

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado (21067/22747)
Curso académico 2018-2019

**TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE ACCIONES Y
PARTICIPACIONES SOCIALES**
EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS INHERENTES A LA
CONDICIÓN DE SOCIO

Salvador Moya García
174140

Tutor del trabajo:
Dr. Albert Lamarca Marquès



DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD

Yo, *Salvador Moya García*, certifico que el presente trabajo no ha sido presentado para la evaluación de ninguna otra asignatura, ya sea en parte o en su totalidad. Certifico también que su contenido es original y que soy el único autor, no incluyendo ningún material anteriormente publicado o escrito por otras personas salvo aquellos casos indicados a lo largo del texto.

Como a autor de la memoria original de este Trabajo de Fin de Grado autorizo a la UPF a depositarla y publicarla en el e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en cualquier otra plataforma digital creada para o participada por la Universidad, de acceso abierto por Internet. Esta autorización tiene carácter indefinido, gratuito y no exclusivo, es decir, soy libre de publicarla en cualquier otro sitio.

Salvador Moya García
Barcelona, 1 de junio de 2019

ABSTRACT

A lo largo de una vida, las personas generan ingresos que le permiten ir conformando un patrimonio propio. Este puede estar integrado por numerosos bienes de distinta naturaleza, pero en este trabajo nos interesa centrarnos en unos derechos o bienes determinados: las acciones y participaciones sociales. En las transmisiones *mortis causa*, el caudal hereditario de una persona puede contener dichas acciones y participaciones sociales, que forman parte del capital de una sociedad, un ente “*con vida*” o “*dinámico*”. Pero todavía es más importante el hecho de que las acciones o participaciones confieren una serie de derechos a sus titulares, los cuales permiten hacer funcionar la sociedad y que esta no se paralice. ¿Qué sucede entonces si el titular fallece? ¿Quién será el nuevo titular de los derechos inherentes a las acciones o participaciones sociales? ¿Desde cuándo podrán ser ejercitados los derechos conferidos? Este trabajo intentará dar solución a estas y otras cuestiones basándose en los diferentes materiales que existen al respecto y utilizando como guía la legislación civil de Cataluña, así como la Ley de Sociedades de Capital.

Índice

1. INTRODUCCIÓN	1
2. HERENCIA Y LEGADO. CONCEPTO Y DIFERENCIAS.....	3
3. LA HERENCIA YACENTE	6
3.1. DIVIDENDOS DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES INTEGRANTES DE LA HERENCIA YACENTE	7
3.2. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD INTEGRANTE EN LA HERENCIA YACENTE Y EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO.....	8
4. LA COMUNIDAD HEREDITARIA	13
4.1. DIVIDENDOS DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES INTEGRANTES DE LA COMUNIDAD HEREDITARIA	14
4.2. ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD INTEGRANTE EN LA COMUNIDAD HEREDITARIA Y EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO	15
5. LEGADO DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES.....	18
5.1. PROBLEMÁTICAS DE LOS LEGADOS DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON EFICACIA REAL.....	18
6. RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL	22
7. TRANSMISIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DEL USUFRUCTO SOBRE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES.....	27
7.1. EL DERECHO A PERCIBIR DIVIDENDOS	28
7.2. LA CUALIDAD DE SOCIO: OTROS DERECHOS DEL SOCIO EN EL USUFRUCTO DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES	29
7.2.1. <i>Asistencia a las juntas generales y ejercicio del derecho a voto</i>	31
7.2.2. <i>Impugnación de los acuerdos sociales</i>	34
7.3. INCREMENTO DEL VALOR DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES: REGLAS DE LIQUIDACIÓN DEL USUFRUCTO	35
7.3.1. <i>Finalización del usufructo sin mediar liquidación de la sociedad</i>	36
7.3.2. <i>Liquidación de la sociedad durante la vigencia del usufructo</i>	38
7.4. DERECHO DE SUSCRIPCIÓN Y ASUNCIÓN PREFERENTE EN EL USUFRUCTO DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES	40
7.4.1. <i>Enajenación y ejercicio del derecho de suscripción y asunción preferente</i>	42
7.4.2. <i>Aumento de capital con cargo a reservas o beneficios</i>	44
8. CONCLUSIONES	46
9. BIBLIOGRAFÍA	48

1. INTRODUCCIÓN

Imagínese el lector que Ferran, una persona que, gracias al esfuerzo y trabajo realizado a lo largo de muchos años, ha conseguido enriquecer su patrimonio de tal forma que podemos encontrar en él un número considerable de acciones y participaciones sociales. Debido a su avanzada edad, Ferrán fallece dejando así a sus causahabientes las acciones y participaciones que configuran su patrimonio. Recordemos que, pese a que la vida de las personas es finita, los bienes y derechos que les pertenecen continúan en el orden jurídico-económico tras la muerte de sus titulares, con lo que perduran a lo largo del tiempo.

La primera cuestión planteada en este estudio es la siguiente: ¿cómo puede Ferran transmitir sus acciones o participaciones sociales? ¿A través de qué institución? Pues bien, pese a que en el derecho de sucesiones son diversas las opciones o las formas a través de las cuales se puede transmitir un patrimonio, este trabajo analiza las dos principales o más comunes: el legado y la institución de heredero. Para ello, se dará una definición de ambos conceptos centrando el foco sobre todo en el concepto de delación, que actúa de forma distinta en función de si los bienes se transmiten a través de un legado o a través de la institución de heredero. La delación nos permitirá determinar cuándo se adquieren las acciones o las participaciones sociales y ejercer así los derechos inherentes a las mismas. Esta distinción del funcionamiento de la delación en ambas figuras resultará clave para continuar con los tres próximos apartados, a saber: la herencia yacente, la comunidad hereditaria y el legado de acciones y participaciones sociales.

Una vez producido el fallecimiento de Ferran, este puede haber optado por dos vías diferentes para transmitir *mortis causa* sus acciones o participaciones sociales: transmitir las a través de título particular, es decir, el legado; o transmitir las a las personas que designe como herederos incluyendo las acciones o participaciones en el caudal relicto. Los apartados tercero y cuarto de este trabajo versarán sobre el supuesto de que las acciones y participaciones del patrimonio de Ferran se transmitan como bienes o derechos integrantes de la herencia. Sin embargo, los citados bienes no se adquieren inmediatamente, sino que la herencia pasa por diferentes fases: la primera de ellas es la conocida como herencia yacente, caso en el que los herederos llamados todavía no han aceptado la herencia; la segunda fase es la de comunidad hereditaria, que se da cuando los herederos aceptan, pero todavía no se ha producido la partición del activo hereditario. Ambos supuestos seguirán un mismo análisis: primero se estudiará a quien le corresponde el derecho a percibir dividendos y, posteriormente, a quién le corresponde el ejercicio del derecho a voto. Además, se he decido añadir un análisis de a quien le

correspondería la administración de la sociedad para el caso en el que Ferrán transmitiese la empresa en sí, dado el elevado número de acciones y participaciones sociales que tiene de la sociedad. Es cierto que las acciones y participaciones sociales atribuyen muchos más derechos a sus titulares, pero el estudio de todos ellos sería interminable y excedería lo que se pretende conseguir con estos puntos del trabajo, que no es otra cosa que mostrar quién puede ejercer los derechos inherentes al socio durante estas fases de la herencia, basándose en dos de los derechos con “*más relevancia*” o que quizás son más conocidos.

Finalizado el análisis realizado en los apartados tercero y cuarto, relativos a la herencia yacente y la comunidad hereditaria, debemos preguntarnos qué sucedería en el caso de que Ferran decidiese transmitir sus acciones y participaciones mediante la figura del legado. Este seguimiento se llevará a cabo en el apartado quinto, donde se hablará del legado de acciones y participaciones sociales. Se hará una distinción entre las dos formas que puede adquirir este legado, que puede ser bien de eficacia real o de eficacia obligacional. Pero este apartado se centrará en los problemas que pueden comportar los legados de eficacia real, que son dos: el primero es el referente a la repudiación del legado una vez ejercitado el derecho a voto y el segundo es el relativo al ejercicio de los derechos inherentes al socio cuando todavía no se le hayan entregado al legatario las acciones o participaciones sociales.

Ferran es una persona que nació en Barcelona, vivió allí toda su vida, donde tenía su domicilio, y donde falleció. De acuerdo al art. 411-2 del Código Civil Catalán (en adelante, CCCat), la apertura de la sucesión tiene lugar donde el causante tuvo su último domicilio. Por lo tanto, los apartados anteriormente analizados, así como el resto del trabajo, se basarán en lo que disponga el CCCat. No obstante, la parte que viene a continuación tiene una notable influencia mercantil, con lo que será de aplicación el Código de Comercio¹ y la Ley de Sociedades de Capital² (de ahora en adelante CCom y LSC, respectivamente).

Consecuentemente, una vez Ferran haya transmitido sus acciones y participaciones sociales a través de la herencia o el legado, podríamos pensar que, por fin, los causahabientes o los legatarios podrán ejercer con libertad y sin problema alguno los derechos inherentes a las acciones o participaciones. Sin embargo, debemos adentrarnos en la LSC, donde se regulan las

¹ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Boletín Oficial del Estado, 16 de octubre de 1885, núm. 289.

² Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, 3 de julio de 2010, núm. 161.

transmisiones por causa de muerte de las acciones y participaciones sociales, estableciendo unas limitaciones que pueden perturbar la legitimación de sus titulares frente a la sociedad.

Este trabajo finalizará mediante el estudio del supuesto concreto en el que Ferran, en lugar de decidir transmitir la propiedad de las acciones y las participaciones sociales en sí, optase por constituir, mediante el testamento, el usufructo de las anteriormente mencionadas. En este sentido se introducirá el concepto de usufructo y se hará un recorrido a través de la LSC para determinar cómo interactuarán usufructuario y nudo propietario, en relación a los derechos inherentes a la condición de socio. Debido a la complejidad y las implicaciones del usufructo de acciones y participaciones sociales, hemos decidido extendernos para poder concretar al máximo posible los aspectos que esta figura entraña.

2. HERENCIA Y LEGADO. CONCEPTO Y DIFERENCIAS

Para poder llevar a cabo un correcto análisis de las transmisiones *mortis causa* de las acciones y las participaciones sociales, debemos dar una definición adecuada de las dos principales figuras que caracterizan este tipo de transmisiones: el título de heredero y el legado.

En un primer lugar hablaré del heredero, cuya singularidad es la de ser un sucesor a título universal. Pero, ¿qué quiere decir ser un sucesor universal? ¿Serlo de todos los bienes del causante? Pues bien, de acuerdo con el art. 411-1 del CCCat, “*l’hereu succeeix en tot el dret del seu causant*”. Este artículo es conciso a la hora de darle una definición a la universalidad, refiriéndose a que los herederos adquirirán todos los bienes y derechos transmisibles del causante (excepto los transmitidos a título particular, es decir, los legados) y se subrogarán en sus deudas³. Por lo tanto, la universalidad hace referencia a que el heredero ocupará la misma posición que el causante, pero no tendrá por qué ser el único, pudiendo existir coherederos (como se puede desprender de los artículos 423-2⁴ y 423-6⁵ del CCCat).

Además de los herederos, el testador puede ordenar que sus bienes se dispongan a título particular, dando así lugar al legado. Aunque en el CCCat no encontramos una definición exacta de lo que es el legado, como principal característica podríamos destacar que es una atribución

³ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 32.

⁴ Art. 423-2 CCCat: “(...) la simple utilització pel testador del nom o la qualitat d’hereu (...) impliquen institució d’hereu, si és clara la voluntat del testador d’atribuir a l’afavorit la qualitat de successor en tot el seu dret o en una quota del seu patrimoni.”

⁵ Art. 423-6.1 CCCat: “Els hereus instituïts sense assignació de parts s’entén que són cridats per parts iguals”.

mortis causa a título particular, mientras que la institución de heredero lo es a título universal⁶. Esta característica no es la única nota distintiva del legado, de hecho, ni es suficiente ni exclusiva de este (existe, por ejemplo, el pacto sucesorio de atribución particular⁷). Pese a que a efectos de esta breve introducción nos interesaba destacar la particularidad del legado como una atribución *mortis causa* a título particular, se pueden observar otras características como: tiene origen voluntario (a diferencia del heredero que puede ser llamado por ley en la sucesión intestada), constituye un beneficio patrimonial (el heredero puede subrogarse en deudas al ser un sucesor universal), es revocable (cosa que no sucede con los pactos de atribución particular⁸)...

Ahora bien, una de las diferencias que considero que se deben acentuar para elaborar un buen análisis del presente trabajo, es la delación en la herencia y en el legado. De acuerdo con el art. 411-2.1 CCCat, “*la successió s’obre en el moment de la mort del causant (...)*”. Ahora bien, ¿qué sucede una vez abierta? Llega aquí el momento de la delación⁹. En un primer lugar, la delación de la herencia puede definirse como el llamamiento a suceder por todos los nombrados a título universal por el causante, es el ofrecimiento legal del derecho a aceptar o repudiar la herencia (se entiende que hay delación de la herencia cuando uno puede hacerla suya aceptándola, este derecho a aceptar la herencia se conoce como *ius delationis*)¹⁰. Por lo tanto, con la delación no hay adquisición de la herencia, sino que esta se produce mediante la aceptación de la misma (art. 411-5 CCCat), es decir, con el ejercicio del *ius delationis*. Para minimizar esta situación de incertidumbre generada por la herencia yacente, el art. 411-5 CCCat establece el carácter retroactivo de los efectos de la aceptación al momento de la muerte del causante.

⁶ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 203.

⁷ Art. 431-29.1 CCCat: “En pacte successori, es poden convenir atribucions particulars, a favor d’un dels atorgants o de tercers”.

⁸ No obstante, como se establece en DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, pp. 325 y 326: “En efecto, si bien en apariencia se mantiene el principio de irrevocabilidad que regía en la legislación anterior, en el CCCat. las excepciones son tantas y de una amplitud tal que podemos afirmar que los pactos sucesorios son, en la actualidad, revocable por voluntad unilateral de cualquiera de los otorgantes”.

⁹ Art. 411-4.1 CCCat.: “*La sucesión se defiere en el momento de la muerte del causante*”. Ahora bien, no tiene por qué coincidir la apertura de la sucesión con la delación, como es el caso de instituciones sometidas a condición suspensiva.

¹⁰ LÓPEZ BURNIOL, J.J. I SALVADOR CODERCH, P., “Comentari als articles 411-1. al 411-9. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, Atelier, Barcelona, 2009, p. 72.

Por todo lo descrito, esta sucesión por causa de muerte se trata de un cambio de titular sin relación jurídica¹¹, ya que el hecho que determina la pérdida de la titularidad, es decir, la muerte, no es el mismo que da lugar a la adquisición (la aceptación). Se trata por lo tanto de un sistema romanista¹², en el que, en sede de sucesión universal, obliga a pasar por las fases de apertura, vocación, delación y, finalmente, aceptación o repudiación de la herencia (momento en que finaliza la delación). Todo el fundamento de que sea necesaria la aceptación de la herencia para adquirirla se basa en la universalidad del título de heredero, ya que al no adquirir solo bienes sino también subrogarse en las deudas, se exige la aceptación para poder adquirir la herencia y así el heredero pueda ponderar si le es beneficioso adquirirla o no.

Por otra parte, encontramos los legados, donde la delación se produce en el momento de la muerte del causante (art. 427-14.1 CCCat), al igual que en el caso de la herencia. ¿Qué diferencia entonces la delación en el legado a aquélla en la herencia? La no necesidad de aceptación para la adquisición de los bienes que se transmiten *mortis causa*. Tanto en el ordenamiento estatal como en el catalán se ha señalado que no es necesario que sean aceptados los legados. El derecho al legado se adquiere *ipso iure*, desde el *dies cedens*, sin que sea necesaria la voluntad del mismo legatario¹³. El legado constituye un título adquisitivo que crea un derecho a favor del legatario y que nace con la delación¹⁴. El art. 427-15.1 CCCat establece de manera clara que por la delación el legatario adquiere de “*pleno derecho*”, sin perjuicio de poderlo renunciar:

- La titularidad del derecho de propiedad sobre la cosa objeto del legado, si se trata de un legado de eficacia real.
- La adquisición de la titularidad de un derecho de crédito, si el legado es de eficacia obligacional.

¹¹ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 30.

¹² LÓPEZ BURNIOL, J.J. I SALVADOR CODERCH, P., “Comentari als articles 411-1. al 411-9. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, p. 72.

¹³ GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 587 y 588.

¹⁴ MIRAMBELL I ABANCÓ, A., “Comentari als articles 427-1. al 427-23. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, p. 796.

Por lo tanto, y a diferencia del caso del título de heredero, el legado se adquiere con la sola delación sin necesidad de la aceptación por parte del legatario¹⁵.

Explicada la diferencia de la delación en la herencia y el legado y, consiguientemente, el momento de adquisición de los bienes o derechos (así como deudas en el caso de la herencia) transmitidos por causa de muerte, nos encontramos capacitados para adentrarnos en los posibles problemas que pueden plantear la herencia yacente, la comunidad hereditaria y el legado de acciones y participaciones sociales.

3. LA HERENCIA YACENTE

Una vez finalizada la previa introducción sobre los conceptos de herencia y legado, llega el turno de hablar de las problemáticas que pueden entrañar el ejercicio del derecho a voto y la percepción de los dividendos en el supuesto de la herencia yacente, así como la gestión de la sociedad, sobre todo en aquellos casos de pequeñas empresas o empresas familiares en las que el administrador o el gestor es el propio socio.

Primero de todo, ¿qué es la herencia yacente? Viene regulada en el art. 411-9 CCCat y, como señala O' CALLAGHAN¹⁶, se trata de aquella situación en la que se encuentra la herencia en el lapso de tiempo que va desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación de la misma por el heredero, momento en que se produce la adquisición de la herencia. Además, carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente un tratamiento unitario, como por ejemplo la legitimación procesal¹⁷. En el caso concreto, nos interesa considerar que en el patrimonio del causante se encuentran acciones o participaciones sociales de una sociedad.

¹⁵ MIRAMBELL I ABANCÓ, A., *Op cit.*, p. 798.

¹⁶ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, Edersa, Madrid, 1999, pp. 26 y ss.

¹⁷ Resolución de 9 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Tavernes de la Valligna, por la que se deniega la anotación de un mandamiento de embargo. Boletín Oficial del Estado, 7 de octubre de 2011, núm 242.

3.1. Dividendos de acciones y participaciones integrantes de la herencia yacente

En el Título IV de la LSC, aparecen reguladas las acciones y las participaciones sociales. El art. 91 LSC establece que cada acción y participación confiere a su titular la condición de socio y los derechos reconocidos por la ley, que son aquellos del artículo 93 de la LSC, entre los que encontramos el de participar en el reparto de las ganancias sociales, es decir, los dividendos. Parece estar todo claro, pero el problema es concretar quién es el titular de dichas acciones o participaciones, tanto si solo existe un llamado a heredar como si son varios.

La herencia yacente es un supuesto de patrimonio sin titular¹⁸, pero ello no quiere decir que sea un patrimonio de nadie o *nullius*¹⁹, más bien se trata, de acuerdo con la terminología de DE CASTRO²⁰, de un patrimonio con nota de temporalidad, manteniendo su independencia durante ese lapso de tiempo de indeterminación del titular. Se trata de un patrimonio de destino, no tiene sujeto actual en atención a que el futuro sujeto acepte la herencia, la cual cosa produce efectos retroactivos al momento de la muerte del causante (art. 411-5 CCCat).

Por lo tanto, considero que en caso de que hubiese un reparto de dividendos, correspondientes a las acciones y participaciones integrantes del caudal relicto, durante la situación de yacencia, dichos dividendos incrementan el patrimonio que se heredará, aumentando así el importe de la cuota de los herederos. Otra cosa distinta sería el caso en el que el causante ya hubiese determinado qué bienes de la herencia corresponden a cada heredero, en cuyo caso, desde mi punto de vista, se aplicaría el efecto retroactivo de la aceptación de la herencia, correspondiendo tales dividendos al heredero que el causante haya considerado que debe ser titular de dichas acciones o participaciones sociales. Esto sucedería, por ejemplo, en el supuesto establecido en el art. 423-3.2 CCCat, en el que se establece que en caso de que el heredero único o todos los herederos hayan sido instituidos en cosa cierta, serán prelegatarios y tendrán la consideración de herederos universales, siempre excluyendo la cosa cierta.

¹⁸ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 448.

¹⁹ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, Bosch, Barcelona, 2005, p. 468.

²⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, pp. 54 y ss.

3.2. Administración de la sociedad integrante en la herencia yacente y ejercicio del derecho de voto

Determinado a quién le corresponden los dividendos repartidos durante la situación de yacencia, la cuestión nuclear de la herencia yacente es su administración, quién se encarga de ella, dado que el fallecimiento del causante no paraliza su patrimonio. Esta problemática se ve agravada cuando en el caudal hereditario existe una empresa mercantil, una sociedad. Para evitar que se produzca un cese temporal de la actividad empresarial, en cuanto a falta de representante que tome las decisiones de la sociedad (desde el ejercicio del derecho a voto hasta la gestión o administración de la sociedad), necesitaremos nombrar a una persona que se encargue del ejercicio de dichas funciones. Destacaremos tres supuestos diferentes.

1) En primer lugar, se puede optar a una solución en vida del futuro causante, conocida como solución extratestamentaria²¹. Esta consiste en el posible nombramiento por el empresario de un gerente para la empresa, confiriéndole los poderes correspondientes para que la administre y ejerza el derecho a voto.

Ahora bien, es conocido que todo apoderamiento finaliza con la muerte del poderdante, regla general del derecho civil y que aparece regulado en los artículos 1732 del Código Civil (en adelante CC) y 622-33 CCCat. No obstante, en el derecho mercantil rige el principio de subsistencia de los poderes mercantiles, como se regula en el artículo 290 del CCom: “*Los poderes conferidos a un factor se estimarán subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, no obstante la muerte de su principal o de la persona de quien en debida forma los hubiere recibido*”. Esta es una solución poco utilizada en la práctica que se caracteriza por ser ventajosa. Es apreciable, por lo tanto, que el Código de Comercio protege la continuidad de la empresa durante el periodo de herencia yacente para evitar que la sociedad se quede sin un responsable o representante²².

2) El segundo grupo de soluciones podría ser conocido como un tipo de soluciones testamentarias. Entre ellas destacamos las figuras del albacea, administrador y contador

²¹ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, p. 471.

²² FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., *Problemas de la transmisión de la empresa familiar*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

partidor, aunque nos centraremos en las dos primeras. Comenzamos destacando la del administrador, que puede ser nombrado por el causante en su testamento con carácter general para toda la herencia o únicamente para las acciones o participaciones de la sociedad que conforman el patrimonio hereditario. La posibilidad de nombrar un administrador de la herencia aparece implícita en multitud de preceptos del Código Civil, como consecuencia de los principios fundamentales que gobiernan la sucesión hereditaria²³, es decir, la voluntad del causante. Por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) prevé en su artículo 795 la posibilidad de que el testador establezca las reglas sobre administración del caudal hereditario con lo que puede prever con el detalle que considere necesario que se lleve a cabo la administración. Con todo ello, mediante el nombramiento del administrador se conseguirá evitar la paralización de la sociedad.

Otra opción que tendría el causante sería la de nombrar un albacea, regulado en los artículos del 429-1 al 429-15 CCCat. A grandes rasgos, se puede definir al albacea como la persona designada por el causante para cumplir los encargos que, respecto a su sucesión, este le haya conferido²⁴. En función de las facultades que se le atribuyan podemos distinguir entre albacea universal y albacea particular. En la figura del albacea universal se incluirían las funciones de administración de la herencia, además de otras muchas. Mientras que el particular podría hacerlo siempre que se le atribuya dicha función. Ahora bien, el problema aparece cuando el testador se haya limitada a nombrar un albacea sin atribuirle facultades. De darse este caso, entrarían en juego los artículos 429-12.4²⁵ CCCat, 902 y 903 CC; estaríamos entonces en presencia de un albacea particular encajando más como una figura u órgano de vigilancia que como órgano de administración del caudal relicto²⁶ y, por lo tanto, de las acciones y

²³ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, p. 472.

²⁴ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 289.

²⁵ Art. 429-12.4 CCCat: “Si el causant no els ha conferit cap encàrrec, els marmessors particulars han de tenir cura de l’enterrament o la incineració, dels funerals i suffragis piadosos, de la destinació dels òrgans o del cos i de demanar el compliment dels modes que hagi ordenat el causant”.

²⁶ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio*

participaciones de la sociedad (consiguientemente de la sociedad en sí en caso de una empresa familiar).

Finalmente, otra cuestión que surge en el caso del albaceazgo es que, para autores como DÍEZ PICAZO²⁷, no parece que sus competencias puedan alcanzar la gestión de una empresa, a la luz de lo estipulado en el artículo 902.4 del CC. Sin embargo, para DE LA CÁMARA²⁸, para que el albacea cumpla con su deber de conservar los bienes de la herencia debe poder gestionar la sociedad, sino su tráfico se paralizaría, por ello lo entiende facultado para llevar a cabo los actos imprescindibles para tal finalidad.

3) Para concluir, me adentraré en el grupo de opciones “*legales*”, al aplicarse en caso de falta de previsión del testador a la hora de gestionar los derechos inherentes a las acciones o participaciones sociales, con la posible gestión de la empresa familiar. El problema surge cuando se pretende delimitar hasta donde podrán actuar los llamados a la herencia sin que se considere dicha actuación un acto de aceptación tácita de la misma.

La primera de las opciones que podemos destacar es la que aparece regulada en el art. 411-9.3 del CCCat., que es la de nombrar a un administrador judicial. En aquellos supuestos en los que el patrimonio se pueda encontrar desprotegido durante la herencia yacente y ninguno de los llamados a heredar quiera hacerse cargo de la misma en dicha situación de yacencia, o la gestión fuese insuficiente para la conservación del caudal relicto. De acuerdo con el mencionado artículo del CCCat, en caso de que no exista albacea alguno ni persona nombrada con facultades para administrar, los llamados a heredar pueden solicitar a la autoridad judicial el nombramiento de un administrador para que gestione la herencia yacente.

Por otra parte, me adentraré más en la que considero que es la opción más relevante de entre el grupo de las “*legales*”. Se trata de aquella que propone la ley en el art. 411-9.1 del CCCat., el cual estipula que “*Quan l’herència està jacent, els hereus cridats només poden fer actes de conservació, defensa i administració ordinària de l’herència, incloent-hi la presa de possessió dels béns i l’exercici d’accions possessòries (...)*”. Los actos de administración ordinaria, en caso de diversos llamados, no pueden realizarse individualmente (a diferencia del caso de los actos de conservación y defensa de los bienes de la herencia), sino que será necesaria

Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales, p. 473.

²⁷ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., *Op cit.*, p. 473.

²⁸ DE LA CÁMARA, M., *Estudios de Derecho Mercantil, vols. I y II*, Centro de Estudios Tributarios, Madrid, 1972.

la mayoría de los cotitulares, en función del valor de su cuota²⁹. Además, los llamados a la herencia que realicen los actos del mencionado artículo, no se considerarán como aceptantes tácitos de la herencia, a no ser que con ellos “*se tome el título o la cualidad de heredero*”³⁰. Por lo tanto, de acuerdo con la doctrina más reciente³¹, sería más apropiado concebir al llamado o los llamados a la herencia que realicen dicha actividad conservativa como administradores provisionales o “*administradores legítimos*” que tendrían derecho a administrar el patrimonio de la herencia para evitar pérdidas o deterioros del valor del mismo.

Ahora bien, ¿qué se entienden por actos de administración ordinaria o provisional y de conservación? Utilizaré la definición dada por GITRAMA³² que consideró el acto de administración como aquel acto jurídico que tiende a la puesta en explotación, a la percepción de un conjunto patrimonial, sin comprometer en modo alguno el valor y la permanencia de dichos bienes en el seno del patrimonio. Concretamente, se entienden como actos de conservación los llevados a cabo de forma inmediatamente necesaria para la salvaguardia de la integridad del patrimonio y serán de administración provisional aquellos que suponen una gestión normal y útil del patrimonio hereditario para quien devenga su titular definitivo³³.

Pese a todas las definiciones que he tratado y todos los intentos que ha habido para delimitar el ámbito concreto de actuación de aquel heredero que administra el patrimonio hereditario, este sigue siendo incierto. Por todo esto, debería llevarse un análisis de cada caso para poder saber si se trata de una aceptación tácita o no. Para intentar acotar un poco más el ámbito de actuación del llamado sin que suponga una aceptación tácita, el Alto Tribunal en la sentencia

²⁹ Art. 552-7.2 del CCCat.: “La majoria dels cotitulars, segons el valor de llur quota, acorden els actes d'administració ordinària, que obliguen la minoria dissident”.

³⁰ Art 411-9.2 del CCCat.

³¹ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, p. 476.

³² GITRAMA, M., *La administración de herencia en el derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.

³³ FUENTES MARTÍNEZ, J. J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, p. 478.

de 12 de julio de 1996³⁴ afirmó que la continuación del negocio no supone algo determinante para que se considere una aceptación tácita de la herencia.

Para acabar, es necesario hablar del art. 411-9.4 del CCCat., donde se puede observar cómo el legislador pretende eliminar de la forma más rápida posible esta situación de incertidumbre que genera la herencia yacente. Es por ello, que, en caso de diversos herederos, con que uno de ellos acepte la herencia, desaparecerá la situación de herencia yacente, correspondiéndole la administración de la herencia al heredero o herederos que la hayan aceptado, con aplicación de las normas de la comunidad hereditaria, concepto que nos interesa para ligar este último punto con el tema que trataremos en el apartado siguiente. Con ello, si uno de los llamados a heredar aceptase la herencia, eliminando así la situación de herencia yacente, le correspondería el ejercicio del derecho a voto y la gestión de la empresa familiar, siempre desde la óptica de la administración ordinaria.

El precepto no hace referencia alguna a que se trate de una aceptación expresa, con lo que, si en la línea del apartado primero de dicho artículo, un heredero estuviese llevando a cabo actos de administración ordinaria de dicho caudal relicto sin haberlo aceptado tácitamente, y ejerciese el derecho a voto su a favor, pudiendo perjudicar al resto de coherederos, nos encontraríamos ante un supuesto de aceptación tácita de la herencia, abandonando por tanto la situación de herencia yacente y entrando en la comunidad hereditaria.

Finalizado todo lo expuesto anteriormente y a modo de conclusión, se puede observar como durante la situación de herencia yacente, las posibilidades para administrar el caudal relicto (en el que se encuentran las acciones y participaciones) son varias. No obstante, el resultado siempre será de la misma índole: la existencia de una persona que administre la herencia a través de un concepto vago de administración de la misma. Cuanto mayor previsor sea el causante, mayor será la facilidad tanto para ejercer los derechos inherentes a las acciones y participaciones sociales, como para gestionar la sociedad que pueda transmitirse. Descrito todo lo anterior, iniciaré el recorrido por la comunidad hereditaria, una vez se elimine la situación de yacencia mediante la aceptación de la herencia.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 632/1996 (Sala de lo Civil), de 12 julio de 1996 (recurso 3501/1992).

4. LA COMUNIDAD HEREDITARIA

Para poder entender el concepto de comunidad hereditaria, me remitiré a la definición de las situaciones en comunidad que aparece en el Capítulo I Título V del Libro V del CCCat. De acuerdo con el art. 551-1.1 del CCCat: *“Hi ha comunitat quan dues persones o més comparteixen de manera conjunta i concurrent la titularitat de la propietat o d'un altre dret real sobre un mateix bé o un mateix patrimoni.”*. La comunidad hereditaria es aquella situación en la que se encuentra el activo hereditario en el momento posterior a la herencia yacente y previo a la partición de la herencia. Más concretamente, es un supuesto de comunidad ordinaria indivisa³⁵ que se proyecta sobre el patrimonio hereditario a raíz de la aceptación de la herencia por una pluralidad de herederos³⁶. De hecho, podemos ver como en el Capítulo III del Título VI del Libro IV del CCCat. se remite en varias ocasiones a la regulación de la comunidad ordinaria indivisa³⁷.

Tres son las notas que caracterizan a la comunidad hereditaria:

- La primera de ellas es su carácter incidental porque se origina, no en base a la voluntad de los interesados, sino por el hecho de encontrarse en una situación de comunidad como consecuencia de la existencia de una pluralidad de herederos que adquieren la herencia tras aceptarla³⁸.
- La segunda es su carácter transitorio, ya que su destino en la extinción mediante la partición de la herencia³⁹. De ahí se deriva la facultad de los herederos de solicitar la partición en cualquier momento (art. 464-1 CCCat.) y la limitación temporal de la duración de la comunidad (art. 463-2 CCCat.).
- El último rasgo de dicha situación es que se parte del supuesto de que existe una única comunidad sobre la totalidad del patrimonio y no una comunidad específica para cada

³⁵ Art. 552-1.1 del CCCat.: “La comunitat ordinària indivisa comporta l'existència de tants drets com cotitulars hi ha. El dret de cada cotitular resta limitat pels drets dels altres cotitulars”.

³⁶ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 551.

³⁷ Como por ejemplo en los artículos 463-3.1 o 463-4.2.

³⁸ PUIG I FERROL, L., “Comentari als articles 463-1. al 463-6. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum II, Atelier, Barcelona, 2009, p. 1573.

³⁹ DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, p. 552.

bien del patrimonio hereditario⁴⁰. Con lo que el objeto de la comunidad hereditaria es la totalidad de la herencia, sobre la cual recae la copropiedad. No existen cuotas individuales sobre bienes concretos de la herencia, sino sobre toda ella. Con ello, no gozará de la naturaleza jurídica de la comunidad romana, ya que la cuota no recae sobre cada uno de los bienes, pero tampoco cabe encuadrarla automáticamente en el tipo de comunidad germánica, se tratará por lo tanto de una comunidad con unas características especiales⁴¹.

Una vez familiarizados con el concepto de comunidad hereditaria, empezaré un análisis similar al utilizado con los apartados relativos a herencia yacente.

4.1. Dividendos de acciones y participaciones integrantes de la comunidad hereditaria

Para analizar qué sucedería en el caso en que se repartiesen dividendos durante el periodo en que la herencia se encontrase en comunidad hereditaria, seguiré la línea empleada para la herencia yacente. Si nos encontrásemos un caso en el que todos los herederos lo son en cosa cierta, se considerarían prelegatarios, aplicándose con ello las reglas del legado. Ha quedado patente al inicio del trabajo que en el caso del legado no es necesaria la aceptación del mismo para su adquisición, sino que este se adquiere *ipso iure* desde el *dies cedens*. Por lo tanto, los dividendos corresponderían a los titulares del “*pleno derecho*” sobre el legado.

Por otra parte, caso en que los herederos no lo fueran en cosa cierta, sino del conjunto de la herencia, la conclusión sería la misma que la de la herencia yacente: dichos dividendos aumentarían la cuantía correspondiente a cada cuota, en función del valor de la cuota, beneficiando así a todos los cotitulares de la comunidad hereditaria. Esta asunción se ve reforzada por una de las características de la comunidad hereditaria: la existencia de una única comunidad sobre la totalidad del activo hereditario. Además, de acuerdo con el art. 463-3 del CCCat., los coherederos pueden apropiarse de los frutos y rendimientos de los bienes de la

⁴⁰ PUIG I FERROL, L., “Comentari als articles 463-1. al 463-6. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum II, p. 1574.

⁴¹ LLOBET I AGUADO, J. Y LETE ACHIRICA, J., “La partición en Cataluña y Galicia”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M^a. C. (dir.) Y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (2ª edición). Tomo II (Código Civil y Normativa Civil Autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p 1136.

comunidad de acuerdo con el art. 552-6 del CCCat. Este artículo, en su apartado segundo, resuelve de forma clara y concisa, despejando así cualquier tipo de duda, lo que sucede con los frutos provenientes de los bienes de la comunidad: “*Els fruits i els rendiments corresponen als cotitulars en proporció a llur quota*”.

4.2. Administración de la sociedad integrante en la comunidad hereditaria y ejercicio del derecho de voto

Es interesante como, durante la sucesión *mortis causa*, se pasa de una situación en la que no existe titular del patrimonio (herencia yacente) a otra en la que existe una pluralidad de titulares (comunidad hereditaria). Pese a tener una cuota de la herencia, tras la partición puede que en esa cuota no se vea incluida la acción o participación transmitida. No obstante, mientras dure esta situación de comunidad hereditaria, el art. 463-4 del CCCat. regula la administración de la herencia y, consecuentemente, de las acciones o participaciones (así como de la sociedad) que la integren.

Como de igual manera ya mencioné para el caso de herencia yacente, el testador, en caso de que fuese previsor, podría prever la situación de comunidad hereditaria y nombrar una o más personas, tanto físicas como jurídicas para que administren la herencia o algunos bienes de la misma⁴², como serían las acciones o participaciones sociales. Esto no sería necesario si el causante hubiese designado en el testamento un albacea universal, ya que según el art. 429-8.1 del CCCat. entre sus facultades se incluye la de administrar la herencia. No solo puede darse el caso de un solo administrador, sino que el causante puede nombrar una pluralidad indicando la forma de actuar. La persona designada por el testador será administradora siempre que acepte el cargo de manera expresa o tácita.

Ahora bien, ¿qué sucedería si no se aceptase el cargo de administrador de la herencia o si el causante no hubiese designado persona alguna? Nos encontraríamos aquí ante dos supuestos diferentes. El primero aparece en el apartado primero del art. 463-4 del CCCat. y es conocido como administración judicial, ya que cualquier interesado puede solicitar al juez el nombramiento de un administrador de la herencia. Por cualquier interesado entendemos tanto

⁴² PUIG I FERROL, L., “Comentari als articles 463-1. al 463-6. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum II, p. 1587.

a los coherederos como a legatarios, acreedores hereditarios o de los herederos o legatarios⁴³. Por lo tanto, el juez, mediante los trámites de la jurisdicción voluntaria, nombrará a los administradores que considere necesarios y que pueden ser tanto personas interesadas en la sucesión como personas ajenas a la misma, siempre bajo el criterio de la autoridad judicial. Será función del administrador tanto administrar la sociedad que forme parte del activo hereditario como ejercer el derecho a voto de la manera más conveniente para la herencia y los herederos.

Finalmente, el último supuesto al que haré referencia es que se regula en el segundo apartado del artículo mencionado anteriormente, previsto para el caso en el que el causante no ha designado administrador alguno de la herencia en el testamento ni ningún interesado ha solicitado al juez el nombramiento de un administrador. En este caso, la administración de la misma corresponderá a los herederos y la ley se remite al Libro V del CCCat, concretamente a la comunidad ordinaria indivisa.

En cuanto a la administración de la sociedad que se pueda transmitir a través de la herencia, se deben distinguir los actos de administración ordinaria y extraordinaria. Para los de administración ordinaria será necesario el acuerdo de la mayoría, calculada en función de las respectivas cuotas hereditarias. Para saber qué se consideran actos de administración ordinaria de la herencia en general, y de la sociedad integrante de la misma en concreto, debemos acudir a los trabajos preparatorios del Libro V del CCCat., publicado en el año 2003 por el Departamento de Justicia e Interior de la *Generalitat de Catalunya*, donde se hizo la distinción entre los actos de administración ordinaria y extraordinaria en las situaciones de comunidad ordinaria indivisa. Se consideran actos de administración ordinaria aquellos necesarios para la conservación de los bienes y para el mantenimiento de la utilidad a la cual estén destinados, como son la obtención de sus frutos y rentas, el ejercicio de los derechos y de las acciones inherentes a los bienes o los valores mobiliarios administrados o el cobro de créditos y el pago de deudas, entre otros⁴⁴. La delimitación de los actos administración extraordinaria se debe hacer mediante exclusión, es decir, se califican de administración extraordinaria aquellos que van más allá de los establecidos anteriormente y que no llegan a ser tan drásticos como los actos de disposición, para los que se exige la unanimidad de los coherederos. Los actos de administración extraordinaria serán necesario que se acuerden mediante la mayoría de las tres cuartas partes de las cuotas.

⁴³ PUIG I FERROL, L., *Op cit.*, p. 1588.

⁴⁴ *Ídem*, p. 1589.

Por lo tanto, para administrar la sociedad integrante del activo hereditario, los coherederos tendrán que llegar a acuerdos que exigen una mayoría en función de si los actos son de administración ordinaria o extraordinaria, lo que puede generar problemas y ralentizar el normal funcionamiento de la sociedad.

En el ámbito del ejercicio al derecho a voto correspondiente a las acciones o participaciones que forman parte de la herencia, más que basarnos en el art. 463-4 que nos remite a los arts. 552-7 y 552-8 del CCCat, debemos centrarnos en la regulación de la LSC. No es tan relevante que el ejercicio del derecho a voto sea un acto de administración ordinario o extraordinario exigiendo así un tipo determinado de mayorías. Lo importante aquí es lo dispuesto en el art. 126 LSC, que regula los supuestos de copropiedad o cotitularidad de acciones o participaciones sociales. Si bien es cierto que no les corresponde a los herederos una cuota sobre cada bien concreto, sino sobre la titularidad de la herencia, nos encontramos en una situación en la que la acción o participación social forma parte del activo hereditario en situación de comunidad. A partir del citado artículo⁴⁵, considero que lo correcto sería que los coherederos designasen un representante común para que ejerza los derechos del socio, entre los que se encuentra el derecho a voto. Otra cosa sería la designación de dicho representante, donde sí que sería necesaria una mayoría u otra, en función de si se tratase de un acto de administración ordinaria o extraordinaria.

Recapitulando todo lo analizado en este apartado, se llega a una conclusión casi idéntica que en el caso de herencia yacente: se debe buscar a una persona que sea la que administre la herencia y, por lo tanto, las acciones o participaciones sociales y la empresa que la integren. Siempre que el testador designe a una persona para tal cargo, se pueden eliminar posibles controversias futuras. Como ha quedado claro previamente, el problema surgirá cuando el testador no estipule nada y los herederos deban llegar a acuerdos para poder adoptar los actos necesarios para gestionar la empresa familiar transmitida o para designar a la persona que ejerza los derechos inherentes al propietario de las acciones o participaciones sociales ante la sociedad.

Finalizado el análisis tanto de la herencia yacente como de la comunidad hereditaria, cabe dirigir el foco de atención al hecho de que las acciones o participaciones sociales se transmitan a través de un legado.

⁴⁵ Art. 126 LSC: “En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones”.

5. LEGADO DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES

Los legados se encuentran recogidos en el Libro IV Título II Capítulo VII del CCCat y tras haber dado una definición del concepto del mismo, nos adentraremos en un tipo concreto de legado: el legado de acciones y participaciones sociales (art. 427-33 CCCat). De hecho, el legislador a la hora de regular este tipo de legado, la única particularidad que ha encontrado es la referente al ejercicio del derecho a voto, cuándo este le corresponde al legatario. A continuación, intentaré resolver las posibles dudas que han surgido respecto al citado precepto.

El art. 427-33 CCCat establece que al legatario le corresponde el derecho a voto a partir de la delación y para ello se remite a los arts. 427-10 y 427-15 CCCat, donde se diferencian los legados de eficacia real de los de eficacia obligacional. Como en principio el legado de acciones y participaciones sociales es un legado de cosa específica y determinada⁴⁶, su eficacia real u obligacional solo dependerá de que las acciones o participaciones sociales formen parte del patrimonio del causante o lo sean de un patrimonio ajeno. En el primer caso, el legado sería de eficacia real y en el segundo de eficacia obligacional.

Cuando el legado de acciones y participaciones sociales tiene eficacia obligacional, es decir, cuando estas no pertenecen al causante, con la delación el legatario se convierte en acreedor de la persona gravada (art. 427-15 CCCat), con lo que no podrá ejercitar el derecho a voto desde ese momento al no adquirir el “*pleno derecho a la propiedad*” de las acciones o participaciones sociales. Al tratarse de un acreedor de la persona gravada, el legatario podrá exigir que se adquieran los valores y le sean entregados, momento en el cual podría ejercitar el derecho a voto. A continuación, analizaremos el supuesto de eficacia real, donde pueden presentarse más dudas acerca del ejercicio del derecho a voto.

5.1. Problemáticas de los legados de acciones y participaciones sociales con eficacia real

De acuerdo con el art. 427-33 CCCat, el legatario podrá ejercitar el derecho a voto desde la delación, aunque no le haya sido entregada la posesión por parte del heredero. Esto es así ya que, como se explicó en el apartado referente a la herencia y al legado, desde la delación se

⁴⁶ NASARRE AZNAR, S., “Comentari als articles 427-24. al 427-36. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, Atelier, Barcelona, 2009, p. 857.

adquiere el pleno derecho a la propiedad del mismo (en caso de que sea de eficacia real), sin necesidad alguna de aceptación expresa. No obstante, existen ciertas dudas respecto al art. 427-33 CCCat que intentaré resolver en el siguiente análisis.

La primera es la relativa al caso en que la acción o participación social haya sido deferida al legatario con efectos reales, pero este lo repudie una vez ya haya ejercitado el derecho a voto. Esta situación se encuadraría dentro de lo dispuesto en el art. 427-16.1 CCCat, ya que con el ejercicio del voto se aceptaría tácitamente el legado (se estarían ejerciendo actos de dominio con las acciones y participaciones, beneficiándose de las mismas⁴⁷). Como, de acuerdo con el apartado tres del citado artículo, la aceptación es irrevocable, no sería aceptable la repudiación posterior a la aceptación tácita del legado.

La segunda duda es la siguiente: en el caso de que el gravado todavía no haya entregado las acciones o participaciones sociales, ¿cómo podría el legatario ejercer el derecho a voto si no tienen la posesión de las mismas y no la puede tomar por él mismo (art. 427-22.3 CCCat)? Aquí diferenciaremos en función del tipo de valor que sea y de la forma de representación, siguiendo el mismo esquema que lleva a cabo NASARRE AZNAR⁴⁸:

- Participaciones sociales. De acuerdo con el art. 92 LSC, las participaciones sociales no tienen la consideración de valores mobiliarios y no podrán ser representadas mediante títulos o anotaciones en cuenta, son solo derechos. Por lo tanto, remitiéndonos a la LSC, únicamente constarán obligatoriamente en la escritura de constitución (art. 22 c) LSC) y en los estatutos sociales (art. 23 d) LSC). Además, la sociedad de responsabilidad limitada deberá llevar obligatoriamente un Libro registro de socios en el que inscribirá la titularidad originaria de las participaciones, así como sus sucesivas transmisiones, reputando como socios únicamente a aquellos inscritos en él (art. 104 LSC). Otra de las exigencias de la LSC, es que las transmisiones de participaciones deben constar en documento público (art. 106.1 LSC), aumentando así la seguridad sobre quien será el titular de las mismas.

El punto importante aquí es que, pese a que la sociedad solo reputará como socios a aquellos inscritos en el Libro registro, el art. 106.2 LSC establece lo siguiente: *“El adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que esta tenga conocimiento de la transmisión (...)”*. Gracias a este

⁴⁷ NASARRE AZNAR, S., *Op cit.*, p. 857.

⁴⁸ *Ídem*, pp. 858-859.

precepto, el legatario podría acreditar ante la sociedad la adquisición de las participaciones sociales mediante la exhibición del título (el testamento) que le proporciona el “*pleno derecho*” (art. 427-15.1 CCCat) a la propiedad de las mismas desde el momento de la delación, es decir, desde la muerte del causante, pudiendo ejercer desde aquel momento el derecho a voto. Desde mi punto de vista, en el caso de transmisión de participaciones sociales, el simple testamento bastaría para el ejercicio del derecho a voto, sin que sea necesaria la certificación a la que hace referencia el art. 105.2 LSC sobre el contenido del Libro registro de socios.

- Acciones nominativas. El art. 116.2 LSC establece que solo reputará accionista a quien se encuentre inscrito en el libro-registro de acciones nominativas, cuya transmisión (una vez impresos los títulos) viene regulada en el art. 120.2 LSC: “(...) *la transmisión de las acciones al portador se sujetará a lo dispuesto en el artículo 545 del Código de Comercio. Las acciones nominativas también podrán transmitirse mediante endoso (...)*”. De este precepto se desprende que no solo mediante la tradición del título (art. 545 CCom) se puede transmitir la acción nominativa, sino también a través del endoso.

El problema es que para poder inscribir a un socio en el libro-registro de acciones nominativas y legitimarlo así para ejercer el derecho a voto, es necesario exhibir el título de la acción, el cual puede ser que no haya sido entregado por el gravado. Además, de acuerdo con el análisis de la figura del legado, al adquirir la plena propiedad desde la delación, en el caso del legado de eficacia real, sería socio desde ese preciso instante, pudiendo ejercitar el derecho a voto. Como es obvio, entiendo que se genera aquí un conflicto que se puede intentar resolver de dos maneras: bien intentando un cambio de inscripción en el libro-registro de acciones nominativas mediante la exhibición del título que le legitima como propietario (p.ej. el testamento) o bien reclamarle a la persona gravada la entrega del título⁴⁹ para así tener la posesión y poder exhibirlo en la sociedad para la inscripción del socio en el libro-registro.

Otra opción podría consistir en lo siguiente: de acuerdo con NASARRE⁵⁰ (opinión que comparto), sería más conveniente incluir entre las excepciones para la toma de posesión del legado (art. 427-22.4 CCCat) la del legado de acciones y participaciones sociales,

⁴⁹ Art. 427-22.1 CCCat: “El legatari té acció contra la persona gravada per a reclamar el lliurament o el compliment del llegat exigible i, si escau, contra la persona facultada per a complir els llegats”.

⁵⁰ NASARRE AZNAR, S., “Comentari als articles 427-24. al 427-36. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, p. 858.

facilitando así el ejercicio del derecho a voto por parte del legatario, el cual podría tomar la posesión de las mismas.

- Acciones al portador. Este tipo de acciones no figuran en ningún tipo de libro-registro, a diferencia de las acciones nominativas o las participaciones sociales. De hecho, se puede decir que aquí tiene incluso más relevancia la exhibición del título, ya que será necesario para el ejercicio de los derechos del accionista (art. 122 LSC). Por lo tanto, será necesaria que le reclame su entrega al gravado para poder así ejercitar el derecho a voto, llegando a la misma conclusión que en el supuesto de acciones nominativas.
- Acciones representadas mediante anotaciones en cuenta. La transmisión de los valores representados mediante anotaciones en cuenta se realiza a través de transferencia bancaria⁵¹ y supone la inscripción a favor del adquirente que producirá los mismos efectos que la tradición⁵². Es por ello que el legatario, mediante el título (p.ej. el testamento) que le legitima como titular de las mismas (art. 91 LSC) debería poder promover su inscripción en el registro contable como socio. No obstante, como bien apunta NASARRE⁵³, esto podría suponer una violación del art. 427-22.3 CCCat que determina que sin consentimiento de la persona gravada el legatario no puede tomar posesión, por su propia autoridad, del objeto del legado y la transferencia contable equivale a la tradición (como he comentado previamente). Consecuentemente, considero oportuno reiterar la necesidad de incluir el legado de acciones y participaciones sociales como una de las excepciones reguladas en el art. 427-22.4 CCCat.

A modo de conclusión, considero que, respecto al primer problema, relativo al ejercicio del derecho a voto y posterior repudiación del legado, queda claro que es un caso de aceptación tácita la cual es irrevocable, con lo que si el legatario ejercita el derecho a voto no podrá repudiar posteriormente el legado. En cuanto a la segunda problemática, en el caso de participaciones sociales, solamente se necesita que la sociedad tenga el conocimiento de la transmisión para poder ejercitar el derecho a voto, por ello opino que, mientras se le muestre a la sociedad el

⁵¹ Art. 11.1 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. Boletín Oficial del Estado, 24 de octubre de 2015, núm. 255, pp. 100356 a 100541.

⁵² Art. 12 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles. Boletín Oficial del Estado, 20 de febrero de 1992, núm. 44, pp. 5964 a 5974.

⁵³ NASARRE AZNAR, S., “Comentari als articles 427-24. al 427-36. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I, p. 858.

testamento, no existirá inconveniente alguno para el ejercicio de los derechos inherentes al socio. No obstante, en las acciones (tanto las representadas mediante título como aquellas mediante anotaciones en cuenta) la mejor alternativa sería la de la inclusión de los legados de acciones y participaciones sociales como una de las excepciones del art. 427-22.4 CCCat para evitar consecuencias negativas en la seguridad del tráfico jurídico-económico.

A continuación, el presente trabajo seguirá un recorrido basado un poco más en el ámbito mercantil o societario, ya que este tiene muy presente las transmisiones por causa de muerte de acciones y participaciones sociales.

6. RÉGIMEN DE LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Una vez expuestos los principales casos de transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones (la herencia y el legado), se debe tener en cuenta la regulación que la LSC establece al respecto para saber si será posible la transmisión de dichas acciones y participaciones, así como los derechos inherentes a las mismas.

En primer lugar, analizo la transmisión de acciones que están reguladas en los arts. 120 al 125 LSC, centrándome en la *mortis causa*. Como bien se desprende de estos preceptos, en la sociedad anónima se busca la libre transmisibilidad de acciones. Una prueba de ello es el art. 123.1 LSC, según el cual solo serán válidas aquellas restricciones que recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos. A través del citado artículo, podemos descartar cualquier limitación impuesta sobre acciones al portador o anotadas en cuenta, reduciéndose así los supuestos en los que no habría libre transmisibilidad.

En la misma línea continúa el art. 124 LSC, referente a las transmisiones *mortis causa*, ya que solamente serán de aplicación las restricciones o condicionamientos a la transmisibilidad por causa de muerte cuando los establezcan los estatutos. Ahora bien, es necesario que se haga mención expresa en los estatutos a que dicha limitación afecta a las transmisiones *mortis causa*, porque de lo contrario se entenderán únicamente aplicable a las transmisiones *inter vivos*⁵⁴. Por

⁵⁴ YANES YANES, P., “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones: supuestos especiales”, en ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVERDE, R. Y SÁNCHEZ CALERO, F. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas II. Capital y Acciones. Volumen 2*, Civitas, Madrid, 1994, p. 1155.

lo tanto, únicamente se vería limitado el causante para transmitir las acciones que formasen parte de su patrimonio cuando así lo establezcan los estatutos de la sociedad cuyas acciones se transmitirán. Si dicha limitación fuese de aplicación para el testador, en su patrimonio entraría el valor razonable⁵⁵ de las acciones en el momento en que se solicite la inscripción de la transmisión por causa de muerte en el libro registro de acciones nominativas. Esto quiere decir, que, de existir una limitación, si se adquieren las acciones de la sociedad debido a dicha limitación, se produciría un “*intercambio*” en el patrimonio del causante: las acciones saldrían de este, pero entraría su valor razonable. Si se quisieran adquirir las acciones transmitidas, la sociedad debería presentarle al heredero o legatario un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma. Se desprende del art. 124.2 LSC que no es necesario que los adquirentes sean socios de la misma sociedad y que no existe carácter subsidiario de la adquisición de las acciones por parte de la sociedad.

En segundo lugar, procederé a estudiar el régimen de transmisión de las participaciones sociales (arts. 106 al 112 LSC), focalizándome, como en el caso de las acciones, en la transmisión por causa de muerte. Contrariamente a lo establecido para las sociedades anónimas, la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales se basa en un régimen restrictivo, donde la libre transmisión por *inter vivos* se circunscribe, salvo disposición contraria en los estatutos, a determinados sujetos: transmisión entre socios, en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente (art. 107. LSC).

Consecuentemente, las transmisiones *mortis causa* deberían continuar en la misma dinámica. No obstante, la LSC en su artículo 110, regula las transmisiones por causa de muerte con un planteamiento diferente al de la transmisión voluntaria, estableciendo la libre transmisibilidad *mortis causa* de las participaciones sociales. El citado artículo determina que la adquisición de alguna participación por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio, cosa que hace que las participaciones sean heredables sin restricción alguna. Este precepto puede parecer incongruente respecto a la transmisión por actos *inter vivos*, ya que permite la entrada de cualquier desconocido a la esfera de la sociedad. No obstante, esta posición adoptada responde a dos consideraciones: por una parte, se desprende que la sociedad limitada no es una sociedad estrictamente personalista, no funciona de manera

⁵⁵ La definición de valor razonable se establece en el párrafo segundo del art. 124.2 LSC: “Se entenderá como valor razonable el que determine un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad”.

estricta el *intuitu personae*; por otra parte, se reconoce el significado especial que la transmisión por causa de muerte tiene y que no determina de forma tan clara la entrada de un tercero desconocido por completo al núcleo personal y económico del causante⁵⁶.

Pese a la libre transmisibilidad en las transmisiones *mortis causa* que se infiere del art. 110.1 LSC, cabe mencionar dos limitaciones o precisiones. La primera de ellas se resumiría en que es necesario que el causante tenga la condición de socio en el momento de la muerte. Parece obvio, pero este hecho puede no suceder en aquellos casos en los que el titular de la participación social se encontrara incurso en alguna causa de exclusión de la sociedad, a no ser que esta última haya renunciado a hacer valer dicha causa. La segunda restricción consiste en que, independientemente del supuesto de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, no serán transmisibles aquellos derechos que, aunque estén vinculados a la condición de socio del causante, se han dispuesto con él en función de sus cualidades personales⁵⁷.

Con todo lo descrito, a pesar de que existen un par de aclaraciones concretas, se desprende del art. 110.1 LSC el principio de libre transmisibilidad de participaciones sociales. Sin embargo, el segundo apartado del citado artículo concede (siempre que así lo dispongan los estatutos) un derecho de adquisición de las participaciones sociales del causante a los socios sobreviviente y, en su defecto, a la sociedad. Este apartado es más acorde con la tónica de la restricción a la libre transmisibilidad de acciones por actos *inter vivos*, dándole así un carácter más cerrado y personalista a la sociedad. Dicho derecho se deberá ejercer en el plazo de tres meses desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria y las participaciones deben ser apreciadas al valor razonable que tuvieren en el momento del fallecimiento del causante. A diferencia del caso de las sociedades anónimas, aquí sí que se requiere que el derecho de adquisición sea ejercitado por los socios y, en su defecto, por la sociedad. Dada la redacción del artículo, queda claro que la sociedad únicamente podrá ejercer el derecho de adquisición de forma subsidiaria para cuando los socios sobrevivientes decidan no hacer uso del derecho que les corresponde⁵⁸.

⁵⁶ VÉRGEZ, M., “Artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1999, p. 153.

⁵⁷ VÉRGEZ, M., *Op cit.*, p. 156.

⁵⁸ BARBA DE VEGA, J., “Régimen de las participaciones sociales”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada (2ª edición)*, Aranzadi, Pamplona, 2006, pp. 288-289.

Al igual que en el caso de las sociedades anónimas, aquí también se deberán hacer una serie de precisiones. Como bien apunta MERCEDES VÉRGEZ⁵⁹, el derecho de adquisición al que he venido refiriéndome, no impide que la transmisión de las participaciones sociales se realice a favor de los causahabientes, quienes estarían obligados a transmitir las a los socios beneficiarios del derecho de adquisición o, subsidiariamente, a la sociedad, en las condiciones establecidas en los estatutos. Lo que pretende la ley es que la sociedad tenga la posibilidad de consolidarse entre los socios sobrevivientes de forma facultativa, y de este hecho se deriva que tenga sentido reconocer que lo que los socios están realizando es un acto de disposición a título oneroso de las participaciones sociales realizado *inter vivos* para que produzca efectos en el momento del fallecimiento del causante, siempre que los socios decidan ejercitar el derecho en el plazo de tres meses⁶⁰. Por lo tanto, lo que transmite el causante es un derecho expectante que, en función de que se ejerza o no el derecho de adquisición, supondrá para los herederos o legatarios el valor de las participaciones sociales o la titularidad de las mismas.

A continuación, realizaré dos matizaciones más acerca del derecho de adquisición. Por un lado, al tratarse de un derecho individual de los socios, en el caso de que sean varios los que deciden ejercerlo, deberá ser satisfecho a prorrata de su participación en el capital social⁶¹, aunque la ley no dice nada al respecto. Por otro lado, en aras de impedir la entrada en el capital de la sociedad de terceros ajenos a la misma, no es admisible que los socios puedan decidir ellos mismos la adquisición de algunas participaciones sociales del causante, fallando así la razón misma de la limitación⁶². Otra óptica que puede ser admisible sería la de la aplicación del art. 108.2 LSC, que declara nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones sociales quede obligado a transmitir un número diferente. Con ello sería nula una cláusula que prevea que los socios sobrevivientes puedan decidir adquirir un número de participaciones inferior al transmitido por la herencia o el legado. Por lo tanto, si se decide ejercer el derecho de adquisición establecido en los estatutos deberá ejercerse para la totalidad de las participaciones sociales, ya sea a través del art. 108.2 LSC o bien porque entonces perdería el sentido la limitación impuesta.

⁵⁹ VÉRGEZ, M., “Artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen IºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 157.

⁶⁰ VÉRGEZ, M., *Op cit.*, p. 159.

⁶¹ *Ídem*, p. 160.

⁶² *Íbidem*, p. 161.

Finalmente, cabe apuntar que, al igual que en la transmisión por causa de muerte de acciones, será necesario que los estatutos de la sociedad hagan mención expresa a que dicha limitación aplica sobre las transmisiones *mortis causa*. No obstante, parte de la doctrina ha entendido⁶³ que existen supuestos en los que, pese a no mencionarse de forma expresa en los estatutos la restricción a la libre transmisibilidad por causa de muerte, se aplicarán dichas restricciones cuando la sociedad se haya constituido claramente como una cerrada, y exigiéndose a los socios particulares requisitos, pudiera entenderse en relación con el propio fin de la sociedad que también la transmisión *mortis causa* deberá quedar sometida a limitación.

Por último, recalcar que, de acuerdo con el art. 112 LSC, cuando las transmisiones de las participaciones sociales no se ajustan a lo establecido en los estatutos no producirán efecto alguno frente a la sociedad. Con lo que, si la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales no respeta el derecho de adquisición, la sociedad no reconocerá como socio al heredero o legatario, a no ser que los socios y la sociedad decidan no ejercer el derecho de adquisición.

Hemos podido observar a lo largo del régimen establecido en la LSC que la transmisión de participaciones es más restringida que la de acciones. No obstante, en cuanto al régimen de transmisiones *mortis causa* de participaciones sociales, se sigue un planteamiento basado en la libertad de transmisión de las mismas, salvo que los estatutos dispongan lo contrario, en cuyo caso podrán concederles a los socios y, en su defecto, a la sociedad un derecho de adquisición de las mismas para conservar el carácter más cerrado de la sociedad limitada y evitar así la entrada de terceros ajenos a la sociedad. La libertad de testar que predica el derecho de sucesiones puede verse limitado en tanto que, sobre todo para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, lo que transmite el causante a sus sucesores es un derecho expectante que puede no llegar a convertirse en la transmisión de la titularidad de las acciones o participaciones, la cual cosa otorgaría a los herederos o legatarios la pluralidad de derechos correspondientes a las mismas.

Para concluir el análisis de esta obra, el siguiente apartado versará no sobre la transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones sociales en sí, sino sobre la transmisión del usufructo de las mismas, generando dos “*figuras*” nuevas, la del usufructuario y la del nudo propietario.

⁶³ PERDICES HUETO, A., “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.(coord.), *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, p.573.

7. TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DEL USUFRUCTO SOBRE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES

En este apartado me dispongo a analizar la transmisión por causa de muerte del derecho de usufructo de acciones y participaciones sociales, para poder así determinar a quién le corresponden los derechos inherentes a las mencionadas. Para poder entender este punto, necesitamos tener una correcta concepción de la idea de usufructo. El usufructo se regula en el Capítulo I del Título VI del Libro V del CCCat, donde se da una definición del mismo. La concepción aparece en el art. 561-2 CCCat, la cual responde al concepto clásico del Digesto, esto es *usufructus est ius utendi fruendi aliens rebus salva rerum substantia*⁶⁴.

Por lo tanto, las principales características del usufructo son que se trata de un derecho real limitado que recae sobre bienes ajenos, le atribuye al usufructuario el uso y disfrute del bien (pueden poseerlo y hacer propios los frutos y utilidades derivados del mismo) y se debe dejar a salvo su forma y sustancia, es decir, su uso debe ser conforme a su destino y de acuerdo con su naturaleza⁶⁵. Por otra parte, se ha de destacar la figura del nudo propietario, que es aquella persona, física o jurídica, que únicamente ostenta la cualidad de propietario de la cosa, sin tener la posesión de la misma, la cual está limitada por el derecho real de usufructo⁶⁶.

¿De qué maneras se pueden transmitir *mortis causa* un usufructo? Si el causante decidiese transmitir el usufructo de acciones o participaciones sociales, se trataría de un legado de cosa específica o un legado de eficacia real, y el legatario pasaría a ser usufructuario. Ahora bien, el nudo propietario lo podría ser mediante el título de heredero, para el caso en el que causante en su testamento establezca el legado del usufructo de acciones y participaciones y, posteriormente, haga heredera a una o varias personas de todo su patrimonio sin mencionar qué

⁶⁴ PUIG, F. Y SOSPEDRA, F. (coords.), *Comentarios al Código Civil de Cataluña Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2011, p. 827.

⁶⁵ PUIG, F. Y SOSPEDRA, F. (coords.). *Op cit.*, p. 827.

⁶⁶ Es necesario introducirle al lector el concepto de fideicomiso para que no se produzca una confusión respecto al usufructo. Como he comentado, en el usufructo existen la figura de usufructuario, que tiene las facultades de uso y disfrute, y de nudo propietario. Por la parte que concierne al fideicomiso, destacamos dos figuras más: la primera es la del fiduciario que es aquella persona que adquiere los bienes integrantes de la herencia o el legado, pero con el gravamen de que, cumplida la condición o finalizado el plazo, estos deben ser transmitidos al segundo sujeto de la ecuación, el fideicomisario (art. 426-1.1 CCCat). Consecuentemente, en tanto que el fiduciario es el propietario actual de los bienes integrantes de la herencia o el legado, tendrá las facultades de uso, disfrute, hará suyos los frutos y las rentas derivadas de dichos bienes y gozará de todos los otros derechos que la ley atribuye al propietario (426-21.1 CCCat). Sin embargo, la particularidad que no le hace ser un propietario “pleno” es que, al tratarse de un propietario gravado con el fideicomiso, su poder de disposición sobre los bienes fideicomisados estará limitado. Para adentrarse de forma más concreta en las restricciones relativas a las facultades de disposición, me remito a la Sección IV Capítulo VI Título II del Libro IV del Código Civil de Cataluña.

bienes le pertenecen a cada uno; mediante el título de legado, cuando el causante le atribuya o le deje en propiedad únicamente la nuda propiedad de dichas acciones o participaciones; o, finalmente, puede tratarse de un prelegado cuando el heredero único o todos los herederos han sido instituidos en cosa cierta, teniendo el carácter de herederos para aquello que no lo haya sido en cosa cierta.

Partiré de la base de que los causahabientes ya han adquirido de manera plena tanto el derecho real de usufructo como la nuda propiedad de las acciones o participaciones, superando todos los problemas que planteé en apartados anteriores. En los siguientes puntos afrontaré el supuesto concreto del ejercicio de los derechos inherentes a las acciones y participaciones que se han transmitido *mortis causa* mediante la figura del usufructo, desde la óptica de la LSC.

7.1. El derecho a percibir dividendos

El usufructo de participaciones sociales o acciones se regula con claridad en el art. 127 LSC, cuyo apartado primero establece que el usufructuario tendrá derecho “*en todo caso*” a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Es importante destacar dos aspectos claves en relación con el art. 127.1 LSC.

En cuanto al primero, el precepto delimita cuáles son las ganancias sociales que le corresponden al usufructuario y, de acuerdo con el citado artículo, se tratarán de aquellos dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo.

El segundo punto de relevancia consiste en que del precepto se entiende que el usufructuario será, mientras dure el usufructo, el exclusivo titular actual (el nudo propietario lo es, pero potencial) del derecho a participar en el reparto de los dividendos acordados⁶⁷. Se matiza en el citado artículo que el usufructuario tendrá “*en todo caso*” el derecho a aquellos dividendos, en el sentido de que para cobrar los dividendos no hay otra persona legitimada⁶⁸. La esencia del usufructo es el disfrute de los bienes ajenos, en este caso las acciones o

⁶⁷ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1999, p. 266.

⁶⁸ FÉRNANDEZ RUIZ, J.L., “Copropiedad y usufructo de acciones”, en ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVERDE, R. Y SÁNCHEZ CALERO, F. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas II. Capital y Acciones. Volumen 2*, Civitas, Madrid, 1994, p. 764.

participaciones, lo que, como apuntó URÍA⁶⁹ confiere a ese derecho un carácter inderogable que “*los Estatutos no pueden amputar ni suprimir*”.

Consecuentemente, la atribución de dicha titularidad actual al usufructuario consistirá en un derecho imperativo tanto para las partes como para la sociedad. Para las partes porque el pacto en contrario en el título constitutivo desvirtualizaría la esencia del usufructo, se trataría de otro negocio o de un usufructo diferente al de acciones o participaciones sociales⁷⁰. En cuanto a la posibilidad de modificar los estatutos para atribuirle al nudo propietario el derecho a percibir los dividendos, esta sería nula ya que va en contra de lo que claramente ha querido establecer el legislador: “*(...) el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos (...)*”. Quedaría claro entonces que la LSC constituye al usufructuario como el sujeto que percibirá los dividendos que la sociedad decida acordar mientras dure el usufructo⁷¹.

7.2. La cualidad de socio: otros derechos del socio en el usufructo de acciones o participaciones sociales

Continuando el análisis del art. 127 LSC, se afirma que “*la cualidad de socio reside en el nudo propietario*”, con lo que el usufructuario ni es titular único ni cotitular de la acción o participación transmitida. Dicha declaración es coherente con la negativa de la dogmática civil a las teorías de que el usufructo constituye una propiedad temporal o un *pars domini*⁷². Por lo tanto, al nudo propietario le corresponderán el resto de derechos del socio a excepción de los dividendos, de los cuales será el propietario potencial. No obstante, cabe distinguir un doble ámbito de relaciones jurídicas en el usufructo de acciones y participaciones sociales⁷³.

En primer lugar, destaca el ámbito de relaciones externas, reguladas en el art. 127.1 LSC, que, como he mencionado previamente, consisten en lo siguiente: “*Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario*”.

⁶⁹ URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, 3ª edición revisada, corregida y puesta al día por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA RUIZ, M., Madrid, 1976, p.479.

⁷⁰ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 267.

⁷¹ En lo que le concierne al fideicomiso de acciones y participaciones sociales, son de aplicación las reglas del art. 426-26.3, las cuales establecen que los dividendos acordados pertenecerán al fiduciario.

⁷² PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., *Op cit.*, p 260.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo 982/2017 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 15 de marzo de 2017 (recurso 1203/2014).

Este tipo de relaciones se refieren al ejercicio de los derechos del socio frente a la sociedad y, al poder comprometer el desarrollo de la sociedad, cabe la posibilidad de que se regulen en los estatutos dentro del margen de la autonomía de la voluntad que les confiere la ley, primando sobre cualquier previsión que pudiera contener al respecto el título constitutivo del usufructo. La finalidad de dicho inciso del precepto es la de evitar entorpecimientos en el funcionamiento de la sociedad, por ello se le habilita a no tener en cuenta lo que disponga el título constitutivo del derecho real tratado en cuanto al ejercicio de los demás derechos del socio. Este artículo establece así el principio de unificación subjetiva del ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio⁷⁴, se trata de una regla en beneficio exclusivo de la sociedad. Cuando los estatutos no establezcan nada al respecto o asignen el ejercicio de dichos derechos expresamente al nudo propietario, la sociedad podrá oponerse de forma legítima al ejercicio de los citados derechos por el usufructuario, incluso cuando este se apoye en pruebas líquidas suficientes de que, en el título constitutivo del usufructo, se le ha atribuido la titularidad exclusiva de los derechos del socio⁷⁵.

De otra parte, el segundo ámbito de relaciones jurídicas es conocido como el interno entre el nudo propietario y el usufructuario, estipulado en el art. 127.2 LSC⁷⁶. Se regula aquí la relación *inter partes* o internas entre los mencionados, que estará sujeta a lo que, en nuestro caso estudiado, el causante establezca en el título constitutivo del usufructo o resulte de la legislación que le sea aplicable y que, al ser ajeno a los intereses sociales y tener validez únicamente *inter partes*, queda al margen de la autonomía normativa de los estatutos, sin ser así oponible frente a la sociedad.

Por lo tanto, y en defecto de disposición estatutaria que así lo establezca, la cualidad de socio y, con ella, todos los derechos inherentes a la misma, le pertenecen al nudo propietario⁷⁷. Sin embargo, los estatutos pueden establecer lo contrario, respecto a todos o algunos de los derechos del socio, la cual cosa tendrá oponibilidad frente a la sociedad. Además, el título

⁷⁴ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 216.

⁷⁵ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., *Op cit.*, p 277.

⁷⁶ Art. 127.2 LSC: “En las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario regirá lo que determine el título constitutivo del usufructo y, en su defecto, lo previsto en esta ley y, supletoriamente, lo dispuesto en el Código Civil”.

⁷⁷ En el caso de fideicomiso, el art. 426-26.3 CCCat establece que el fiduciario será el encargado de ejercer todos los derechos que la ley y los estatutos reconozcan a los socios, lo que tiene sentido atendiendo a que el fiduciario es el propietario de las acciones y las participaciones sociales transmitidas por causa de muerte.

constitutivo de usufructo (que podrá ser redactado en el testamento por el causante) podrá también determinar lo que considere oportuno respecto al ejercicio de los derechos de las acciones o participaciones sociales, aunque en este caso la eficacia será *inter partes* y, por lo tanto, no será oponible frente a la sociedad. A continuación, expondré dos ejemplos concretos del ejercicio de dichos derechos inherentes al socio como son: el derecho de voto y asistencia a la junta general y, también, el de impugnación de acuerdos sociales.

7.2.1. Asistencia a las juntas generales y ejercicio del derecho a voto

Dividiremos el análisis del presente apartado distinguiendo entre el ámbito interno y el externo de relaciones jurídicas del usufructo de acciones y participaciones sociales, comenzando por segundo de ellos. Atendiendo a que los derechos de asistencia y voto en las juntas generales derivan del art. 127.1 LSC, en el sentido en que los derechos inherentes al socio corresponden al nudo propietario, les será de aplicación el principio de unificación subjetiva, el cual se dicta en beneficio exclusivo de la sociedad. Pero, ¿de qué forma actúa este principio?

En primer lugar, el principio de unificación subjetiva permite a la sociedad impedir de forma legítima a aquellas personas (usufructuario o nudo propietario) que no consten en los estatutos como titulares del derecho a asistir y votar en las juntas generales el ejercicio de los mismos. Por lo tanto, lo establecido en el título constitutivo del usufructo no afectará a la validez de los acuerdos adoptados en la junta general en la que haya asistido y votado la persona legitimada para ello de acuerdo con la ley o los estatutos. Sin embargo, la sociedad, a su propio riesgo, puede prescindir de la protección que le confiere el principio de unificación subjetiva⁷⁸ y, con ello, podrá permitir la asistencia del nudo propietario y el usufructuario a una junta general concreta, así como el ejercicio conjunto del derecho a voto. También podría permitir que asistiese y votase aquella persona que el título constitutivo del usufructo (como puede ser el testamento) atribuyese los citados derechos, aunque no sea el titular de acuerdo con lo establecido en el art. 127.1 LSC. Pero repito, si la sociedad decidiese tomar alguna de estas decisiones, lo haría bajo su propio riesgo, sin poder alegar posteriormente excusabilidad alguna.

⁷⁸ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 279.

En segundo lugar, la aplicación del principio de unificación subjetiva supone también reforzar la libertad estatutaria, a través de la frase “*salvo disposición contraria de los estatutos*”. ¿Qué quiere decir esto? Pues bien, mediante el citado enunciado, se le permite a la sociedad atribuir el ejercicio de los derechos que estamos tratando en exclusiva al usufructuario con carácter general; o únicamente para determinados tipos de junta; o para aquellas juntas en las que aparezcan solo unos asuntos precisos⁷⁹, por ejemplo. Como bien he apuntado, el derecho de unificación subjetiva está dictado en beneficio exclusivo de la sociedad y le confiere libertad estatutaria. Es por ello que no se le puede negar a la sociedad la opción de renunciar a dicha protección conferida bien por la ley, bien por los estatutos, obrando así la libertad contractual.

El segundo punto de relevancia que trataré es el de las relaciones jurídicas internas del usufructo que vienen determinadas por lo que establezca el título de constitución del usufructo. Aquí también distinguiré dos casos: uno en el que el título no diga nada acerca del ejercicio de los derechos inherentes al socio y otro en el cual este haya atribuido la titularidad exclusiva de los citados derechos a una de las partes integrantes del usufructo.

Por una parte, se entiende que cuando este guarde silencio sobre quién debe ejercer los derechos de asistencia y voto a las juntas generales se sostiene que ambos son, mientras dure el usufructo, cotitulares de los derechos mencionados. En consecuencia, aquel que de acuerdo con lo que determina el art. 127.1 LSC le corresponda el ejercicio de ambos derechos, será el encargado de ejercitarlos ante la sociedad conforme a al comportamiento de un diligente representante común⁸⁰.

Por consiguiente, nudo propietario y usufructuario deberán de llegar a un acuerdo para saber en qué sentido deberá emitir el voto el representante común. En caso de que eso no fuese posible, si nos encontrásemos en el caso en que el nudo propietario debiese ejercerlos ante la sociedad, bien porque los estatutos así lo establecen o bien porque guardan silencio, este deberá votar en el sentido que lo haría un administrador neutral y prudente de las acciones o participaciones usufructuadas⁸¹. Si el nudo propietario incumpliese con este deber, su voto sería válido, pero respondería de los daños causados al usufructuario por aquellos acuerdos en los que el voto del nudo propietario haya sido decisivo para su adopción.

⁷⁹ ALBORCH BATALLER, C., *El derecho de voto del accionista (Supuestos especiales)*, Madrid, 1977, p. 318.

⁸⁰ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 282.

⁸¹ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., *Op cit.*, p. 283.

¿De qué manera puede defenderse el usufructuario ante el incumplimiento reiterado por parte del nudo propietario de los deberes que tiene como diligente representante común? Cuando esta conducta suponga un incumplimiento frecuente de los deberes que tiene el representante común en cuanto a al ejercicio del derecho a asistir y votar en las juntas generales, suponiendo así un perjuicio para el usufructuario, tendrá este último la facultad de solicitar a la autoridad judicial la designación de un representante común de las acciones o participaciones sociales para el ejercicio de los derechos mencionados previamente⁸².

El otro presupuesto que estudiaré es aquel en el que el título constitutivo del usufructo atribuye la titularidad de los derechos de asistencia y voto en las juntas generales de forma exclusiva al nudo propietario o al usufructuario. Primeramente, existe el supuesto en el que la titularidad de los derechos que nos incumben haya sido atribuida por el título constitutivo a la misma persona que le correspondería de acuerdo con lo establecido en el precepto 127.1 LSC. En este caso concreto el titular de los derechos de asistencia y voto en las juntas generales podrá decidir asistir o no, así como votar o abstenerse, de la manera que considere adecuada, con la única limitación del ejercicio de los derechos conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7 CC). En el caso contrario, encontramos aquel en el que no coincidiría el titular establecido en el título constitutivo del usufructo con el reconocido por la sociedad de acuerdo con la LSC. Por lo tanto, aquella persona a la que le corresponda el ejercicio de dichos derechos a tenor de la LSC deberá designar a un representante de las acciones o participaciones usufructuadas para que asiste y vote en las juntas generales⁸³. Si no lo hiciese, su voto sería válido frente a la sociedad; pero, como en el caso de cotitularidad de ambos derechos por silencio del título constitutivo del usufructo, deberá responder frente a la otra parte de los daños causados por la adopción de aquellos acuerdos en los que el voto de las acciones o participaciones usufructuadas haya sido decisivo.

En suma, se deben destacar varios aspectos en función del ámbito de relaciones jurídicas en que nos encontremos. Si es el de relaciones jurídicas externas, es de aplicación el criterio de unificación subjetiva y la libertad contractual de los estatutos, lo que permite a la sociedad decidir a quién reconocer como titular de los derechos de asistencia y voto en las juntas generales. Si se tratase del ámbito de relaciones jurídicas internas, determinado por el título

⁸² DE LA CÁMARA, *El usufructo de acciones de sociedades anónimas en el anteproyecto argentino de la Ley General de Sociedades*, Derecho Mercantil, Madrid, 1971, pp. 208 y 209.

⁸³ GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, p. 184.

constitutivo del usufructo, el problema estriba en qué, al decidir la sociedad a quién reconoce como titular de los citados derechos, este podrá ejercer estos derechos sin problema alguno de oponibilidad a la sociedad. Ahora bien, cuando el ejercicio del derecho a voto haya sido decisivo para la adopción de un acuerdo, provoque un daño a la otra parte y no coincida la persona reconocida por la sociedad (de acuerdo con el art. 127.1 LSC) como titular de este derecho con la establecida en el título constitutivo del usufructo, la parte que los ejerza deberá resarcir el perjuicio provocado a la otra parte.

7.2.2. Impugnación de los acuerdos sociales

Este apartado me parece que es interesante comentarlo, aunque sea de forma breve, por la siguiente particularidad: la legitimación que la LSC da para impugnar acuerdos a terceros con interés legítimo en el mismo.

Entre los derechos mínimos que se les reconoce a los titulares de acciones o participaciones sociales (art. 93 LSC), aparece el de impugnación de los acuerdos sociales. Como bien he apuntado previamente, el ejercicio de los derechos inherentes a la cualidad de socio en caso de usufructo pertenece nudo propietario (a excepción de los dividendos), siempre que los estatutos no digan nada o mediante determinación expresa de los mismos. Por lo tanto, independientemente de lo que establezca el título constitutivo del usufructo, si de acuerdo con el art. 126.1 LSC el ejercicio de tales derechos le corresponde al nudo propietario, la sociedad solo le tendrá en cuenta a este para su oponibilidad frente a ella.

No obstante, la particularidad del derecho a impugnar acuerdos sociales estriba de la posibilidad que abre la LSC para la impugnación por parte de terceros. La ley atribuye uno de los derechos propio del socio a otra persona que no lo es. Como dice el art. 206.1 LSC, están legitimados para la impugnación de los acuerdos sociales⁸⁴ los terceros que acrediten un interés legítimo. Parece así coherente afirmar, que en muchos casos el usufructuario será un tercero con “*interés legítimo*” en los acuerdos que adopte la junta general. Por ejemplo, tendría un interés legítimo en acuerdos relativos a la aprobación de las cuentas anuales, así como su

⁸⁴ Es importante destacar que el derecho de impugnación de acuerdos sociales no puede ejercitarse contra cualquier tipo de acuerdo, sino solo para aquellos acuerdos (impugnables) que establece la LSC en el art. 204.1: “Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros”.

aplicación. Incluso podría tener interés en un acuerdo que busque el cambio del objeto social, ya que esto puede provocar una disminución de los beneficios.

Mediante este apartado buscaba mostrar un caso concreto en el que, pese al principio de unificación subjetiva, la LSC da al usufructuario la posibilidad de ejercer un derecho inherente a la cualidad de socio, más concretamente el de impugnación de acuerdos, aunque, de acuerdo con el art. 127.1 LSC, se le atribuyan al nudo propietario los derechos del socio. No obstante, el lector no tiene que asumir que el usufructuario tiene siempre la posibilidad de ejercer el derecho de impugnación de acuerdos sociales, esto solo será posible cuando acredite un interés legítimo y se traten de acuerdos impugnables.

En el siguiente apartado busco tratar un tema de mucho interés y relevancia: el incremento de valor de las acciones y las participaciones sociales durante el usufructo. Intentaré analizar con la mayor precisión posible quién es el legitimado para obtener dichos incrementos, diferenciando dos posibles escenarios.

7.3. Incremento del valor de las acciones o participaciones sociales: reglas de liquidación del usufructo

Las acciones y participaciones sociales se caracterizan por ser “*dinámicas*”. ¿Con esto qué quiero decir? A lo largo de la vida de la sociedad se producen tanto aumentos de capital como reducciones del mismo que hacen variar el valor de las acciones y participaciones. No sólo eso, además de poder dar una rentabilidad en forma de dividendos, las acciones y participaciones pueden ver aumentado su valor mediante las reservas, las cuales aumentan el patrimonio de la sociedad.

Cuando nos encontramos ante la situación de un usufructo de acciones o participaciones sociales, sabemos que los dividendos le pertenecen al usufructuario. Pero, ¿qué sucede con aquellos beneficios que se destinan a reservas en lugar de repartirse como dividendos? Para poder sacar una conclusión al respecto, el art. 128 LSC distingue dos situaciones: una referente al caso en el que finaliza el usufructo sin que se haya producido la liquidación de la sociedad y el otro en el que se liquida la sociedad durante el usufructo. No obstante, es necesario aclarar que la aplicación de los tres primeros apartados del art. 128 LSC es dispositiva, aunque únicamente para el caso de participaciones sociales. Esto se debe a que el título constitutivo del

usufructo de participaciones podrá disponer reglas de liquidación distintas a las establecidas en el citado artículo⁸⁵.

7.3.1. Finalización del usufructo sin mediar liquidación de la sociedad

El primer apartado del art. 128 LSC hace referencia, como acabo de indicar, al supuesto en el que finaliza el usufructo sin que medie liquidación de la sociedad. Tal y como estipula, el usufructuario tendrá el derecho a exigir al nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones o participaciones usufructuadas que corresponda a los beneficios integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance, cualquiera que sea la naturaleza o la denominación de las mismas. De la anterior afirmación, se pueden extraer muchas ideas que iré analizando a lo largo de esta sección.

Primeramente, se puede ver como el artículo equipara las reservas sociales al fruto civil⁸⁶. Mediante esta equiparación, lo que se busca es proteger al usufructuario en la situación en la que la sociedad, pese a haber obtenido beneficios sociales, no reparta dividendos, perjudicando de esta manera el derecho de disfrute del usufructuario. También puede resultar llamativo observar como el precepto no menciona en ningún momento a los estatutos, como mecanismo para regular la liquidación del usufructo. Esto resulta del hecho de que lo que regula este apartado son relaciones o aspectos internos, es decir, entre el usufructuario y nudo propietario. Por lo tanto, no hay cabida para la actuación de los estatutos en este ámbito, dado que no se suscitan situaciones de legitimación frente a la sociedad.

La segunda cuestión de relevancia reside en qué beneficios son los que deben tenerse en cuenta. El artículo tratado se refiere a los beneficios propios de la explotación de la sociedad. Mediante la expresión “*beneficios propios*” se pretende excluir aquellos beneficios que se consideren extraordinarios y los financieros⁸⁷. Por lo tanto, quedarán fuera todos aquellos beneficios que no procedan de la actividad ordinaria propia de la explotación de la sociedad.

⁸⁵ Art. 128.4 LSC.

⁸⁶ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 302.

⁸⁷ La exclusión de los beneficios financieros fue nombrada por primera vez por VICENT CHULIÁ, F., “El régimen de las acciones en el Proyecto de Ley de reforma”, en QUINTANA, I. (dir.), *El nuevo derecho de las sociedades de capital*, Trivium, Madrid, 1989, p.107.

Adicionalmente, el artículo exige como requisito que los beneficios estén integrados en reservas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de estas. Con esta afirmación, el legislador pretende que no solo se computen los beneficios integrados en las reservas facultativas, sino también aquellos integrados en las reservas legales o estatutarias, designadas o no en la contabilidad social con la palabra “reserva”⁸⁸. De aquí deriva la precisión del artículo cuando se refiere a “cualquiera sea la naturaleza o denominación” que reciban. No obstante, VICENT CHULIÁ⁸⁹ considera que el art. 128.1 LSC hace referencia a aquellas reservas que pueden ser repartidas si “una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos (...) el valor del patrimonio neto no es, no resulta a consecuencia del reparto, inferior al capital social”⁹⁰. En consecuencia, considero que los beneficios a los que hace referencia el art. 128.1 LSC serán también aquellos integrados en las reservas legales pero que superen el mínimo exigido por la ley, que es un veinte por ciento del capital social (art. 274 LSC).

A la hora de analizar el citado precepto, es posible detectar que el legislador ha incurrido en una incorrección gramatical, ya que la norma habla de beneficios “integrados” durante el usufructo en las reservas, la cual cosa privaría al usufructuario de los beneficios correspondientes al último ejercicio del periodo de vigencia del usufructo por integrarse aquellos en un balance posterior a la finalización del usufructo. De igual manera, se le entregarían al usufructuario el valor correspondiente a las reservas acordadas en el primer ejercicio contable del usufructo pese a haber sido generadas en ejercicios anteriores. Por lo tanto, en lugar de optar por un criterio de atribución formal (el cual conduciría a resultados manifiestamente injustos), se debe entender que lo que pretende el legislador es optar por un criterio de atribución material y que el significado de los beneficios “integrados” durante el usufructo en las reservas, tiene que ser interpretado como aquellos “obtenidos” durante el usufructo.

También es relevante tener en cuenta que las reservas constituidas durante el usufructo, pueden no constar como tales en la finalización del mismo. No obstante, esto no supone un impedimento, de hecho, no es necesario que esas reservas constituidas durante el usufructo

⁸⁸ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 302.

⁸⁹ VICENT CHULIÁ, F., “Las cuentas anuales”, en ROJO, A. (dir.), *La Reforma a la Ley de Sociedades Anónimas* Civitas, Madrid, 1987, p. 280.

⁹⁰ Art. 273.2 LSC.

subsistan como tales al finalizar el usufructo. Un ejemplo claro es el del aumento de capital con cargo a las reservas constituidas durante el usufructo con los beneficios propios de la explotación de la sociedad, en cuyo caso se deberían tener en cuenta igualmente a la hora de liquidar el usufructo conforme a lo dispuesto en el art. 128.1 LSC.

Para finalizar, considero que es necesario hacer referencia a una forma concreta (y más que posible) de finalización del usufructo: la muerte del usufructuario. Quizás el lector, mediante la lectura del presente apartado, ha asociado la finalización del usufructo al término del plazo por el cual se constituyó. Pero, ¿qué sucedería si se tratase de un usufructo vitalicio o si el usufructuario falleciese antes de la finalización del plazo por el que se constituyó este? En el primer caso, entre las causas de extinción del usufructo del Libro V del CCCat (art. 561-15), la muerte del usufructuario sería una de ellas para el supuesto en el que el usufructo es vitalicio, aplicándose de esta manera las reglas del art. 128.1 LSC. Por otra parte, si se tratase de un usufructo de duración determinada y antes de finalizar dicho plazo falleciese el usufructuario, el derecho real de usufructo se integraría en el patrimonio del causante, el cual se transmitirá *mortis causa* a sus herederos, siempre y cuando el título constitutivo del mismo lo permita o no diga nada al respecto. En este caso de usufructo de duración determinada, las reglas de liquidación del mencionado se aplicarán cuando haya finalizado el plazo determinado en su título constitutivo y el derecho establecido en el art. 128.1 LSC le corresponderá al heredero.

En suma, el precepto 128.1 LSC permite defender al usufructuario ante aquellas situaciones en las que, finalizado el usufructo sin que medie liquidación de la sociedad, los beneficios propios de la explotación obtenidos por esta durante el periodo de duración del usufructo, no se materialicen en dividendos, sino que se integren en reservas. Se preserva así el derecho de disfrute que otorga el usufructo, el cual en la ley de sociedades de capital se plasma en los dividendos repartidos por la sociedad pero que, a falta de estos, el usufructuario podrá obtenerlos, una vez finalizado dicho derecho real, a través de las reglas de liquidación del art. 128.1 LSC.

7.3.2. Liquidación de la sociedad durante la vigencia del usufructo

En el presente punto pretendo analizar el segundo apartado del art. 128 LSC, que se refiere al caso en el que se liquida la sociedad durante el usufructo, con lo que este último continúa vigente durante la disolución y liquidación de la empresa. En este caso, al usufructuario lo que le pertenece es una parte de la cuota de liquidación correspondiente al incremento del valor de

las acciones o participaciones al que hace referencia el apartado primero del precepto estudiado. Dicha cuota de liquidación es exigible por parte del usufructuario al nudo propietario, pero ¿quién es el legitimado frente a la sociedad para exigir la cuota de liquidación?

De acuerdo con el art. 93 LSC, uno de los derechos mínimos que atribuyen las acciones y participaciones sociales, es el de participar en el patrimonio resultante de la liquidación de la sociedad. Al tratarse de un derecho inherente a la cualidad de socio, tenemos que atender al art. 127.1 LSC para saber a quién le corresponde el mencionado derecho, volviendo así al punto inicial de este apartado. Por lo tanto, salvo disposición contraria de los estatutos, el derecho recogido en el art. 93 LSC le corresponderá al nudo propietario y, consecuentemente, será este el legitimado para exigir la cuota de liquidación a la sociedad y el usufructuario le exigirá posteriormente a aquel la parte que le corresponde.

Una cuestión interesante es aquella en la que los estatutos permiten la satisfacción de la cuota de liquidación en especie (art. 393.2 LSC), a través de la restitución de las aportaciones no dinerarias realizadas por el socio. Aquí, el usufructuario podrá reclamar en plena propiedad los bienes equivalentes al valor de las participaciones o acciones usufructuadas. Se trata de una atribución *ex lege* porque como afirma el art. 128.2 LSC, al usufructuario le corresponde “*una parte de la cuota de liquidación*” y como esta puede satisfacerse en dinero o en bienes, el usufructuario recibirá una parte de aquello en que se pague la cuota de liquidación. Cabe tener en cuenta que el usufructuario no puede solicitar que se le pague en dinero, a no ser que en el título constitutivo de usufructo se haya pactado lo contrario. Pese a lo comentado previamente, el nudo propietario tiene la facultad de designar qué bienes quiere entregarle al usufructuario, siempre que se alcance el importe que a este le corresponde. Una cuestión diferente es la de la valoración de los bienes obtenidos en la cuota de liquidación, ya que valorarlos no le corresponde únicamente al nudo propietario, se debe hacer por acuerdo de las partes y si no llegasen a uno, el art. 128.3 LSC⁹¹ nos daría la solución. Sin embargo, existen situaciones en las que no es posible establecer una correspondencia exacta entre unos determinados bienes y el valor de la cuota de liquidación que le corresponde al usufructuario. Una fórmula para solucionar este problema sería la dación en pago para cubrir la diferencia descrita, donde el *aliud* consistiría en dinero, pero es necesario el consentimiento de ambas partes (art. 1166 CC).

⁹¹ Art. 128.3 LSC: “Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar (...) éste será fijado, a petición de cualquiera de ellas y a costa de ambas, por un experto independiente, distinto al auditor de la sociedad, que designe a tal efecto el Registro Mercantil”.

Si no se consiguiese el consentimiento, nos encontraríamos ante una situación de comunidad romana.

Finalmente, es necesario comentar qué sucede con el resto de la cuota de liquidación, aquella cuya titularidad no le corresponde al usufructuario porque excede del incremento de valor experimentado por las acciones o participaciones sociales. Pues bien, la LSC lo deja claro determinando que el usufructo se extenderá al resto de la cuota de liquidación. Se consagra así el principio de subrogación real⁹². Si la cuota se satisficiera en dinero, sería de aplicación el art. 561-33.2 CCCat, según el cual, en el caso de que el usufructuario prestase caución suficiente, podría darle a dicha parte de la cuota el destino que estimase más conveniente. En caso contrario, deberá poner el capital a interés en condiciones que garanticen su integridad.

En suma, la liquidación de la sociedad durante el usufructo no presenta complicación alguna, siendo un caso más simple que cuando finaliza el usufructo sin que medie la liquidación de la sociedad. La única particularidad existente es cuando la cuota liquidación se paga en especie. Este artículo en su conjunto sigue de forma coherente la protección del usufructuario en el sentido de que le corresponden los dividendos derivados de las acciones o participaciones usufructuadas.

7.4. Derecho de suscripción y asunción preferente en el usufructo de acciones y participaciones sociales

Anteriormente comenté que, a lo largo de la vida de la sociedad, las acciones y participaciones pueden sufrir diferentes cambios. Pueden cambiar de titular, ser objeto de derechos reales de garantía o ser propiedad de un socio excluido, entre otros casos. Pero el supuesto que pretendo tratar aquí es el del funcionamiento de los derechos de preferencia en el usufructo cuando se produce un aumento de capital. Este aspecto viene regulado en el art. 129 LSC y, a modo de introducción de su operatividad, es necesario reproducir su apartado primero:

“1. En los casos de aumento del capital de la sociedad, si el nudo propietario no hubiere ejercitado o enajenado el derecho de asunción o de suscripción preferente diez días antes de la extinción del plazo fijado para su ejercicio, estará legitimado el

⁹² GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, pp. 320 y 321.

usufructuario para proceder a la venta de los derechos o a la asunción o suscripción de las participaciones o acciones”.

Como se puede observar, el legislador atribuye el ejercicio del derecho a personas diferentes en función del momento en que se encuentren: en primer lugar, será el nudo propietario el encargado de ejercitarlo; posteriormente, durante los diez días anteriores a la finalización del plazo para el ejercicio del derecho de adquisición o asunción preferente, le pertenecerá al usufructuario. Por lo tanto, el legislador configura una situación de “*titularidades temporalmente limitadas*”⁹³, en la que el nudo propietario y usufructuario aparecen de forma sucesiva para el ejercicio del derecho de preferencia. No obstante, dicha calificación debe emplearse únicamente para el ámbito interno de relaciones jurídicas, como en el ámbito externo se habla de legitimación, podría emplearse de manera más correcta la expresión “*legitimaciones temporalmente limitadas*”⁹⁴. Cabe también apuntar que, con la finalidad de proteger el derecho del usufructuario, evitando así una conducta pasiva del nudo propietario, la norma especial del art. 129 LSC será la que determine a quién le corresponde el ejercicio del derecho de preferencia y no la general del art. 127.1 LSC (“*Salvo disposición contraria de los estatutos (...)*”)

Asimismo, es necesario plantearse el análisis del art. 129.1 LSC en función de si nos encontramos en el ámbito de relaciones externas o internas. En el primero de ellos, la ley busca proteger a la sociedad a través del principio de unificación subjetiva de los derechos, pero dicha protección está matizada por la atribución de la legitimación *pro rata temporis*. Por lo tanto, la sociedad tiene la posibilidad de refugiarse en el art. 129.1 LSC para evitar cualquier tipo de problema, en relación a la interpretación de lo establecido en el título constitutivo del usufructo, o también puede, en aras de la libertad contractual, prescindir de la protección que le confiere el citado artículo.

De otro modo, en el ámbito interno se defiende la libertad *inter partes* y el problema aparece cuando nos encontramos en sociedades de responsabilidad limitadas a tenor de lo dispuesto en el art 129.5 LSC: “*El título constitutivo del usufructo de participaciones podrá establecer reglas distintas a las previstas en los apartados anteriores*”. Se genera aquí la duda de hasta qué punto el título constitutivo del usufructo tiene eficacia frente a la sociedad (únicamente la

⁹³ Terminología utilizada por DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España (2ª edición). Volumen I*, Civitas, Madrid, 1949, pp. 608-611.

⁹⁴ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 325.

limitada). Puede parecer que el título constitutivo del usufructo será eficaz frente a esta, pero esto supondría una violación del principio de unificación subjetiva. Lo que busca el apartado quinto del mencionado artículo es recordarnos la naturaleza dispositiva del ámbito interno, basado en la libertad *inter partes*. En consecuencia, no puede entenderse que el título constitutivo tenga validez frente a la sociedad, porque entonces se eliminaría la posibilidad que tiene la sociedad de blindarse ante las posibles confusiones del título a través del art. 129.1 LSC y dañaría el principio de unificación subjetiva.

El hecho de que internamente el usufructuario y el nudo propietario se encuentren en una situación de *pro rata temporis*, tiene implicaciones externas tanto para el uno como para el otro. En el caso del nudo propietario, durante el periodo en el que esté legitimado frente a la sociedad para enajenar o ejercer el derecho de preferencia, no podrá donarlo ni renunciar expresamente a él porque causaría un perjuicio en el derecho del usufructuario⁹⁵. No obstante, sí que podrá el nudo propietario realizar dichos actos cuando el título constitutivo del usufructo le haya otorgado la titularidad exclusiva del derecho de asunción o suscripción preferente. Las conclusiones serán las mismas para el usufructuario, pero aplicadas al periodo de los diez días previos a que finalice el plazo para ejercer el derecho de preferencia.

Una vez introducido el art. 129.1 LSC, donde se instaura el concepto de “*legitimaciones temporalmente limitadas*”, continuaremos con el análisis de los siguientes apartados del precepto para ver qué sucede con el ejercicio o la enajenación del derecho de preferencia y cómo funciona el aumento de capital sin cargo a nuevas aportaciones dinerarias, sino a recursos que ya tenga la sociedad.

7.4.1. Enajenación y ejercicio del derecho de suscripción y asunción preferente

En este punto pretendo hablar de los dos principales supuestos que regulan los apartados segundo y tercero del art. 129 LSC. El primero de ellos se refiere a la situación en la que, en lugar de ejercer los derechos de suscripción o asunción preferente, estos se enajenan. ¿Qué sucede con el importe obtenido por dicha enajenación? Pues bien, el usufructo se extenderá al importe obtenido por ella. Cabe apuntar, que el verbo “*extender*” al que hace referencia el art.

⁹⁵ ECHEBARRÍA, M., “Com. art. 35 LSRL, Com. art. 36 LSRL, Com. arts. 37 y 38 LSRL”, en ARROYO, I. Y EMBID, J.M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 422.

129.2 LSC no es del todo correcto. No se trata tanto de una extensión de la base del capital del usufructo, sino de una mera conservación de la misma⁹⁶.

Por lo tanto, determinado que el usufructo se extiende sobre el importe obtenido por la enajenación de los derechos de preferencia⁹⁷, quedará establecer quién será el nudo propietario del importe obtenido. Existen dos opciones, que variarán en función de lo que establezca el título constitutivo del usufructo. La primera de ellas es aquella en la que el título le atribuye la titularidad exclusiva del derecho de preferencia al nudo propietario. Consiguientemente, con la enajenación el usufructo se “*extenderá*” a dicho importe, el cual es propiedad del nudo propietario. Si, por otro lado, el título constitutivo del usufructo atribuyese la titularidad exclusiva del derecho de adquisición o suscripción preferente al usufructuario, se produciría una extinción del usufructo por la reunión del usufructo y la propiedad en la misma persona (art. 513.3º CC).

En segundo lugar, estudiaré otra de las situaciones de relevancia del art. 129 LSC, concretamente la de su apartado tercero. Este se refiere a cuando, en lugar de enajenar el derecho de asunción o suscripción preferente, este se ejercita, independientemente de que sea el usufructuario o el nudo propietario quien lo ejerza. Aquí también será necesario dividir el análisis para hacer dos distinciones. El primer punto versa sobre aquellas participaciones o acciones cuyo desembolso se hubiera podido realizar con el valor total de los derechos de preferencia utilizados. Sobre estas acciones o participaciones se “*extenderá*” (significado anteriormente matizado) el usufructo. No obstante, se puede precisar algún aspecto en la redacción del art. 129.3 LSC, ya que el usufructo se debería extender “*a las acciones (participaciones) que, tras el aumento de capital, podrían adquirirse con el valor total de los derechos utilizados en la suscripción (asunción)*”⁹⁸. En suma, se observa como el derecho de disfrute del usufructuario queda protegido por el citado artículo.

La segunda distinción trata sobre el resto de participaciones asumidas o de acciones suscritas, es decir, aquellas que aquellas cuyo desembolso no hubiese podido realizarse con el

⁹⁶ SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El derecho de suscripción preferente del accionista*, Civitas, Madrid, 1973 (imp. 1990), pp. 413 y 414.

⁹⁷ Para el supuesto de fideicomiso, el importe obtenido por la enajenación de los derechos de asunción y suscripción preferente se incorporan al fideicomiso, con lo que estarán gravados con el plazo o la condición que deba darse para transmitir los bienes integrantes del fideicomiso al fideicomisario. En caso de que se decidiesen ejercer los derechos de asunción o suscripción preferente, las consecuencias serían las mismas: las acciones o participaciones adquiridas mediante el ejercicio de estos derechos se incorporarían al fideicomiso (art. 426-26.3 CCCat).

⁹⁸ CABANAS, R. Y CALAVIA, J.M.(coords.), *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Praxis, Barcelona, 1995, pp. 163 y 164.

valor total de los derechos de preferencia. Estas pertenecerán en plena propiedad a aquel que hubiera desembolsado su importe. Para evitar que el usufructuario desembolse el importe mencionado y consiga en plena propiedad participaciones o acciones que deberían pertenecer al nudo propietario al ser titular del derecho de preferencia, volvemos a centrarnos en el título constitutivo del usufructo. Si este le atribuye la titularidad exclusiva del derecho de preferencia a aquella persona que haya realizado el desembolso, esta adquirirá las acciones o participaciones sociales en plena propiedad. En caso contrario, si la atribución de dicho derecho le corresponde a la parte que no ha desembolsado el importe, tendrá derecho a solicitar de la persona que ha asumido o suscrito las nuevas participaciones o acciones, respectivamente, la transmisión de la plena propiedad de estas a cambio de que le pague el importe de las mismas. Otra opción sería solicitar a la persona que haya realizado el desembolso el importe de los derechos de preferencia utilizados. Este último caso, desde mi punto de vista, podría funcionar como un contrato de compra-venta, donde el suscriptor le paga al titular de los derechos de preferencia por haberlos ejecutado.

En definitiva, mediante la enajenación o el ejercicio de los derechos de preferencia, la ley protege el derecho del usufructuario, que puede verse perjudicado por el dinamismo de las acciones y participaciones sociales. No obstante, a la hora de determinar quién será el nudo propietario (o en caso de consolidación de nuda propiedad y usufructo, el pleno titular) del importe obtenido por la enajenación de los derechos de preferencia o de las nuevas acciones o participaciones obtenidas por su ejercicio, deberemos atendernos a lo que diga el título constitutivo, es decir, a la voluntad de las partes, principio que rige sobre el derecho privado.

Para finalizar con el análisis del usufructo de acciones y participaciones sociales, concluiré tratando el caso en el que se produce un aumento de capital sin que sean necesarias nuevas aportaciones sociales, sino que la sociedad lo realizará con cargo a los beneficios o las reservas.

7.4.2. Aumento de capital con cargo a reservas o beneficios

Finalmente, es hora de introducirnos en el estudio del apartado cuarto del art. 129 LSC, referente a los aumentos de capital, durante el usufructo, con cargo a beneficios o reservas, la cual cosa comporta que no sea necesario el ejercicio de derechos de adquisición o suscripción preferente, dado que no se exigirán nuevas aportaciones. La solución que propone el precepto es que la titularidad de las acciones o participaciones resultantes del usufructo correspondan al nudo propietario pero que se “*extienda*” el usufructo a ellas. La literalidad del artículo puede

presentar serios problemas de interpretación, puesto que se refiere a aumentos de capital con cargo a beneficios o reservas constituidas “*durante el usufructo*”. Esto puede dar pie a entender que en caso de que el aumento de capital se haga con cargo a reservas anteriores a la fecha de constitución del usufructo (la muerte del causante en nuestro caso concreto), el usufructo no se “*extenderá*” a dichas acciones o participaciones, correspondiéndole de esta manera la plena titularidad al nudo propietario.

Sin embargo, dicha interpretación no sería correcta. El porqué se basa en uno de los principios que inspiran la regulación del usufructo en las sociedades de capital y consiste en mantener la base de disfrute del usufructo. Si queremos mantener al usufructuario en su base de disfrute, el usufructo deberá extenderse también a las nuevas participaciones o acciones aun cuando el aumento de capital se haya realizado con cargo a reservas constituidas con anterioridad al usufructo⁹⁹.

Para concluir, resulta interesante hacer una comparación entre los arts. 128 y 129 (apartado cuarto en especial) LSC, derivada del hecho de que en el art. 129.4 LSC se tienen en cuenta las reservas utilizadas para el aumento de capital constituidas tanto previa como posteriormente al usufructo, mientras que en el art. 128 LSC, relativo a la liquidación del usufructo, únicamente se tienen en cuenta, a la hora de liquidarlo, los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados en las reservas durante el usufructo. Los arts. 128 y 129 LSC regulan supuestos diferentes, tanto por la materia regulada, como por el tiempo de su aplicación. El art. 129 LSC habla de la “*extensión*” del derecho de usufructo para los casos de aumento de capital con cargo a beneficios o reservas, independientemente de cuando se hayan constituido. Por otra parte, el art. 128 LSC se refiere a reglas de liquidación del usufructo y se basa en el incremento del valor de las acciones y participaciones durante la vida del usufructo. En consecuencia, aunque se haya producido un aumento de capital con cargo a beneficios o reservas, si se produjese la finalización del usufructo o se disolviese la sociedad, le serían aplicables las reglas de liquidación del mismo.

En conclusión, el art. 129.4 LSC busca, y consigue, proteger el derecho inherente al usufructo, es decir, el de disfrute. Es por ello que, en los aumentos de capital con cargo a reservas o beneficios que se lleven a cabo durante el usufructo, permite que se extienda dicho

⁹⁹ PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, p. 334.

derecho, aunque el aumento se haya llevado a cabo con cargo a reservas constituidas antes que el usufructo.

8. CONCLUSIONES

Esta obra pretende mostrar a personas como Ferran que la transmisión *mortis causa* de un patrimonio que incluya acciones o participaciones sociales, puede generar numerosos problemas cuando el causante no ha sido lo suficientemente previsor. A través de este trabajo se busca dar una solución *ex ante* para poder paliar las dificultades que pueda producir una futura sucesión por causa de muerte. Más concretamente, no se pretende arreglar ningún problema a gente como Ferran, sino más bien a sus sucesores, quienes pueden encontrar piedras en el camino a la hora de ejercer los derechos inherentes a las acciones o participaciones sociales durante el proceso sucesorio.

Se inició el estudio diferenciando el concepto de delación en la herencia y el legado, para facilitar el entendimiento de cómo funciona esta última figura, así como la herencia yacente y la comunidad hereditaria. Posteriormente, se siguió la misma estructura en el análisis tanto de la herencia yacente como de la comunidad hereditaria, dividiéndola en dos bloques: uno relativo a la percepción de dividendos y el otro al ejercicio del derecho a voto y a la administración de la (posible) sociedad que integre el caudal relicto. Como se pudo concretar, los dividendos percibidos en herencia yacente y en comunidad hereditaria incrementarían el valor del patrimonio, dando lugar a un aumento de las cuotas de los herederos. En lo referente al ejercicio del derecho a voto y la administración de la sociedad transmitida, existirá una persona que administre la herencia. Cuanto más previsor sea el causante a la hora de determinar quién administrará la herencia, menores serán las complicaciones que tendrán los herederos.

El segundo punto de relevancia tratado fue el del legado de acciones y participaciones reales. Se distinguieron los conceptos de legado de eficacia real y de eficacia obligacional porque el causante podrá transmitir acciones o participaciones de su propiedad, así como determinar en su testamento que se adquieran las participaciones de un tercero, respectivamente. Los problemas se identificaron en el legado de eficacia real y consistían en dos diferentes. El primero era el relativo a la repudiación del legado de acciones y participaciones sociales una vez ejercido el derecho a voto, la cual cosa no era posible porque mediante el ejercicio de dicho derecho se estaba aceptando tácitamente el legado. El segundo problema versaba sobre la legitimación del propietario de las acciones o participaciones

sociales ante la sociedad, donde la solución variaba en función del si se tratasen de participaciones o acciones y también dependiendo de la forma de representación de las acciones. Una de las soluciones que se dieron fue la de recomendar al legislador la modificación del art. 427-22.4 CCCat, mediante la inclusión del legado de acciones y participaciones como una de las excepciones incluidas en el citado precepto.

Una vez presentados todos los puntos anteriores, se siguió con un análisis de índole marcadamente mercantil, a través de un análisis de la LSC. Esta legislación regula la transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones sociales basándose en la libertad de transmisión. Sin embargo, tiene un carácter más restrictivo para las participaciones sociales que para las acciones. Todo dependerá de lo que establezcan los estatutos que, si restringen las transmisiones por causa de muerte de acciones y participaciones sociales, provocarán que lo que transmita el causante a sus herederos o legatarios sea un derecho expectante sobre la titularidad de las citadas anteriormente.

Finalmente, la obra se centró en un caso concreto: la transmisión *mortis causa* del usufructo sobre acciones o participaciones sociales. Este estudio tuvo lugar desde el punto de vista en el que los herederos o legatarios ya han adquirido el usufructo y la nuda propiedad, basándose el análisis en las relaciones entre ambos. Y lo más relevante sería destacar el ámbito de relaciones externas con la sociedad, que se sustenta en el principio de unificación subjetiva, así como el ámbito de relaciones internas, que se rigen por el título constitutivo del usufructo con eficacia *inter partes*. Aquí una buena redacción del testamento en el que se constituya el usufructo, determinando qué derechos corresponden a cada una de las partes del usufructo, ayudaría a evitar muchos problemas.

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALBORCH BATALLER, C., *El derecho de voto del accionista (Supuestos especiales)*, Madrid, 1977.
- BARBA DE VEGA, J., “Régimen de las participaciones sociales”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (coord.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada (2ª edición)*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- CABANAS, R. Y CALAVIA, J.M. (coords.), *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Praxis, Barcelona, 1995.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España (2ª edición). Volumen I*, Civitias, Madrid, 1949.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972.
- DE LA CÁMARA, *El usufructo de acciones de sociedades anónimas en el anteproyecto argentino de la Ley General de Sociedades*, Derecho Mercantil, Madrid, 1971.
- DE LA CÁMARA, M., *Estudios de Derecho Mercantil, vols. I y II*, Centro de Estudios Tributarios, Madrid, 1972.
- DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A. Y BOSCH CAPDEVILA, E., *Derecho Civil de Cataluña. Derecho de sucesiones (3ª edición)*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- ECHEBARRÍA, M., “Com. art. 35 LSRL, Com. art 36 LSRL, Com. arts. 37 y 38 LSRL”, en ARROYO, I. Y EMBID, J.M. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tecnos, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ GIMENO, J.P., *Problemas de la transmisión de la empresa familiar*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- FERNÁNDEZ RUIZ, J.L., “Copropiedad y usufructo de acciones”, en ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVERDE, R. Y SÁNCHEZ CALERO, F. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas II. Capital y Acciones. Volumen 2*, Civitas, Madrid, 1994.
- FUENTES MARTÍNEZ, J.J., “La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria ultra vires. Algunas propuestas de reforma”, en GARRIDO MELERO, M. Y FUGARDO ESTIVILL, J.M. (coords.), SERRANO DE NICOLÁS, A. Y VÁZQUEZ ALBERT, D. (coords. sectoriales), *El Patrimonio Familiar, Profesional y Empresarial. Sus Protocolos. Tomo II. Patrimonios personales, familiares y sucesorios profesionales*, Bosch, Barcelona, 2005.

- GARRIDO MELERO, M., *Derecho de sucesiones. Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.
- GITRAMA, M., *La administración de herencia en el derecho español*, Revista de Derecho privado, Madrid, 1950.
- LLOBET I AGUADO, J. Y LETE ACHIRICA, J., “La partición en Cataluña y Galicia”, en GETE-ALONSO Y CALERA, M^a. C. (dir.) Y SOLÉ RESINA, J. (coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (2^a edición). Tomo II (Código Civil y Normativa Civil Autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y País Vasco)*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- LÓPEZ BURNIOL, J.J. I SALVADOR CODERCH, P., “Comentari als articles 411-1. al 411-9. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I , Atelier, Barcelona, 2009.
- MIRAMBELL I ABANCÓ, A., “Comentari als articles 427-1. al 427-23. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I , Atelier, Barcelona, 2009.
- NASARRE AZNAR, S., “Comentari als articles 427-24. al 427-36. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum I , Atelier, Barcelona, 2009.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, Edersa, Madrid, 1999.
- PANTALEÓN, F. Y PORTELLANO, P., “Artículos 35 a 42 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1^ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1999.

- PERDICES HUETO, A., “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, en PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C. (coord.), *Tratando de la Sociedad Limitada*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.
- PUIG I FERROL, L., “Comentari als articles 463-1. al 463-6. CCCat”, en EGEA I FERNÁNDEZ, J. I FERRER I RIBA, J. (dirs.), ALASACIO I CARRASCO, L. (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Volum II , Atelier, Barcelona, 2009.
- PUIG, F. Y SOSPEDRA, F. (coords.), *Comentarios al Código Civil de Cataluña Tomo II*, Civitas, Pamplona, 2011.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El derecho de suscripción preferente del accionista*, Civitas, Madrid, 1973 (imp. 1990).
- URÍA, R., *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, 3ª edición revisada, corregida y puesta al día por MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA RUIZ, M., Madrid, 1976.
- VÉRGEZ, M., “Artículos 26 a 34 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. Y OLIVENCIA, M. (coords.), *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles. Tomo XIV. Volumen 1ºB. Régimen de las Participaciones Sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Civitas, Madrid, 1999.
- VICENT CHULIÁ, F., “El régimen de las acciones en el Proyecto de Ley de reforma”, en QUINTANA, I. (dir.), *El nuevo derecho de las sociedades de capital*, Trivium, Madrid, 1989.
- VICENT CHULIÁ, F., “Las cuentas anuales”, en ROJO, A. (dir.), *La Reforma a la Ley de Sociedades Anónimas*, Civitas, Madrid, 1987.
- YANES YANES, P., “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones: supuestos especiales”, en ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVERDE, R. Y SÁNCHEZ CALERO, F. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas II. Capital y Acciones. Volumen 2*, Civitas, Madrid, 1994.