculado al aportante; (*quoad usum*) aportación de uso y goce de la cosa articulada como un derecho real o personal; (*quoad sortem*) entrega del aportante se centra en la posibilidad de recuperarlo³⁸.

El artículo 1704-1.^º del Código Civil prevé el supuesto de que la sociedad continúe después del fallecimiento de un socio. En este supuesto se produce la correspondiente disminución del patrimonio social en la parte del socio fallecido o como comenta CAPILLA RONCERO³⁹ los sobrevivientes no suceden al fallecido, sino que su puesto desaparece.

Uno de los problemas que plantea la liquidación por fallecimiento de uno de los socios consiste, como dispone el artículo 1704-1.^º, es el derecho del heredero a que se haga la partición (liquidación de la cuota pro divisa), que en opinión de CAPILLA RONCERO⁴⁰, es a través de una partición *in natura* o liquidación en metálico. Es decir, si la liquidación conlleva partir los bienes sociales para hacer efectiva *in natura* la cuota de participación; o, si cabe, por el contrario, que los órganos de la sociedad o, en su defecto, el liquidador designado evalúe la cuota de liquidación del socio. La opinión mayoritaria de la doctrina⁴¹ es la segunda opción; ya que, la liquidación *in natura* puede causar graves perjuicios a la sociedad que puede verse desposeída de los elementos de su actividad social.

Siguiendo el anterior criterio, la liquidación se efectúa conforme a lo pactado entre las partes, transformando todo el haber social en líquido y a renglón seguido se procede a la distribución entre los herederos⁴². Así, el artículo 1708 del Código Civil se remite al artículo 1051 y sigs. del mismo cuerpo legal que, como tiene declarado la STS de 26 de febrero de 2004 (AC 2004, 1152): «Ningún coheredero podrá ser obligado a permanecer en la indivisión de la herencia, a menos que el testador prohíba expresamente la división. Pero, aun cuando la prohíba, la división tendrá siempre lugar mediante alguna de las causas por las cuales se extinguieren la sociedad». Sin embargo, las operaciones particionales no están reguladas en el Código Civil; por lo que, generalmente, se aplican los artículos 786 y sigs. de la LEC⁴³.

En efecto, el mencionado artículo 786-1.^º prevé que el contador designado realizará las operaciones conforme a la ley aplicable a la sucesión (como hemos indicado más arriba la liquidación de una sociedad no es la liquidación de una herencia, por lo que se lleva a cabo a través de los pactos establecidos por los socios), cuestión esta que se encarga de aclarar el mencionado artículo 786, párrafo 1.^º de la LEC, cuando dice que: «[...] si el testador hubiera establecido reglas distintas para el inventario, evalúo, liquidación y división de sus bienes, se atendrá a lo que resulte de ellas, siempre que no perjudique la legítima de los herederos forzosos. Procurará, en todo caso, evitar la indivisión, así como la

excesiva división de las fincas». No obstante, el repetido artículo 786, párrafo 2.^º, dice: «Las operaciones divisorias deberán presentarse en el plazo máximo de dos meses desde que fueron iniciadas, y se contendrán en su escrito firmado por el contador, en el que se expresará: a) La relación de bienes que forman el caudal partible; b) El evalúo de los comprendidos en esta relación; c) La liquidación del caudal, su división y adjudicación a cada uno de los partícipes. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1061 del Código Civil que proclama el principio de igualdad en la partición adjudicando a cada uno, si fuese el caso, las cosas de la misma naturaleza, calidad o especie, precepto más facultativo que imperativo (*vid. STS de 15 de marzo de 1995 AC 1995, 617*) o como reconoció la STS de 6 de octubre de 2000 (*AC 2000, 107*), «su carácter más facultativo y orientativo que imperativa observancia». Todo ello atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1082 del Código Civil, según el cual establece la obligación de pagar a los acreedores sociales o a afianzar el crédito antes de partir el haber líquido de la sociedad. La infracción del mencionado artículo 1082 hace inoponible la partición por los acreedores. Por otro lado el artículo 782-4.^º de la LEC, reproduce el mismo criterio, pero añadiendo que la partición de los acreedores podrá deducirse en cualquier momento, antes de la adjudicación.

3. LA RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS

El artículo 1704-1.^º del Código Civil concluye que los herederos del socio fallecido no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia de un hecho anterior. Lógico que así sea. Pues sustanciándose el supuesto de que varios socios queden en el lugar del fallecido y con ello la continuación de la sociedad deben ser los asociados los obligados a cubrir los posibles derechos y obligaciones que la sustitución conlleva.

Pero, el repetido artículo 1704.1.^º *in fine* establece una excepción: «[...] sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de un hecho antes de aquel día». Aquí la expresión «día» queda regulada cuando el legislador hace coincidir el día con la muerte del causante, es decir, el derecho de los herederos a la partición y a cubrir las posibles deudas anteriores a la liquidación de la cuota de participación del socio fallecido se tomará como fecha el fallecimiento del causante, remitiéndose a lo dispuesto en los artículos 657 y 661 del Código Civil en donde el heredero sucede desde la muerte del causante. La cuestión es si la responsabilidad que se predica por el heredero ante un hecho anterior a la liquidación es conforme a las disposiciones testamentarias o se les imputa a los herederos la responsabilidad del socio fallecido.

El artículo 1697 del Código Civil, es un precepto básico, pues de su dicción se deducen los requisitos para que la sociedad quede obligada ante terceros

por actos de los socios: a) actuar por cuenta de la sociedad; b) con poder para obligar a la sociedad; y c) dentro de los límites del poder⁴⁴. Así, para que la *contemplatio domini* sea plena y con ello la sociedad quede vinculada es preciso que el socio actúe por cuenta de la sociedad⁴⁵.

Por otro lado, el artículo 1698-3.^º se remite al artículo 1695-1.^º, ambos del Código Civil, precepto este último que establece cuatro reglas para cuando no se haya estipulado sobre la administración, la regla primera dice: «Todos los socios se considerarán apoderados, y lo que cualquiera de ellos hiciere por sí solo, obligará a la sociedad pero cada uno podrá oponerse a los operaciones de los demás antes que hayan producido efecto legal». PAZ-ARES⁴⁶ comentando el artículo 1695-1.^º, entiende que estamos ante supuesto de administración cuando el contrato no lo ha previsto, correspondiendo a todos, es decir, todos los socios tiene el derecho y deber de administrar la sociedad.

Partimos del aserto que el «Código de Comercio establece la responsabilidad solidaria, personal, ilimitada y subsidiaria de los socios colectivos; asimismo, la irresponsabilidad personal de los comanditarios, y tal regla vale para las sociedades civiles en forma mercantil»⁴⁷. Pero en la sociedad civil por imperativo del artículo 1698 la responsabilidad de los socios es mancomunada respecto de los demás y subsidiaria en cuanto de la sociedad⁴⁸ o, como comenta PAZ-ARES⁴⁹ la responsabilidad que se predica en el artículo 1698-1.^º es mancomunada acompañada de la no presunción de la solidaridad, abarcando el principio general de parciariedad de las obligaciones, artículos 1137 y 1138 del Código Civil⁵⁰. Sin embargo, la generalidad de la doctrina⁵¹ estima que la responsabilidad de los socios es personal e ilimitada. Otro sector de la doctrina⁵², por el contrario, estima que los socios no responden de las deudas sociales. Esta teoría con base en el principio de personalidad jurídica y los artículos 1697 y 1698 del Código Civil declara que la responsabilidad de los socios por deudas sociales es subsidiaria, cuya titularidad patrimonial surge de la separación de los patrimonios entre el ente social y los socios que la componen; por ello, los socios no responden directamente por las deudas sociales, sino los acreedores de la sociedad cuentan con la garantía patrimonial de la sociedad como ente autónomo. La cuestión está, escribe CAPILLA RONCERO⁵³ en si la responsabilidad por deudas sociales es de carácter principal o subsidiaria con o sin beneficio de excusión o, como comenta PAZ-ARES⁵⁴, si la responsabilidad de los socios es directa por deuda propia o, si dicha responsabilidad es indirecta por deuda ajena. En este sentido DE CASTRO y BRAVO⁵⁵, señaló que la concesión de la personalidad jurídica a la sociedad anónima llevó una deformación del concepto tradicional de la personalidad jurídica, además de extender dicha figura jurídica a todas las sociedades⁵⁶. En la sociedad civil el problema fue diferente. El Proyecto isabelino no concedió dicha personalidad jurídica, pero el vigente Código Civil, artículos 35-2.^º, 36 y 1669, fue, salvo las excepciones de los artículos 1697 y 1699, el que otorgó la personificación a la sociedad civil, y esto supone, como han puesto

de relieve LÓPEZ LÓPEZ y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ⁵⁷ la existencia de un patrimonio propio que responde de las obligaciones presentes y futuras, artículo 1911 del Código Civil (responsabilidad directa por deuda propia), pero si los socios responden por deuda ajena (art. 1698-1.^o del Código Civil) estamos ante la responsabilidad indirecta por deuda ajena; es decir, los socios son considerados fiadores de la sociedad, que como señala CAPILLA RONCERO⁵⁸ la fianza no se presume⁵⁹. En cuanto a la responsabilidad subsidiaria PAZ-ARES⁶⁰ estima que está estrechamente vinculada con la teoría de la personalidad jurídica (ello supone que los acreedores se dirigen directamente contra el patrimonio social, y para en el caso de que fuese infructuoso pueden los acreedores agredir el patrimonio de los socios). Pero para la teoría contraria a la personalidad jurídica, de igual modo con base en el artículo 1698 del Código Civil y los antecedentes históricos, afirma que se puede interpretar que los socios pueden responder principalmente de las deudas sociales⁶¹. Pero la opinión más extendida es que los socios responden subsidiariamente por las deudas sociales⁶² siendo esta una consecuencia de la personificación de la sociedad que consiste en separar el patrimonio del ente social del patrimonio de los socios. Concepción rígida que conlleva una utilidad, además de un resultado práctico que viene con su propia naturaleza y con el sentido legal de la personalidad jurídica⁶³. Aunque nuestro ordenamiento no diga expresamente que la responsabilidad de los socios es subsidiaria, ni los artículos 1698-1.^o y 1699 del Código Civil se deduzca dicha opción, como tampoco se pueda sostener su apoyo en la teoría de la personalidad jurídica. CAPILLA RONCERO⁶⁴ a modo de conclusión señala que, en efecto, aunque el mentado artículo 1698 no lo diga expresamente existe una remisión a la normativa de la responsabilidad colectiva.

El artículo 1699 establece la preferencia de los acreedores de cada socio sobre los bienes, sin perjuicio de que los acreedores particulares puedan instar el embargo y remate de la parte de este en el fondo social. En este sentido CAPILLA RONCERO⁶⁵, señala que el artículo 1699 reconoce la preferencia, como bienes integrados en la sociedad a los efectos del pago de las deudas; para MARÍN LÓPEZ⁶⁶ la preferencia a que se refiere el artículo 1699 no es en sentido técnico, si no está en función de distintas situaciones, por ejemplo: a) constante la sociedad, el patrimonio sirve para el pago de las deudas; b) en fase de liquidación, obliga a pagar a los acreedores antes de partir; c) si se divide antes de haber pagado persiste la preferencia de los acreedores; por su parte DIÉGUEZ OLIVA⁶⁷, estima que existen dos partes en el mencionado artículo 1699: una, la preferencia de los acreedores sobre el patrimonio social; otra, facultades (no preferencia) de los acreedores sobre la participación de los socios en el fondo social, es decir, se produce el doble supuesto de acreedores de la sociedad y acreedores de los socios que actúan en función de que el deudor sea la sociedad o el socio; para CRESPO ALLUÉ⁶⁸ el artículo 1699 es de aplicación a las sociedades con personalidad jurídica, en caso contrario, los acreedores particulares de los socios solo pueden

dirigirse contra el patrimonio de los socios. El patrimonio social responde ante el embargo y remate por deudas de la sociedad, no por deudas privativas de los socios y únicamente puede ser instado por los acreedores.

Por último el artículo 1691-1.^º establece un límite a la distribución de pérdidas y ganancias entre los socios, que reconoce el artículo 1689, primer inciso, pues el pacto que excluye a uno o más del todo o parte en las ganancias o pérdidas es nulo. El artículo 1691-2.^º opera a modo de excepción de lo expresado en el párrafo anterior, pues aquí sí que exime de toda responsabilidad en las pérdidas al socio industrial.

Del artículo 1691 del Código Civil, DÍEZ PICAZO⁶⁹, ha señalado que es una regla natural y evidente dentro del contrato de sociedad civil. No obstante, es posible que los beneficios y pérdidas puedan ser repartidos de forma desigual, preferente o mediante algún privilegio; ya que, el artículo 1689 establece la regla de la proporcionalidad entre la participación en las ganancias y las pérdidas, salvo pacto en contrario⁷⁰. Lo que permite la exclusión de pérdidas en la sociedad civil está materializado mediante cláusula acompañada al contrato inicial en la forma de pacto de responsabilidad personal, real, contribución al fondo social o garantía⁷¹. Con todo, el llamado «pacto leonino» tiene sus partidarios en donde las pérdidas y ganancias son esencia del contrato de sociedad, para sus detractores la distribución de beneficios y pérdidas aunque estipuladas es nulo. Concluye DÍEZ PICAZO⁷², el artículo 1691 no declara la nulidad del contrato, sino el pacto leonino o cláusula parasocial por las partes.

Con todo, una vez producido el fallecimiento del socio se procede por pacto tácito o, en su caso, pacto expreso de los socios sobrevivientes a la continuidad de la sociedad, y con ello, la liquidación de la cuota de participación del socio fallecido, salvo que exista disposición testamentaria en beneficio de los herederos.

Como hemos expuesto más arriba el socio en vida es responsable de las deudas societarias, pero una vez fallecido no transmite dicha responsabilidad a sus herederos, sino que estos están sometidos a lo dispuesto en el testamento. Así que, si resultan designados y se procede por parte de los herederos a la aceptación de la herencia que, puede ser, pura y simple (responsabilidad *ultra vires hereditatis*), es decir, responden con los bienes heredados y los bienes propios [confusión patrimonial], o, a aceptar a beneficio de inventario, (responsabilidad *cum viribus hereditatis*), esto es, responden con los bienes heredados [separación patrimonial], además de que se produzca la deuda después del óbito⁷³.

III. EL ARTÍCULO 1704, PÁRRAFO 2.^º DEL CÓDIGO CIVIL: LA CONTINUIDAD POR LOS HEREDEROS

Inicialmente en Derecho romano y después en la Codificación francesa el efecto de la disolución de la sociedad por muerte se explica por la nota *«intuitu*

personae» que enlaza la confianza y contemplación de la cualidad de persona con la incompatible continuidad de los herederos, por ser, en principio, personas inciertas y desconocidas al convenio social⁷⁴. Esta rigidez se va suavizando por las necesidades prácticas que han sido conocida como: la continuidad de la empresa⁷⁵. Pero, el Derecho romano evolucionó hacia la continuidad de los sobrevivientes, perdurando la invalidez de los pactos de continuidad por los herederos (*Adeo morte socii solvitur societas ut nec ab initio pacisci possimus ut etiam succedat societati*)⁷⁶. La cuestión quedó entre la regla romana que impedía la continuidad de los herederos (en dicha época no cabe pensar en la presunta voluntad del causante de que sus herederos le sucedieran en la sociedad una vez fallecido) y la regla germana de la continuidad empresarial con base al principio de conservación del patrimonio familiar a través de la sucesión hereditaria⁷⁷. Esta opinión desfasó el principio romano de efecto disolutorio, salvo pacto de subsistencia⁷⁸ a pesar de que el artículo 1700, párrafo 2.º del Código Civil lo regula. Pero no previsto en el contrato inicial la circunstancia sucesoria, y una vez fallecido el socio opera una transformación societaria que, como señala GIRÓN TENA⁷⁹, conlleva la disolución de la sociedad y el nacimiento de otra, por el contrario, si la regla es la de subsistencia, bien por pacto estatutario, bien por disposición testamentaria, habría que resolver entre los socios supervivientes por mayoría o por unanimidad la continuidad de los herederos⁸⁰.

Fue el Derecho alemán el primero que reguló el problema de la continuidad y sus dificultades. Así, el parágrafo 727-1.º del BGB, establece: «La sociedad se disolverá por la muerte de uno de los socios, siempre que del contrato de sociedad no resulte otra cosa»; el Código Civil italiano de 1942, artículo 2284, dispone que: «Salvo disposición contraria del contrato de sociedad, en caso de muerte de uno de los socios, los demás deben liquidar la cuota a sus herederos, a menos que prefieran (los socios sobrevivientes) disolver la sociedad, o bien continuarla con los mismos herederos y estos (los herederos del socio fallecido) consientan en ello (o lo acepten)»; precepto en donde el socio fallecido no extingue la sociedad, esta, si nada se acuerda en ese momento continúa entre los sobrevivientes, pero puede acordarse la continuidad o la disolución con los herederos. El artículo 1704, párrafo 2.º del Código Civil, señala que: «Si el pacto fuera que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado, sin perjuicio de lo que se determina en el número 4.º del artículo 1700». Este último precepto establece una de las cuatro formas de extinción de la sociedad, que, en el supuesto que nos ocupa, sería: «por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículo 1705 y 1707». El mencionado artículo 1705 prevé el supuesto de disolución por voluntad unilateral o renuncia de uno de los socios cuando la sociedad no está sometida a término, dicha renuncia debe ser: de buena fe, en tiempo oportuno, además de poner en conocimiento de los otros socios. El artículo 1707 recoge el supuesto de la «denuncia extraordinaria mediante justo motivo». En este sentido la STS de 4 de

junio de 2001 (AC 2001, 951), estableció que: «El artículo 1700-4.^º del Código Civil dispone que la sociedad se extingue por la voluntad de cualquiera de los socios con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1705 (denuncia ordinaria o libre, cuando la sociedad no está sujeta a tiempo determinado) y 1707 (denuncia extraordinaria, para cuando existe dicho tiempo, pero concurre un justo motivo), supeditando el primero de dichos preceptos el efecto de la renuncia a que se ponga en conocimiento de los otros socios. La denuncia ordinaria constituye un derecho potestativo del socio que responde a la inadmisibilidad de las vinculaciones perpetuas (STS de 17 de febrero de 1993) y a la oportunidad de facilitar la extinción del vínculo en aquellos sociedades en que destaca el elemento personal de la mutua confianza, cuando ha desaparecido la armonía».

Nuestro ordenamiento no recoge el principio de continuidad de la empresa⁸¹, pero el fallecimiento de un socio es causa de extinción, artículo 1700-3.^º del Código Civil, esta situación no impide que los socios sobrevivientes, o los herederos del consocio fallecido continúen la actividad empresarial⁸². Por tanto, acaecido el óbito y no estar prevista la sucesión o la continuidad en el contrato fundacional impera por tradición histórica⁸³ la disolución de la sociedad al fallecimiento de cualquiera de los socios. Pero, manifestado el consentimiento unánime de los socios que sobreviven y los herederos del fallecido se puede reactivar la sociedad en fase de liquidación⁸⁴, en todo caso, como señala CANO⁸⁵, la solución eficaz y justa es que la estipulación conste en la constitución de la sociedad, que aun no siendo necesaria, sí es conveniente.

Por último se plantea la naturaleza jurídica del pacto de continuidad suscrito por los socios en interés de los herederos con base a lo dispuesto en los artículos 1704-2.^º del Código Civil y 222 del C.Com.

En este sentido CAPILLA RONCERO⁸⁶ y GIRÓN TENA⁸⁷, estiman que se puede hablar de una naturaleza obligatoria o facultativa, respectivamente⁸⁸; para CANO⁸⁹, estamos ante una estipulación a favor de terceros. Para los partidarios del pacto de continuidad obligatorio se produce cuando el heredero se integra en la herencia del fallecido o, como sostiene CRESPO ALLUÉ⁹⁰, el mencionado pacto de continuidad es obligatorio cuando el heredero queda incluido de forma automática en la sociedad, previa aceptación de la herencia⁹¹; por el contrario, para los seguidores del pacto de naturaleza facultativa es cuando el heredero manifiesta su voluntad de integrarse en la sociedad, o, como comenta MARTÍNEZ VELENCOSO⁹², ante la duda se debe entender el repetido pacto de continuidad como facultativo; para CRESPO ALLUÉ⁹³, la cláusula de continuidad es la posibilidad de ingreso o no en la sociedad que, en este último supuesto (no ingreso), puede el socio solicitar la liquidación de la cuota de participación. La tercera forma de otorgarle naturaleza jurídica a la cláusula de continuidad es a través de una «estipulación a favor de terceros», que se produce cuando el heredero accede a la posición del socio por actos *inter vivos* y no por sucesión o, como escribe GARRIGUES⁹⁴ la configuración exacta de

una estipulación a favor de terceros, engendra el derecho a favor del heredero del socio, sí así lo desea.

En mi opinión no es que el pacto de continuidad designe quien haya de suceder en la sociedad, sino supone una manifestación de la voluntad dirigida a hacer posible la transmisión de la cuota de participación siguiendo el fenómeno sucesorio, o como ha puesto de relieve MARÍN LÓPEZ⁹⁵, la cláusula de sucesión supone la adquisición por el heredero de la condición de socio si acepta la herencia.

Así que, existiendo el pacto de continuidad si no existe el testamento o declaración intestada que designe a los sucesores no pueden los herederos acceder a la condición del socio fallecido; por el contrario, no existiendo la cláusula en el contrato que admite la continuidad en beneficio de los descendientes del socio fallecido, pero sí el testamento en el cual designa a sus herederos estos pueden instar a la sociedad el derecho a ser socio; no hay última voluntad ni pacto de continuidad, se puede subsanar la continuidad mediante acuerdo unánime de los socios sobrevivientes y de los herederos, aportando en todo caso, la pertinente declaración de herederos. Por tanto, no es la cláusula inserta en el convenio societario la que decide si el heredero puede ocupar o no el lugar del socio fallecido, sino es el testamento o como señala GIRÓN TENA⁹⁶ la sucesión en la condición de socio se produce a través del derecho hereditario de adquisición a la herencia o, como escribe GARRIGUES⁹⁷, si el testador impone al heredero la condición de socio, si acepta la herencia accede a dicha cualidad.

1. LA DESIGNACIÓN INDIVIDUAL: ARTÍCULO 1056 DEL CÓDIGO CIVIL

Partimos de que el artículo 1704, párrafo 2.^º del Código Civil, permite el pacto de continuidad del heredero o de los herederos del socio fallecido. Dicha cláusula no es la que designa quien ha de suceder, si no manifiesta la voluntad de los socios constituyentes de prever que, fallecido uno de los socios, no opera la disolución de la sociedad, sino la continuidad de la empresa a través del fenómeno sucesorio, o como escribe GARRIGUES⁹⁸, no basta un pacto social para transmitir la cualidad de socio, sino las cargas hereditarias que han de venir por medio de un testamento.

Ciertamente en virtud de dicha cláusula el heredero ingresa en la sociedad previa aceptación de la herencia. Ingreso que, como comenta MARÍN LÓPEZ⁹⁹, es automático, no precisa consentimiento de los socios supérstites, pues fue consentido inicialmente la adquisición por el heredero de la cualidad de socio. Lo que le permite, por imperativo de los artículos 1704-2.^º, 1700-4.^º y 1705 del Código Civil abandonar la sociedad mediante renuncia. Así, cuando en una sociedad no se pacta la duración, ni actividad determinada, puede cualquiera de los socios ejercer la renuncia de buena fe, en tiempo oportuno y que se ponga en

conocimiento de los consocios. El problema está en que se trata de un heredero o varios que no desean acceder a la sociedad a pesar de haber sido designados como sus sucesores. La solución que proponemos es que los herederos no repudien a su cuota de participación, sino a no formar parte de la sociedad; ya que, repudiar es la manifestación unilateral de no ser heredero (art. 1008 del Código Civil) declaración que, por otro lado, despeja el *ius adeundi* conferido por el llamamiento. En este sentido RUBIO¹⁰⁰ plantea la cuestión del heredero que no quiere formar parte de la compañía, puede solicitar la liquidación de la cuota del premuerto, sin perjuicio de responder con ello y con los demás bienes de las obligaciones contraídas por su predecesor, previo evalúo y posterior disolución, que conlleva la posible constitución de otra sociedad formada, en principio, con los socios supérstite. GIRÓN TENA¹⁰¹ plantea otro supuesto: ante la existencia de una incompatibilidad manifiesta de la profesión del heredero con la condición de socio. En efecto, en dicho supuesto hace posible que los consocios acuerden disolver la sociedad, que conlleva la liquidación y pago a los herederos y posteriormente constituir una nueva sociedad entre los socios sobrevivientes, salvo este supuesto, creemos que debe operar el pacto de continuidad entre los socios fundacionales y conjuntamente o con posterioridad el socio manifieste su voluntad de designar a sus sucesores.

Centrándonos en la designación hereditaria, tenemos que el artículo 1056, párrafo 1.^º del Código Civil, autoriza al testador a efectuar la partición de sus bienes por actos entre vivos o por causa de muerte, siempre que no perjudique la legítima de los herederos forzosos, que conforme señaló la STS de 7 de septiembre de 1998 (AC 1998, 1193) «el artículo 1056 del Código Civil totalmente de acuerdo con la tradición jurídica española faculta al testador para realizar él mismo la partición hereditaria, otorgándole amplias posibilidades para ello, pero siempre con absoluto respecto a la legítima». Como han puesto de relieve DÍEZ-PICAZO y GULLÓN¹⁰² «lo que se infiere es la necesidad de un testamento en el que se hagan las disposiciones [...] que aquella partición desarrolla y concreta». En efecto, el testador no solo fija la cuota que le corresponde a cada heredero o, en su caso, legitimarios, sino que señala los bienes que integran dicha cuota o, como declaró la STS de 21 de julio de 1986 (RJ 1986, 4575), «la partición hecha por el testador en su testamento, lo mismo que la practicada por cualquiera otras formas admitidas en derecho, produce el efecto de conferir a cada heredero la posibilidad exclusiva sobre los bienes adjudicados».

El testador es el que fija la porción hereditaria que quiere para cada heredero en el mismo testamento (acto de disposición simultáneo) o con posterioridad (acto que dispensa de las solemnidades del testamento); en todo caso, cuando muera tenga los efectos de la partición. La STS de 23 de febrero de 1999 (AC 1999, 577), dispuso que: «El hecho de que el reparto del acervo patrimonial del testador se instrumente por un acto *inter vivos* no le confiere cariz contractual [...]. Cualquier tipo de partición es complemento o coralario de una

transmisión *mortis causa* [...]. Pese a su forma, este acto entre vivos hay que incluirlo entre los negocios *mortis causa* porque está destinado a regular las relaciones jurídicas después de la muerte del sujeto del negocio y sobre esta base la división del patrimonio».

El artículo 1056, párrafo 2.^º del Código Civil, según la reforma operada por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedad de Responsabilidad Limitada. Precepto que faculta al testador para realizar la partición de sus bienes en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de estas. Así, el mencionado artículo 1056-2.^º puede el testador adjudicar a su heredero o varios una explotación económica, que en opinión de GARCÍA HERRERA¹⁰³ las causas de adjudicación del mencionado artículo 1056-2.^º «la conservación de la empresa» y «el interés de su familia» no vienen definidos en nuestro ordenamiento, como tampoco existe unanimidad en la doctrina. Por su parte PALAZÓN GARRIDO¹⁰⁴ el móvil que impulsa al testador a disponer íntegramente de la empresa a favor de uno de los herederos y commutar en metálico a los demás está en el «interés de la familia»; para DOMÍNGUEZ LUELMO¹⁰⁵ el denominado «interés de la familia» es una expresión polivalente; por su parte DÍEZ-PICAZO¹⁰⁶ «el interés de la familia» hace pensar que todos están interesados en la indivisión, estimando que el adecuado es la «conservación de la empresa»; ya que, conservar es sinónimo de adjudicar a uno solo de los hijos legítimos para conservar el negocio; afirmando MILLÁN SALAS¹⁰⁷ que la expresión «interés de su familia» es un concepto subjetivo desde el punto de vista del testador, que no es otra cosa que preservar la explotación económica, aunque el artículo 1056-2.^º, añade otro motivo «la conservación de la empresa» concluyendo que el testador efectúa la partición de sus bienes atendiendo a la «conservación de la empresa» y no al «interés de su familia»; RUEDA ESTEBAN¹⁰⁸ entiende que las expresiones «interés de la familia» o «la conservación de la empresa» han pasado hacer un motivo especial para la partición que ha escogido el testador; estimando GARCÍA HERRERA¹⁰⁹ que el «interés de su familia» y la «conservación de la empresa» son conceptos independientes: el primero, supone todo aquello que evitaría un perjuicio; el segundo, supone el correcto funcionamiento de la explotación económica; por último, afirma FERNÁNDEZ-TRESGUERRE¹¹⁰, que la finalidad de la partición conlleva dos objetivos diferenciados y alternativos: la «conservación de la empresa» o «el interés de su familia», los dos casualizados: el deseo del causante de preservar indivisa o mantener el control de una sociedad.

En mi opinión cuando el testador distribuye sus bienes en beneficio de sus herederos viene motivado por el interés de conservar la explotación, en el caso que nos ocupa, de la cuota de participación del socio en la sociedad civil, designando a un legitimario, otro familiar o a un extraño, quedando, además

facultado para pagar la legítima en metálico a los demás interesados, aunque no exista metálico suficiente en la herencia para dicho pago, siendo posible su abono en efectivo extrahereditario. Como ha puesto de relieve FERNÁNDEZ-TRESGUERRES¹¹¹ a través del artículo 1056-2.^º del Código Civil se permite el pago privilegiado de la legítima en sociedades no productivas, incluso las meramente patrimoniales.

En consecuencia, el artículo 1056-2.^º autoriza al testador para adjudicar su cuota de participación a uno de los herederos, ordenando la conmutación en metálico de la legítima a los demás interesados en la sucesión, conforme a lo dispuesto en el artículo 818 y siguientes del Código Civil, precepto que fija la legítima en atención el valor de los bienes que quedaron a la muerte del testador.

El supuesto que resulta más frecuente, señala HUERTA TRÓLEZ¹¹², es cuando el padre adjudica la empresa (en nuestro caso la cuota indivisa del socio en la sociedad) a un heredero y este paga en metálico la legítima que le corresponda a los demás legitimarios.

2. LA PLURALIDAD DE HEREDEROS

Hemos abordado en el epígrafe anterior el estudio del artículo 1056 del Código Civil, porque en él se reconoce la facultad del testador de hacer la partición con eficacia una vez fallecido, además de evitar la comunidad hereditaria¹¹³, o como escribe ALBALADEJO¹¹⁴, la partición por el propio testador no pone fin a la comunidad, sino la evita.

Ciertamente la comunidad hereditaria que desde el Derecho romano cuando varias personas eran llamadas a una misma herencia nacía entre ellos una *communio incidens*, que por virtud de la concurrencia el derecho le otorgaba a cada uno una parte ideal o cuota de participación indivisa en la herencia, ante la imposibilidad de dividir dichas cuotas de participación en parte ideales que, por su naturaleza personal, dicha situación hace que su responsabilidad sea solidaria en cuanto el pago de las deudas, artículo 1084 del Código Civil¹¹⁵.

Por otro lado no existe unanimidad en la doctrina cuando fallecido uno de los socios su cuota de participación queda dividida en varios herederos (comunidad hereditaria). Así, CAPILLA RONCERO¹¹⁶, en principio, admite que único heredero como varios están en pie de igualdad, pero el problema es la posición de la comunidad ante la sociedad: bien actuando los herederos de forma colectiva; o bien, cada uno de los herederos posee una cuota parte, optando por la solución de mantener entre todos conjuntamente un único heredero con la condición de socio; por su parte GIRÓN TENA¹¹⁷ parte de la negación de la comunidad como socio, pues ante única participación social dividida en proporción a los herederos no sería factible, salvo que el contrato diga lo contrario; BATLLE VÁZQUEZ¹¹⁸, afirma que todos los herederos ocupan con-

juntamente la posición del causante, efectuada la partición quedaría sustituida por el adjudicado o adjudicatarios en proporción a la cuota social. Un ejemplo de la complejidad del tema puede ser la SAP de Sevilla de 23 de febrero de 2009 (*JUR* 2009, 19752), que sentó el siguiente criterio: «El *status* de heredero dentro de la sociedad viene determinado por la posición del causante, al que sucede. Por tanto, salvo en el plano de los derechos y obligaciones personalísimos en los que no hay sucesión, debe entenderse que la posición del socio no experimenta alteración alguna en relación a la posición de su causante [...]. El estatuto societario no establece una cláusula obligatoria de continuación de la sociedad con el heredero o con los herederos del causante, pues ello supone que la condición de socio se transmitiría automáticamente e individualmente a cada uno de ellos (que es lo que erróneamente pretenden los apelantes) o la Comunidad hereditaria (cuestión también doctrinalmente discutida). Entendemos que, como aclaración de la cuestión jurídico-doctrinal que se plantea en el caso y el objeto de la resolución práctica del litigio, estamos ante una cláusula de continuación de la sociedad con opción de los herederos a seguir participando en ella (no necesariamente a ingresar en ella) bajo determinadas circunstancia. No contienen, pues, los estatutos una cláusula de sucesión, ni tampoco una cláusula que otorga a los «socios sobrevivientes» la facultad de aceptar como socios a los herederos, sin una simple cláusula de continuación de la sociedad «entre los sobrevivientes» a los que se añade un derecho de ingreso del heredero en su caso, o de los herederos en la sociedad, pero con la modalidad de que, cuando sean varios los herederos, ese ingreso se articula bajo determinadas condiciones de titularidad de la condición de socio».

La STS de 21 de noviembre de 2006 (TOL. 1027221) trae causa en el siguiente supuesto fáctico: contrato de sociedad civil formada por dos socios. Que venían explotando un negocio de alquiler de aparcamientos. Tras la muerte de uno de ellos, la explotación continuó por el socio sobreviviente. Las hijas del socio fallecido actuando en beneficio de la masa común hereditaria, formularon demanda contra el socio supérstite y la sociedad para la disolución o liquidación de la sociedad. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1, dictó sentencia el 5 de junio de 2006, a tenor del siguiente Fallo: «Desestimar la demanda interpuesta por doña [...] en representación de las hijas del finado, actuando estas en beneficio de la comunidad hereditaria, contra el socio sobreviviente y la sociedad, por carecer las actoras de legitimación activa». Contra la antedicha resolución se interpuso recurso de apelación por las actoras (las dos hijas del finado) en nombre propio y actuando en beneficio de la comunidad hereditaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 461 de la LEC, remitiendo los autos a la Audiencia Provincial, que dictó sentencia el 24 de noviembre de 2006, desestimatoria.

El Fundamento de Derecho primero señala que «la sociedad civil existe entre dos socios, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1700-3.^º del Código Civil una vez fallecido uno de los socios la sociedad queda disuelta; pero, resulta que

dicha sociedad continuó con la explotación y ante la inexistencia de un pacto de continuidad con los herederos (art. 1704 del Código Civil), «sobre quien debía ser efectivamente considerado socio», la viuda del socio fallecido y las dos hijas forman la comunidad hereditaria, que aprecio el Juzgado de instancia y declaró quien debía ser considerada socia era la viuda del finado, apreciando de oficio falta de legitimación de los actores para accionar». El Fundamento de Derecho segundo, añade: «salvo pacto dispositivo, el artículo 1700, dispone la disolución de la sociedad por muerte de uno de los socios, sin que la condición de heredero del socio fallecido autorice a otra cosa que a participar en las operaciones de división y liquidación, percibiendo el equivalente de la cuota del causante». En el Fundamento de Derecho tercero, entre otros aspectos destaco: que lo trascendente es decidir si la comunidad hereditaria integra la sociedad sustituyendo al socio fallecido o no, a lo que estimó: «que la situación de comunidad, salvo pacto en contrario, da derecho a la disolución, en el supuesto de fallecimiento de uno de los socios, pasando a regirse por las normas de la partición hereditaria, pero no a reclamar su condición de socio». Sin embargo, la SAP de Sevilla de 23 de febrero de 2009 (*JUR* 2009, 197525), declaró que: «La sociedad podrá continuar con el heredero testamentario o el designado por la totalidad de los herederos intestados».

En mi opinión la solución sería acudir al artículo 1058 del Código Civil solo cuando fallecido el socio su cuota de participación ha quedado dividida por disposición testamentaria o declaración intestada por varios herederos (comunidad hereditaria), de lo que sería conveniente que se llegara a una partición convencional entre los herederos reconocidos por el mencionado artículo 1058 del Código Civil. En efecto, dispone el mencionado precepto que: «Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueran mayores y tuvieran la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente». Precepto que recoge la posibilidad de que la partición la realicen los propios herederos, en situación de comunidad hereditaria, con absoluta libertad y sin límites. Se trata, por tanto, como reconoció la STS de 19 de junio de 1997 (AC 1997, 998), «de una facultad divisoria tan amplia que permite a los coherederos realizar actos particionales más allá de los propios divisorios y de lo dispuesto por el causante, por lo que se trata más bien de actos de disposición que de partición», o como reconoció la STS de 18 de marzo de 1999 (AC 1999, 652), «el artículo 1058 contiene una autorización amplia a los herederos para llevar a cabo las operaciones divisorias de herencia, lo que actúa plenamente, aunque con carácter supletorio por no haberlos realizado el testador ni encomendado a otro esta facultad. El acuerdo particional, de naturaleza contractual, no requiere de una especial forma para que resulte eficaz y vinculante y en el mismo los interesados puedan también llevar a cabo renuncia de sus derechos hereditarios mediante la cesión de los mismos». Dicho contrato conlleva el único requisito

de prestar el consentimiento (*vid.* la STS de 3 de febrero de 1999, AC 1999, 523), pues estamos ante un negocio jurídico plurilateral que se plasma en documento privado (partición convencional) que no requiere forma especial para su validez, sin perjuicio de que una escritura pública la dote de autenticidad y de acceso al Registro público (*vid.* la STS de 13 de marzo de 2003, AC 2003, 492). Por tanto, en uso del artículo 1058 del Código Civil se extingue la comunidad hereditaria y se han atribuido a los distintos sujetos los bienes y derechos (*vid.* la STS de 13 de marzo de 2003, AC 2003, 492). El artículo 1058 del Código Civil permite a los coherederos realizar actos divisorios de naturaleza contractual, al surgir el acuerdo unánime de las voluntades de los interesados¹¹⁹, que se perfecciona con la concurrencia de los requisitos del artículo 1261 del Código Civil al acomodarse a sus intereses (*vid.* la STS de 18 de marzo de 2008, *La Ley* 319818/2008).

Como ha puesto de relieve LACRUZ¹²⁰ se trata de la partición hecha por los coherederos que concurren en intereses opuestos formalizados mediante un negocio plurilateral de común acuerdo, tan amplio que se puede prescindir de disposiciones testamentarias y crear una nueva situación con plena eficacia. *Vid.* la STS de 25 de febrero de 1966, *RJ* 1966, 6512.

IV. EL ARTÍCULO 1696 DEL CÓDIGO CIVIL: LA TRANSMISIÓN DE LA CUALIDAD DEL SOCIO

En Derecho romano destaca la separación entre *universitas* y *societas*, la primera supuso un ente patrimonial susceptible de transmisión por causa de muerte; en cambio, la segunda, era para los romanos, un contrato consensual y sinalagmático por virtud del cual dos o más personas aportan bienes, dinero o servicios con el objeto de obtener un beneficio. La *societas* frente a la *universitas* no posee un patrimonio propio, sino común a los socios que componen la sociedad, de ahí la subordinación de la persona a la sociedad *intuitu personae* (*vid.* la STS de 11 de marzo de 2000 TOL. 1493), que llegó inicialmente a que fallecido uno de los socios se extinguía la sociedad¹²¹. Esta tradición histórica tiene para nosotros gran importancia; ya que, el Código Civil francés, como el italiano y el español no han hecho más que recoger, para el contrato de sociedad la doctrina romana. En donde la sociedad como contrato produce un vínculo de obligaciones recíprocas entre los socios que no altera la condición jurídica de sus titulares. GIRÓN TENA¹²² escribe eficazmente «ya el legislador con fines de conservación de la empresa, admite la sucesión por causa de muerte (art. 222-1.^º del C.Com. y 1704 del Código Civil), la rescisión parcial (art. 218 del C.Com.), la separación de los socios (art. 225 del C.Com.) y dentro de ella había que considerar la previsión contractual de la transmisión».

El artículo 1696 del Código Civil, junto con la subparticipación (posibilidad de que un socio se asocie con un tercero en su parte), también regula la transmisión de la cualidad de socio (el asociado no podrá ingresar en la sociedad sin el consentimiento unánime de los demás socios)¹²³. Precepto que, por otro lado, tiene su antecedente legislativo en el artículo 1590 del Proyecto de Código Civil de 1851, a su vez en el artículo 1861 del Código Civil francés, además de tomar en consideración lo señalado en el Digesto (D. 17,2,19 y 20) y nuestro Derecho de Partidas (P. 5.^a, tít. 10.^º, Ley 1.^a), en donde se recoge la máxima «*el socio de mi socio no es socio mio*», (D. 50, 17, 41, 1): «*pues el que admitió como socio, lo es únicamente respecto al que lo admitió*».

Por razones históricas, el cambio de socios estaba referido a los supuestos de transmisión por causa de muerte o por causa de vivos, exclusión y separación, dentro de este último [separación] cabe distinguir la salida de un socio (deja de serlo por su propia voluntad) y entrada de un tercero (nuevo socio que accede a la sociedad), en ambos casos GIRÓN TENA¹²⁴, escribe que la desvinculación de un socio (salida) y la entrada (nuevo socio sin transmisión) no conlleva figuras jurídicas especiales, sino la vía negocial a través de un contrato de adhesión entre el contratante y los demás socios. Ciertamente el que pretenda ser socio de una sociedad civil ha de asumir que no ocupa el lugar de otro, sino es un socio *ex novo* previo consentimiento de los demás asociados (art. 1696 del Código Civil), es decir, las intervenientes han de conservar el contrato existente, salvo lo que requiera el nuevo ingreso. El ingreso de nuevo socio conllevará inscripción registral si existe aportación de bienes inmuebles o derechos reales (art. 1667 del Código Civil), además de inventario, firmado por las partes, que deben unirse a la escritura de constitución (art. 1668 del Código Civil).

Por el contrario, la salida de un socio, lo que GIRÓN TENA¹²⁵ denomina «la baja de los socios» que supone, decimos nosotros, una desvinculación de un socio y continuidad de la sociedad que, en las sociedades personalistas, supone una modificación sin pérdida de la identidad societaria. La baja de un socio supone la extinción, salvo disposición en contrario, regulada en el artículo 1700, párrafo 4.^º del Código Civil remitiéndose a los artículos 1705 y 1707 del mismo cuerpo legal. En este sentido la STS de 29 de julio de 1995 (AC 1995, 1134) señaló «que los efectos que le son propios a tenor de la normativa civil representada por el apartado 4.^º del artículo 1700 del Código Civil, en relación con los artículos 1705 y 1707 del mismo ordenamiento, provocando la extinción de la sociedad a partir de la renuncia, cuando esta renuncia a la sociedad indefinidamente constituida no fue realizada de mala fe».

No obstante, añade en el segundo inciso del mencionado artículo 1700-4.^º «Se exceptúan de lo dispuesto en los números 3.^º y 4.^º de este artículo las sociedades a que se refiere el artículo 1670, en los casos en que deban subsistir con arreglo al Código de Comercio». En ese sentido resulta esclarecedora la STS de 3 de julio de 1995 (AC 1995, 1014), cuando dice: «El artículo 1700

número 4 (en relación a la remisión que se efectúa al 1670, sobre la normativa a aplicar) prevé la disolución y extinción de las sociedades no inscritas por voluntad de cualquiera de los socios y, en su caso, hay que comprender las voluntades conjuntas de todos ellos, que es el supuesto de autos, ya que se trata de un derecho potestativo, concedido a todos los socios que pueden ejercitarse individualmente o en forma conjunta y contemporánea todos ellos y que no lo obstaculiza el artículo 1705, que contempla la denominada denuncia ordinaria de uno solo de los socios, cuando no se hubiera señalado término de duración de la sociedad o no resulte este de la naturaleza del negocio. Y lo mismo sucede con el precepto sustantivo 1707, que es especial, ya que la denuncia que reviste la condición de particular y extraordinaria, pues exige, tratándose de sociedades por tiempo determinado, la concurrencia de “justo motivo”».

El segundo inciso del artículo 1696 del Código Civil conlleva una modificación subjetiva esencial de la relación social que requiere, además el consentimiento unánime de todos los consocios dejando claro el mencionado artículo 1696 que no depende de un acuerdo unilateral de uno de los socios con un tercero, aunque se trate de un administrador, sino la alteración subjetiva lleva implícito el asentimiento unánime de los socios que restan¹²⁶.

En efecto, como ha reconocido la STS de 10 de febrero de 1997 (AC 1997, 497) «la figura del “cambio de socio” no ofrece especiales dificultades en nuestro Derecho, según expresa la doctrina, pues aunque no aparezca normalmente contemplada por el artículo 1696, posibilidad derivada de las modificaciones subjetivas que se producen en el contrato de sociedad, una de cuyas modalidades la constituye la transmisión *inter vivos* [...]». En efecto, como indicamos más arriba junto con la subparticipación está la transmisión que el repetido artículo 1696 condiciona a que el asociado no ingresará en la sociedad sin el consentimiento unánime de los demás socios, pero de la dicción de dicho precepto cabe la posibilidad de transmitir la cualidad de socio. No obstante, GIRÓN TENA¹²⁷, lo califica de complejo, pues la sustitución de un socio por otro comporta una modificación esencial de la relación jurídica societaria; por su parte CAPILLA RONCERO¹²⁸, lo califica de excepcional en donde impera la imposibilidad, pero añade, por el hecho de que no sea libremente transmisible la condición de socio, no es en sí un obstáculo para admitir la posibilidad de que un socio pueda ser sustituido por otro en la sociedad. La complejidad y excepcionalidad de que hablamos está en la naturaleza personalista de las sociedades civiles (*intuitu personae*), pues se fundamenta en la íntima relación de confianza y la vinculación personal y permanente del socio que debe ser patente mientras dura la sociedad¹²⁹.

Con todo, un sector de la doctrina¹³⁰ estima que la transmisión de la condición de socio debe integrarse en la categoría de la cesión de contrato; para MARÍN LÓPEZ¹³¹, la transmisión de un socio consiste en que el adquirente

subentre en la posición del socio transmitente, sucediéndole en sus derechos y obligaciones, subsistiendo las deudas anteriores en la transmisión; por último está la propuesta de PAZ-ARES¹³², que denominada «la cesión de los derechos de participación».

1. LA CESIÓN DE CONTRATO: PREVIO

Nuestro Derecho no regula con carácter general la figura jurídica de la cesión del contrato¹³³. Pero DÍEZ-PICAZO¹³⁴ escribe que cabe plantear si es posible convenir una cesión unitaria conforme a lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil; o, por el contrario, es necesario acumular cada uno de los instrumentos legales de la transmisión: derechos, obligaciones, créditos, deudas, etc. Citando la STS de 26 de febrero de 1982 (*RJ* 1982, 6933), entre otras, añade que «a la luz del principio de libertad de pactos, proclamado en el artículo 1255 del Código Civil, puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en la relación derivada de un contrato con prestaciones recíprocas si estas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) presta su consentimiento anterior, coetáneo o posterior».

En el Derecho romano imperó el principio de intransmisibilidad por virtud del cual no se admitía que el acreedor pudiese disponer de su derecho a favor de un tercero, salvo la transmisión por causa de muerte (sucesión universal). Sin embargo, se consintió un supuesto similar conocido con el nombre de «novenación» (sustitución de una obligación por otra, pero quedando inalterable los sujetos interesados).

La cesión de contrato, dice CRISTÓBAL MONTES¹³⁵, «nace como una necesidad práctica susceptible de procurar el mecanismo de transferencia a otro de la posición contractual que le corresponda en un determinado contrato». Pues supone un mecanismo que coadyuva eficazmente al permitir que un tercero sustituya en bloque al contratante originario sin solución de continuidad, sin fraccionamiento oneroso. No obstante, la cesión de contrato ha sido incluida en leyes especiales, como por ejemplo: la sucesión de la empresa (art. 44 ET), la cesión de contrato de seguro (*RD* 2004, 297), la cesión del contrato público (*RD Ley 2/2000*), la cesión de contratos de arrendamientos rústicos (Ley 49/2003), la cesión del contrato de arrendamientos urbanos (Ley 29/1994).

2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

A continuación exponemos el concepto jurisprudencial y doctrinal de la cesión de contrato, para después encuadrar su naturaleza jurídica.

A) *Concepto*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de su sentencia de 5 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 1653), nos proporciona un concepto amplísimo: «la figura jurídica de la cesión de contrato supone un negocio de cesión entre el cedente y cessionario, de un contrato de prestación recíproca, pues de ser de prestación única se estaría ante una simple cesión de créditos o asunción de deudas, necesitando en todo caso el consenso del consentimiento por parte del contratante cedido, de tal manera que se exige una necesaria conjunción de tres voluntades contractuales, que se produce por la cesión en la titularidad de la relación convencional, conservando siempre el cedido su posición originaria, lo que determina que la situación negocial existente entre el cedido y el cedente al haber aceptado aquél el traspaso del contrato, salvo pacto expreso en contra, queda agotada con liberación del cedente de sus obligaciones que se traspasan al cessionario, si bien mantiene las que le ligan a este respecto a la existencia, validez y virtualidad del contrato traspasado». De dicha resolución se deduce el régimen jurídico de la cesión de contrato de prestaciones sinalagmáticas y recíprocas, que conlleva el curso necesario de tres voluntades que hace entrar a un extraño como parte en el lugar de otro. En este sentido DELGADO ECHEVERRÍA¹³⁶ señala que cualquier traspaso contractual por voluntad de las partes es válido en virtud del principio de la autonomía de la voluntad (art. 1255 del Código Civil), en donde el cedente (contratante que cede su posición contractual) cessionario (tercero aceptante) y contratante o cedido (presta su consentimiento acorde con lo manifestado), de ahí que estemos ante un convenio trilateral, sinalagmático de obligaciones recíprocas¹³⁷.

Corrobora lo anteriormente expuesto la STS de 26 de noviembre de 1982 (*RJ* 1982, 6933), cuando dice: «La cesión de contrato es una figura admitida por algún ordenamiento foráneo (Código Civil italiano), es posible en el patrio, como la doctrina científica entiende, a la luz del principio de la libertad de pactos proclamado en el artículo 1255 del Código Civil, y así lo tiene admitido la jurisprudencia, declarando que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas, si estas no han sido todavía cumplidas y la otra parte prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión». Más recientemente la STS de 19 de septiembre de 1998 (*RJ* 1998, 6548), señaló que: «Así, pues la referida cesión de contrato puede definirse como aquel acuerdo de todas las voluntades contratantes, que produce la transmisión del conjunto de los efectos de un determinado contrato a un tercero, pero siempre entendiendo dicha cesión con carácter unitario, o sea, con todo lo explicitado en el primitivo contrato, sin que suponga la sustitución de un contrato por otro posterior, pues en este caso surgiría la figura de la novación». En análogos términos las SSTS de 23 de octubre de 1984 (*RJ* 1984, 4972), 7 de noviembre de 1988 (*RJ*

1988, 8421), 4 de febrero de 1993 (*RJ* 1993, 825), 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 4034), 21 de diciembre de 2000 (TOL. 99651) y 19 de septiembre de 2002 (TOL. 212978).

Por otro lado la doctrina científica, como es el caso de DELGADO ECHEVERRÍA¹³⁸ afirma que «la cesión del contrato es el traspaso a un tercero, por parte de un contratante, de la integra posición que en el contrato ocupa»; por su parte MARTÍNEZ DE AGUIRRE¹³⁹ entiende por «cesión de contrato la transmisión a un tercero (cesionario) de la entera posición contractual de uno de los contratantes (cedente), con todos los derechos, obligaciones, deberes y facultades que la integran»; para ANDREOLI¹⁴⁰ «la cesión de contrato es el instrumento que permite la circulación del contrato, es decir, la transmisión negocial a un tercero (cesionario) del conjunto de posiciones contractuales (entendido como resultante unitario de derechos y obligaciones orgánicamente independientes), constituida en la persona de uno de los contratantes (cedente), de tal forma que, a través de esa sustitución negocial del tercero en la posición de «parte» del contrato en lugar del cedente que subentra en la totalidad de los derechos y obligaciones; SABATER BAYLE¹⁴¹ afirma «que la cesión de contrato permite la transmisión subjetiva de la relación contractual sin modificación de los pactos y condiciones convenidas en el contrato de que se transmite»; para GARCÍA AMIGO¹⁴² «la cesión de contrato es un negocio jurídico concluido entre las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad es sustituir uno de ellos por dicho tercero en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva»; VALLS TABERNER¹⁴³ define «la cesión de contratos como un negocio complejo integrado por una asunción de deudas y una transmisión de crédito»; DÍEZ PICAZO¹⁴⁴, afirma «que se trata, en suma, de que circule y se transmita una relación contractual en su complejo o en su unidad, con el conjunto de derechos y obligaciones que contiene, sin necesidad de escindir el fenómeno en una serie de transmisiones separadas de los elementos activos (cesión de créditos) y los elementos pasivos (asunción de deudas)».

B) Naturaleza jurídica

El negocio jurídico de la cesión de contrato lo desencadena la relación existente entre el cedente y el cesionario, cuyo objeto es la transmisión de todos los elementos de la relación contractual de forma unitaria¹⁴⁵. Para que el cesionario ocupe la posición del cedente es necesario que este [el cedente] sea titular de los créditos y deudas. FORNER DELAYGUA¹⁴⁶, escribe que la transmisión a través de un pacto *inter vivos* en donde el cesionario ocupa el lugar del cedente supone una *renovatio contractus*. En tal sentido, DÍEZ-PICAZO¹⁴⁷ citando a GARCÍA AMIGO¹⁴⁸ señala que el acuerdo de traslación no tiene en cuenta la autonomía de la voluntad y, con ello, no es admisible la cesión en aquellos ordenamientos

que no la regulan o, al menos, esté regulada expresamente la asunción de deudas y la cesión de créditos. La renovación del contrato sustituye la relación jurídica preexistente al intervenir el consentimiento del cedido, naciendo otra relación a favor del cessionario. El fenómeno de la circulación del contrato se realiza por el cedente y el cessionario, quedando limitado el cedido a aceptar la oferta; por ello ANDREOLI¹⁴⁹ afirma que la naturaleza jurídica de la cesión de contrato está en la «subsunción del negocio de cesión en la categoría del contrato (y no en la del acuerdo) por la indiscutible contraposición de intereses existente en el cedente, el cessionario y el cedido»¹⁵⁰.

Llegados a este punto sería conveniente poner de relieve la existencia de dos teorías contrapuestas en lo que se fundamenta la naturaleza de la cesión: la llamada teoría atomista¹⁵¹, también llamada «teoría de la descomposición», que tiene su origen en la doctrina alemana (*Zerlegungskonstruktion*). Antes de la publicación del BGB, se estimó la posibilidad de transmitir el activo y el pasivo a través de un contrato coligado que resulta de dos negocios: uno, cesión de los derechos; otro, negocio de asunción de deuda¹⁵². Después de la publicación del mencionado BGB, se rechazó la tesis de la cesión del contrato, pues la regulación de la cesión de crédito como la asunción de deuda admitía la transmisión singularizada del crédito y la deuda, no siendo necesario regular un negocio que transmita por entero una relación contractual¹⁵³. La teoría de la descomposición no admite el fenómeno de la circulación del contrato, pues cuando se emite la voluntad de transmitir la posición global del contrato, surge la declaración de los elementos que lo descomponen.

La cesión de contrato no es más que la cesión de cada una de las relaciones que la componen, o como señala FORNER DELAYGUA¹⁵⁴, supone el reconocimiento entre el cedente y el cessionario de los créditos y las deudas, o pactar una cesión de crédito acompañada de una asunción de deuda, que, por otro lado, concreta GARCÍA AMIGO¹⁵⁵ la teoría atomista o las también llamadas teorías positivas en donde se producen dos negocios dispares de crédito y asunción de deuda, que en aquellos ordenamientos que no regulan expresamente la cesión de contratos, a través de la asunción de deuda se logra el mismo efecto; VALLS TABERNER¹⁵⁶ entiende que la cesión de contrato como negocio jurídico complejo resultante de una cesión de créditos y una asunción de deudas, cuyo resultado es un negocio único porque la declaración de voluntad actualiza los créditos y las deudas. Así que, pactando los créditos y las deudas se logra que el cessionario tenga una posición contractual similar al cedente, que tenía antes de la cesión. Por tanto, estamos ante una disgregación de negocio distintos e independientes, pero unidos o adosados uno junto a otro, transfiriendo la posición jurídica del cedente al cessionario.

Por otro lado la llamada teoría unitaria¹⁵⁷ orientación doctrinal representada en Alemania por SIBER¹⁵⁸ y en Italia por MOSSA¹⁵⁹. Teoría opuesta diametralmente a la llamada teoría atomista, en donde la transmisión de los derechos

de créditos y la asunción de las deudas operan en su conjunto, de modo que el cessionario ocupa la posición jurídica del cedente o, como ha puesto de relieve el profesor GARCÍA CANTERO¹⁶⁰ estamos ante una institución contractual, autónoma y unitaria. Por otro lado esta teoría no efectúa un desdoblamiento de los aspectos activos (crédito) y el aspecto positivo (deudas), sino por voluntad de las partes surge un negocio unitario¹⁶¹. DÍEZ PICAZO¹⁶² lo entiende como un conjunto de efectos contractuales tomados como un todo; para FORNER DELAYGUA¹⁶³ estamos ante una transmisión *uno acto*, en su conjunto, o tomando la totalidad de las relaciones jurídicas que se transmiten por la voluntad de las partes; es decir, un contrato anterior da lugar a otro posterior en donde la titularidad activa y pasiva pasa a un tercero, que acepta, y asume la correspondiente titularidad; para VALLS TABERNER¹⁶⁴ el negocio de cesión es esencialmente unitario contemplando las relaciones contractuales en su conjunto y no en sus diversos elementos que la forman; por su parte GARCÍA AMIGO¹⁶⁵ afirma que para los partidarios de la teoría unitaria, las deudas y los créditos están previstas en la propia transmisión como una unidad.

Una tercera teoría que denominamos intermedia también denominada «negocio jurídico complejo»¹⁶⁶, que resulta de una cesión de crédito y una asunción de deuda; es decir, producida la transmisión de los créditos y las deudas de un contrato, por la transmisión el tercero (cessionario) ocupa la posición del cedente. En esta teoría, dice ANDREOLI¹⁶⁷ la transmisión es unitaria a través de la voluntad de las partes, pero se descomponen los créditos y las deudas que forman la unicidad *ex contractus*¹⁶⁸. Por tanto, si el mecanismo negocial de la cesión de créditos y la asunción de deudas son distintos no se comprende cómo se puede dar vida a un nuevo negocio¹⁶⁹. VALLS TABERNER¹⁷⁰ afirma que la teoría unitaria difícilmente puede ser acogida en nuestro ordenamiento «por el carácter sinalagmático de las obligaciones, carece de virtualidad suficiente para reunir en un complejo unitario los créditos y las deudas, pues tanto unas como otras conservan sus peculiaridades»; para FORNER DELAYGUA¹⁷¹ la cesión de contrato consiste en la transmisión del crédito y de las deudas que corresponde al cedente en el contrato.

El problema de la cesión de contrato está en que las legislaciones que lo regulan (arts. 1404 del Código Civil italiano, el 424 del Código Civil portugués, el 244 del Código senegalés, la ley 513 del Derecho Foral de Navarra), solo hay que acudir para su desarrollo; pero, aquellas legislaciones como la alemana, la suiza y la austriaca, que no regulan la cesión de contrato, pero sí la asunción de deuda, la doctrina, como hemos señalado más arriba, entiende que la cesión de contrato y asunción de deuda son dos figuras jurídicas análogas¹⁷². Por último, el Código Civil francés como el belga no regula la asunción de deuda, pero en sus respectivas legislaciones especiales sí regulan la cesión de contrato, como es el supuesto de nuestra legislación, que con apoyo en el artículo 1255 del Código Civil, la jurisprudencia ha admitido la cesión de contrato, *vid.* las SSTS de 5

de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 1653), 24 de marzo de 1995 (*RJ* 1995, 997), 9 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 8967), 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 4034), con una clara orientación hacia la postura unitaria. Así, las SSTS de 7 de octubre de 2002 (TOL. 225440) y 9 de julio de 2003 (TOL. 295865).

Pero, a pesar de lo expuesto existe otro dato a tomar en cuenta. Nos valemos de un ejemplo, si tenemos que transmitir las acciones de una sociedad anónima y las participaciones de una sociedad limitada (arts. 88 y 107 del TR de la Ley de Sociedades de Capital), en principio, no habría problema, no solo por la regulación, sino porque está tasado lo que se transmite, pero en una sociedad civil en donde el socio puede aportar: dinero, bienes o industria (art. 1665 del Código Civil) o bienes inmuebles o derechos reales (art. 1667 del Código Civil), además de su carácter personalísimo (cualidad personal del socio), hace que la transmisión pueda llevar una naturaleza bifronte. Por eso creemos que, ante una transmisión entre vivos, si el socio cedente transmite dinero, bienes o derechos reales a un tercero (cesionario), que acepta y ocupa su lugar, previo consentimiento del cedido, solo bastará con acudir a una cesión unitaria, pues el contrato-base (pacto entre el cedente y el cesionario) tiene la misma naturaleza que el convenio que el cedido consiente, con ello el cesionario ocupa la parte o cuota de participación del cedente en el contrato de sociedad¹⁷³. Pero, si resulta que el socio que pretende transmitir su cualidad de socio y se ha comprometido personalmente con terceros, o los pactos sociales se han mantenido en secreto (art. 1669 del Código Civil), para efectuar una transmisión habría que acudir a una cesión atomista; es decir, han de pactar el cedente y cesionario los créditos y las deudas que tendría que consentir el cedido. Y, este es así, porqué las deudas comprometidas por el cedente sin representación son propias del que las genera (art. 1698 del Código Civil).

3. LAS RELACIONES ENTRE LOS SUJETOS DE LA CESIÓN

Las relaciones entre los sujetos afectados por la cesión, como así lo tituló FORNER DELAYGUA¹⁷⁴ supone una relación cedente cesionario, en la que este último ocupa el lugar del cedente, quedando consumada la cesión por el mero consentimiento del cedido. Como hemos indicado más arriba existe una relación previa entre el cedente y el cesionario y concluida esta debe prestar el consentimiento el cedido, son pues, los tres sujetos intervinientes para dar vida a un negocio de cesión. La cesión de contrato no es un negocio abstracto¹⁷⁵, sino, por el contrario, es un negocio causal que consiste en que el negocio concluido (la cesión propiamente dicha) tiene la misma causa que el negocio preexistente¹⁷⁶.

GARCÍA AMIGO¹⁷⁷ escribe que el contrato de cesión en nuestro ordenamiento es innominado y, por tanto, entregado al principio de la autonomía de

la voluntad (art. 1255 del Código Civil), además de las relaciones relativas al consentimiento, objeto y causa (arts. 1262 y sigs. del Código Civil), requisitos esenciales que, en la cesión de contrato, el consentimiento es, precisamente, el resultado de las declaraciones precedentes (acuerdo entre cedente y cesionario) concluido con lo manifestado por el cedido.

El consentimiento es el resultado de la existencia de unos sujetos, titulares de negocios sinalagmáticos, que a través de la voluntad manifestada, en donde el cedente cede al cesionario su posición en la sociedad y, con ello, queda exonerado [el cedente] de la relación contractual que asume el cesionario, debiendo el cedido (los consocios) que prestar su consentimiento de forma unánime, quedando de esta forma materializada la cesión¹⁷⁸.

La STS de 4 de febrero de 1993 (*RJ* 1993, 825), declaró que: «La eficacia respecto al tercero que se va a incorporar a la misma, queda supeditada a su necesario consentimiento, que puede ser expreso o bien tácito. Una vez que llega a tener conocimiento de la cesión queda vinculado directamente con el cesionario, sin que su posición obligacional se agrave o se aminore en sus efectos y sin que sea preciso que dicho consentimiento haya de ser concurrente en el contrato de cesión», *vid.* las SSTS de 6 de marzo de 1973 (*RJ* 1973, 899) y 16 de octubre de 1982 (*RJ* 1982, 5558). La STS de 23 de octubre de 1984 (*RJ* 1984, 4972), viene a establecer que la transmisión o «cesión del contrato, que pasa a ligar a personas distintas de quienes originariamente lo contrajeron, es posible en el derecho patrio, a la luz del principio de libertad de pactos que proclama el artículo 1255 del Código Civil, de tal manera que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones de un contrato «con prestaciones sinalagmáticas, si estas aún no se han cumplido», en cuyo supuesto sí que es exigible la prestación el consentimiento, anterior, coetáneo o posterior, del consentimiento cedido».

A) *La relación del cedente y del cesionario*

La finalidad que persigue el contrato de cesión es la transmisión unitaria del conjunto de efectos contractuales nacidos del acuerdo de voluntades¹⁷⁹. Este esquema conlleva, con carácter previo, la existencia de unas relaciones entre el cedente y el cesionario, que para DÍEZ PICAZO¹⁸⁰ consiste en que el cedente garantice la existencia y validez del contrato cedido, aunque el autor duda de esta «obligación de garantizar», porque si la transmisión pactada resulta nula o inexistente, el cedente responde ante el cesionario, no por la obligación de garantizar, sino por la ineficacia de la cesión, que deberá restituir, además de resarcir por daños y perjuicios; relación que FORNER DELAYGUA¹⁸¹ la sitúa en asegurar la transmisión para que los efectos vinculen a las partes; por su parte DELGADO ECHEVERRÍA¹⁸² sitúa la relación en las facultades que

el cessionario recibe del cedente, que, para GARCÍA AMIGO¹⁸³ esencialmente consiste en situar al cessionario en la misma posición contractual del cedente.

Inicialmente el pacto de cesión entre el cedente y el cessionario es obligatorio. Pero pueden las partes asegurar la cesión, como suspender sus efectos hasta que se produzca determinados acontecimientos, cuestión esta que no es frecuente, pero se puede pactar y, en dicho supuesto, tendría un efecto provisional¹⁸⁴.

Así que, una vez concluida la relación previa entre el cedente y el cessionario, en donde la cesión pactada es perfecta, podemos decir en puridad doctrinal, que el cessionario pasa a ocupar los derechos y obligaciones del cedente. Pero, si lo que se transmite son bienes inmuebles o derechos reales y no operando en nuestro sistema la cesión automática o el mero consentimiento, se requiere de la *traditio* (arts. 609 y 1095 del Código Civil) quedando concluida la cesión a través de la obligación de entrega¹⁸⁵.

En mi opinión las fórmulas contractuales, en principio rígidas, que operan en el tráfico, no son obstáculo para que la voluntad de las partes (cedente y cessionario) se puedan fusionar en un único negocio (cesión de contrato). Es decir, la existencia de obligaciones sinalagmáticas típicas (crédito y deudas) inseparables (si existen, porque como hemos expuesto más arriba no siempre hay deudas) cuando se pretende ceder la cualidad de un socio (cedente) a un tercero (cessionario), si resulta que, además de la cualidad apuntada, conlleva derechos, obligaciones, créditos y deudas, que en el momento de la formación del contrato de sociedad aportó el cedente, el cessionario debe aportar otro tanto de la misma especie y calidad para que, el cedente quede liberado. Así que, en virtud de la libertad contractual (art. 1255 del Código Civil) las partes pueden configurar el contenido de un contrato, con tal que se respete las normas legales e imperativas, las generales y particulares, como las morales y de orden público para concluir un contrato innominado de cesión de contrato¹⁸⁶.

B) La relación del cessionario y del cedido

La cesión de contrato es una relación trilateral en donde debe concurrir el acuerdo de voluntades entre el cedente y cessionario y concluido este se eleva al cedido para que preste su consentimiento. DÍEZ PICAZO¹⁸⁷ escribe que la relación entre el cessionario y el cedido «asumen, respectivamente, la parte del contrato cedido y la totalidad de los correspondientes derechos y obligaciones derivados del mismo». Así, el cedido puede oponer al cessionario las excepciones derivadas del contrato, y viceversa, pero no podrá oponer las excepciones fundadas en la relación entre el cedente y el cessionario, salvo disposición en contrario; para DELGADO ECHEVERRÍA¹⁸⁸ se presume que los derechos y facultades del cedente se han transmitido, salvo los que tengan la condición de personalísimos; por su parte FORNER DELAYGUA¹⁸⁹ afirma que las relaciones

entre el cessionario y el cedido son las derivadas de estar unidas por obligaciones sinalagmáticas, así como las excepciones nacidas del contrato; para GARCÍA AMIGO¹⁹⁰ entre el cessionario y el cedido no hay otra obligación que la de aceptar la *traditio* que en su momento le ofreció al cedente.

En mi opinión la relación-base la puede formar dos o más contratos, inicialmente separados, que por la voluntad de las partes quedan unidos formalmente en único documento que el cedido deberá consentir para que las excepciones por un posible incumplimiento sean efectivas.

4. *INTUITU PERSONAE*

El aforismo «*intuitu personae*» hace referencia a la cualidad de persona. Expresión que las sociedades personalistas, como es el caso de las sociedades civiles, en donde uno o más de los socios que componen la sociedad atienden, precisamente, a la condición de persona¹⁹¹, que en el supuesto de transmitir la cualidad de socio acoge una condición especial, que debe tener en cuenta el tercero que pretenda sustituirlo, pues como comenta CAPILLA RONCERO¹⁹², el concepto de sociedad del artículo 1665 del Código Civil atiende al dato de la colaboración de los socios para conseguir un fin común. Colaboración, por otro lado, que consiste en aportar bienes, dinero o industria, y dentro de los bienes, pueden ser inmuebles o derechos reales (art. 1667 del Código Civil), y en ambos supuestos es para obtener un lucro o ganancia que ha de ser repartida entre los socios. Pero no está regulada la expresión «*intuitu personae*», posiblemente porque estamos ante el elemento que diferencia la sociedad civil de la sociedad mercantil.

El artículo 1700, párrafo 3.^º del Código Civil, contempla la posibilidad de extinguir la sociedad por muerte de uno de los socios. Esta es, precisamente, una de las características de la «*intuitu personae*». Como hemos expuesto más arriba la disolución por fallecimiento de uno de los socios es fruto de nuestra tradición histórica, pues ya desde el Derecho romano la *societas* era un contrato consensual que producía solamente un vínculo obligatorio entre los socios que, generalmente, eran propietarios de bienes y deudores de las obligaciones contraídas¹⁹³. La *societas* no tenían patrimonio propio, a diferencia de la *universitas*, pero sí un patrimonio común subordinado a los socios, por lo cual cuando uno de los asociados fallecía provocaba la disolución. Hoy tenemos el mismo legado histórico, pues el contrato por el que dos o más personas convienen en poner cosas para obtener una ganancia es un convenio de sociedad. Pero ha sido el principio de conservación de la empresa el que ha permitido que las sociedades personalistas junto con el reconocimiento al derecho a la disolución (art. 1700-3.^º), el derecho a la renuncia (art. 1705) y a la partición (art. 1708), se regula la continuidad de los socios sobrevivientes (art. 1704-1.^º), como la

continuidad de los herederos (art. 1704-2.º). Lo que ha permitido que la calificación «*intuitu personae*» no suponga un obstáculo para sustituir íntegramente la relación jurídica por un tercero a través de una cesión de contrato¹⁹⁴. Sin embargo, VICENT LÓPEZ¹⁹⁵, ha manifestado que cuando un contrato posee el carácter *intuitu personae*, como motivo que impide la cesión, esto no dependerá del tipo contractual, sino de la interpretación *in casu*.

En mi opinión la condición de socio en una sociedad personalista se configura con base a la cualidad personal del socio en relación con los demás, esta cualidad supone, entre otras: confianza, participación en la vida social, colaboración personal, aportación de recursos, esfuerzos, etc. Todas estas cualidades del socio en la sociedad civil no impiden la posibilidad de transmitir la condición de socio o, como señala CAPILLA RONCERO¹⁹⁶, la *intuitu personae* es disponible para los socios de una sociedad civil. Por tanto, ante un pacto de despersonalización de la condición de socio relaja la nota de la *intuitu personae* permitiendo la continuidad de los herederos, como de terceros.

V. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 132 DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO MERCANTIL

El Anteproyecto del Código Mercantil¹⁹⁷ dedica el Libro Primero «Del empresario y de la empresa», Título primero «De la empresa», Capítulo segundo, Sección primera, bajo el epígrafe «De la transmisión de la empresa», el artículo 132, subdividido en seis párrafos.

El párrafo 1.º del mencionado artículo 132, describe el objeto de la transmisión de la empresa como el conjunto de los elementos que la componen, salvo los derechos y obligaciones del empresario de carácter personalísimos. Precepto que puesto en relación con el artículo 131-1.º en donde «la empresa es el conjunto de elementos personales, materiales e inmateriales organizados por el empresario para el ejercicio de una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicio para el mercado», a su vez con los artículos 131-2.º apartados 1. y 2., y el 131-3.º, la empresa la integran: los bienes y derechos afectos a la actividad, relaciones jurídica y el fondo de comercial, que deberán ser inventariados de modo inicial y sucesivos, además del establecimiento mercantil (bienes inmuebles e instalaciones).

Como señala la Exposición de Motivos «la transmisión de la empresa [...] comprenderá la cesión de contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial, la cesión de créditos generados en ese ejercicio y la asunción por el adquirente de las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial», salvo pacto en contrario. En principio, la transmisión de la empresa se contempla como una universalidad, sin perjuicio de que las partes acuerden excluir algún elemento que no comprometa dicha transmisión y permita su uso al adquirente durante un tiempo.

El artículo 132-4.^º, apartado 1, regula la cesión de contrato, que dice: «Salvo pacto o disposición en contrario, el adquirente de la empresa se subrogará automáticamente en los derechos y obligaciones de los contratos celebrados en el ejercicio de la actividad empresarial». Aquí la subrogación consiste en poner a una persona (el cesionario) en el lugar del cedente quedando invariable la relación obligatoria. Ficción legal o voluntaria que permite adquirir la cualidad del que se sustituye. La cesión de contrato es una relación trilateral (cedente, cesionario y cedido), que en un primer plano (el cedente y el cesionario), determinan el conjunto de relaciones jurídicas que, una vez perfeccionado, por el consentimiento del cedido el cedente deja de ser parte en la titularidad de la relación contractual, la cual permanece idéntica en su dimensión objetiva.

Desde mi punto de vista no es la regulación propuesta la figura jurídica de la cesión de contrato que ha construido la jurisprudencia con apoyo en el artículo 1255 del Código Civil; pero, si la encuadramos dentro de la transmisión de una empresa y, no como figura autónoma, creemos que es válida.

El artículo 132-5.^º, 1, regula la cesión de créditos que por la transmisión de la empresa conlleva la cesión automática de los créditos generados en la actividad empresarial, siendo responsable el cedente de la solvencia del deudor, salvo pacto en contrario. La cesión será notificada al deudor. A falta de dicha notificación, si el pago es de buena fe tendrá efectos liberatorios (art. 132-5.^º, 2). La cesión será oponible frente a terceros (art. 132-5.^º, 3). «La cesión de crédito, como sustitución de una persona por otra respecto del mismo crédito, supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria»¹⁹⁸.

El artículo 132-6.^º, 1, contempla la asunción de deuda, que define de la siguiente manera: «El adquirente de la empresa asume todas las deudas que resulten de la documentación contable y empresarial y aquellas otras que se pacten expresamente». El apartado 2, del mismo artículo 132-6.^º, añade la responsabilidad solidaria entre los contratantes de todas las deudas contraídas para la organización y del ejercicio empresarial con anterioridad a la transmisión, quedando extinguida dicha responsabilidad dentro de los tres años a contar de que la transmisión sea oponible. La asunción de deuda del mencionado artículo 132-6.^º, hemos de encuadrarla dentro de la transmisión de una empresa, pues como figura jurídica autónoma no se ajusta plenamente a los postulados doctrinales y jurisprudenciales. Sin embargo, a mi entender la asunción de deuda propuesta por la Comisión es de tipo «cumulativa», pues debe ser pactada la responsabilidad a pesar de que queda extinguida dentro de los tres años en que la transmisión sea oponible; es decir, inscrita en el Registro. En este caso la oponibilidad es automática, pues cuando el Derecho positivo reconoce el derecho de terceros, la transmisión debe, con carácter previo, estar inscrita.

En su conjunto la propuesta de la Comisión permite la transmisión de todos los elementos que componen la empresa en su conjunto por imperativo legal

o por voluntad de las partes. El adquirente asume todas las deudas y créditos como fundamento jurídico de la transmisión que no pueden quedar excluidos. Además de contemplar la posibilidad de un pacto por el cual al adquirente asume las deudas y créditos de la gestión anterior de la empresa¹⁹⁹.

INDICE DE SENTENCIAS

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 21 de septiembre de 1907
- STS de 25 de febrero de 1966 (*RJ* 1966, 6512)
- STS de 8 de mayo de 1968 (*RJ* 1968, 2335)
- STS de 10 de abril de 1970 (*RJ* 1970, 3875)
- STS de 18 de diciembre de 1970 (*RJ* 1970, 5598)
- STS de 6 de marzo de 1973 (*RJ* 1993, 899)
- STS de 26 de junio de 1975 (*RJ* 1975, 2616)
- STS de 26 de febrero de 1982 (*RJ* 1982, 6933)
- STS de 16 de octubre de 1982 (*RJ* 1982, 5558)
- STS de 23 de octubre de 1984 (*RJ* 1984, 4972)
- STS de 21 de julio de 1986 (*RJ* 1986, 4575)
- STS de 21 de junio de 1990 (*RJ* 1990, 4860)
- STS de 11 de octubre de 1990 (*RJ* 1990, 7857)
- STS de 4 de febrero de 1993 (*RJ* 1993, 825)
- STS de 22 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6274)
- STS de 5 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 1653)
- STS de 15 de marzo de 1995 (*AC* 1995, 617)
- STS de 24 de marzo de 1995 (*RJ* 1995, 997)
- STS de 3 de julio de 1995 (*AC* 1995, 1014)
- STS de 10 de julio de 1995 (*RJ* 1995, 5555)
- STS de 29 de julio de 1995 (*AC* 1995, 1134)
- STS de 13 de noviembre de 1995 (*AC* 1996, 101)
- STS de 9 de febrero de 1997 (*RJ* 1997, 8967)
- STS de 10 de febrero de 1997 (*AC* 1997, 497)
- STS de 19 de junio de 1997 (*AC* 1997, 998)
- STS de 14 de noviembre de 1997 (*AC* 1997, 236)
- STS de 19 de abril de 1998 (*RJ* 1998, 6548)
- STS de 28 de abril de 1998 (*RJ* 1998, 3263)
- STS de 19 de mayo de 1998 (*RJ* 1998, 4034)
- STS de 19 de mayo de 1998 (TOL 225440)
- STS de 7 de septiembre de 1998 (*AC* 1998, 1193)
- STS de 19 de septiembre de 1998 (*RJ* 1998, 6548)

- STS de 3 de febrero de 1999 (*AC* 1999, 523)
- STS de 23 de febrero de 1999 (*RJ* 1999, 4906)
- STS de 18 de marzo de 1999 (*AC* 1999, 652)
- STS de 24 de febrero de 2000 (*RJ* 2000, 28888) Sala de lo Contencioso Administrativo.
- STS de 11 de marzo de 2000 (TOL 1493)
- STS de 6 de octubre de 2000 (*AC* 2000, 107)
- STS de 21 de diciembre de 2000 (TOL 99651)
- STS de 4 de junio de 2001 (*AC* 2001, 951)
- STS de 19 de septiembre de 2002 (TOL 212978)
- STS de 13 de marzo de 2003 (*AC* 2003, 492)
- STS de 9 de julio de 2003 (TOL 295865)
- STS de 9 de julio de 2003 (TOL 295865)
- STS de 26 de febrero de 2004 (*AC* 2004, 1152)
- STS de 21 de noviembre de 2006 (TOL 1027221)
- STS de 18 de marzo de 2008 (La Ley 319818/2008)
- STS de 23 de julio de 2011 (*RJ* 1988, 8421)

SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Vizcaya, 13 de junio de 2005 (TOL 702078)
- SAP de Sevilla, 23 de febrero de 2009 (*JUR* 2009, 19752)
- SAP de Santander, 20 de noviembre de 2012 (TOL 2704641)

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- Resolución de 31 de marzo de 1997 (*AC* 1997, 122)
- Resolución de 11 de diciembre de 1997 (*RJ* 1997, 8822)

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1991). *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, 4.^a edición, Barcelona, José María Bosch (editor).
- ANDREOLI, M. (1956). *La cesión del contrato*, traducida por F. J. Osset, Madrid: Editorial RDP.
- AGUIRRE FERNÁNDEZ, B. J. (1998). La personalidad jurídica de las sociedades civiles. A propósito de la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 647: 1191-1208.
- BADÍA SALILLAS, Á. (1986). En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la sociedad civil en el Derecho español, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 572: 317-332.

- BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO, J. (1954). *La comunidad de bienes en Derecho español*, Madrid: Editorial RDP.
- CANO, F. (1957). Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 15 (fascículo 1.º): 377-394.
- CAPILLA RONCERO, F. (1984). *La sociedad civil*, Publicaciones del Real Colegio de España: Bolonia.
- (1986). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por Albaladejo y Díaz Alabart, tomo 21.º, Madrid: Editorial RDP.
 - (1990). La sociedad civil y su conexión registral, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 599: 155-169.
 - (1995). voz: *Sociedad*, *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo 4.º, 1.ª edición, Madrid: Civitas.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (2008): *Derecho Civil español, Común y Foral. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general*, tomo 3.º, 17.º edición, 1.ª impresión, revisada y puesta al día por G. García Cantero, Madrid: Editorial Reus.
- CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H. (1984). Comentario a la STS de 23 de octubre de 1984, *Cuadernos Civitas de Derecho Civil*, núm. 6: 2027-2035.
- CRESPO ALLUÉ, F. (2010). *Comentarios al Código Civil*, dirigidos por A. Domínguez Luelmo, 1.ª edición, Valladolid: Lex Nova.
- CRISTÓBAL MONTES, Á. (1968). La cesión de contrato, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 21 (fascículo 4.º): 851-890.
- DE AZURZA Y OSCOZ, P. J. (1952). Problemas de la sociedad civil, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 5 (fascículo 1.º): 125-198.
- DE BUEN, D. (1910). voz: *Sociedad (contrato de)*, *Enciclopedia Jurídica española*, núm. 28: 862-883.
- DE CASTRO Y BRAVO, F. (1949). La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 2 (fascículo 4.º): 1397-1415.
- DE EIZAGUIRRE, J. M. (1997). La personalidad jurídica de la sociedad civil, *La Ley*, núm. 6: 718-724.
- DE PABLO CONTRERAS, P. et al (2011). *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, 3.ª edición, Madrid: Editorial Colex.
- DE TORRES PEREA, J. M. (2011). *Código Civil Comentado*, dirigidos por A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández, 1.ª edición, Pamplona: Thomson Reuters.
- DE LA CUESTA RUTE, J. M. (1983). La sociedad interna y la suspensión de pagos, *La Ley*, núm. 1: 833-843.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. et al (1987). *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Teoría General del Contrato*, vol. 2.º, 2.ª edición, Barcelona: J. M. Bosch (editor).
- DIÉGUEZ OLIVA, R. (2011). *Código Civil Comentado*, dirigidos por A. Cañizares Laso, P. de Pablo Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández, 1.ª edición, Pamplona: Thomson Reuters.
- DÍEZ-PICAZO, L. (1980). Los pactos leoninos en el contrato de sociedad, *Estudios de Derecho Privado*, Madrid: Editorial Civitas, 225-242.
- (1980). La sucesión por causa de muerte y la empresa mercantil, *Estudios de Derecho Privado*, Madrid: Editorial Civitas, 315-327.

- (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Las relaciones obligatorias*, vol. 2.º, 6.ª edición, Pamplona, Thomson Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (2005). *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2.º, 9.ª edición, 5.ª reimpresión, Madrid: Editorial Tecnos.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (1989). *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, Madrid: Editorial Tecnos.
- DONDERIS TATAY, L. (1933). *La copropiedad. Teorías, Derecho español*, 1.ª edición, Madrid: Editorial Reus.
- EMBID IRUJO, J. M. (1991). Calificación jurídica de la sociedad irregular, *La Ley*, núm. 1: 295-301.
- FARIAS BATILLE, M. (1993). Breve perspectiva jurisprudencial de las sociedades irregulares, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 11: 193-215.
- (1993). La influencia de la forma contractual en la calificación de la sociedad irregular, *La Ley*, núm. 1: 879-885.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, M. M. (1993): Requisitos de forma y publicidad: las sociedades irregulares en Derecho español. STS de 8 de julio de 1993 (*RJ* 1993, 6326), *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 3: 267-280.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. (2008). *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, 1.ª edición, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- FERRANDIS VILELLA, J. (1966). *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, de L. Enneccerus, 15.ª revisión por H. Lehmann, traducción de B. Pérez González y J. Alguer, 3.ª edición, 2.ª parte, tomo 2.º, vol. 2.º, Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- FERRARA, F. (2006). *Teoría de las personas jurídicas*, traducida de la segunda edición revisada italiana por E. Ovejero y Maury, Granada: Editorial Comares.
- FONT GALÁN, J. I. y PINO ABAD, M. (2001). La relevante causa negocial de la sociedad. Una relectura (solo) jurídica del concepto legal de sociedad, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 239: 7-94.
- FORNER DELAYGUA, J. (1989). *La cesión de contrato. Construcción de la figura y la ley aplicable*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- FORNIÉS BAIGORRI, A. (1995). Sociedad civil-Sociedad mercantil. La determinación del carácter civil de la sociedad y normativa aplicable, *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor M. Broseta Pont*, tomo 2.º, Valencia: Tirant lo Blanch.
- FRADEJAS RUEDA, O. M. (1994). La falta de escritura pública en la aportación de inmuebles como desencadenante de la «irregularidad» de la sociedad civil. STS de 27 de mayo de 1993 (*RJ* 1993, 4080), *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 2: 221-226.
- GARCÍA AMIGO, M. (1963). Transmisión de las relaciones obligatorias nacidas de un contrato, *Revista de Derecho Privado*, núm. 47: 25-45.
- (1964). *La cesión de contratos en el Derecho español*, Madrid: Editorial RDP.
- GARCÍA GOYENA, F. (1974). *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Zaragoza.
- GARCÍA HERRERA, V. (2011). La sucesión en la empresa familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726: 1927-1959.
- GARCÍA MAS, F. J. (1996). La sociedad civil: Su problemática en el tráfico jurídico (un análisis jurisprudencial), *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, núm. 9: 98-117.

- GARCÍA VILLAVERDE, R. (1993). Sociedad irregular, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 11: 45-50.
- GARRIDO DE PALMA, V. M. (1972). Hacia un nuevo enfoque jurídico de la sociedad civil, *Revista de Derecho Privado*, núm. 56: 759-773.
- GARRIGUES, J. (1959). Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio, *Cuestiones de Derecho de la Empresa*, (Conferencia pronunciada el 3 de abril de 1959, en el Paraninfo de la Facultad de Ciencias Políticas, Económicas y Comerciales de Bilbao, Universidad de Valladolid, pp. 79-90.
- (1974). Teoría general de las Sociedades Mercantiles, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 131: 7-43.
- GIRÓN TENA, J. (1951). Las sociedades irregulares, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4 (fascículo 4.º): 1291-1347.
- (1971). Los cambios de socios en las sociedades de personas, *Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, Madrid: Editorial Tecnos.
- (1976). *Derecho de Sociedades, Parte general. Sociedades colectivas y comanditas*, tomo 1.º, Madrid: Artes Gráficas Benzal.
- (1978). La muerte del socio en las sociedades personalistas, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, Madrid: Editorial Civitas.
- GONZÁLEZ GARCÍA, J. (1989). *Responsabilidad del heredero y Derechos de los acreedores sobre el patrimonio hereditario*, Madrid: Editorial Montecorvo.
- HUERTA TRÓLEZ, A. (2004). La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 50: 93-138.
- JORDANO BAREA, J. B. (1951). Recensión a la obra de Franco Carresi, *La cessione del contratto*, Milán, 1950, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4 (fascículo 3.º): 1110-1113.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. et al (1986). *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Contratos y cuasicontratos*, vol. 3.º, 2.ª edición, Barcelona: J. M. Bosch (editor).
- (2009). *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, 4.º edición revisada y puesta al día por J. Rams Albesa, Madrid: Editorial Dykinson.
- LOIS ESTÉVEZ, J. (1947). La distinción de condominio y sociedad, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 13: 681-709.
- LÓPEZ LÓPEZ, J. y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M. (1952). Significado y régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 5 (fascículo 2.º): 607-651.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. (2006). *Comentarios al Código Civil*, coordinados por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 2.ª edición, Pamplona: Thomson Aranzadi.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ C. et al (2011). *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3.ª edición, Madrid: Editorial Colex.
- MARTÍNEZ ALMEIDA, A. (1950). Naturaleza jurídica de la aportación a la sociedad, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 5: 221-243.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, J. Á. (2000). *Comentario de la Reforma Hipotecaria (RD de 4 de septiembre de 1998)*, Colegio Notariales de España, Madrid: Consejo General del Notariado.
- MARTÍNEZ SANZ, F. (1992). Consideraciones en torno a la sociedad irregular, *La Ley*, núm. 4: 182-188.

- MARTÍNEZ VELENCOZO, L. M. (2011). *Código Civil Comentado*, dirigidos por A. Cañizares Laso, P. de Pablos Contreras, J. Orduña Moreno y R. Valpuesta Fernández, 1.^a edición, Pamplona: Thomson Reuters.
- MASIDE MIRANDA, E. (2014). Las sociedades civiles y el registro mercantil, [www.ruc.udc.es/dspace/](http://ruc.udc.es/dspace/)
- MILLÁN SALAS, F. (2003). La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código Civil, *Actualidad Civil*, núm. 4: 1179-1197.
- MIQUEL GONZÁLEZ, J. M. (1985). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo, tomo 5.^º, vol. 2.^º, Madrid: Editorial RDP.
- NAVARRO PÉREZ, J. L. (1988). *La cesión de créditos en el Derecho Civil español*, Granada: Editorial Comares.
- NÚÑEZ-LAGOS, R. (1956). Césion de contrato, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 12: 7-33.
- PALAZÓN GARRIDO, M. L. (2003). *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- PANTALEÓN PRIETO, F. (1993). Asociación y sociedad, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 46 (fascículo 1.^º): 5-56.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C. (1991). *Comentarios del Código Civil*, dirigidos por Paz-Ares, Díez-Picazo, Bercovitz y Salvador Coderch, tomo 2.^º, Madrid: Ministerio de Justicia.
- PINO ABAD, M. (1999). La discutida personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no inscritas, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 29: 183-236.
- PONSÁ GIL, J. (1911). *Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros, Tratado teórico-práctico*, tomo 2.^º, Barcelona: Tipografía El Anuario de la Exportación.
- ROCA SASTRE, R. M. (1948). Limitaciones legales y convencionales de responsabilidad, *Estudios de Derecho Privado I, Obligaciones y contratos*, Madrid: Editorial RDP.
- (1988). Naturaleza jurídica de la aportación social, Estudios varios, Madrid: Imprenta Gráfica.
- ROTONDI, M. (1957). Efectos de la venta de la hacienda mercantil sobre las deudas y los créditos, *Revista de Derecho Privado*, núm. 41: 735-752.
- (1958). Comunidad y sociedad, sociedad civil y sociedad mercantil, *Revista de Derecho Privado*, núm. 42: 723-731.
- RUBIO, J. (1935). El principio de la conservación de la empresa y la disolución de Sociedades mercantiles en Derecho español, *Revista de Derecho Privado*, núm. 21: 288-306.
- RUEDA ESTEBAN, L. (2003). La modificación del párrafo segundo del artículo 1056 del Código Civil, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 39: 105-140.
- SABATER BAYLE, E. (2003). Notas sobre la cesión de contrato, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, Derecho Civil, Derecho de obligaciones, dirigidos por A. Cabanillas Sánchez *et al.*, tomo 2.^º, 1.^a edición, Pamplona: Thomson Civitas.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J. (2004). *Las Siete Partidas (El libro del fuero de las Leyes)*, Zaragoza: Editorial Reus.
- SCAEVOLA, Q. M. (1933). *Código Civil*, continuado por J. Castán Tobeñas con la colaboración de M. Batlle Vázquez y F. Bonet Ramón, tomo 25.^º, 1.^a edición, Madrid: Editorial Reus.

- STORCH DE GRACIA y ASENSIO, J. G. (1987). Construcción jurídica de la asunción de deuda en el Derecho español, *La Ley*, núm. 4: 1089-1116.
- TENA PIAZUELO, I. (1997). Aproximación al origen histórico de la sociedad en el Derecho romano, *Revista de Derecho Notarial*, núm. 23: 193-211.
- (1997). *La caracterización de la sociedad civil y su diferencia con la comunidad de bienes*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E. M. (1995). *La sociedad irregular*, Pamplona: Editorial Aranzadi.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (1989). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart, tomo 14.º, vol. 2.º, Madrid: Editorial RDP.
- VALLS TABERNER, L. (1955). *La cesión de contratos en el Derecho español*, Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- VICENT LÓPEZ, C. (1999). Cesión de contrato: Su aceptación por el contratante cedido, *Revista General de Derecho*, núm. 661-662: 12518-12527.

NOTAS

¹ Precepto puesto en relación con el artículo 143 del C. Com., que dispone: «Ningún socio podrá transmitir a otra persona el interés que tenga en la compañía, ni sustituirla en su lugar para que desempeñe los oficios que a él le tocaren en la administración social, sin que proceda el consentimiento de los socios». Por otro lado, el artículo 222 del mismo cuerpo legal establece que: «Las compañías colectivas y en comandita se disolverán además totalmente por las siguientes causas: 1.º La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la sociedad los herederos del socio difunto, o de subsistir esta entre los socios sobrevivientes». PONSÁ GIL, *Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros*, tomo 2.º, 1911, pp. 11-12, señala que la muerte del socio colectivo y comanditario disuelve la sociedad, pues su carácter *intuitu personae* altera las bases del contrato. No obstante, los herederos pueden continuar en el lugar del socio fallecido o los socios sobrevivientes. Ambos supuestos han de estar pactados.

² Aparece en el Anteproyecto del Código Civil de 1882-88, artículo 42, deanáloga redacción.

³ GARCÍA GOYENA, *Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil español*, 1974, p. 835.

⁴ CANO, Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales, 1957, p. 377.

⁵ CASTÁN TOBEÑAS, *Código Civil de Q. M. Scaevela*, tomo 25.º, 1.ª edición, 1933, pp. 331-332.

⁶ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Las Siete Partidas (El libro del Fuego de las Leyes)*, 2004, p. 507.

⁷ CAPILLA RONCERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 21.º, vol. 1.º, 1986, p. 644.

⁸ *Op. cit.*, 648.

⁹ *Código Civil Comentado*, dirigidos por A. Cañizares Laso *et al.*, 1.ª edición, 2011, pp. 742-743.

¹⁰ «Los cambios de socios en las sociedades de personas», *Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, 1971, pp. 151-152.

¹¹ «La muerte del socio en las sociedades personalistas», *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría*, 1978, p. 188.

¹² *Op. cit.*, pp. 650-652.

¹³ *Vid.* CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 652.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 190-191.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 383.

¹⁶ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 190; MARTÍNEZ VELENCOSO, *op. cit.*, p. 744.

¹⁷ CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 657-658, la define como: «Cláusula que por virtud de la cual se dispone que al fallecimiento del socio, su participación acrecerá a sus consocios, continuando la sociedad, sin que los herederos del fallecido tenga derecho a liquidación alguna». Cláusula que, por otro lado, no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico, pues de admitirse supone un pacto sucesorio contrario a lo dispuesto en el artículo 1271-2.^o del Código Civil. No obstante, si es asimilado a una donación *inter vivos* o cláusula de exclusión de todo pago, pues supone incrementar el patrimonio de los consocios sin desembolso alguno a los herederos, evitando con ello el pago del impuesto sobre sucesiones; *vid.* GIRÓN TENA *op. cit.*, pp. 190-191.

¹⁸ CANO, *op. cit.*, p. 383.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 651.

²⁰ CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 55; DE EIZAGUIRRE, «La personalidad jurídica de la sociedad civil», 1997, p. 1722; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, *Comentarios del Código Civil*, 1992, p. 1378; AGUIRRE FERNÁNDEZ, «La personalidad jurídica de las sociedades civiles. A propósito de la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997», 1998, p. 1197; FARIAS BATLLE, «Breve perspectiva jurisprudencial de las sociedades irregulares», 1993, p. 200; GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades, Parte general*, tomo 1.^o, 1976, p. 227, que lo define como «el instrumento de publicidad que sustituye a la publicidad legal omitida y surte efectos frente a terceros».

²¹ *Vid.* MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Comentario de la Reforma Hipotecaria (RD de 4 de septiembre de 1998)*, 2000, pp. 291-303.

²² Las sociedades civiles y el registro mercantil, p. 455.

²³ *Vid.* DE PABLO CONTRERAS, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3.^a edición, 2011, p. 694.

²⁴ *Vid.* la STS de 14 de noviembre de 1997 (AC 1997, 236).

²⁵ *La caracterización de la sociedad civil y su diferencia con la comunidad de bienes*, 1997, pp. 111-116 y 119, señala que la sociedad y la comunidad son dos fenómenos complejos y diferentes, pero pueden tener rasgos comunes que, en principio, resultan complicados de diferenciar.

²⁶ *Vid.* CAPILLA RONCERO, *La sociedad civil*, 1984, pp. 391-392; FORNIÉS BAIGORRI, «Sociedad civil-Sociedad mercantil. La determinación del carácter civil de la sociedad y normativa aplicable», tomo 2.^o, 1995, p. 1388.

²⁷ *Op. cit.*, p. 1373.

²⁸ *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 5.^o, vol. 2.^o, 1985, p. 39.

²⁹ VALPUESTA GASTAMINZA, *La sociedad irregular*, 1995, p. 20; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 105-106; GARCÍA VILLAVERDE, *Sociedad irregular*, 1993, p. 16; PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1339.

³⁰ VALPUESTA GASTAMINZA, *op. cit.*, p. 91; DE LA CUESTA RUTE, *La sociedad interna y la suspensión de pagos*, 1983, p. 833; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Requisito de forma y publicidad: las sociedades irregulares en Derecho español, 1994, p. 272; FREDEJAS RUEDA, *La falta de escritura pública en la aportación de inmuebles como desencadenante de «irregularidad» de la sociedad civil*, 1994, pp. 223-224; GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 231; FARIAS BATLLE, *op. cit.*, pp. 203-204.

³¹ *Vid.* LOIS ESTÉVEZ, *La distinción de condominio y sociedad*, 1947, pp. 701-702; DONDERIS TATAY, *La copropiedad*, 1933, p. 19; ROTONDI, *Comunidad y sociedad, sociedad civil y sociedad mercantil*, 1958, p. 724, citando a Ulpiano (D. 17, 2, 31), señala que no es posible una sociedad sin comunidad.

³² BELTRÁN DE HEREDIA y CASTAÑO, *La comunidad de bienes en Derecho español*, 1954, p. 39.

- ³³ PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1520; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 263; MARTÍNEZ VELENCOSO, *op. cit.*, p. 742.
- ³⁴ *Código Civil Comentado*, dirigidos por A. Cañizares Laso *et al*, 1.^a edición, 2011, p. 733.
- ³⁵ *Op. cit.*, pp. 375-376.
- ³⁶ Vid. TENA PIAZUELO, *op. cit.*, p. 55.
- ³⁷ *Op. cit.*, p. 73.
- ³⁸ Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 72-91; TENA PIAZUELO, *op. cit.*, p. 57; ROCA SASTRE, *Naturaleza jurídica de la aportación social*, 1988, p. 282.
- ³⁹ *Op. cit.*, p. 53.
- ⁴⁰ *Op. cit.*, p. 653.
- ⁴¹ GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 190; CANO, *op. cit.*, pp. 390-391; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 654.
- ⁴² Vid. MARTÍNEZ VELENCOSO, *op. cit.*, p. 753.
- ⁴³ Vid. SAP de Vizcaya de 13 de junio de 2005, (TOL. 702078).
- ⁴⁴ Vid. DÍEGUEZ OLIVA, *op. cit.*, pp. 726-730.
- ⁴⁵ Vid. PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1483.
- ⁴⁶ *Op. cit.*, p. 1466.
- ⁴⁷ LACRUZ BERDEJO, *et al. Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, contratos y quasicontatos*, vol. 3.^º, 1986, p. 417.
- ⁴⁸ Vid. SAP de Santander de 20 de noviembre de 2012 (TOL. 2704641).
- ⁴⁹ *Op. cit.*, p. 1483.
- ⁵⁰ Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 340 y sigs.
- ⁵¹ LACRUZ, *op. cit.*, p. 417; GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 521; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 320; PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1481; MARÍN LÓPEZ, *op. cit.*, p. 1968; CRESPO ALLUÉ, *op. cit.*, p. 1833; AZURZA y OSCOZ, *Problemas de la sociedad civil*, 1952, pp. 172-173; STS 10 de abril de 1970 (*RJ* 1970, 3875).
- ⁵² FERRANDIS VILLELLA, *Anotaciones al Tratado de Derecho Civil. Derecho de Obligaciones*, 15.^a revisión, 3.^a edición, tomo 2.^º, vol. 2.^º 1966, pp. 728-729; GARRIGUES, *Teoría General de las Sociedades Mercantiles*, 1974, pp. 21-22.
- ⁵³ *Op. cit.*, p. 304.
- ⁵⁴ *Op. cit.*, p. 1482.
- ⁵⁵ «La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica», 1949, p. 1404.
- ⁵⁶ LÓPEZ LÓPEZ, y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *Significado y régimen jurídico actual de la sociedad de responsabilidad limitada*, 1982, p. 617.
- ⁵⁷ *Op. cit.*, p. 617.
- ⁵⁸ *Op. cit.*, p. 549.
- ⁵⁹ Vid. GIRÓN TENA, *op. cit.*, pp. 518-519; LACRUZ, *op. cit.*, pp. 416-417; PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1482.
- ⁶⁰ *Op. cit.*, p. 1442.
- ⁶¹ Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 556; GARRIGUES, *op. cit.*, pp. 21-22.
- ⁶² Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 554; CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pp. 465-466; AZURZA y OSCOZ *op. cit.*, p. 173.
- ⁶³ LÓPEZ LÓPEZ y GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, *op. cit.*, pp. 620-621.
- ⁶⁴ *Op. cit.*, p. 315.
- ⁶⁵ *Op. cit.*, p. 351.
- ⁶⁶ *Comentarios al Código Civil*, coordinado por R. Bercovitz Rodríguez-Cano, 2.^a edición, 2006, p. 1969.
- ⁶⁷ *Op. cit.*, p. 733.
- ⁶⁸ *Op. cit.*, p. 1833.
- ⁶⁹ «Los pactos leoninos en el contrato de sociedad», *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980, p. 225.
- ⁷⁰ Vid. DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 232.
- ⁷¹ Vid. DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 232-237; CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pp. 416-422.

⁷² *Op. cit.*, p. 240.

⁷³ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 193; PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1503; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 358-361.

⁷⁴ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 640; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 659; CANO, *op. cit.*, p. 380.

⁷⁵ GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 183; GARRIGUES, *op. cit.*, p. 81.

⁷⁶ Pomponio D. 17, 2, 59; artículo 1865 del Código Civil francés; artículo 1729 del derogado Código Civil Italiano de 1865; parágrafo 727-1.^o del Código Civil alemán y el artículo 123 del Código de Comercio español.

⁷⁷ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 641.

⁷⁸ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 186.

⁷⁹ *Op. cit.*, pp. 641-642.

⁸⁰ RUBIO, El principio de la conservación de la empresa y la disolución de Sociedades mercantiles en el Derecho español, 1935, p. 295.

⁸¹ GARRIGUES, «Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio», *Cuestiones de Derecho de Empresa*, 1959, p. 81.

⁸² *Vid.* CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 651; RUBIO, *op. cit.*, p. 297.

⁸³ D. 17, 50, 2; D. 17, 2, 65 (9); p. 5.^a, tít. 10.^o, Ley 10.^a; así, lo resumió el artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851, del que resulta el vigente artículo 1704 del Código Civil.

⁸⁴ *Vid.* GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 645; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 651.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 383.

⁸⁶ *Op. cit.*, pp. 660-661.

⁸⁷ *Op. cit.*, pp. 651-652.

⁸⁸ El artículo 139 del C. Com. alemán regula la sucesión obligatoria de los herederos; el artículo 2284 del Código Civil italiano lo que impera es la continuidad de la empresa; el artículo 1865 del Código Civil francés consolida la cláusula de sucesión como aceptación de la herencia.

⁸⁹ *Op. cit.*, pp. 383-384.

⁹⁰ *Op. cit.*, p. 1840.

⁹¹ *Vid.* MARTÍNEZ VELENCOSO, *op. cit.*, p. 746; BATLLE VÁZQUEZ, *op. cit.*, pp. 182-183.

⁹² *Op. cit.*, p. 746.

⁹³ GARRIGUES, *op. cit.*, p. 81.

Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 651; RUBIO, *op. cit.*, p. 297.

D. 17, 50, 2; D. 17, 2, 65 (9); p. 5.^a, tít. 10.^o, Ley 10.^a; así, lo resumió el artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851, del que resulta el vigente artículo 1704 del Código Civil.

Vid. GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 645; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 651.

Op. cit., p. 383.

Op. cit., pp. 660-661.

Op. cit., pp. 651-652.

El artículo 139 del C. Com. alemán regula la sucesión obligatoria de los herederos; el artículo 2284 del Código Civil italiano lo que impera es la continuidad de la empresa; el artículo 1865 del Código Civil francés consolida la cláusula de sucesión como aceptación de la herencia.

Op. cit., pp. 383-384.

Op. cit., p. 1840.

Vid. MARTÍNEZ VELENCOSO, *op. cit.*, p. 746; BATLLE VÁZQUEZ, *op. cit.*, pp. 182-183.

Op. cit., p. 746.

Op. cit., p. 1840.

⁹⁴ *Op. cit.*, p. 83.

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 1976.

⁹⁶ *Op. cit.*, p. 198.

⁹⁷ *Op. cit.*, pp. 83-85.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 88.

- ⁹⁹ *Op. cit.*, p. 1976.
- ¹⁰⁰ *Op. cit.*, p. 300.
- ¹⁰¹ *Op. cit.*, p. 654.
- ¹⁰² *Sistema de Derecho Civil*, vol. 2.^o, 9.^a edición, 5.^a reimpresión, 2005, p. 586.
- ¹⁰³ «La sucesión en la empresa», 2011, p. 1947.
- ¹⁰⁴ *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, 2003, p. 253.
- ¹⁰⁵ *El pago en metálico de la legítima de los descendientes*, 1989, p. 51.
- ¹⁰⁶ *Op. cit.*, p. 322.
- ¹⁰⁷ La partición hecha por el testador al amparo del nuevo artículo 1056.2 del Código Civil, 2003, p. 1181.
- ¹⁰⁸ La modificación del párrafo segundo del artículo 1056 del Código Civil, 2003, pp. 118-119.
- ¹⁰⁹ *Op. cit.*, p. 1948.
- ¹¹⁰ *La transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, 2008, p. 273.
- ¹¹¹ *Op. cit.*, p. 274.
- ¹¹² La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio, 2004, p. 127.
- ¹¹³ LACRUZ, *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, 4.^a edición, 2009, p. 135.
- ¹¹⁴ *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, 4.^a edición, 1991, p. 134.
- ¹¹⁵ Vid. LACRUZ, *op. cit.*, pp. 97-101.
- ¹¹⁶ *Op. cit.*, pp. 664-665.
- ¹¹⁷ *Op. cit.*, pp. 657-658.
- ¹¹⁸ *Op. cit.*, pp. 183-184.
- ¹¹⁹ VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 14.^o, vol. 2.^o, 1989, p. 348.
- ¹²⁰ *Op. cit.*, p. 117.
- ¹²¹ FERRARA, *Teoría de las personas jurídica*, 2006, pp. 345-346; MARTÍNEZ ALMEIDA, Naturaleza jurídica de la aportación a la sociedad, 1950, pp. 223-224.
- ¹²² *Op. cit.*, p. 601.
- ¹²³ Vid. PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 1470.
- ¹²⁴ *Op. cit.*, p. 589.
- ¹²⁵ *Op. cit.*, p. 593.
- ¹²⁶ Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 493.
- ¹²⁷ *Op. cit.*, p. 599.
- ¹²⁸ *Op. cit.*, p. 599.
- ¹²⁹ Vid. CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 246.
- ¹³⁰ CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, pp. 495 y sigs.; GIRÓN TENA, *op. cit.*, p. 600; CRESPO ALLUÉ, *op. cit.*, p. 1831.
- ¹³¹ *Op. cit.*, p. 1966.
- ¹³² *Op. cit.*, p. 1471.
- ¹³³ CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, Común y Foral*, tomo 3.^o, 17.^a edición, 2008, p. 405.
- ¹³⁴ *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Las relaciones obligatorias*, vol. 2.^o, 6.^a edición, 2008, p. 1044.
- ¹³⁵ «La cesión de contrato», 1968, pp. 857-858.
- ¹³⁶ *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones, Teoría General del Contrato*, vol. 2.^o, 2.^a edición, 1987, p. 336.
- ¹³⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE y ALDAZ, *Curso de Derecho Civil (II). Derecho de Obligaciones*, 3.^a edición, 2011, p. 471; SSTS de 26 de noviembre de 1982 (RJ 1982, 6933) y 23 de octubre de 1984 (RJ 1984, 4972).
- ¹³⁸ *Op. cit.*, p. 335.
- ¹³⁹ *Op. cit.*, p. 470.
- ¹⁴⁰ *La cesión del contrato*, 1956, p. 2.

¹⁴¹ Notas sobre la cesión de contrato, *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo, Derecho Civil, Derecho de obligaciones*, tomo 2.^o, 1.^a edición, 2003, p. 2977.

¹⁴² *La cesión de contratos en el Derecho español*, 1964, p. 80.

¹⁴³ *La cesión de contratos en el Derecho español*, 1955, p. 80.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, p. 1043.

¹⁴⁵ *Vid.* la STS de 9 de julio de 2003, TOL. 295865.

¹⁴⁶ *La cesión de contratos. Construcción de la figura y la ley aplicable*, 1989, pp. 42-43.

¹⁴⁷ *Op. cit.*, p. 1046.

¹⁴⁸ *Op. cit.*, pp. 262-264.

¹⁴⁹ *Op. cit.*, p. 64.

¹⁵⁰ ANDREOLI, *op. cit.*, pp. 63-64, encuadra el negocio de cesión dentro de la categoría de los contratos plurilaterales, pues dicho negocio se perfecciona por el concurso de tres partes, en donde cada una de ellas es un centro autónomo de intereses.

¹⁵¹ SABATER BAYLE, *op. cit.*, pp. 2982-2983; NAVARRO PÉREZ, *La cesión de créditos en el Derecho Civil español*, 1988, p. 53; STORCH DE GRACIA y ASENSIO, *Construcción jurídica de la asunción de deuda en el Derecho español*, 1987, p. 1116; STS de 5 de marzo de 1994 (*RJ* 1994, 1653).

¹⁵² *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, pp. 29-30.

¹⁵³ *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁴ *Op. cit.*, p. 37.

¹⁵⁵ *Op. cit.*, pp. 267-276.

¹⁵⁶ *Op. cit.*, p. 47.

¹⁵⁷ GARCÍA AMIGO, *op. cit.*, pp. 293-294; NÚÑEZ LAGOS, *Cesión de contratos*, 1956, p. 11; DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, pp. 1044-1045; CRISTÓBAL MONTES, *op. cit.*, pp. 856 y 863; CLAVERÍA GOSÁLBEZ, *Comentario a la STS de 23 de octubre de 1984*, 1984, pp. 2034-2035; ANDREOLI, *op. cit.*, p. 39; CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, pp. 403-407; STS de 19 de septiembre de 1998 (*RJ* 1998, 6548).

¹⁵⁸ *Die Schuldrechtliche Vertragsfreiheit*, en *Iherings Jahrbücher*, vol. 70, pp. 240 y sigs., citado por ANDREOLI, *op. cit.*, p. 36.

¹⁵⁹ «*Vendita di contratto*», *Riv. Dir. Comm.*, 1928-2, pp. 633 y sigs., citado por ANDREOLI, *op. cit.*, p. 36.

¹⁶⁰ *Derecho Civil español, Común y Foral*, en CASTÁN TOBEÑAS, *op. cit.*, p. 403.

¹⁶¹ *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶² *Op. cit.*, p. 1044.

¹⁶³ *Op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁴ Citando a MOSSA, *Vendita di contratto*, *Rev. Dir. Comm.* 1928-2, pp. 633 y sigs., *op. cit.*, p. 41.

¹⁶⁵ *Op. cit.*, pp. 287-291.

¹⁶⁶ *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁷ *Op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁸ *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁹ *Vid.* ANDREOLI, *op. cit.*, p. 35.

¹⁷⁰ *Op. cit.*, p. 79.

¹⁷¹ *Op. cit.*, pp. 47 y 91.

¹⁷² *Vid.* FORNER DELAYGUA, *op. cit.*, p. 34.

¹⁷³ *Vid.* FORNER DELAYGUA, *op. cit.*, p. 39.

¹⁷⁴ *Op. cit.*, p. 85.

¹⁷⁵ *Vid.* DIEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 1014; FORNER DELAYGUA, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷⁶ CARRESI, F. *La cessione de contratto*, Milán, 1950, p. 53, citado por FORNER DELAYGUA, *op. cit.*, pp. 21-22.

¹⁷⁷ *Op. cit.*, pp. 329 sigs.

¹⁷⁸ *Op. cit.*, p. 323.

¹⁷⁹ *Vid.* GARCÍA AMIGO, *op. cit.*, p. 364.

¹⁸⁰ *Op. cit.*, p. 1053.

¹⁸¹ *Op. cit.*, p. 86.

¹⁸² *Op. cit.*, p. 339.

¹⁸³ *Op. cit.*, p. 365.

¹⁸⁴ *Vid.* FORNER DELAYGUA, *op. cit.*, pp. 81 y 87.

¹⁸⁵ *Vid.*GARCÍA AMIGO, *op. cit.*, p. 365.

¹⁸⁶ GARCÍA AMIGO, Transmisión de las relaciones obligatorias nacidas de un contrato, 1963, p. 35; VICENT LÓPEZ, Cesión de contrato. Su aceptación por el contratante cedido, 1999, p. 12520.

¹⁸⁷ *Op. cit.*, p. 1053.

¹⁸⁸ *Op. cit.*, p. 340.

¹⁸⁹ *Op. cit.*, p. 100.

¹⁹⁰ *Op. cit.*, p. 374.

¹⁹¹ *Vid.* CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 492.

¹⁹² *Op. cit.*, p. 3.

¹⁹³ *Vid.* FERRARA *op. cit.*, p. 345.

¹⁹⁴ *Vid.* DÍEZ PICAZO, *op. cit.*, p. 1050; CAPILLA RONCERO, *op. cit.*, p. 493.

¹⁹⁵ *Op. cit.*, p. 12521.

¹⁹⁶ *Op. cit.*, pp. 245-246.

¹⁹⁷ Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación (Ministerio de Justicia, Madrid, 2013).

¹⁹⁸ *Vid.* la STS de 26 de septiembre de 2002, AC 2002, 113.

¹⁹⁹ ROTONDI, Efectos de la venta de la hacienda mercantil sobre las deudas y los créditos, 1957, pp. 740-741, propone tres supuestos cuando falta regulación expresa. Creemos que la teoría conocida en alemania como Komplexualveräußerung, que dice: «Teoría de la transmisión necesaria de las relaciones de créditos y deudas del vendedor al comprador, independientemente de la necesidad de un pacto explícito y con la nulidad de todo pacto en contrario», se ajusta al modelo propuesto por la Comisión.

(Trabajo recibido el 18-9-2015 y aceptado para su publicación el 20-10-2015)