

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO



MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO FIN DE MÁSTER

CURSO 2018-19

UN CASO DE TRANSMISIÓN MORTIS

CAUSA DE PARTICIPACIONES SOCIALES

NEREA BUENO IDOATE

FEBRERO 2019

TUTOR: FERNANDO MARÍN DE LA BÁRCENA / **DEPARTAMENTO:** DERECHO MERCANTIL

TRIBUNAL: CARLOS LEMA DEVESA, JOSÉ LUIS COLINO MEDIAVILLA, JAIME MAIRATA LAVIÑA

CALIFICACIÓN OBTENIDA: SOBRESALIENTE (9)

RESUMEN

*La presente investigación académica recoge un análisis profundo sobre las consecuencias que conlleva el fallecimiento de un socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada y el complejo fenómeno de la transmisión mortis causa de participaciones sociales. En primer lugar, se analiza el **régimen jurídico** aplicable, un régimen que se basa en dos elementos: el principio de libre transmisibilidad de las participaciones por sucesión hereditaria (art. 110.1 de la LSC) y las restricciones que limitan dicho principio (como las cláusulas de rescate -derechos de adquisición preferente- o las cláusulas de consolidación -por transmisión a los restantes socios o por anulación-). En segundo lugar, se plantea un **caso práctico** a través del cual se analiza la transmisión mortis causa de participaciones sociales desde una perspectiva más dinámica y mediante la exposición de dos hipótesis: la sucesión intestada y la sucesión testada, fusionando así el derecho societario con el derecho sucesorio.*

ABSTRACT

*This academic research presents a deep analysis of the consequences that generates the death of a member in a limited liability company as well as the complex phenomenon of mortis causa transmission of social participations. In the first place, the present work studies the **legal framework** applied to the mentioned phenomenon, which is based on two elements: the principle of free transmissibility of social participations by hereditary succession (art. 110.1 of the LSC) and the limits to this principle (such as rescue clauses -preferential acquisition rights- or consolidation clauses -by transmission to the remaining members or by cancellation-). Secondly, a **practical case** is proposed in order to approach (through its resolution) the mortis causa transmission of social participations from a more dynamic perspective and through the exposition of two hypotheses: intestate succession and tested succession, merging, as a result, the particularities of corporate law with those of inheritance law.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN

1

MARCO TEÓRICO

1.1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

1.1.1. ART. 110.1 LSC: PRESUNCIÓN DE LIBRE TRANSMISIBILIDAD

1.1.2. ART. 110.2 LSC: RESTRICCIONES A LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD

- MECANISMOS EX POST: Las cláusulas de rescate y la previsión estatutaria de derechos de adquisición preferente
 - Adquisición derivativa de las participaciones por la sociedad
- MECANISMOS EX ANTE: Las cláusulas de consolidación
 - Por transmisión a los restantes socios
 - Por anulación de las participaciones

1.2. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS PARTICIPACIONES SOCIALES EN LAS SIGUIENTES SITUACIONES:

1.2.1. LA HERENCIA YACENTE

- Si el causante ha designado un albacea testamentario
- Si el causante no ha designado un albacea testamentario

1.2.2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

- ¿Qué sucede si los herederos son incapaces de designar a un representante?
- La relación entre coherederos y representante
- ¿Qué sucede si los herederos quieren votar de manera contraria en la Junta General?
- ¿Es posible que los herederos se repartan el ejercicio de los derechos políticos y económicos inherentes a las participaciones?

1.2.3. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

- Existencia de un cuaderno particional:
 - Adjudicación de participaciones en condominio
 - Adjudicación de participaciones separadamente
- Impugnación judicial del cuaderno particional

2

CASO PRÁCTICO

2.1. ENUNCIADO

2.2. HIPÓTESIS A) “*La sucesión intestada*”

2.2.1. ¿Cómo pueden los socios evitar la entrada de los herederos en la sociedad?

2.2.2. Tras fallecer “A” ¿quién administra sus participaciones?

2.3. HIPÓTESIS B) “*La sucesión testada*”

2.3.1. ¿Cómo pueden los socios evitar la entrada de los herederos en la sociedad?

2.3.2. Tras fallecer “A” ¿quién administra sus participaciones?

2.3.3. ¿Cómo se computa el legado?

2.4. PREGUNTAS GENERALES

2.4.1. ¿Cómo se computa el usufructo del cónyuge viudo?

2.4.2. ¿Es requisito para asistir a la Junta General que los herederos estén inscritos en el Libro Registro de Socios?

2.4.3. ¿Cómo afecta el fallecimiento del socio al órgano de administración de la sociedad?

- Si los tres socios eran administradores solidarios
- Si los tres socios eran administradores mancomunados
- Si “A” era el administrador único de la sociedad

CONCLUSIÓN

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LSA: Ley de Sociedades Anónimas

LSC: Ley de Sociedades de Capital

LSRL: Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada

RDGRN: Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RM: Registro Mercantil

RMC: Registro Mercantil Central

RRM: Reglamento del Registro Mercantil

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

Este Trabajo de Fin de Máster ha sido elaborado conforme a las pautas previstas en la Guía Docente y en el Reglamento para la elaboración y defensa pública del Trabajo de Fin de Máster, acordado por el Consejo de Gobierno de la Universidad Complutense de Madrid con fecha 21 de julio de 2016.

La presente investigación académica persigue analizar el régimen jurídico aplicable a las diferentes situaciones que se plantean cuando tiene lugar el fallecimiento de un socio de una Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL)¹.

Son dos las preguntas clave que se pretende resolver. Por un lado: ¿Qué consecuencias jurídicas genera el fallecimiento de un socio? Por otro lado: ¿Cómo podemos prevenir o afrontar estas consecuencias? Así mismo, este trabajo nace con el objetivo de responder a otras cuestiones estrictamente relacionadas con el derecho societario, como por ejemplo: ¿Quién resulta legitimado para el ejercicio de los derechos inherentes a las participaciones del socio fallecido? O ¿Tienen el resto de socios frente a los herederos un derecho de adquisición preferente sobre dichas participaciones?

Cabe destacar el interés del tema elegido en tanto en cuanto se trata de un asunto que requiere la aplicación concurrente del derecho de sociedades con las normas del derecho de sucesiones. También genera gran interés el hecho de analizar la figura de la empresa familiar desde una visión más amplia y mediante la cual se pueda poner de manifiesto la verdadera complejidad de los procesos de relevo generacional en este tipo de sociedades, un proceso muchas veces enturbiado por las propias relaciones entre socios y herederos.

La metodología utilizada ha consistido en dividir el trabajo en dos partes, una teórica y una práctica. En la primera plantearemos la regulación legal aplicable a la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales (marco teórico) para, a continuación, en la segunda parte, dar paso a la resolución de un caso práctico (en el que se pedirá llevar a

¹ A la vista de las estadísticas del RMC sobre Sociedades Anónimas (SA) y Sociedades Limitadas (SRL), vamos a tratar el régimen de la SRL porque representan la gran mayoría de las sociedades que se constituyen anualmente a nivel nacional (en 2017 fueron un 97,14%). Más concretamente, según los datos del RMC, ese año se constituyeron un total de 92.613 SRL, mientras que sólo se constituyeron 405 SA.

cabo una labor de asesoramiento jurídico a las diferentes partes implicadas en el fallecimiento de un socio en una SRL, esto es, la sociedad, sus administradores y los herederos del fallecido).

En el caso práctico se plantean además dos supuestos diferentes: la sucesión intestada (o *ab intestato*) y la sucesión testada (donde viene prevista la designación de un albacea testamentario y un legado de 50 participaciones a favor de uno de los legitimarios).

Resulta preciso añadir que tanto el planteamiento del marco teórico como la resolución del caso práctico se llevarán a cabo mediante la interpretación realizada por la doctrina científica y la jurisprudencia sobre las normas que resultan legalmente aplicables a la materia estudiada.

En cuanto a las fuentes bibliográficas utilizadas, cabe destacar el Comentario de la LSC dirigido por Ángel Rojo y Emilio Beltrán como referencia básica en la elaboración del presente trabajo. También se han citado numerosos autores de relevancia en el estudio del derecho societario, como Antonio Perdices, Luis Fernández de la Gándara o Jesús Alfaro. En materia de derecho sucesorio se han utilizado los manuales de los profesores José Luis Lacruz Berdejo y Manuel Albadalejo, entre otros civilistas de renombre.

Sin más dilación, damos ahora paso al trabajo introducido con el fin de abordar todas las cuestiones planteadas y adentrarnos en el complejo fenómeno jurídico de la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales.

“Del partir las tierrecillas, nacen las mil rencillas.”

Anónimo.

1 MARCO TEÓRICO

1.1. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

Las participaciones de una SRL representan partes alícuotas del capital social de dicha sociedad e incorporan los derechos políticos y económicos inherentes a la condición de socio (arts. 90 y 91 de la LSC). Cada participación tiene un valor nominal que figura en los estatutos y su naturaleza las hace “*susceptibles de transmisión, tanto inter vivos como mortis causa.*”² En este aspecto, cabe destacar la tendencia que tiene la ley a restringir la transmisión de participaciones sociales, en comparación con la libre transmisibilidad que preside la transmisión de acciones en la Sociedad Anónima (SA), como prototipo de sociedad abierta, por oposición a la naturaleza cerrada de la SRL.³

En lo que concierne la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, es decir, la transmisión de participaciones por sucesión hereditaria (fenómeno jurídico que da título al trabajo) esta última viene regulada en el art. 110 de la LSC:

Artículo 110. Régimen de la transmisión mortis causa.

- 1. La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio.*
- 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en esta ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.*

² CACHÓN BLANCO, J.E.: “*Preguntas y respuestas sobre la herencia*”, Ed. El Derecho, Madrid, 2015.

³ Mientras que las acciones pertenecen a la categoría de valores mobiliarios, las participaciones no tienen dicho carácter de valores (art. 92 de la LSC).

Esta norma reproduce en esencia el texto del art. 32 de la derogada LSRL de 1995 salvo por el hecho de que, a la hora de concretar el régimen de valoración de las participaciones en caso de ser adquiridas por los socios (o la sociedad) mediante derecho de adquisición preferente, este precepto no se remite a otro artículo de la misma ley (antes era el art. 100 de la LSRL) sino que se remite, genéricamente, a las normas previstas para la valoración en los casos de separación de socios.⁴ Al margen de dicha modificación, el art. 110 de la LSC reproduce prácticamente la misma norma que antes ofrecía el art. 32 de la LSRL.

Un segundo precepto que desarrolla el marco legal de la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales es el art. 188 del RRM. Esta norma profundiza en la regulación de las cláusulas estatutarias sobre transmisión de participaciones (en general) y también se refiere a muchos aspectos concretos de la transmisión *mortis causa*, desde la previsión del mencionado derecho de adquisición preferente (art. 110.2 de la LSC) hasta la posible designación estatutaria de un representante para el ejercicio de los derechos sociales en caso de hallarnos ante la existencia de una comunidad hereditaria.

Sin perder de vista lo dispuesto en el RRM, procedemos a analizar a continuación los dos apartados del art. 110 de la LSC: el primero, donde viene regulada una presunción de libre transmisibilidad de las participaciones del socio fallecido, y el segundo apartado, donde se plantean una serie de restricciones a dicha presunción.

1.1.1. ART. 110.1 DE LA LSC: PRESUNCIÓN DE LIBRE TRANSMISIBILIDAD

El art. 110.1 de la LSC sienta una presunción de libre transmisibilidad de las participaciones sociales por causa de muerte. Según reza este precepto: “*La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria atribuye al heredero o legatario la condición de socio.”* Ello quiere decir, en otras palabras, que cuando tiene lugar el fallecimiento de un socio y una vez que “*la participación social ha entrado a formar parte de la herencia del [...] causante, la misma se transmite ex lege a sus causahabientes.*”⁵ Dicha presunción legal descansa en dos motivos:

⁴ ROJO, A. Y BELTRÁN E.: “*Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo I*”, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2011, pág. 905.

⁵ PERDICES HUETOS, A. B.: “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1997, pág. 254.

- Por un lado, en considerar que *“los sucesores del socio compartirán en gran medida los caracteres de su causante, de modo que la intimidad social no resultará excesivamente perturbada por su entrada.”*⁶
- Por otro lado, en considerar que la sucesión hereditaria de participaciones permite *“asegurar la vida y el futuro de los descendientes, permitiéndoles, con la adquisición de tales [...] participaciones, continuar con el principal medio de sustento familiar.”*⁷

Así pues, cuando fallece un socio, sus participaciones se transmiten a sus herederos y legatarios. Esto es así porque se trata de un régimen legal pensado para empresas familiares. Se parte de la idea de que los socios “viven” de la empresa y por ello se ofrece una solución legal de continuidad en la participación que se transmite a los herederos.⁸ Ahora bien, es posible que los socios prefieran configurar este régimen de otra manera. El legislador presupone que la sucesión hereditaria no perturbará la intimidad de la sociedad, pero puede ocurrir que la relación entre socios sea tan personal que no se desee la entrada de los herederos. Por ello surge la pregunta de si puede modificarse la norma del art. 110.1 (estatutariamente) con vistas a proteger los intereses de los socios frente a la entrada de los herederos. ¿Hay alguna manera de compatibilizar *“el legítimo deseo de la sociedad de evitar que puedan ingresar en la misma personas extrañas o indeseadas [...] con los derechos sucesorios de los causahabientes del socio fallecido”*?⁹

En principio, la fijación de un régimen estatutario alternativo es posible. Así lo sugiere la STS de 19 de febrero de 2004 cuando argumenta que: *“La pretendida atribución de la cualidad de socio ha de serlo conforme a los requisitos legales y estatutarios”*. De tales palabras interpretamos que los estatutos tienen capacidad para modificar lo dispuesto en el art. 110.1 ya que, según la citada sentencia, pueden condicionar la sucesión de las participaciones del socio fallecido en base a sus propios “requisitos”.

⁶ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 906.

⁷ Ibidem

⁸ En sentido contrario cabe citar la STS de 21 de octubre de 2010 que sostiene que la condición de socio no se atribuye directamente al legitimario del socio fallecido. Según el TS: *“Los legitimarios como tales no están autorizados para ejercer las acciones que corresponden a la sociedad, puesto que si bien forman parte de la comunidad hereditaria, ello no les atribuye la cualidad de socios.”* También la STS de 10 de diciembre de 2001 niega que pueda tenerse como titular de las participaciones a quien invoca el testamento de su padre fallecido sin que se hubiera partido la herencia de su madre premuerta (MARÍN CASTÁN, F.: *“Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada”*, Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2007, pág. 747).

⁹ MENÉNDEZ, A. Y ROJO, A.: *“Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I”*, Ed. Aranzadi, 14ª edición, Pamplona, 2015, pág. 447.

La RDGRN de 18 de abril de 2000 señala por su parte que: “*Tratándose de transmisión mortis causa, el principio general es el de libertad [...] de suerte que se respeta el fenómeno sucesorio.*” Y añade que resulta posible fijar un régimen estatutario distinto del régimen legal, aunque ambos no pueden convivir a la vez: “*El art. 32 de la Ley¹⁰ establece una regulación legal supletoria, de modo que para el caso de que nada se pacte en los estatutos se dispone que el heredero o legatario tendrá la condición de socio.*”

Así mismo, la RDGRN de 23 de abril de 2015 se pronuncia en este mismo sentido y alega que la característica esencial de la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales es, efectivamente, la **libertad**: “*En nuestro ordenamiento societario el carácter esencialmente cerrado de la SRL se manifiesta, entre otros aspectos, en el régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos. [...] Distinto es el régimen legal respecto de las transmisiones mortis causa de participaciones sociales, caracterizado por la libertad dispositiva como elemento natural de éstas.*”

Aurelio Menéndez y Ángel Rojo también sostienen el carácter supletorio del régimen legal establecido en el art. 110.1 de la LSC: “*Se trata de un régimen [...] que sólo entrará en juego si los estatutos no contienen un régimen de transmisión específico, pues éstos tienen prioridad para regular las transmisiones como tengan por conveniente.*”¹¹

Sin embargo, es la realidad que la ley no permite verdaderamente la constitución de un régimen estatutario alternativo al régimen legal, sino más bien la modificación del segundo mediante la fijación de un régimen estatutario concreto basado en los criterios del art. 110.2 de la LSC. En otras palabras: no se permite una regulación estatutaria libre.

- Por un lado, porque los estatutos nada pueden decir sobre lo dispuesto en el art. 110.1 ya que resulta evidente que, por el hecho del fallecimiento, los herederos suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones (art. 661 del CC).
- Por otro lado, porque si bien es cierto que los estatutos pueden limitar los derechos adquiridos por los herederos una vez producida la sucesión, también es cierto que para ello deben ajustarse a lo dispuesto en el art. 110.2 (lo cual desvirtúa claramente la “libertad” que presuntamente caracteriza el régimen de transmisión *mortis causa*).

¹⁰ Se refiere aquí al art. 32.2 de la LSRL (ley derogada) que ahora se conoce como art. 110 de la LSC.

¹¹ MENÉNDEZ/ROJO, ob. cit. pág. 447.

Así pues, a la pregunta de si puede modificarse la norma del art. 110.1 por vía estatutaria deberíamos contestar que solamente puede regularse un régimen estatutario alternativo a la norma del art. 110.1 cuando se trate de un régimen basado en los criterios que marca el art. 110.2. Es decir, que la ley no deja margen alguno para regular con libertad el régimen aplicable a la transmisión mortis causa de participaciones sociales.¹²

1.1.2. ART. 110.2 DE LA LSC: RESTRICCIONES A LA PRESUNCIÓN DE LIBRE TRANSMISIBILIDAD ESTABLECIDA EN EL ART. 110.1 LSC

MECANISMOS EX POST: LAS CLÁUSULAS DE RESCATE Y LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE DERECHOS DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

El art. 110.2 de la LSC admite que los estatutos de la sociedad puedan establecer a favor de los demás socios (y de manera subsidiaria, en favor de la propia sociedad) un derecho de adquisición preferente. “*De este modo [como bien apunta la RDGRN de 23 de abril de 2015] se deja a la autonomía de la voluntad de los propios socios la posibilidad de limitar la transmisión mortis causa de las participaciones intensificando así el carácter cerrado que es inherente a esta forma social.*” Este mecanismo de blindaje permitido por la ley se debe, principalmente, al hecho de que las SRL suelen tener un número pequeño de socios que se conocen personalmente los unos a los otros. Por eso suele suceder que los estatutos prevean la opción de que los socios actuales compren las participaciones del socio fallecido, antes de que se incorporen a la sociedad sus herederos.

Rojo y Beltrán señalan en este aspecto que con independencia de que la ley sólo prevea este derecho en favor de los socios supérstites, y en su defecto, de la sociedad, “no se ve por qué, en coherencia con el art. 124 y contando con el consentimiento de los socios que eventualmente se vean privados de su derecho en tal caso (art. 292) no se puedan establecer estatutariamente otros beneficiarios o la forma de determinarlos.”¹³

¹² A pesar del carácter imperativo del art. 110.2 de la LSC, los estatutos pueden establecer precisiones complementarias sobre la atribución del derecho de adquisición preferente y la forma de ejercerlo: “concretando qué participaciones quedan afectadas por la restricción, atribuyendo el derecho de adquisición únicamente a los socios sobrevivientes -todos o algunos- o condicionando su ejercicio a la concurrencia de determinadas circunstancias.” (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: “La Sociedad de Responsabilidad Limitada”, Ed. Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 289).

¹³ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 908.

En esta misma línea, el art.118.1 del RRM dispone que “*serán inscribibles cualesquiera cláusulas que restrinjan la transmisión de todas o de algunas de las participaciones sociales, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.*”

Ahora bien, para que los socios supervivientes puedan adquirir las participaciones del socio fallecido, primero tienen que haber sido heredadas por los causahabientes. Dicho de otra manera, el ejercicio del derecho de adquisición preferente depende de la existencia previa de una transmisión *mortis causa* y sólo cuando los herederos hayan adquirido las participaciones del difunto, podrán el resto de socios ejercer su derecho de adquisición preferente. Así lo explica también el Profesor Luis Fernández de la Gándara: “**La transmisión** [de las participaciones del socio fallecido a sus correspondientes herederos] **se produce de forma automática**, sin sujeción a formalidad alguna; basta con justificar por la vía del derecho sucesorio o testamentario la cualidad del heredero o legatario.”¹⁴

Entendemos por ello que cuando hablamos de “derecho de adquisición preferente” no nos estamos refiriendo verdaderamente a un derecho que puede ser ejercitado con preferencia, ya que los primeros en adquirir las participaciones del socio fallecido siempre van a ser sus herederos, con independencia de que luego las transmitan en favor del resto de socios. Dicho de otra manera: “**No hay lugar, ni temporal ni lógico, para impedir que el causahabiente adquiera** o para adquirir con preferencia al causante”¹⁵ Así lo recoge la SAP de Girona de 6 de marzo de 2000 cuando asegura que la escritura de aceptación de la herencia es documento suficiente para poder acreditar la condición de socio, sugiriendo con ello que las participaciones del causante se transmiten directamente a los herederos en el momento de su fallecimiento. Según la citada sentencia: “*La falta de llevanza del referido libro por la Sociedad [refiriéndose al Libro Registro de Socios] no puede perjudicar a **quienes suceden mortis causa** y adquieren por ello títulos representativos de la sociedad, máxime cuanto éstos **acreditan por la escritura de aceptación su condición de socios.**” También la SAP de Madrid de 22 de febrero de 2007 defiende que las participaciones del socio fallecido se transmiten a sus herederos en el momento mismo del fallecimiento: “**Las únicas personas con derechos sobre las participaciones** sociales de la sociedad demandada que integraban el patrimonio del padre del actor **eran, a partir de la muerte de éste, su viuda y las hijas** de su segundo matrimonio.”*

¹⁴ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1392.

¹⁵ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 907.

Antonio Perdices prefiere utilizar el término “*derecho de rescate*” en vez de “*adquisición preferente*” por entender precisamente que no existe dicha preferencia de adquisición de las participaciones del socio fallecido por parte del resto de socios. Ello se debe, como también argumenta Perdices, a que la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales es “*un sistema de dobles transmisiones, sucesoria primero [...] y negocial después.*”¹⁶ Rodrigo Uría y Aurelio Menéndez también se pronuncian en la misma línea y señalan: “*Habría [...] una dobles transmisiones: del socio a sus causahabientes -o el adjudicatario o rematante, en su caso-, y de éstos últimos al beneficiario del rescate.*”¹⁷

Así pues, resulta evidente que nos referimos a las cláusulas de rescate como mecanismo “*ex post*” ya que sólo pueden aplicarse una vez que los herederos del socio causante han adquirido sus participaciones. La resolución de la DGRN de 18 de abril de 2000 señala en este aspecto: “*El derecho de adquisición [...] actuará a posteriori a modo de rescate.*” También la resolución de la DGRN de 23 de abril de 2015 reitera que “*tales limitaciones [refiriéndose al derecho de adquisición preferente] actuarán una vez que se haya producido la adquisición por el heredero o legatario [...] toda vez que se adquiere la participación del causante desde el momento mismo del fallecimiento.*” Ahora bien, esta resolución también apunta que: “*El art. 110.2 de la LSC no establece un derecho de adquisición preferente de participaciones que entre en juego con carácter supletorio sino que se limita a disponer que tal derecho puede establecerse en los estatutos.*” Entendemos por ello que la previsión estatutaria del mencionado derecho se contempla como una posibilidad, no como un régimen legalmente previsto, sino como un régimen que puede ser establecido estatutariamente porque la ley lo permite.

Cabe señalar que la gran diferencia entre las cláusulas de rescate y las de consolidación (que se analizarán más adelante) radica en el hecho de que las primeras “*no impiden la transmisión [de las participaciones del socio causante a sus herederos] pero obligan al adquirente [los herederos] a retransmitir al beneficiario de la restricción [los socios].*”¹⁸ Sin embargo, las cláusulas de consolidación bloquean por completo la libre transmisibilidad de dichas participaciones en favor de los herederos (contrariamente a lo

¹⁶ PERDICES HUETOS, ob. cit. pág. 255.

¹⁷ URÍA, R. Y MENÉNDEZ, A.: “*Curso de Derecho Mercantil I*”, Ed. Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2006, pág. 1200.

¹⁸ PERDICES HUETOS, ob. cit. pág. 270.

establecido en el art. 110.1 de la LSC) ya que regulan el fallecimiento del socio como causa de transmisión de sus participaciones a los restantes socios (consolidación por transmisión) o como causa de anulación de las mismas (consolidación por anulación).

Así mismo, las cláusulas de rescate y las cláusulas de consolidación presentan diferencias prácticas. Puede ocurrir, por ejemplo, en el caso de las cláusulas de rescate (lo cual no sucede con las de consolidación) que nada más adquirir los herederos las participaciones del socio fallecido se adopte alguna decisión corporativa en contra del interés del beneficiario de la restricción, es decir, en contra del interés de los socios supervivientes. Efectivamente, dicha situación puede plantear problemas, a menos que se reconozca que los herederos deben votar teniendo en cuenta los intereses de los socios supervivientes, como beneficiarios de la restricción, o al menos, no adoptar decisiones que les puedan perjudicar. En este aspecto, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre la posibilidad de impugnar acuerdos sociales por aquellos terceros que tengan un interés legítimo.¹⁹

En todo caso, volviendo al tema de las cláusulas de rescate, una vez enterada la sociedad del fallecimiento del socio y de la subsiguiente sucesión hereditaria, el resto de socios podrán ejercitar este derecho de adquisición preferente y adquirir las participaciones del causante, siempre que así venga previsto en los estatutos. No obstante, como ya se ha dicho previamente, son varios los criterios que deben respetarse para que sea válida la regulación estatutaria de un derecho de adquisición preferente. Así lo señala también el art. 118.2 del RRM cuando establece que: ***“Serán inscribibles en el RM las cláusulas estatutarias por las que se reconozca un derecho de adquisición preferente en favor de todos o alguno de los socios, o de un tercero, cuando expresen de forma precisa las transmisiones en las que exista la preferencia, así como las condiciones de ejercicio de aquel derecho y el plazo máximo para realizarlo.”***

¹⁹ Cabe remitirse a la STS de 14 de febrero de 2018 cuando afirma: *“El demandante tenía legitimación para impugnar el acuerdo porque, pese a ser un tercero y no un socio, alegó un interés legítimo para formular la impugnación.”* Esta resolución del Alto Tribunal se remite igualmente a la STS 376/2012 de 18 de junio y cita el extracto siguiente, como fundamento de lo anterior: *“El art. 117.1 TRLSA reconoce legitimación para impugnar un acuerdo adoptado por la junta de socios de una sociedad anónima o limitada a cualquiera que ostente un interés legítimo, aunque presume en todo caso este interés en el caso de los socios y de los administradores.”* También la STS de 12 de abril de 2018 se pronuncia en el mismo sentido y alega: *“Para el ejercicio de esta última acción [refiriéndose a la impugnación de acuerdos sociales] sí estaba perfectamente legitimada la hoy actora ex art. 206 del Texto Refundido de la LSC, pues se concede legitimación a estos efectos incluso a los terceros que acrediten interés legítimo.”*

Los criterios que deben seguirse para que sea válida la regulación estatutaria de un derecho de adquisición preferente vienen recogidos en el art. 110.2 de la LSC y se refieren al precio de las participaciones, la forma de pago y el plazo para ejercitar el derecho:

– **PRECIO:** “[...] el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio [Y añade] *La valoración se regirá por lo dispuesto en esta ley para los casos de separación de socios.*”

El precio no es libre porque legalmente se ha prohibido que el negocio jurídico de transmitir participaciones tenga un precio inferior a su “valor razonable”²⁰. Por ese motivo, el art. 110.2 de la LSC remite a las normas previstas para la valoración de participaciones en los casos de separación de socios (art. 353.1 de la LSC). En este aspecto, el art. 175 del RRM se refiere a las circunstancias de la primera inscripción de las SRL y señala que dicha inscripción puede hacer constar: **“los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones [...] mortis causa [...]”** Entendemos por ello que las normas para determinar el “valor razonable” serán las mismas previstas para los casos de separación de socios, pero solamente si no se hubiera previsto nada en los estatutos. Es decir, que si los socios hubieran regulado estatutariamente (por pacto unánime) otros criterios diferentes para determinar este valor, dichos criterios prevalecerían frente a las normas previstas en el art. 353.1 de la LSC. Así mismo, los estatutos pueden fijar un precio que no coincida con el valor razonable. Ello es posible gracias a *“la particular configuración de las SRL”*²¹ [que] *permite que los socios [...] puedan recibir dividendos en una proporción distinta a la participación que tenían en el capital*²². Dicho de otra manera: *“la posibilidad de establecer privilegios en los derechos económicos de las participaciones [...], en el reparto de las ganancias sociales y en la cuota de liquidación del socio (arts. 95, 275 y 392.1 de la LSC)”*²³ justifica la posibilidad de pactar un régimen estatutario que prevea, para la valoración de las participaciones, un valor no coincidente con el razonable, como por ejemplo, el contable.

²⁰ Según el Plan General de Contabilidad, el “valor razonable” es *“el importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua.”*

²¹ Se trata de una posibilidad únicamente aplicable a la SRL, porque la naturaleza de la SA no lo permite.

²² ROJO, A. Y BELTRÁN E.: *“Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo II”*, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2011, pág. 2509.

²³ GÓMEZ-ACEBO & POMBO: *“Derecho de adquisición preferente a valor contable: es válido (RDGRN de 15 de noviembre de 2016)”*, Área Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo, enero 2017, pág. 2.

Sobre dicho aspecto se ha pronunciado en varias ocasiones la DGRN, quien ha venido admitiendo “*la validez de cláusulas que establecieran **sistemas objetivos de valoración** [...] que respondan de modo «patente e inequívoco» a las exigencias legales de «imparcialidad y objetividad» y que «garanticen debidamente la adecuación de sus resultados al verdadero valor del bien justipreciado», pero siempre en la idea de garantizar el derecho del socio a recibir el valor razonable.*”²⁴ En su resolución de 4 de mayo de 2005, por ejemplo, la DGRN señala tres ideas clave: Primero, que el régimen legal “**sólo entra en juego a falta o por insuficiencia del régimen estatutario.**” Segundo, que las previsiones estatutarias sólo quedan sujetas a las **limitaciones** del “*art. 30 de la LSRL*” (actual art. 108 de la LSC). Y tercero, que “*entre tales limitaciones no figura ninguna que se refiera a la fijación del valor de las participaciones y que el sistema para esa fijación [...] **puede ser sustituido en los estatutos** por otro [...] pero en todo caso ha de respetar el principio de responder o buscar el **valor real o el «valor razonable».***”²⁵

Sin embargo, la RDGRN de 15 de noviembre de 2016 se ha desmarcado “*de la anterior doctrina registral y de la sentada en la resolución de 20 de agosto de 1993 «el derecho [...] de los socios a **impedir el ingreso de nuevos miembros no deseados** no puede ser reconocido en detrimento del no menos legítimo derecho del socio a obtener el **valor real de las acciones** que pretende enajenar».*”²⁶ Frente a dicha postura, la mencionada resolución concibe las normas legales sobre valoración de participaciones como medio para impedir una excesiva restricción a la transmisión (y no como normas derivadas de la causa del contrato social).²⁷ Según Alfaro, esta resolución nos recuerda dos cosas: “*el carácter subsidiario del precepto*²⁸, **solo aplicable a falta de régimen estatutario**” y “**la dispositividad del criterio del valor razonable, así como la conformidad del valor contable con los límites generales del ordenamiento y de la LSC.**”²⁹

²⁴ GÓMEZ-ACEBO & POMBO: “*Derecho de adquisición preferente a valor contable: es válido (RDGRN de 15 de noviembre de 2016)*”, Área Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo, enero 2017, pág. 2.

²⁵ BLANCO PULLEIRO, A.: “*Preguntas y Respuestas: Volumen I - Societario*”, Ed. Comares, Granada, 2014, pág. 206.

²⁶ GÓMEZ-ACEBO & POMBO: “*Derecho de adquisición preferente a valor contable: es válido (RDGRN de 15 de noviembre de 2016)*”, Área Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo, enero 2017, pág. 2.

²⁷ La doctrina mayoritaria ha considerado tradicionalmente que el derecho del socio a obtener el valor real o razonable de sus acciones o participaciones en caso de transmisión es una exigencia que deriva de la causa misma del contrato de sociedad, que comprende una comunidad de riesgos y de beneficios.

²⁸ Refiriéndose aquí al art. 107 de la LSC por tratarse de un caso de transmisión *inter vivos*, pero en el caso de la transmisión *mortis causa* estaríamos hablando del art. 353.1 de la LSC por remisión del art. 110.2.

²⁹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “*La DGRN abre la puerta a la libre fijación estatutaria del precio de las participaciones*”, Almacén de Derecho, Diciembre 2016.

Cabe preguntarse: ¿Qué sucedería si en el momento de realizar la transmisión, el valor contable fuera inferior al razonable? Muy sencillo: no sucedería nada, ya que según la DGRN no puede afirmarse que dicha transmisión “*comporte enriquecimiento injusto o sin causa en favor de los restantes socios o de la sociedad, en tanto que responde a lo pactado y aceptado previamente por todos los socios.*”

Con independencia de lo anterior, una de las limitaciones de RDGRN de 15 de noviembre de 2016 es que “*el derecho de adquisición preferente [...] a valor nominal continúa siendo ilícito, no sólo porque convertiría [...] la participación en prácticamente intransmisible, sino porque resultaría contrario a la causa del contrato de sociedad y a la prohibición del pacto leonino (art. 1691 CC).*”³⁰

En cuanto al régimen legal supletorio, el art. 353 de la LSC señala que: “*A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones [...] serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.*” En lo que concierne dicho experto independiente y el desempeño de su tarea, el art. 354 establece que “*podrá obtener de la sociedad todas las informaciones y documentos que considere útiles [...]*”

La STS de 18 de mayo de 2012 se refiere a la naturaleza de la actividad del auditor y niega que se trate de un verdadero árbitro y que su decisión sea considerada como laudo arbitral, razón por la cual se refiere a dicho experto como “arbitrador legal” y sostiene que cabe la revisión judicial frente al valor que fije: “*el arbitrador no tiene libertad para fijar el que considere procedente a su libre albedrío y con independencia de que fuere razonable o no [...] queda sujeto a observar un criterio objetivamente adecuado al criterio normal dentro del sector de la comunidad en que se realiza la determinación.*” En este mismo sentido se pronuncia la STS de 9 de marzo de 2010 cuando señala: “*No hay discusión acerca de que nos hallamos ante una hipótesis de arbitrio de tercero [...] Tampoco se cuestiona la impugnabilidad de la decisión de los auditores, por lo demás plenamente aceptada por la doctrina de esta Sala.*”

³⁰ GÓMEZ-ACEBO & POMBO: “*Derecho de adquisición preferente a valor contable: es válido (RDGRN de 15 de noviembre de 2016)*”, Área Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo, enero 2017, pág. 3.

- **FORMA DE PAGO:** “[...] se pagará al contado.”

Cuando la ley señala que se deberá pagar “al contado” ello quiere decir que no se permite un aplazamiento del pago. En este aspecto, cabe recordar que “*el CCom contrapone el precio al contado y el precio aplazado. El primero existe cuando las partes no han convenido expresamente aplazar el pago; mientras que el segundo se presenta cuando se ha concedido el crédito al comprador (art. 87).*”³¹

Así pues, al exigir el pago al contado, el art. 110.2 de la LSC se aleja intencionadamente de lo establecido para las transmisiones voluntarias por actos *inter vivos* “*con el fin de evitar que el fraccionamiento y aplazamiento parcial altere el valor de la participación con el efecto inducido de aminorar el montante del total de las participaciones perjudicando a sus titulares.*”³² Entendemos por ello que las participaciones adquiridas por derecho de adquisición preferente no pueden pagarse a plazos.

- **PLAZO PARA EJERCITARLO:** “[...] el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.”

Finalmente, en el caso de que los socios supervivientes no ejerciten el derecho de adquisición preferente, será entonces la propia sociedad quien pueda ejercitarlo. Ello dará lugar a una adquisición de participaciones propias, debiendo aplicarse a continuación las normas para los casos de autocartera en la SRL. Damos paso a la explicación de dicho fenómeno.

LA ADQUISICIÓN DERIVATIVA DE LAS PARTICIPACIONES POR LA SOCIEDAD:

La SRL puede realizar operaciones de autocartera en los siguientes casos (art. 140 LSC):

- 1º Cuando las participaciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.
- 2º Cuando las participaciones se adquieran a título gratuito.
- 3º Cuando las participaciones se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer el crédito de la sociedad contra el titular de las mismas.

³¹ BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ F.: “*Manual de Derecho Mercantil. Volumen II*”, Ed. Tecnos, 24ª edición, Madrid, 2017, pág. 80.

³² FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1394.

- 4° Cuando las participaciones se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción de capital adoptado por la Junta General.
- 5° Cuando las participaciones propias se adquieran en el caso previsto en el art.109.3.
- 6° Cuando la adquisición haya sido autorizada por la Junta General y “*sea procedente conforme a lo establecido en el régimen de transmisibilidad voluntaria por actos inter vivos o **mortis causa** que les sea aplicable.*”³³

Fuera de los casos legalmente permitidos, cualquier otra adquisición de participaciones propias, en el caso de llevarse a cabo, será legalmente declarada nula de pleno derecho. Así lo indica también la STS de 1 de marzo de 2012: “*El artículo 140.2 LSC [...] dispone que “las adquisiciones realizadas fuera de estos casos serán **nulas de pleno derecho.**”*”

Ignacio Moralejo también coincide con la citada sentencia en que “*la adquisición por la SRL de participaciones [...] fuera de los casos legalmente admitidos está prohibida y se declara **nula de pleno derecho.**”* Y añade: “*A tales adquisiciones se aplica el **régimen de nulidad en relación a los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas (art. 6.3 del CC),** excluyéndose por tanto cualquier efecto traslativo de los negocios que resulten en la adquisición de participaciones [...].”³⁴ Con independencia de lo anterior, también pueden proceder sanciones administrativas contra los administradores de la sociedad infractora que hayan inducido a cometer la infracción (art. 157 de la LSC).³⁵*

Las participaciones propias adquiridas por la SRL deberán ser amortizadas o enajenadas en el plazo de tres años (art.141.2 de la LSC). Así mismo, el precio de las participaciones no podrá ser inferior al valor razonable de las mismas y este valor habrá de fijarse, una vez más, conforme a lo previsto para los casos de separación de socios. “*En el caso de que no se llegue a un acuerdo entre la sociedad y el adquirente [...], el precio se determina por un **auditor de cuentas** distinto al de la sociedad y designado por el RM del domicilio social a solicitud de la sociedad (arts. 353 de la LSC y 363 del RRM).*”³⁶

³³ MENÉNDEZ/ROJO, ob. cit. pág. 455

³⁴ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 1083 y ss.

³⁵ El art. 157 de la LSC tipifica como sanciones administrativas el incumplimiento de las obligaciones, la vulneración de las prohibiciones relativas a los negocios sobre las propias acciones o a la asistencia financiera en las sociedades de capital. Dichas infracciones se sancionarán con una multa (aunque el artículo no establece ningún tipo de graduación de la multa en función de la gravedad de la infracción cometida). Cabe añadir que las infracciones tipificadas no precisan para su sanción la producción de un daño efectivo.

³⁶ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 1090 y 1091.

Mientras dure la situación de autocartera, quedarán en suspenso los derechos correspondientes a las participaciones propias. *“Estas participaciones [...] dejan en **suspense** los derechos políticos, no sólo el derecho de voto sino también el derecho de separación, de información, impugnación de acuerdos sociales, ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores, derechos de la minoría...etc.”*³⁷

Finalmente, en lo que concierne la adquisición derivativa cuando se trata de adquirir participaciones transmitidas *mortis causa*, al igual que sucede con aquellas transmitidas por actos *inter vivos*, es necesario que tal adquisición haya sido autorizada por la Junta General y efectuada con cargo a beneficios o reservas de libre disposición.

MECANISMOS EX ANTE: LAS CLÁUSULAS DE CONSOLIDACIÓN

Un segundo mecanismo para evitar que los herederos del socio fallecido adquieran las participaciones del causante por vía hereditaria son las cláusulas de consolidación. La ley permite que los estatutos mantengan la condición de sociedad cerrada restringiendo *“la entrada de terceros no deseados en la misma, ya sea mediante la **transmisión a los restantes socios** o a terceros designados por la sociedad, ya mediante la **amortización de las participaciones del socio causante.**”*³⁸ Se trata de una actuación preventiva que impide que las participaciones del causante lleguen a formar parte de la masa sucesoria. *“Este efecto se verifica a través de un negocio entre los propios socios que prevea la anulación o **amortización** de la participación, o bien su **transmisión a favor de los restantes**, de forma condicionada y con ocasión de la muerte de [...] uno de los socios.”*³⁹

- **CONSOLIDACIÓN POR TRANSMISIÓN A LOS RESTANTES SOCIOS:** Este tipo de cláusula prevé, como consecuencia del fallecimiento del socio, la transmisión de sus participaciones en el propio seno de la sociedad. Se trata de un mecanismo que *“considera la muerte del socio como un evento incierto al que se liga la efectividad de una transmisión de participaciones previamente concluida entre vivos.”*⁴⁰

³⁷ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. Y DÍAZ MORENO, A.: *“Derecho Mercantil: Volumen 3 - Las sociedades mercantiles”*, Ed. Marcial Pons, 15ª edición, Madrid, 2013, pág. 416.

³⁸ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.: *“La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Volumen I”*, Ed. Marcial Pons Derecho, 1ª edición, Madrid, 2004, pág. 221.

³⁹ PERDICES HUETOS, ob. cit. pág. 255.

⁴⁰ Ibidem

- **CONSOLIDACIÓN POR ANULACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES:** Este tipo de cláusula impide cualquier transmisión de participaciones como consecuencia de la muerte de un socio. Es el caso de los pactos de disolución parcial de la sociedad y continuación de la misma con los socios restantes. Cuando se aplica una cláusula de consolidación por anulación de participaciones: *“Las participaciones [...] resultan anuladas por la muerte de su titular y tienen en realidad un carácter vitalicio.”*⁴¹

1.2. REGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LAS PARTICIPACIONES SOCIALES EN LAS SIGUIENTES SITUACIONES:

1.2.1. LA HERENCIA YACENTE

Desde la perspectiva del derecho de sucesiones, el concepto de la “herencia yacente” se define como aquél conjunto de bienes que pertenecían al causante y que, desde su fallecimiento, yacen (valga la redundancia) sin ser todavía titularidad de ninguna persona. El profesor Manuel Albadalejo, se refiere a la herencia yacente como un patrimonio sin titularidad: *“Desde que la muerte del causante deja sin titular a su patrimonio, hasta que el sucesor lo adquiere y ocupa el puesto que aquél dejó vacío, **la herencia no tiene dueño, sino simplemente persona a serlo en el futuro. Y mientras que permanece así en espera de éste, se dice, con terminología procedente de las fuentes romanas, que yace, hereditas jacet, por lo que se la denomina herencia yacente, hereditas jacens.**”*⁴²

José Luis Lacruz Berdejo sostiene que la herencia yacente corresponde a ese periodo de tiempo *“entre la apertura de la sucesión y la aceptación del llamado, en el que **los bienes y las relaciones de obligación** que se imputaban al causante **carecen de titular actual.**”* Y añade: *“Se trata de un supuesto en que el ordenamiento [...] tolera la **ausencia de sujeto actual, durante un tiempo,** en atención a que tal sujeto existirá luego y cubrirá con su titularidad, dado el efecto retroactivo de la aceptación, todo el periodo de yacencia desde el fallecimiento del causante.”*⁴³

⁴¹ PERDICES HUETOS, ob. cit. pág. 271.

⁴² ALBADALEJO, M.: “Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones”, Ed. Edisofer, 11ª edición, Madrid, 2015, pág. 42.

⁴³ LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Elementos del Derecho Civil: Sucesiones”, Ed. Dykinson, 3ª edición, Madrid, 2007, pág. 35.

Percibimos que todas las definiciones del concepto resaltan una idea clave: la (temporal) ausencia de titularidad de los bienes del difunto. Consecuentemente, si aplicamos esto a la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, entendemos que tras el fallecimiento de un socio, sus participaciones van a carecer de titular de manera transitoria y a la espera de que las adquieran los llamados a heredar.

Todo ello sugiere varias preguntas: En primer lugar ¿Qué sucede durante dicho espacio temporal? En segundo lugar ¿Quién es titular de las participaciones relictas? Y finalmente ¿Cómo es posible que existan estas titularidades sin sujeto? Pues bien, cuando fallece un socio, todas esas participaciones que una vez le pertenecieron pasan a formar parte de la herencia yacente. Con el fin de impedir que la correcta gestión de dichas participaciones quede interrumpida temporalmente (ya que, como hemos dicho, son participaciones que carecen de titular actual) deberá encomendarse a un administrador el ejercicio de los derechos económicos y políticos inherentes a las mismas. ¿Pero cómo se designa este administrador? Ello dependerá de si el causante ha previsto un albacea testamentario, como gestor de su patrimonio yacente, o no ha previsto a nadie para llevar a cabo dicha tarea (ya sea porque, sencillamente, no mencione nada en su testamento, ya sea porque ni si quiera otorgó uno). Esta es la razón por la que procede plantearse dos escenarios:

SI EL CAUSANTE HA DESIGNADO UN ALBACEA TESTAMENTARIO:

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón describen la figura del albacea como “*la persona nombrada por el testador con la específica misión de proveer a la ejecución del testamento.*” Y señalan: “*Difiere así de la figura del administrador de la herencia y del contador-partidor, cuyo cometido es realizar la partición de aquella.*”⁴⁴ En este aspecto, la STS de 27 de octubre de 1972 reconoce la legitimación del albacea para representar a las acciones en la Junta General de una SA mientras la herencia está indivisa.

Respecto a los legados de participaciones, la cuestión se ha mostrado bastante conflictiva en el ámbito de la jurisprudencia. La SAP Madrid de 10 de julio de 2015 defiende que las participaciones legadas (acciones, en el caso de autos) y los derechos inherentes a las mismas corresponden al legatario desde que tiene lugar el fallecimiento del socio:

⁴⁴ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A.: “*Sistema de Derecho Civil: Volumen IV (Tomo 2) - Derecho de Sucesiones*”, Ed. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 2012, pág. 132.

“El legatario [...] habría adquirido la titularidad de las acciones **desde el momento del fallecimiento** del causante y en el estado en que se hallaba la cosa legada - art. 883 CC- quedando formalmente **legitimado** por dicho título **para actuar como socio** ante la sociedad, que necesariamente debía considerarlo como tal.” Esta sentencia termina subrayando que la condición de socio corresponde al legatario con independencia de que la posesión de las participaciones recaiga inicialmente sobre los herederos: **“No habría de constituir obstáculo para el ejercicio de los derechos inherentes a tal condición el que se hubiese o no operado materialmente la transferencia posesoria.** Los herederos sólo ostentan la condición de mero continuador de la posesión del causante, pero referida a una cosa ajena.”⁴⁵

En segundo lugar, la SAP de Madrid de 9 de junio de 2011 se pronuncia en el mismo sentido y argumenta que la condición de socio inherente a las participaciones que forman un legado se adquiere por el correspondiente legatario en el momento mismo del fallecimiento del causante: “Conforme a lo dispuesto en el art. 882 CC, cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador [...] **el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere.**” La citada resolución también añade que la falta de posesión del legatario se justifica por **“la adquisición de la posesión civilísima de la herencia que el art. 440 CC otorga al heredero desde la apertura de la sucesión en el caso de que acepte la herencia.”** Cabe recordar (al igual que lo hace la sentencia) que por mucho que la posesión de las participaciones recaiga inicialmente sobre los herederos, ello no impide que el legatario sea titular de las mismas: **“La transferencia posesoria que contempla el art. 885 CC no afecta a la propiedad de la cosa -no es una traditio precisa para adquirir la propiedad-, puesto que ésta ya la ostenta el legatario con anterioridad.”**

En tercer lugar, la STS de 21 de abril de 2003 analiza la distinción entre adquisición de la propiedad y entrega de la posesión. Para ello se remite a otras cuatro sentencias: la STS 19 de mayo de 1947 (que afirma que la entrega constituye un **requisito complementario** para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia “sine qua non” para el legatario que quiera disfrutar de la cosa), la STS de 3 de junio de 1947 (según la cual

⁴⁵ En este aspecto, la RDGRN de 25 de septiembre de 1987 ha señalado que cuando son varias las personas llamadas a heredar, no puede uno solo de los llamados, sin constarle la renuncia de los demás, hacer entrega del legado de cosa específica, pues no sólo él, sino todos los herederos están grabados con el legado y sin el consentimiento de las personas gravadas no podrá el legatario tomar posesión por su propia autoridad de la cosa o derechos legados.

legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero **le falta la posesión**), la STS de 29 de mayo de 1963 (que defiende que aunque el legatario adquiere la propiedad desde la muerte del testador, ello no le faculta para ocupar la cosa, sino que **ha de pedir su entrega** y posesión al heredero o albacea) y la STS de 25 de mayo de 1992 (que añade que **el legatario debe pedir la entrega** al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla).

No obstante, la SAP de Las Palmas de 30 de abril de 2009 se pronuncia en sentido contrario a las anteriores sentencias y proclama (refiriéndose a un legado a favor del cónyuge superviviente de unas participaciones integradas en la comunidad postganancial) que la entrega del legado es necesaria para poder adquirir la condición de socio: "*Las participaciones sociales, como bienes patrimoniales, forman parte de la herencia y su transmisión mortis causa se verifica de acuerdo con las normas del derecho sucesorio. [...] **para** que la apelante pudiera **adquirir la condición de socio** con plena efectividad frente a la sociedad limitada **se haría necesario la entrega de legado.**"*

Sin embargo, a la vista de que la jurisprudencia se ha posicionado mayoritariamente a favor de considerar que la transmisión posesoria del legado no afecta a la propiedad, debemos entender que la condición de socio es adquirida por el legatario en el momento mismo del fallecimiento del socio causante, si bien es cierto que, como requisito complementario, deberá pedir la entrega del legado a los herederos.

SI EL CAUSANTE NO HA DESIGNADO UN ALBACEA TESTAMENTARIO:

En el caso de que no se haya otorgado testamento por parte del causante o que si se haya otorgado pero éste último no haya designado en el mismo a un albacea testamentario, estaríamos ante uno de los casos previstos para la intervención judicial de las herencias (arts. 790 y ss. de la LEC). Según el art. 795.2 de la LEC: "**Se nombrará administrador al viudo o viuda** y, en su defecto, al heredero o legatario de parte alícuota que tuviere mayor parte en la herencia. A falta de éstos [...] podrá el tribunal nombrar administrador a cualquiera de los herederos o legatarios de parte alícuota [...] o a un tercero."

Así pues, en el caso de no existir un albacea testamentario, será el cónyuge viudo del socio fallecido quien administre sus participaciones. Y si esto no fuera posible, será entonces el heredero o legatario mayoritario quien asuma subsidiariamente dicha responsabilidad. Finalmente, si esto tampoco fuera posible (imaginémonos, por ejemplo, que hay dos herederos y que ambos reciben partes alícuotas del mismo valor), será entonces el juez quien nombre a uno de los herederos o legatarios (o incluso a un tercero) para que administre las participaciones del socio fallecido.

Por último: ¿Qué ocurriría si los causahabientes se ponen de acuerdo, mediante una regla de mayoría, para designar un representante común? Pues bien: dicha designación sería considerada como un acto de aceptación tácita de la herencia por tratarse de un acto que “no habría derecho a [ser ejecutado] sin la cualidad de heredero.” (art. 999.3 del CC) y conllevaría el nacimiento de una comunidad hereditaria.

1.2.2. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

La herencia puede tener una persona o varias personas interesadas. En este segundo caso, los llamados a heredar tendrán derecho a los bienes y derechos (todavía no concretados) que integran la porción de la herencia que les corresponde. Según expone Albadalejo: “Los varios sucesores [...] pasan a ser, todos **conjuntamente**, titulares de la masa hereditaria, compuesta por los bienes y derechos no destinados específicamente a un sucesor, masa que normalmente, les pertenece por cuotas.”⁴⁶

Existe un debate doctrinal sobre si la comunidad hereditaria tiene naturaleza de comunidad romana o germánica. La doctrina de la DGRN viene manteniendo que, si bien hay notas que le acercan a la llamada comunidad del derecho germánico o en mano común, no obstante, advierten que la configuración de cuota y, sobre todo, la negociabilidad de las mismas (art. 1067 del CC) revela la característica esencial de la comunidad romana o *pro indiviso*. En este aspecto, la STS de 5 de noviembre se decanta por la naturaleza germánica de la comunidad hereditaria, pues afirma que dicha comunidad “implica que **cada sucesor**, miembro de la misma, **tiene derecho al conjunto** que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos.”

⁴⁶ ALBADALEJO, ob. cit. pág. 122.

Lacruz Berdejo también defiende la naturaleza germánica de la comunidad hereditaria y sostiene que *“la doctrina actual y la jurisprudencia, aunque con terminología diversa, trata de configurar la llamada “comunidad hereditaria” como universal, **afectando a los bienes indivisos en su conjunto**, nacida de la pluralidad de herederos, y en la que no competen a tales sucesores porciones determinadas en bienes concretos.”*⁴⁷

En definitiva, si consideramos que la comunidad hereditaria es, en esencia, germánica, entendemos que dicha comunidad implica una situación de cotitularidad sujeta a las normas previstas para la comunidad de bienes en el CC. Esto viene a decir, en el caso de la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, que los miembros que integran esta comunidad hereditaria (es decir, los llamados a heredar las participaciones) **carecen de legitimación** para el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio.⁴⁸

Dicha falta de legitimación se debe a que la comunidad hereditaria *“comporta el **deber de los copropietarios de designar a una sola persona** para el ejercicio de los derechos de socio en relación a la totalidad de participaciones en comunidad.”*⁴⁹

Con el fin de garantizar el ejercicio unificado y coherente de los derechos de socio que corresponden a los cotitulares de una o varias participaciones, el art. 126 de la LSC impone la designación de una sola persona, es decir, la unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio. *“Esta regla se inspira en exigencias prácticas de **simplicidad y claridad** en el ejercicio de los derechos, esto es, que la copropiedad no entorpezca las relaciones con la sociedad.”*⁵⁰ Así pues, dicha designación supone una carga para los copropietarios ya que, con base a este precepto, *“la sociedad puede exigir la actuación de los titulares mediante ese representante común y **negarse a consentir el ejercicio de los derechos** de cualquier otra forma distinta.”*⁵¹

⁴⁷ Cada partícipe tiene una cuota global sobre el conjunto de los bienes (y sólo ésta tiene acceso al Registro de la Propiedad y puede ser objeto de tráfico). Se la denomina por parte de la doctrina *derecho hereditario “in abstracto”*, por oposición al *“in concreto”* que compete al sucesor después de la participación.

⁴⁸ MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: *“Cómo actuar en caso de fallecimiento de un socio”*, Boletín de Sociedades N°6, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, 2017, pág. 14.

⁴⁹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1413.

⁵⁰ ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 1010.

⁵¹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ/DÍAZ MORENO, ob. cit. pág. 446.

Así lo entienden también Ángel Rojo y Emilio Beltrán, quienes aseguran que “la necesaria designación del representante común es, en sentido propio, una **carga** para los cotitulares, puesto que su cumplimiento es inexigible para la sociedad (incluso en el caso de que tal falta acarreará “la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento”, art. 363.1 letra “c”).”⁵²

La designación del representante debe llevarse a cabo mediante las reglas de funcionamiento interno de la comunidad hereditaria, es decir, en base a las reglas generales sobre copropiedad del CC. “En este sentido ha afirmado la DGRN que no hay razón para entender que la normativa de derecho de sociedades deba interferir [...] en el régimen interno de tal comunidad.”⁵³ Esta postura viene recogida, más concretamente, en la resolución de 17 de marzo de 1986 donde se pronuncia sobre un caso de copropiedad de acciones en el que, al igual que ocurre con las participaciones de titularidad compartida, los comuneros no podían ejercitar individualmente ninguno de los derechos inherentes a las mismas. De dicha resolución se sustrae que: “**habrá de designarse una sola persona** para que ejercite tales derechos sociales y esta designación queda sujeta a las reglas de la comunidad respectiva, **sin que haya razón para entender que la [sociedad interfiera]**, a estos efectos, **en el régimen interno de tal comunidad**, pues normalmente serán los copropietarios los que, conforme al régimen de la copropiedad, harán la designación de la persona que ha de ejercitar los derechos sociales.”

Ángel Rojo y Emilio Beltrán opinan lo mismo y señalan que “habrá que atender a las reglas de la comunidad respectiva [...]: así [...] para la comunidad hereditaria (que dependerá de si hay o no albacea, arts. 901, 902, 906 y 1020 del CC) [se requerirá] el **acuerdo de los coherederos**.” También se pronuncia en este sentido Fernández de la Gándara, quien atribuye a los comuneros la facultad de gestionar internamente su propia comunidad: “corresponde [...] a los intervinientes determinar la modalidad concreta de cotitularidad [...] así como el momento de su nacimiento y el carácter convencional o no de la misma.”⁵⁴

⁵² ROJO/BELTRÁN, ob. cit. pág. 1012.

⁵³ Ibidem

⁵⁴ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1413.

En caso de ausencia testamentaria y falta de acuerdo de los herederos, la STS de 6 de junio de 2016 señala que habrá que remitirse “a las normas que rigen la comunidad de bienes, en concreto al artículo 398 del CC, que establece para la administración de los bienes comunes el **principio de las mayorías**, entendido como el acuerdo que esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de intereses o mayor capital de la comunidad [que puede surgir, como ocurre en el caso, por la suma de votos de dos cotitulares minoritarios].”⁵⁵ En este aspecto, el art. 398 del CC prevé la regla de la mayoría para la adopción de acuerdos sobre administración y mejor disfrute de la cosa común “y debe entenderse que la designación del representante común constituye uno de esos actos de administración.”⁵⁶ Así lo ha venido interpretando la jurisprudencia desde hace años (STS de 19 de abril de 1960, STS de 14 de mayo de 1973, STS de 11 de junio de 1982, STS de 28 de julio de 1996, STS de 6 de marzo de 1997). La STS de 5 de noviembre sostiene igualmente que la designación del representante debe realizarse a través de la regla de la mayoría, pero matiza que si existiera un albacea testamentario, sería éste último quien tuviera la facultad de representar a la comunidad: “Las participaciones integradas en la comunidad hereditaria hasta su entrega, aplicándose la regla de que los miembros de la comunidad hereditaria **nombren un representante por mayoría** para el ejercicio de los derechos del socio (art. 126 TRLSC y 398 del CC), **a menos que exista** un administrador de la herencia con facultades de ejercicio de los derechos de socio, como puede ser **un albacea** que tenga dichas facultades de administración o, incluso, el albacea universal. En este mismo sentido se pronuncia la SAP de Madrid de 13 de marzo cuando afirma que “para los meros actos de administración, gestión y mero disfrute de la comunidad hereditaria, tales como la designación de un representante con un cometido específico, [...] regirá lo establecido en el artículo 398 CC, en virtud del cual, **se necesitará el acuerdo de la mayoría.**” Dicha resolución se remite igualmente a la SAP de A Coruña de 11 de marzo de 2010 que recoge la misma idea con las siguientes palabras: “Cabe que tal representación resulte por virtud de la ley o por decisión judicial o negocio jurídico, pero en otro caso su designación deberá de efectuarse por **mayoría de cuotas o intereses**, como resulta de la aplicación del artículo 398 del CC.”

⁵⁵ La sentencia también señala que la designación del representante de la comunidad hereditaria no se resuelve por el art. 795.2 de la LEC (sujeto que tenga “la mayor parte de la herencia”) pues esta norma se contempla para una situación de herencia yacente.

⁵⁶ JIMÉNEZ SÁNCHEZ/DÍAZ MORENO, ob. cit. pág. 446.

Así mismo, el art. 188.5 del RRM recoge que: “*Cuando así se establezca en los estatutos sociales, de acuerdo con la legislación civil aplicable, **corresponderá al socio titular o, en su caso, a sus causahabientes, el ejercicio de los derechos sociales.** De la misma forma, los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la **designación de un representante** para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria si así fue establecido en el título sucesorio.*”⁵⁷

Por todo lo expuesto anteriormente, llegamos a la conclusión de que los sucesores del socio fallecido no serán quienes ejerzan los derechos sociales inherentes a las participaciones del socio fallecido, sino que deberán designar un representante común que los ejerza en su lugar. Surge pues la pregunta de qué sucedería si los comuneros fueran incapaces de ponerse de acuerdo para designar un representante.

¿QUÉ SUCEDE SI LOS COMUNEROS SON INCAPACES DE PONERSE DE ACUERDO Y DESIGNAR A UN REPRESENTANTE COMÚN?

En este caso, los herederos deberán recurrir (una vez más) a la designación judicial de un administrador. Esta designación también se practica cuando la mayoría de los herederos elige al representante de la comunidad hereditaria, pero dicha elección resulta ser perjudicial para los intereses de la herencia (art. 398.3 del CC y 1376 del CC).

LA RELACIÓN ENTRE COHEREDEROS Y REPRESENTANTE:

El poder de representación de la comunidad hereditaria es un tema delicado ya que pueden generarse discrepancias entre los representados y el representante, o incluso, puede ser que la persona elegida como representante no administre correctamente los derechos sociales de los comuneros y permita que se tomen decisiones, por parte de la sociedad, que afecten a los intereses de sus representados. Aunque podamos pensar que la tarea de representante sólo se basa en ejercer los derechos de socio, una mala gestión de dicho ejercicio puede afectar de modo esencial a las participaciones integradas en la comunidad hereditaria. Esto sería el caso, por ejemplo, de una reducción de la cifra de capital con amortización de las mencionadas participaciones.

⁵⁷ Se añadió este apartado al RRM con motivo de la D.F. 2.7 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero.

En este tipo de casos, el representante debe recabar el consentimiento unánime de todos los comuneros para votar a favor de la reducción de capital. De no hacerlo, éste último incurriría en responsabilidad. Cuestión distinta será si el voto está válidamente emitido frente a la sociedad y si la voluntad social debe considerarse válidamente formada o no.⁵⁸

¿QUÉ PASA SI LOS COMUNEROS TIENEN INTERESES DIFERENTES Y QUIEREN VOTAR DE MANERA CONTRARIA EN LA JUNTA?

Resulta evidente que los sucesores no están obligados a votar todos lo mismo. En estos casos, la sociedad y los herederos deben mostrar su conformidad para que *"cada uno [...] ejerza los derechos correspondientes a la parte "ideal" de las participaciones que le corresponderían en una situación de herencia partida de modo que cada uno vote con "sus" participaciones [...] en el sentido que considere oportuno"*.⁵⁹

¿ES POSIBLE QUE LOS SOCIOS SE REPARTAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INHERENTES A LAS PARTICIPACIONES EN COPROPIEDAD?

Efectivamente, si la sociedad lo consiente, es posible que los socios se repartan el ejercicio de los derechos inherentes a las participaciones.⁶⁰ Este fenómeno se conoce como **"voto divergente"** y parte de la premisa en cuya virtud *"el socio de una SA o SL tiene tantas posiciones de socio como acciones o participaciones ostente y podrá ejercitar el voto correspondiente a cada una de ellas como tenga por conveniente."*⁶¹ Esto parece prohibido para las SRL ya que el art. 183.3 de la LSC afirma: *"La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado"*. Sin embargo, esta norma ha sido calificada de contradictoria. *"Las participaciones sociales en una SRL son acumulables y cada una de ellas determina una posición de socio [...] de forma que no se comprende por qué habría de impedirse que el socio se haga representar parcialmente."*⁶²

⁵⁸ MARÍN DE LA BÁRCENA, ob. cit. pág. 15.

⁵⁹ Ibidem

⁶⁰ Históricamente, el TS rechazó la posibilidad de representación "parcial" en la STS de 25 de febrero de 1992, donde viene a decir que si un socio delega ciertas acciones en otra persona y luego asiste a la Junta, su presencia en dicha Junta revoca la delegación conferida: *"La asistencia de la recurrida a la misma Junta General [...] para la que había conferido además delegación por una cuantía determinada de acciones a otra persona, revoca de hecho y de derecho el poder o mandato conferido."*

⁶¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: "El voto divergente", Almacén de Derecho, Febrero 2018.

⁶² Ibidem

Por ello, la mejor interpretación del precepto es, en nuestra opinión, la que concluye:

- Por un lado, que no prohíbe la representación múltiple, de tal manera que si un único representante ostenta la representación de más de un socio, podrá votar de forma divergente con las participaciones de uno u otro.
- Por otro lado, que el precepto se limita a establecer una regla interpretativa de la voluntad del socio, de tal manera que si el socio ha dado su representación a alguien, se entenderá que ha dado la representación de la totalidad de sus participaciones.

Así pues, entendemos que *“los socios pueden declarar expresamente su voluntad de atribuir la representación de sólo algunas de sus participaciones describiendo con precisión a qué participaciones se refiere el poder de representación.”*⁶³ Por otra parte, los estatutos podrán especificar las participaciones concretas cuya representación se confiere. A falta de dicha regulación, se entenderá que el socio está apoderando al representante para que exprese su voluntad sobre todas sus participaciones.

1.2.1. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

La comunidad hereditaria acaba, como toda situación de comunidad, por la división de su activo. Esta división conlleva la *“distribución o reparto entre los coherederos de los bienes que al morir el causante adquirieron en común.”*⁶⁴ Una vez partida la herencia, los herederos se convierten en titulares de las participaciones del socio fallecido y la situación de comunidad hereditaria queda extinguida. En ese momento, los herederos *“deberán legitimarse frente a la sociedad mediante la presentación del cuaderno particional en el que se les adjudique la titularidad de las [...] participaciones.”*⁶⁵

EXISTENCIA DE UN CUADERNO PARTICIONAL:

Carlos Lasarte nos ofrece una definición exhaustiva del concepto de “cuaderno particional” que dice así: *“El cuaderno particional consiste, por lo general, en un documento privado [...] que asume la forma externa de un pequeño libro [...]*

⁶³ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “El voto divergente”, Almacén de Derecho, Febrero 2018.

⁶⁴ ALBADALEJO, ob. cit. pág. 131.

⁶⁵ MARÍN DE LA BÁRCENA, ob. cit. pág. 16.

de contabilidad en el que se numeran y **valoran los bienes** (fase de inventario y avalúo), se **concretan las deudas y cargas** que han de pesar sobre el caudal hereditario (fase de liquidación) y, una vez obtenido el neto partible entre los herederos, se procede a la **fijación de los lotes** y a las correspondientes **adjudicaciones** (fase de adjudicación).⁶⁶

Esta última fase se rige por el denominado principio de igualdad, recogido en el art. 1061 del CC: “En la partición de la herencia se ha de guardar la **posible igualdad**, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los coherederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie.” Sin embargo, la norma habla de **posible igualdad** (no de igualdad en sentido estricto) y Lasarte puntualiza en este aspecto que la partición de la herencia, suele depender “en gran medida, de la propia **voluntad y deseo de los coherederos** (a quienes generalmente, aunque no esté obligado a ello, consulta el propio contador-partidor).”⁶⁷ Por lo que debemos entender que no se trata tanto de repartir lotes exactamente iguales, como de atender a la voluntad de los coherederos.

Así mismo, cabe señalar que la práctica desaconseja distribuir los bienes hereditarios en pro-indiviso. “Llegada la partición, **debe evitarse** en la medida de lo posible **atribuir los bienes hereditarios en proindivisión** entre dos o varios herederos”⁶⁸ porque dicho reparto conllevaría el establecimiento de una situación de comunidad, con todos los inconvenientes que conlleva. En este sentido, resulta evidente que lo más sensato es adjudicar participaciones concretas a cada heredero, con el fin de no perpetuar la situación de comunidad. Por ello, lo más habitual es que cada heredero disponga de un número determinado de participaciones. Sin embargo, puede ocurrir que dos o más herederos compartan en proindiviso la titularidad de una o más participaciones. Ello dependerá de la existencia de un cuaderno particional que adjudique las participaciones en condominio, por una parte, o separadamente, por otra.

○ ADJUDICACIÓN DE PARTICIPACIONES EN CONDOMINIO

Si existiera un cuaderno particional que nombrara titulares de las participaciones a varios herederos, se mantendría la situación de cotitularidad y serían de aplicación las normas previstas para la comunidad de bienes en el CC.

⁶⁶ LASARTE C., “Derecho de Sucesiones: Principios del Derecho Civil VII”, Ed. Marcial Pons, 13ª edición, Madrid, 2018, pág. 348.

⁶⁷ Ibidem

⁶⁸ Ibidem

Así mismo, la copropiedad de una pluralidad de participaciones no enervaría la carga impuesta a los comuneros en el art. 126 de la LSC de designar un representante común. Sin embargo, nada impediría que el ejercicio de los derechos se atribuyera únicamente “a uno de los cotitulares en beneficio de los demás o [...] a cada uno de ellos por separado ya actuando por sí mismos.”⁶⁹

○ ADJUDICACIÓN DE PARTICIPACIONES SEPARADAMENTE

Si existiera un cuaderno particional que adjudicara un determinado número de participaciones a cada heredero, no nos encontraríamos en una situación de cotitularidad, sino que cada heredero tendría sus propias participaciones, de manera individual, y podrían ejercer los derechos inherentes a las mismas en calidad de titulares únicos.

LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL CUADERNO PARTICIONAL:

En la impugnación de particiones se debe tener muy en cuenta la naturaleza de éstas, “pues no admiten un tratamiento uniforme por razón de ella las particiones unilaterales [...] y las plurilaterales, como la realizada por los coherederos entre sí. [...] Habrá que tener en cuenta [...] el principio que prohíbe ir contra los propios actos.”⁷⁰ Según el art. 1290 del CC, las causas de rescisión de la partición son la lesión y el fraude: “La partición fraudulenta ha de regirse por las reglas generales establecidas [...] en los arts. 1290 y ss, debiendo desarrollarse en cambio, la rescisión de la partición lesiva.” Cabe recordar que la rescisión es una forma particular de ineficacia del contrato que procede de un momento posterior a la celebración del mismo.⁷¹ En cuanto a los efectos de la rescisión, éstos últimos tienen un carácter restitutorio: devolver todo aquello que haya sido entregado en virtud del acto rescindido. Sin embargo, ello no implica que la existencia de lesión comporte de forma necesaria la necesidad de proceder a realizar una nueva partición “pues de nuevo entra en juego el principio favor partitionis y el art. 1077 del CC faculta al heredero demandado para optar entre indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición.”⁷²

⁶⁹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1413.

⁷⁰ DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, ob. cit. pág. 301.

⁷¹ La rescisión se distingue de la nulidad y la anulabilidad por el hecho de que presupone un acto o contrato inicialmente válido, mientras que aquellas implican la invalidez inicial del contrato a que estén referidas.

⁷² LASARTE, ob. cit. pág. 357.

2 CASO PRÁCTICO

2.1. ENUNCIADO

LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA COMO SUPUESTO DE TRANSMISIÓN DE LA PARTICIPACIÓN SOCIAL

FAMILY OFFICE S.L. es una SRL, compuesta por tres hermanos: A, B y C. Su capital social es de 15.000 EUROS y está dividido en 300 participaciones sociales, de tal manera que cada socio tiene 1/3 de las mismas, es decir, 100 participaciones. El socio “A” fallece, casado en gananciales y siendo titular de las participaciones 1 a 100 de la mencionada sociedad. Sus legitimarios son su esposa (cónyuge viudo) y los tres hijos del matrimonio (Hijo 1, Hijo 2 e Hijo 3). El patrimonio del socio difunto está formado únicamente por las 100 participaciones de la sociedad FAMILY OFFICE S.L.

HIPÓTESIS A) “La sucesión intestada” El socio A no otorgó testamento.

HIPÓTESIS B) “La sucesión testada” El socio A otorgó testamento según el cual:

- Designa un albacea testamentario
- Deja un legado de 50 participaciones a su Hijo 2

HIPÓTESIS A) “La sucesión intestada”

1. ¿Cómo pueden los socios evitar la entrada de los herederos en la sociedad?
2. Tras el fallecimiento del socio “A” ¿quién administra sus participaciones?

HIPÓTESIS B) “La sucesión testada”

1. ¿Cómo pueden los socios evitar la entrada de los herederos en la sociedad?
2. Tras el fallecimiento de “A” ¿quién administra sus participaciones?
3. ¿Cómo se computa el legado?

PREGUNTAS GENERALES:

1. ¿Cómo se computa el usufructo del cónyuge viudo?
 2. ¿Es requisito para poder asistir a la Junta General que los herederos estén inscritos en el Libro Registro de Socios?
 3. ¿Cómo afecta el fallecimiento del socio al órgano de administración de la sociedad?
-

2.2.HIPÓTESIS A) “LA SUCESIÓN INTESTADA”

La sucesión intestada es aquella en la que la designación del sucesor y la regulación del fenómeno sucesorio deben hacerse conforme a la ley por no haber otorgado testamento el causante. Como bien apuntan Díez-Picazo y Gullón: “Se llama sucesión intestada o *ab intestato* la sucesión que tiene lugar siempre que falta el testamento. Se llama también sucesión legítima o legal por hallarse establecida por la ley.”⁷³

Así pues, cuando una persona fallece sin otorgar testamento, entran en juego las normas de la sucesión intestada (o sucesión *ab intestato*) que vienen previstas en los arts. 912 y siguientes del CC. En este caso, ante la variante de una sucesión intestada, debemos analizar dos cuestiones fundamentales: ¿Cómo pueden los socios evitar la entrada de los herederos en la sociedad? Y ¿Quién debe administrar las participaciones del socio fallecido a la espera de que los herederos acepten la herencia?

1. ¿CÓMO PUEDEN LOS SOCIOS EVITAR LA ENTRADA DE LOS HEREDEROS EN LA SOCIEDAD?

Si tuviéramos que asesorar jurídicamente a los socios “B” y “C” sobre cómo evitar que los herederos del socio fallecido se incorporen a la sociedad, lo correcto sería informarles de las diferentes opciones que tienen para poder adquirir las participaciones del difunto en lugar de sus causahabientes. Para ello, son tres las opciones posibles:

⁷³ DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, ob. cit. pág. 207.

1. LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE UN DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE:

Cuando “A” fallece, sus herederos adquieren automáticamente la condición de socios de FAMILY OFFICE S.L. (art. 110.1 de la LSC). Una vez que ha tenido lugar esta transmisión *mortis causa* de las participaciones, “B” y “C” podrán ejercitar (siempre que así venga contemplado en los estatutos) un derecho de adquisición preferente que les permita rescatar las participaciones del difunto (art. 110.2 de la LSC).

2. LA PREVISIÓN ESTATUTARIA DE UNA CLÁUSULA DE CONSOLIDACIÓN:

Por un lado, la previsión estatutaria de una “cláusula de consolidación por transmisión a los restantes socios” impediría la transmisión automática de las participaciones del fallecido en favor de sus herederos (art.110.1 de la LSC). Aplicado al caso concreto, esta cláusula permitiría que las participaciones fueran adquiridas directamente por “B” y “C”.

Por otro lado, la previsión estatutaria de una “cláusula de consolidación por anulación” permitiría que “B” y “C” continuaran como los socios únicos de FAMILY OFFICE S.L. con un capital social de 10.000 euros (en vez de 15.000 euros) dividido en 200 participaciones (en vez de 300, por haberse anulado las 100 participaciones que correspondían al socio fallecido).

3. LA TRANSMISIÓN INTER VIVOS CON EFECTO POST-MORTEM:

Este mecanismo se basa en fijar el fallecimiento del socio (hecho incierto) como presupuesto para que tenga lugar una transmisión de participaciones que ha sido negociada previamente *inter-vivos*. Realmente, los efectos son los mismos que los de las cláusulas de consolidación, es decir, la adquisición directa de las participaciones de “A” por parte de “B” y “C” (quedando los herederos al margen de todo).

En términos concluyentes, los socios supervivientes pueden impedir que los herederos de “A” adquieran las participaciones del difunto mediante cualquiera de los tres mecanismos planteados (siempre y cuando vengan contemplados en los estatutos).

2. TRAS FALLECER “A” ¿QUIÉN ADMINISTRA SUS PARTICIPACIONES?

Los herederos de “A” (Hijo 1, Hijo 2 e Hijo 3) son titulares conjuntos de las 100 participaciones sociales que pertenecían a su progenitor. Como bien hemos visto anteriormente, dicho fenómeno se conoce como “**comunidad hereditaria**” y se asimila sustancialmente a la figura de la “comunidad germánica” donde cada comunero tiene derecho al conjunto de los bienes que forman la masa patrimonial compartida (en este caso, 100 participaciones). El hecho de que cada sucesor tenga derecho al todo el conjunto impide que tengan legitimidad para ejercer los derechos inherentes a las participaciones adquiridas. Por ello, con el fin de garantizar el correcto ejercicio de los mencionados derechos sociales, los herederos tienen la **obligación de designar una persona como representante** (fenómeno conocido como “unificación subjetiva” y previsto en el art. 127 de la LSC). Para designar a esta persona, los Hijos 1, 2 y 3 deberán aplicar la **regla de la mayoría**. Si conforme a dicha regla se designara un representante que fuera perjudicial para los intereses de la comunidad, los herederos pueden recurrir a la **designación judicial de un administrador**. Este mecanismo también se contempla para los casos en los que los comuneros no se pongan de acuerdo en la designación de un representante.

2.3. HIPÓTESIS B) “LA SUCESIÓN TESTADA”

Por oposición a la sucesión intestada, la sucesión testada (también denominada “voluntaria”) tiene lugar cuando *“la persona del sucesor o sucesores han sido designadas libremente por el difunto y el fenómeno sucesorio libremente regulado por él en virtud de un negocio jurídico unilateral como el testamento.”*⁷⁴

1. ¿CÓMO PUEDEN LOS SOCIOS EVITAR LA ENTRADA DE LOS HEREDEROS EN LA SOCIEDAD?

Los mecanismos para evitar que los herederos del socio fallecido adquieran sus participaciones vuelven a ser los mismos que se han planteado anteriormente para esta misma pregunta en el supuesto de la sucesión intestada, es decir, la previsión estatutaria de derecho de adquisición preferente, de una cláusula de consolidación o la transmisión *inter vivos* con efecto *post-mortem*.

⁷⁴ DÍEZ-PICAZO/GULLÓN, ob. cit. pág. 24.

2. TRAS FALLECER “A” ¿QUIÉN ADMINISTRA SUS PARTICIPACIONES?

En este caso, al haber previsto el causante un albacea testamentario, será dicha persona quien esté legitimada para gestionar los derechos económicos y políticos inherentes a las participaciones. Consecuentemente, no será necesario designar un representante común mediante las reglas de la mayoría (como sí sucedía en el caso de la sucesión intestada). Cabe remitirse una vez más a la STS de 27 de octubre de 1972 que reconoce la legitimación del albacea para representar a las acciones en la Junta General de una SA mientras la herencia está indivisa.

3. ¿CÓMO SE COMPUTA EL LEGADO?

Si las participaciones de FAMILY OFFIE S.L. son el único patrimonio que tenía el causante, lo primero que debemos hacer es asegurarnos de que su voluntad de legar 50 participaciones a uno de sus hijos no vulnera la legítima estricta de los otros dos. Para ello, debemos calcular el número máximo de participaciones que podría heredar el Hijo 2 sin interferir en las legítimas de sus hermanos y luego verificar si dicho resultado es superior a 50 (que son las participaciones legadas). Consecuentemente, si el Hijo 2 heredara su correspondiente legítima, el tercio de mejora y el tercio de libre disposición, es decir, lo máximo que la ley le permite recibir en herencia, este sería el resultado:

	HIJO 1	HIJO 2	HIJO 3	TOTAL
TERCIO DE LEGÍTIMA ESTRICTA	11%	11%	11%	33%
TERCIO DE MEJORA	-	33%	-	33%
TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN	-	33%	-	33%
TOTAL	11%	77%	11%	99%

Según los porcentajes, el Hijo 2 podría heredar un máximo del 77% del caudal relicto (11% + 33% + 33%) sin que se vieran perjudicadas por ello las legítimas de sus hermanos. Así pues, el legado (que tiene un valor equivalente a la mitad del caudal relicto) no vulnera en este caso el reparto de las legítimas y las 50 participaciones que componen dicho legado pertenecerán al Hijo 2 desde que tiene lugar el fallecimiento del socio “A”, si bien es cierto que la posesión corresponderá inicialmente a los herederos (aunque dicha circunstancia no desvirtúe la titularidad del legatario).

En cuanto al ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio, se plantean dos casos diferentes: Por un lado, si se trata de un legado genérico de 50 participaciones, el legatario no podrá considerarse socio hasta que se produzca la especificación, siendo correcta la intervención de los herederos en la Junta General.⁷⁵ Por otro lado, si el objeto del legado estuviera especificado (por ejemplo, que se legaran concretamente las participaciones numeradas de 30 a 80) o fueran la totalidad de las participaciones del causante (lo cual no es el caso) debe considerarse al legatario como el legitimario para asistir a la Junta General, aunque no haya precedido entrega por los herederos.

2.4. PREGUNTAS GENERALES

1. ¿CÓMO SE COMPUTA EL USUFRUCTO VIDUAL?

El régimen aplicable al ejercicio de los derechos de socio cuando se constituye un usufructo sobre las participaciones viene regulado en los arts. 127 a 131 de la LSC. Dicho fenómeno *“presenta mayores problemas desde una perspectiva societaria por la disociación que se produce entre la titularidad de la [...] participación [...] y el ejercicio del uso o aprovechamiento o disfrute de los derechos sociales por el usufructuario.”*⁷⁶ En términos de derecho de sucesiones, la legítima del cónyuge viudo consiste siempre en un derecho de **usufructo vitalicio** sobre parte del caudal relicto. Si concurren hijos o descendientes, el usufructo **recaerá sobre el tercio de mejora** (art. 834 del CC). Por ello, según el mencionado precepto, la viuda del socio “A” tendría derecho al usufructo sobre dicho tercio de mejora, es decir, un 33% de las participaciones, heredado por sus tres hijos a partes iguales, en el caso de la sucesión intestada, o exclusivamente por el Hijo 2, en el caso de la sucesión testada. Pero ¿qué conlleva usufructuar una participación social?

En primer lugar, es importante saber que ***“la participación usufructuada es propiedad del nudo propietario y en éste reside la condición de socio.”***⁷⁷ Ello quiere decir que los derechos sociales no corresponden a la viuda, sino a los herederos.

⁷⁵ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: *“Casos prácticos de Derecho de Sucesiones adaptados al programa de notarías”*, Memento Experto, Ed. Francis Lefebvre, 2015.

⁷⁶ ALONSO LEDESMA, C.: *“Derecho de Sociedades”*, Ed. Atelier, 3ª edición, Barcelona, 2017, pág. 194

⁷⁷ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ob. cit. pág. 230.

En segundo lugar, el contenido del derecho de usufructo se basa en el "*percibo por el usufructuario de los dividendos acordados por la sociedad durante la vigencia del usufructo, salvo que los estatutos hayan atribuido a aquel el ejercicio de algún otro de los derechos de socio.*"⁷⁸ Esto significa que cuando la sociedad acuerde repartir dividendos, el cónyuge viudo será quien los perciba, y no los herederos, por mucho que sean titulares de las participaciones. Así pues, **los derechos de socio corresponderán a los nudo propietarios "con la única excepción del derecho de dividendo acordado por la sociedad durante el usufructo, que en todo caso corresponde al usufructuario."**⁷⁹

Sin embargo, este régimen legal tiene carácter dispositivo ya que "*los estatutos de la compañía pueden modificar estas disposiciones sin que ello desvirtúe la esencia de la figura.*"⁸⁰ También es preciso añadir que cuando se repartan dividendos, "*el usufructuario [cónyuge viudo] será el único legitimado para entablar las correspondientes acciones en defensa de su derecho si la sociedad no le paga o lo hace parcialmente.*"⁸¹ Sin embargo, el usufructuario sólo podrá promover frente al nudo propietario acciones de indemnización en caso de falta de distribución de dividendos con su voto determinante y sin cobertura en el interés social. En cuanto a las relaciones internas entre usufructuario y nudo-propietario, la RDGRN de 19 de febrero de 1998, citando a su vez la de 13 de junio de 1994, señala que "**estarán sujetas a lo que sobre el particular establezca ese título constitutivo o resulte de la legislación que le sea aplicable** y que [...] queda al margen de la autonomía normativa de los estatutos." Por último, en el caso de que los hijos y la viuda no tuvieran relación de afinidad, la ley permite conmutar el usufructo a cambio de una renta vitalicia (art. 839 del CC) o por un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios (art. 840 del CC). Con el ejercicio de dicha facultad, los herederos evitan ostentar, mientras viva el cónyuge viudo, la mera propiedad del patrimonio heredado, con los inconvenientes que tal institución lleva inherentes.

2. ¿ES REQUISITO PARA ASISTIR A LA JUNTA GENERAL QUE LOS HEREDEROS ESTÉN INSCRITOS EN EL LIBRO REGISTRO DE SOCIOS?

La inscripción no es necesaria. El Libro Registro de Socios tiene eficacia o carácter legitimador de los derechos de socio, pero no constitutivo.

⁷⁸ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ob. cit. pág. 230.

⁷⁹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, ob. cit. pág. 1414.

⁸⁰ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ob. cit. pág. 231.

⁸¹ Ibidem

Si una determinada transmisión ha tenido lugar y no consta reflejada en el Libro Registro de Socios, ello no es óbice para que los adquirentes (nuevos titulares) no puedan asistir a la Junta General en la medida en que acrediten la adquisición de sus participaciones. Cabe citar la SAP de Madrid de 22 de febrero de 2007 que sostiene: “*La falta de constancia en el Libro Registro de Socios de los cambios de titularidad provocados por la muerte del padre del demandante [...] **no puede convertirse en un obstáculo formal invalidante** de la junta y del ejercicio de derechos políticos de los titulares de las participaciones sociales.*” También la SAP de La Coruña de 18 de abril de 2011 dispone que: “*La falta de inscripción en el Libro Registro **no puede convertirse en un requisito meramente formal invalidante** del ejercicio de derechos cuando existe constancia de las transmisiones.*” Cabe añadir que la inscripción del difunto en el Libro Registro de Socios no debe considerarse errónea, sino que “*simplemente ha perdido vigor por la desaparición física del titular a que se refería*” y ello supone que se “*debe sustituir por otra [en este caso, la de los Hijos 1, 2 y 3] pero sin que la anterior deba en ningún caso entenderse inexistente, defectuosa o nula.*”⁸²

3. ¿CÓMO AFECTA EL FALLECIMIENTO DEL SOCIO AL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD?

La LSC enuncia los supuestos en los que una sociedad no cuenta con un órgano de administración capaz de actuar: se trata de los llamados casos de acefalia (del griego: "ausencia de cabeza") bien sea parcial (acefalia funcional) o total (acefalia estructural). Este fenómeno tiene lugar cuando concurre la muerte o cese del administrador único, todos los administradores que actúen individualmente, alguno de los administradores que actúen conjuntamente o la mayoría de los miembros del consejo de administración. Consecuentemente, si concurre alguna de las circunstancias planteadas y no existen suplentes para ocupar el cargo vacante, el órgano de administración quedará inoperante.⁸³

⁸² PERDICES HUETOS, A. B.: “*El libro registro de socios: La legitimación del socio en las sociedades de capital*”, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2000, pág. 218.

⁸³ En este aspecto, la figura de suplente viene concebida por el art. 216 de la LSC y el art. 191 del RRM como “*personas designadas como tales en forma coetánea al nombramiento de los administradores para el supuesto de que alguno de ellos cese.*” (SÁNCHEZ CALERO, F.: “*La Junta General en las Sociedades de Capital*”, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2007, pág. 476).

El procedimiento previsto para el caso de acefalia nos muestra dos vías (diferentes pero no necesariamente alternativas, porque la segunda vía - convocatoria judicial - puede emplearse tanto como si no queda administrador alguno, como si permanece cualquier administrador en el ejercicio del cargo de un órgano de administración incompleto).

- **Si permanece algún administrador en el ejercicio del cargo de un órgano de administración incompleto:** éste tendrá la facultad de convocar la Junta General.
- **Si no queda ningún administrador:** cualquier socio pueda solicitar a la convocatoria judicial de la Junta General para el nombramiento de los administradores.

Imaginemos tres casos diferentes: uno en el que los tres socios de FAMILY OFFICE S.L. fueran administradores solidarios, otro en el que fueran mancomunados y un tercer caso en el que "A" fuera el administrador único de la sociedad. A continuación analizaremos las consecuencias del fallecimiento de "A" en cada caso y la manera en la que dicho suceso altera el órgano de administración de FAMILY OFFICE S.L.

LOS SOCIOS "A", "B" Y "C" ERAN ADMINISTRADORES SOLIDARIOS:

Si el órgano de administración está compuesto por tres administradores solidarios, el fallecimiento de uno de ellos no provoca un supuesto de acefalia de la sociedad ya que los otros dos administradores supérstites pueden seguir ejerciendo sus funciones de manera individual, como venían haciendo con carácter previo a la muerte del tercer socio. Para que la sociedad quedará descabezada, en este caso, tendrían que fallecer los tres hermanos a la vez (cosa improbable). Sólo entonces nos encontraríamos ante la problemática de una crisis de titularidad del órgano de administración.

SOLUCIÓN: La muerte de "A" no impide que "B" y "C" sigan siendo administradores.
--

LOS SOCIOS "A", "B" Y "C" ERAN ADMINISTRADORES MANCOMUNADOS

Si el órgano de administración está formado por más de dos administradores que actúan conjuntamente y uno fallece, debemos tener en cuenta la posibilidad de que los estatutos prevean que dos administradores pueden actuar conjuntamente sin falta del tercero.

En tal caso, resulta evidente que la muerte de “A” no paralizaría el funcionamiento del órgano, pues podrán continuar desempeñando su función los administradores restantes. Así mismo, existen otras posibilidades que impiden que el órgano de administración quede paralizado, como sería el caso de un órgano compuesto por varias personas donde los estatutos prevean otras fórmulas para cubrir las vacantes en caso de fallecimiento de una de las mismas (como por ejemplo, la reducción de puestos del órgano).

SOLUCIÓN: Si los estatutos no prevén un suplente o cualquier otro mecanismo para cubrir la vacante provocada por el fallecimiento de "A", los socios "B" y "C" no podrán seguir siendo administradores y la sociedad quedará descabezada.

EL SOCIO “A” ERA ADMINISTRADOR ÚNICO DE LA SOCIEDAD:

Si el socio "A" era el administrador único de la sociedad, su muerte generaría una grave crisis en la titularidad del órgano de administración de la misma. Tal y como se ha indicado previamente, uno de los supuestos de acefalia contemplado por la ley es la muerte del administrador único, cuando no existen suplentes para ocupar su cargo. Así pues, si los estatutos de FAMILY OFFICE S.L. no tienen previsto ningún suplente para remplazar al administrador único fallecido, la solución que contempla la ley en estos casos no es otra que la convocatoria judicial de una Junta General.

SOLUCIÓN: Si no se han previsto suplentes, deberá recurrirse a la convocatoria judicial.

CONCLUSIÓN

La presente investigación académica ha permitido analizar a fondo las consecuencias que conlleva el fallecimiento de un socio en la SRL y el complejo fenómeno de la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales.

El primer bloque del trabajo ha servido para presentar el régimen aplicable a dicho fenómeno jurídico, un régimen que se basa en dos elementos: por un lado, el principio de libre transmisibilidad de las participaciones por sucesión hereditaria (art. 110.1 de la LSC) y por otro lado, una serie de restricciones que limitan dicho principio de libertad (como las cláusulas de rescate -derechos de adquisición preferente- o las cláusulas de consolidación -por transmisión a los restantes socios o por anulación-) y que sólo pueden aplicarse, prioritariamente por los socios supervivientes y subsidiariamente por la sociedad, si así vienen previstas en los estatutos.

A continuación, tras comentar brevemente la adquisición derivativa de participaciones propias por parte de la sociedad (autocartera) para los casos en los que los socios no ejerzan el derecho de adquisición preferente y así viniera previsto éste último en los estatutos de la sociedad, hemos estudiado el régimen jurídico aplicable a las tres fases del proceso sucesorio: herencia yacente, comunidad hereditaria y aceptación de la herencia. En este aspecto, se ha hecho especial hincapié en explicar quién está legitimado, en cada caso, para representar los derechos inherentes a las participaciones del socio fallecido, concluyendo que si existe un albacea testamentario, éste último será quien deba representar los derechos inherentes a las participaciones, mientras que si no existiera un albacea testamentario, los herederos deberán designar (por las reglas de la mayoría) un representante común, debiendo acudir a la designación judicial si finalmente no se pusieran de acuerdo para designar a una persona concreta.

También se ha planteado la pregunta de qué sucedería si existiera un cuaderno particional que adjudicara las participaciones del socio fallecido a los herederos, de forma conjunta, por un lado, y de forma separada, por otro lado. Esto nos ha permitido analizar de nuevo las dificultades que conllevan las situaciones de cotitularidad de participaciones, por oposición a la titularidad individual de las mismas.

Para terminar el planteamiento del marco teórico, se han abordado temas como la impugnación del cuaderno particional (en caso de lesión o fraude) o el tema del usufructo vital, cuyo cómputo (tal y como hemos visto) debe realizarse sobre el tercio de mejora.

El segundo bloque del trabajo ha consistido en resolver un caso práctico que ha permitido analizar la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales desde una perspectiva más dinámica y a través del planteamiento de dos hipótesis: la sucesión intestada y la sucesión testada, fusionando así el derecho societario con el derecho sucesorio, planteando circunstancias diversas que van desde la designación de un albacea testamentario hasta la existencia de un legado de 50 participaciones a favor de uno de los herederos.

En definitiva, este Trabajo de Fin de Máster ha permitido entender más a fondo la sucesión hereditaria como causa de transmisión de la participación social, un complejo fenómeno lleno de matices y variantes, presidido por el fuerte carácter cerrado de las SRL pero también por la necesidad que tiene dicho tipo social de integrar en su funcionamiento los cauces naturales de relevo generacional.

BIBLIOGRAFÍA

ALBADALEJO, M.: *“Curso de Derecho Civil V: Derecho de Sucesiones”*, Ed. Edisofer, 11ª edición, Madrid, 2015.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *“El voto divergente”*, Almacén de Derecho, Febrero 2018.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *“La DGRN abre la puerta a la libre fijación estatutaria del precio de las participaciones”*, Almacén de Derecho, Diciembre 2016.

ALONSO LEDESMA, C.: *“Derecho de Sociedades”*, Ed. Atelier, 3ª edición, Barcelona, 2017.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.: *“La Sociedad de Responsabilidad Limitada”*, Ed. Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2006.

BLANCO PULLEIRO, A.: *“Preguntas y Respuestas: Volumen I - Societario”*, Ed. Comares, Granada, 2014, pág. 206.

BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ F.: *“Manual de Derecho Mercantil: Volumen I”*, Ed. Tecnos, 19ª edición, Madrid, 2012.

BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ F.: *“Manual de Derecho Mercantil: Volumen II”*, Ed. Tecnos, 24ª edición, Madrid, 2017.

CACHÓN BLANCO, J.E.: *“Preguntas y respuestas sobre la herencia”*, Ed. El Derecho, Madrid, 2015.

DE LA CUESTA RUTE, J.M.: *“Derecho Mercantil I”*, Ed. Huygens Editorial, 3ª edición, Barcelona, 2015.

DÍAZ MORENO, A.: “Ejecución forzosa de acciones o participaciones sociales y precio a pagar en caso de ejercicio del derecho de rescate o de adquisición preferente”, Boletín de Sociedades Nº5, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, 2017.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN A.: “Sistema de Derecho Civil: Volumen IV (Tomo 2) - Derecho de Sucesiones”, Ed. Tecnos, 11ª edición, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: “Derecho de Sociedades: Volumen II”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

GÓMEZ-ACEBO & POMBO: “Derecho de adquisición preferente a valor contable: es válido (Resolución DGRN de 15 de noviembre de 2016)”, Área Mercantil de Gómez-Acebo & Pombo, enero 2017.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J. Y DÍAZ MORENO, A.: “Derecho Mercantil: Volumen 3 - Las sociedades mercantiles”, Ed. Marcial Pons, 15ª edición, Madrid, 2013.

LACRUZ BERDEJO, J.L.: “Elementos del Derecho Civil: Sucesiones”, Ed. Dykinson, 3ª edición, Madrid, 2007.

LASARTE C.: “Derecho de Sucesiones. Principios del Derecho Civil VII”, Ed. Marcial Pons, 13ª edición, Madrid, 2018.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: “Casos prácticos de Derecho de Sucesiones adaptados al programa de notarías”, Memento Experto, Ed. Francis Lefebvre, 2015.

MARÍN CASTÁN, F.: “Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada”, Ed. La Ley, 1ª edición, Madrid, 2007.

MARÍN DE LA BÁRCENA, F.: “Cómo actuar en caso de fallecimiento de un socio” Boletín de Sociedades Nº6, Gómez-Acebo & Pombo, Madrid, 2017.

MENÉNDEZ, A. Y ROJO, A.: “Lecciones de Derecho Mercantil: Volumen I”, Ed. Aranzadi S.A., 14ª edición, Pamplona, 2015.

PERDICES HUETOS, A. B.: “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 1997.

PERDICES HUETOS, A. B.: “*El libro registro de socios: La legitimación del socio en las sociedades de capital*”, Ed. Civitas, 1ª edición, Madrid, 2000.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.: “*La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Volumen I*”, Ed. Marcial Pons Derecho, Madrid, 2004.

ROJO, A. Y BELTRÁN E.: “*Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo I*”, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2011.

ROJO, A. Y BELTRÁN E.: “*Comentario de la Ley de Sociedades de Capital: Tomo II*”, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2011.

RUIZ DE VELASCO, A.: “*Manual de Derecho Mercantil*”, Ed. Universidad Pontificia Comillas, 3ª edición, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ CALERO, F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE J.: “*Instituciones de Derecho Mercantil. Volumen I*”, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 37ª edición.

SÁNCHEZ CALERO, F.: “*La Junta General en las Sociedades de Capital*”, Ed. Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2007.

URÍA, R. Y MENÉNDEZ, A.: “*Curso de Derecho Mercantil I*”, Ed. Aranzadi, 2ª edición, Cizur Menor (Navarra), 2006.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

RESOLUCIONES DE LA DGRN

- RDGRN de 17 de marzo de 1986 [RJ 1986/1559]
- RDGRN de 25 de septiembre de 1987
- RDGRN de 20 de agosto de 1993
- RDGRN de 13 de junio de 1994
- RDGRN de 19 de febrero de 1998
- RDGRN de 18 de abril de 2000 [RJ 2000/5817]
- RDGRN de 4 de mayo de 2005
- RDGRN de 23 de abril de 2015 [RJ 2015/2316]
- RDGRN de 15 de noviembre de 2016

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Girona núm. 118/2000 de 6 de marzo
- SAP de Madrid núm. 43/2007 de 22 de febrero
- SAP de Las Palmas núm. 191/2009 de 30 de abril
- SAP de A Coruña núm. 111/2010 de 11 de marzo
- SAP de A Coruña núm. 169/2011 de 18 de abril
- SAP de Madrid núm. 202/2011 de 9 de junio
- SAP de Madrid núm. 88/2012 de 13 de marzo
- SAP de Madrid núm. 197/2015 de 10 de julio

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 19 de mayo de 1947
- STS de 3 de junio de 1947
- STS de 19 de abril de 1960
- STS de 29 de mayo de 1963
- STS de 14 de mayo de 1973

- STS de 11 de junio de 1982
- STS de 25 de febrero 1992
- STS de 28 de julio de 1996
- STS de 6 de marzo de 1997
- STS de 25 de mayo de 1992
- STS núm. 397/2003 de 21 de abril
- STS núm. 107/2004 de 19 de febrero
- STS núm. 1084/2004 de 5 de noviembre
- STS núm. 87/2010 de 9 de marzo
- STS núm. 118/2010 de 22 de marzo
- STS núm. 608/2010 de 21 de octubre
- STS núm. 79/2012 de 1 de marzo
- STS núm. 320/2012 de 18 de mayo
- STS núm. 376/2012 de 18 de junio
- STS núm. 383/2016 de 6 de junio
- STS núm. 73/2018 de 14 de febrero
- STS núm. 218/2018 de 12 de abril