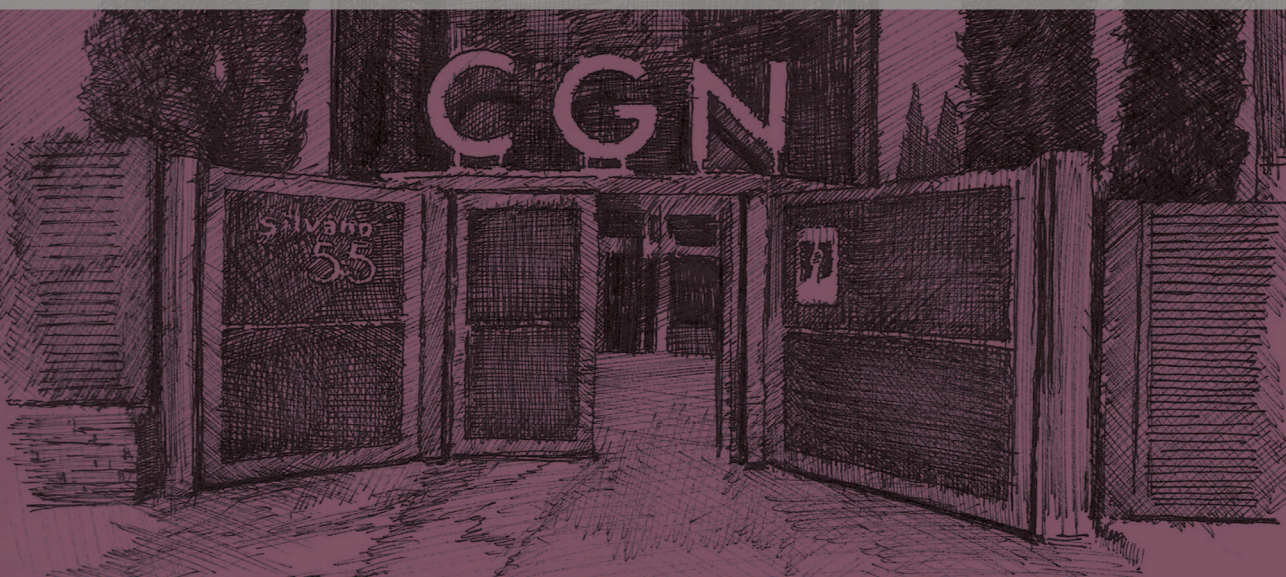


Revista Jurídica del Notariado



ENE-JUN 25

N FUNDACIÓN
NOTARIADO

Nº 120

RJN

REVISTA JURÍDICA DEL NOTARIADO

ENE-JUN 25
Revista semestral



120

Antigua **Revista de Derecho Notarial**
Fundada en 1953 por D. Rafael Núñez-Lagos

Suscripción y distribución:

FUNDACIÓN NOTARIADO

C/ Silvano, 55 - 28043 Madrid - España

Tf. 913 087 232

revistajuridica@notariado.org

<https://www.fundacionnotariado.org/portal/revista-rjn>

La **Revista Jurídica del Notariado** no se identifica con las opiniones expresada por los autores en sus trabajos

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de esta obra, incluido el diseño de la cubierta, puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de la misma solo puede ser realizada con la autorización del Consejo General del Notariado, salvo excepción prevista por la ley.

Ilustración de cubierta: “*Sede del Consejo General del Notariado*” de Jorge Gallego (www.jorgegallego.es)

© FUNDACIÓN NOTARIADO

Calle Silvano, 55 - 28043 Madrid

Correo de contacto: publicaciones@fundacionnotariado.org

Edita: FUNDACIÓN NOTARIADO

ISSN: 1132-0044

ISSN (versión digital): 2695-8236

Depósito legal: M-8652-2012

Preimpresión: Outdesign, Publishing Services

Impreso en España / Printed in Spain

Esta revista está incluida en los siguientes servicios de indexación:

- Dialnet / Métricas (IDR)
- CIRC
- REBIUN

CONSEJO DE REDACCIÓN

PRESIDENTE HONORARIO:

Víctor Manuel Garrido de Palma

COMITÉ CIENTÍFICO:

- **Victorio Magariños Blanco.** Notario y miembro de la Comisión General de Codificación (Coordinador).
- **Sergio Cámara Lapuente.** Catedrático de Derecho Civil.
- **Alfonso Ventoso Escribano.** Notario y Registrador. Doctor en Derecho.
- **Francisco Lledó Yagüe.** Catedrático de Derecho Civil.
- **Silvia Díaz Alabart.** Catedrática de Derecho Civil. Vocal de la Comisión General de Codificación.
- **José Luis Merino Hernández.** Notario. Miembro de la Comisión General de Codificación. Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Aragón.
- **Ana Fernández-Tresguerres García.** Notario. Registradora. Académica de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.
- **José Ángel Martínez Sanchiz.** Expresidente del CGN. Notario. Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

Manuel García Mayo. Profesor Titular de Derecho Civil.

COMITÉ EVALUADOR:

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla. Catedrático de Derecho Civil (Coordinador).

COMITÉ DE DIRECCIÓN:

Carlos Jiménez Gallego

Francisco José Aranguren Urriza

Carlos Pérez Ramos (Coordinador)

Revista Jurídica del Notariado

Periodicidad semestral

Número 120

enero-junio 2025

SUMARIO



LA TRIBUNA

- Los legados de acciones o participaciones sociales. Especial atención a su ordenación en la sucesión de la empresa familiar societaria** 13
Ana Díaz Martínez

DERECHO NOTARIAL

ESTUDIOS DOCTRINALES

- Requerimiento notarial resolutorio del art. 1504 del Código Civil practicado con comprador domiciliado en el extranjero** 89
Ángel Carrasco Perera

- Propuesta de regulación del procedimiento ejecutivo extrajudicial...** 115
Francisco Bañegil Espinosa

PRÁCTICA JURÍDICA

- Control notarial para evitar los matrimonios de complacencia** 151
Juan Carlos Martínez Ortega

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES

Doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre discapacidad. Competencia sobre juicio de capacidad y ejercicio de derechos	197
Manuel M. ^a Rueda Díaz de Rábago	

DERECHO CIVIL

ESTUDIOS DOCTRINALES

Nulidad de instrumento del planeamiento urbanístico. Efectos catastrales y consecuencias tributarias. A propósito de la STS de 17 de marzo de 2025 (Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo)	233
Manuel Rivera Fernández	

PRÁCTICA JURÍDICA

Separación de hecho. Ausencia de legítima	275
Fernando José Rivero Sánchez-Covisa	

La imputabilidad de las causas de desheredación de hijos y descendientes: el problema de la desheredación del menor de edad	311
María del Rosario Sánchez Valle	

DERECHO CIVIL AUTONÓMICO

ESTUDIOS DOCTRINALES

Legítima sucesoria y legados: su relación en el Derecho civil vasco	371
Andrés M. Urrutia Badiola	

DERECHO FISCAL

De nuevo sobre la devolución de ingresos indebidos en la imposición patrimonial	441
Antonio Martínez Lafuente	

PANORAMA

RECENSIONES

**Recensión de Comunidad hereditaria y Registro de la Propiedad.
Juan Pablo Murga Fernández. III. Aranzadi, 2024 463**
Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez

**He vuelto a leer a Rivas Martínez. “Derecho de sucesiones. A
propósito de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (2019-
2024)”. Editorial Atelier 2025. Manuel Rivera Fernández 477**
Carlos Pérez Ramos

La Tribuna



LOS LEGADOS DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES. ESPECIAL ATENCIÓN A SU ORDENACIÓN EN LA SUCESIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR SOCIETARIA¹

LEGACIES OF SHARES OR STAKES IN CORPORATE ENTERPRISES. SPECIAL ATTENTION TO ITS PROVISION IN THE SUCCESSION OF THE FAMILY BUSINESS

Ana Díaz Martínez

Catedrática de Derecho civil
Universidad de Santiago de Compostela

Resumen: actualmente es frecuente que en el patrimonio del causante existan acciones o participaciones de sociedades de capital, se hayan adquirido como inversión o constituyan la empresa familiar. Este estudio analiza algunos aspectos controvertidos del legado que tiene tal objeto, con

¹ El presente trabajo, desarrollado en el seno del grupo de investigación de la USC «Libredón. Derecho civil. Persona, familia y patrimonio», se enmarca en el proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación «La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad» (*VOLUNTAS*, PID2020-115254RB-I00, convocatoria 2020 Proyectos de I+D+i - RTI Tipo B, 1 septiembre 2021 a 31 mayo 2025, IP Marta Carballo Fidalgo).

El estudio, después muy ampliado, tiene su germen en una comunicación presentada al II Congreso Internacional de Derecho de las Familias y de Sucesiones «Retos del derecho de sucesiones en Europa» (Universidad de Roma *La Sapienza*, 10 y 11 de octubre de 2024) bajo el título «La ordenación de legados y participaciones sociales en la empresa familiar». Es de justicia agradecer el apoyo prestado en la elaboración de este trabajo más extenso por mi colega de la Universidad Autónoma de Madrid, Pedro Portellano Díez, catedrático de Derecho mercantil, que tuvo la generosidad académica de leerlo y hacer atinadas sugerencias. Asimismo, el resultado se ha enriquecido con las ideas apuntadas, en particular en relación con la disociación entre propiedad y poder de dirección en la empresa familiar, vía testamento, por el abogado David Platero López de Turiso, habitual colaborador de las actividades de nuestro grupo de investigación de la USC. Evidentemente, los desaciertos son exclusivamente imputables a la autora.

atención a su adquisición y posible ineficacia. En particular, se examinan las diferentes disposiciones testamentarias orientadas a disociar el poder político y el económico o a potenciar el liderazgo en la empresa familiar de ciertos sucesores, frente a otros.

Palabras clave: herencia, testamento, legados, sociedades de capital, acciones, participaciones sociales, empresa familiar.

Abstract: nowadays, it is common for the deceased's estate to include shares or stakes in corporate enterprises, acquired as an investment or constituting the family business. This paper analyses some controversial aspects of the legacy that has such an object, with attention to its acquisition and possible ineffectiveness. Specifically, we study the different testamentary provisions aimed at dissociating political and economic power or enhancing the family business leadership of certain successors, as opposed to others.

Keywords: inheritance, will, legacies, corporate enterprises, shares, stakes, family business.

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO: ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES EN LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*
- II. EL LEGADO DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES
 1. Clases
 2. Adquisición del legado y de la condición de socio. La entrega
 3. Cambios sobrevenidos, tras el otorgamiento del testamento, en el objeto legado o la sociedad
 - 3.1. Enajenación de las acciones o participaciones
 - 3.2. Modificación estructural y extinción (previa disolución) de la sociedad
 4. Valoración de las acciones y participaciones sociales: tiempo y criterios
- III. LA EMPRESA FAMILIAR CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD DE CAPITAL Y LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA
 1. La ordenación de legados de acciones o participaciones para articular el poder de dirección en la empresa
 - 1.1. Una cuestión preliminar: acciones o participaciones sociales gananciales y liquidación de la sociedad por fallecimiento de uno de los cónyuges
 - 1.2. Disociación de propiedad y poder decisorio en la empresa
 - 1.2.1. Copropiedad indivisa de acciones o participaciones
 - 1.2.2. Constitución testamentaria de un usufructo de acciones o participaciones
 - 1.2.3. Administración separada de las acciones o participaciones
 - 1.2.4. Otros instrumentos societarios para disociar poder político y económico en la empresa familiar
 - 1.3. Límites a la libre transmisibilidad de acciones y participaciones impuestos a los legatarios
 - 1.3.1. Cláusulas estandarizadas en la práctica societaria
 - 1.3.2. Prohibiciones de disponer y cargas modales testamentarias
- IV. CONCLUSIONES
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO: ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES EN LA SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

Lejos los tiempos (aunque constituyen la base social de la aprobación del Código civil español de 1889) en que el patrimonio de una persona, cuando fallecía, se limitaba a metálico, bienes inmuebles y muebles corporales, en la actualidad cobran protagonismo en numerosas sucesiones *mortis causa* las acciones y participaciones en sociedades de capital. Como se ha puesto de manifiesto², aunque el Derecho de sucesiones es bastante estable y problemas del pasado continúan presentándose hoy, la irrupción de las sociedades capitalistas ha generado cuestiones nuevas, sin que sea siempre sencillo articular coherentemente la normativa sucesoria y la societaria y, en lo que en este estudio principalmente nos interesa, la del Código civil español atinente a los legados, que no se ha modificado en estos años, con la Ley de sociedades de capital³ (en adelante, LSC).

En efecto, que en la composición del patrimonio del causante existan acciones o participaciones sociales plantea especialidades en la ordenación de la sucesión testamentaria desde una doble perspectiva. Por un lado, si se trata de inversiones del causante en acciones o participaciones en empresas de las que no posee el control, sino, en algunos casos, incluso, una pequeña, o incluso ínfima, parte alícuota del capital social⁴, su transmisión *mortis causa* puede ordenarse, ciertamente, a través de sucesión universal o particular, pero es frecuente la ordenación de legados, siendo diversas las

² RUBIO GARRIDO, T., «Las sociedades de capital y algunas disfunciones que generan en el Derecho de sucesiones y la tutela: problemas procesales, legado de acciones, cautela *socini* y adquisición del legado *iure transmissionis*: Comentario a las SSTs 4 de junio de 2019 (RJ 2019, 2186), 19 de julio de 2018 (RJ 2018, 2950) y 3 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4795)», en: *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 50, 2019, BIB 2019, 9336, p. 2.

³ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

⁴ Suele denominarse a estas personas accionistas «inversores-ahorradores».

posibilidades de articulación de estos, al margen de las complicaciones de adaptar el sistema de adquisición de la normativa codicial a este peculiar objeto⁵. Por otra parte, ha de atenderse al caso singular de la empresa familiar, es decir, aquel en que el testador tiene las acciones o participaciones de una sociedad capitalista suficientes para ostentar su control, de la que probablemente ha venido funcionando (haya sido, o no, su fundador) como administrador, casi siempre único, y ha de tomar decisiones relevantes sobre a cuál de sus sucesores quiere atribuir el poder decisorio o, en su caso, cómo desea distribuirlo entre ellos. En este caso parece más habitual que se trate de sociedades de responsabilidad limitada, en principio más cerradas, habiéndose restringido mucho en los últimos años el uso de sociedades anónimas⁶, lo que no significa tampoco que no existan, en términos absolutos, anónimas cerradas de pocos socios y todos (o muchos de ellos) familiares⁷.

Respecto a la primera cuestión apuntada, los legados de acciones y participaciones sociales presentan algunas especialidades en su configuración jurídica y efectos. Legado atípico en el derecho civil común, es evidente que, según cómo se ordene, puede ser de cosa específica, con eficacia real si fuera del testador, o con eficacia meramente obligacional. Si son varios los beneficiarios, podría darse origen a una comunidad, también de diversos tipos (cotitularidad sobre cada acción o participación o sobre un paquete legado conjuntamente a varias personas). El Código civil español es parco,

⁵ Dejamos al margen de este estudio los también interesantes problemas que genera la existencia de acciones y participaciones en el caudal hereditario si no se ordena su transmisión a título de legado, bien habiendo sido otorgado testamento, bien en ausencia de este. Algunas cuestiones relevantes suscitan la yacencia hereditaria y el ejercicio de los derechos de socio antes de la partición, caso en que la cualidad de tal recae sobre la comunidad hereditaria (SSTS 5 noviembre 2004, RJ 2004, 6780, 12 junio 2015, RJ 2015, 3179, 12 noviembre 2020, RJ 2020, 4196 y 24 marzo 2023, RJ 2023, 2130 y RDGSJFP 23 mayo 2022, RJ 2022, 3182). En este sentido puede verse MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Derecho de voto de las participaciones sociales de una comunidad hereditaria», *CCJC*, 123/2023, BIB 2023, 2777. Advierte, sin embargo, PARRA LUCÁN, M.^a A. («Comentario al art. 126. Copropiedad de participaciones sociales o de acciones», en GARCÍA CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 1779) del reparo dogmático que pudiera hacerse a esta atribución de la cualidad de socio a una comunidad que carece de personalidad jurídica y, por tanto, no puede ser titular de derechos, pero justifica la jurisprudencia en razones prácticas, para dar soluciones a problemas concretos.

⁶ RECALDE CASTELLS, A. y ARIAS VARONA, F. J., «Comentario al art. 123», en: GARCÍA CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 1719.

⁷ Esto puede tener incidencia, como luego expondremos, en la validez y amplitud de las restricciones a la libre transmisión de acciones.

en general, y, en ocasiones, confuso en la regulación de la adquisición de los legados, pero estos que contemplamos generan todavía mayor complejidad porque la transmisión de la titularidad de acciones y participaciones tiene implicaciones a efectos civiles y también frente a la sociedad cuyo capital representan y, además, a veces no coinciden la titularidad formal y la material (así, en el caso de las de naturaleza ganancial). De las leyes civiles autonómicas, mucho más recientes que el citado texto legal decimonónico, solo el Código civil de Cataluña, llevado por la atención «a las necesidades del tráfico», en palabras de su Preámbulo, contiene alguna escueta previsión sobre este tipo de legados de acciones o participaciones (art. 427-33), fundamentalmente para concretar la esencial y controvertida cuestión atinente al momento desde el que corresponde al legatario el derecho de voto en la junta, norma que se suma a la dispuesta en sede de fideicomisos (art. 426-26) y a la del art. 427-37 b) sobre revocación del legado (en realidad, presunción de no revocación, salvo prueba en contrario, ante ciertas circunstancias afectantes a la sociedad tras el otorgamiento del testamento, a las que más adelante haremos referencia).

Por lo que atañe a la segunda materia, al margen del tema, mucho más estudiado en los últimos años entre los civilistas, de la transmisión indivisa de la empresa familiar a un solo heredero (por lo general, el hijo que ha venido asumiendo ya la administración en ella)⁸, con instrumentos sucesorios como la partición hecha por el testador del art. 1056.2º CC o el pago de las legítimas de los demás hijos en metálico (arts. 841 y ss. CC)⁹, en el caso de las empresas constituidas en forma de sociedad de capital, la confluencia del derecho societario y el de sucesiones hará precisas reposadas decisiones sucesorias. Sin olvidar otros instrumentos encaminados a planificar la sucesión en la empresa, como los pactos parasociales articulados como protocolo familiar, el testamento cobra un protagonismo decisivo y los legados,

⁸ Entre los mejores y más recientes estudios, *vid.* DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «La transmisión unitaria de la empresa familiar y la partición hereditaria», en ARRÉBOLA BLANCO, A. (dir.): *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Madrid, Reus, 2023, pp. 369-418. Destaquemos, entre sus aportaciones, el relieve que otorga al art. 831 CC para otorgar facultades al cónyuge viudo, cuando el empresario fallecido tiene hijos menores de edad, que le permitan canalizar los bienes de la herencia, vía mejora, al hijo que responda mejor a las expectativas que permitan la continuación de la empresa (p. 410).

⁹ No olvidemos en este sentido la virtualidad que presentan los pactos sucesorios, en los derechos civiles autonómicos que los admiten y regulan.

articulados de la manera más adecuada, con apoyo de otras disposiciones complementarias, pueden servir para atender convenientemente a la voluntad del causante de ordenar el traspaso del poder de dirección en la empresa familiar.

Para el causante que gestiona una sociedad capitalista de raíz familiar es relevante, como subraya ROJO FERNÁNDEZ-RÍO¹⁰, al margen de la transmisión de la propiedad, la transmisión del poder. Ha de tomar decisiones sobre cómo atribuirlo testamentariamente entre los propios sucesores, casi siempre familiares suyos, generando la menor conflictividad futura posible en el grupo de parientes y en la propia empresa, lo cual no resulta sencillo por diversas razones, entre las que no es la menos importante la aludida difícil articulación de normas sucesorias y societarias. En este sentido, la búsqueda de armonía entre los estatutos sociales, el testamento y, en su caso, las capitulaciones matrimoniales y los protocolos familiares, deben ser, como veremos, un objetivo prioritario en la imprescindible planificación de la sucesión en la empresa.

II. EL LEGADO DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES

1. Clases

Trátase de un prelegado (art. 890.2º CC), de un legado a quien no es instituido heredero, o, incluso, de una herencia totalmente distribuida en legados (art. 891 CC), si se decide utilizar una atribución a título singular de las acciones o participaciones de la empresa familiar que, hasta su fallecimiento, ha estado bajo la dirección del causante, por lo general se elegirá como legatario (de todas ellas o de paquetes de control) a aquel miembro del grupo familiar (frecuentemente, un hijo) que venía trabajando en la empresa, principalmente, si fuera el caso, al que hubiera realizado ya tareas de administración en ella. En otras ocasiones, sea en defecto de aquel, sea por disconformidad con su forma de actuación, se optará por quien tenga pre-

¹⁰ «Transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones sociales», *Anales de la Academia Matritense del Notariado* tomo 54, 2014, p. 19.

paración académica idónea para realizar en el futuro tales funciones. Más infrecuente, aunque no insólito, es dejar al frente del negocio al cónyuge viudo¹¹, atribuyéndole legados de acciones o participaciones, quizás en este caso con disposiciones testamentarias complementarias. Particulares problemas interpretativos genera en este caso determinar, en defecto de previsión expresa y clara del testador, si el legado de acciones o participaciones se imputa a su cuota legitimaria o a la parte libre, admitida la posibilidad de que el testador pague la legítima del viudo con bienes en propiedad, en lugar del usufructo previsto legalmente¹².

Respecto al modo de articular testamentariamente el legado que estudiamos, hagamos una primaria distinción, siguiendo a ROJO FERNÁNDEZ-RÍO¹³, entre el de un paquete de acciones o participaciones, numeradas¹⁴, legado de cosa específica, y el de cierto número de acciones o participaciones de la sociedad, legado de género limitado, con eficacia obligacional, que requerirá especificación al tiempo de la entrega. Teniendo presente que la sociedad familiar, de ser anónima, puede estar conformada por acciones de diversas

¹¹ Téngase en cuenta que, en caso de familias reconstituidas, el viudo podría no ser progenitor de todos o algunos de los descendientes del testador, que concurren a la sucesión, al menos en su condición de legitimarios y, acaso, como herederos testamentarios o legatarios. Tales circunstancias familiares, exista o no descendencia del último matrimonio del causante, aconseja pensar todavía más detenidamente la ordenación de la sucesión en la empresa, especialmente cuando concurren hijos de relaciones diferentes del testador.

¹² Como es sabido, no hay regla en el CC sobre imputación del legado ordenado a favor del cónyuge viudo, por lo que es determinante la voluntad del testador y su adecuada interpretación. De ella podría resultar el deseo del causante de acumular el legado a la legítima. En defecto de voluntad del testador, expresa o tácitamente deducida, la doctrina mayoritaria es que del art. 819 CC (imputación de donaciones hechas a hijos y descendientes legitimarios) puede hacerse derivar también, en este caso por analogía, que el legado debe imputarse a la legítima si se hizo a favor del cónyuge supérstite. También se invoca en ocasiones en apoyo de tal tesis el art. 815 CC. Otros autores (es el caso de GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., «Imputación de legado a favor del cónyuge viudo: una (falsa) analogía sobre analogía», en: *RDP*, núm. 6, 2017, pp. 23-42), con base en el art. 1037 CC, se inclinan por la acumulación, dado que el legado al viudo no es objeto de colación, conclusión más favorable a la protección de este en la sucesión del causante, que reconoce como tendencia actual GAGO SIMARRO, C. (*Legado de cosa específica y protección de las legítimas*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2023, p. 110). Sin embargo, en la STS 3 marzo 2022 (RJ 2022, 1164) se opta por tal imputación a la legítima de los legados a la viuda (entre otros bienes, de acciones), pese a que una cláusula del testamento preveía que fueran imputados al tercio libre, interpretando el tribunal que, si el testador hubiera sabido que el usufructo de ciertos bienes mencionados en el testamento no cubría la legítima viudal, habría querido que se cubriese con los bienes legados, sin reconocer su derecho a la legítima íntegra más esos otros bienes.

¹³ «Transmisión *mortis causa*...», *op. cit.*, p. 24.

¹⁴ En el caso de las acciones, deberán ser de las representadas por medio de títulos.

clases, o que en la de responsabilidad limitada pueden existir participaciones que otorguen derechos diferentes, ordenar en el testamento legados que tengan por objeto unas u otras (o no especificar nada sobre ello) no carecerá de relevancia en la concreción final de los derechos de los sucesores¹⁵. Por lo demás, indiquemos que el legado de cosa específica podrá hacerse a un solo legatario, o a varios, por porciones indivisas (estaremos entonces ante un legado de cosa específica con comunidad ordinaria *pro indiviso* sobre las acciones, o legado de cuota indivisa en comunidad romana, supuesto contemplado en el art. 126 LSC)¹⁶. También podrá optar el testador por hacer diversos legados, en beneficio de varias personas, con derechos individualizados de cada una de ellas sobre las acciones o participaciones mencionadas en el testamento (varios legados sin nacimiento de cotitularidad alguna).

Más controvertido ha resultado calificar de legado de cosa específica o de género el de «la participación que ostenta el testador en la sociedad X», designando beneficiarios a dos sucesores «por iguales partes». El Tribunal Supremo inicialmente lo tomó como legado de cosa cierta y determinada¹⁷, aunque después dudó de ello en sentencia posterior sobre el mismo asunto¹⁸, mientras que RUBIO GARRIDO¹⁹ lo considera de género, ciertamente limitado, lo que no dejaría de exigir el acto de especificación previo a la entrega²⁰.

¹⁵ No olvidemos tampoco que el derecho de acrecer (arts. 982 y ss. CC) solo entrará en juego cuando son llamadas varias personas a un mismo legado sin especial designación de partes y, no habiéndose previsto sustitución, una de ellas no puede o quiere adquirir. Según cómo se haya establecido el legado en el testamento, entrará en juego, o no, el derecho de acrecer ante una situación de vacancia.

¹⁶ Sería el caso de un legado de las participaciones que el testador tuviera en la sociedad hecho a dos personas, en proindiviso por mitad.

¹⁷ STS 19 julio 2018 (RJ 2018, 2950).

¹⁸ STS 4 junio 2019 (RJ 2019, 2186).

¹⁹ «Las sociedades de capital...», *op. cit.*, p. 15.

²⁰ Destaquemos que la participación del testador en el capital de la empresa era, al otorgar testamento, del 100 %, razón por la que, si esa misma circunstancia concurría en la fecha de apertura de la sucesión, en principio podría entenderse que no sería necesaria operación especificativa alguna para dar satisfacción al legado (en realidad, se trataría de todas las acciones, que eran al portador, de la anónima).

En realidad, el conflicto deriva del hecho de que se decide, parece que fraudulentamente, un aumento de capital de la sociedad en vida del causante, entonces incapacitado y sometido a la tutela de un sobrino, que finalmente resulta ser legatario de las acciones por fallecimiento de su padre. Tal operación, llevada a cabo por el tutor previa autorización judicial, prácticamente vacía el patrimonio no societario del tío, aportando todo su dinero a la anónima y vaciando, *de facto*, la institución de herederos (en la ampliación de capital se emiten nuevas acciones íntegramente suscritas por el socio único). Fallecido el testador, los herederos celebran junta de accionistas, cesan al sobrino que había

Convenimos con este autor²¹ en que, así configurado el legado, habrá que concretar el lote de acciones de cada legatario (no es un caso de copropiedad indivisa sobre ellas) y las acciones, como ya pusimos de manifiesto, pudieran de ser de diversas clases, por lo que no parece tratarse de un legado de cosa específica, calificación determinante del régimen de adquisición por parte del legatario²². A otra conclusión habrá de llegarse, evidentemente, si se tratara de un legatario único y al tiempo de la apertura de la sucesión todas las acciones o participaciones sociales siguieran perteneciendo al causante.

Desde otra perspectiva, el legado podría configurarse también como un porcentaje de la participación que ostenta el testador en una sociedad, es decir, un tanto por ciento de las acciones o participaciones que sean de su titularidad. Esta ordenación del legado también obliga a concretar las que sean atribuidas al legatario y genera problemas si hubiera acciones de diversa clase. Finalmente, puede ordenarse en relación con una determinada cantidad de dinero en acciones o participaciones de una sociedad, lo que parece más propio de testadores ahorradores o inversores que de los que han gestionado una empresa familiar y articulan su sucesión *mortis causa* con especial atención a quien tome la dirección en aquella. El contenido de este que se ha denominado «legado de valor», ha de entenderse, en mi opinión, salvo que la voluntad del causante, expresada en el testamento, sea otra, en

sido tutor del causante, autonombrado en su día administrador de la sociedad y revocan los acuerdos adoptados por los legatarios en otra junta días antes. Finalmente, el litigio se resuelve aplicando la cláusula de prohibición de intervención judicial en la herencia, prevista en el testamento, a los legatarios que litigaron para lograr la entrega de sus legados (los de las acciones y otros en metálico). Sin embargo, subraya el Supremo que la vulneración de la prohibición impuesta por el testador (y la consiguiente pérdida de derechos de los legatarios en virtud de la que califica como *cautela socini*) no se ha producido por el ejercicio de la acción de petición de los legados, sino por los numerosos procedimientos judiciales promovidos en los órdenes civil, mercantil y penal, dirigidos a alterar la ordenación y distribución hereditaria querida por el testador.

²¹ En cambio, se inclina por tomar como legado de cosa específica el ordenado testamentariamente MARTÍNEZ-GIL VICH, I., «Algunos problemas de los legados de acciones o participaciones sociales. Comentando las SSTs de 19 de julio de 2018 y de 3 de junio de 2019», en: *RJN*, núm. 110, 2020, p. 453. En su opinión, dado que los colegatarios son titulares del cien por cien del capital social, aunque no se sepa qué concretas participaciones representativas del cincuenta por ciento del capital social van a corresponder a cada uno de los legatarios, no se trata de un legado genérico, sino de cosa específica, sujeto al régimen de adquisición automática, que permitiría a los legatarios votar en la junta.

²² La calificación del legado como de cosa específica la sostuvo la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia 9 junio 2011 (AC 2011, 1444), afirmando que se conforma una comunidad ordinaria y resaltando que no se ha de confundir el objeto del legado, que es lo que determina su naturaleza o clase, y los beneficiarios.

relación con el valor real de las acciones o participaciones (o valor de cotización en bolsa, si se tratara de anónimas de este tipo)²³. Más tarde haremos referencia a los problemas asociados a la diferencia de valor en momentos cruciales del proceso sucesorio (básicamente, muerte del causante y entrega del legado, casi siempre asociada a la partición).

2. Adquisición del legado y de la condición de socio. La entrega

Cuando el objeto del legado está constituido por acciones o participaciones de una sociedad, la adquisición de aquellas por el legatario, materia propiamente civil, no es la única relevante, pues pasa a primer plano precisar el momento en que no solo reúne la condición de socio si no está en condiciones de ejercitar derechos políticos asociados a ella, fundamentalmente la participación y ejercicio del voto en junta. Ha de analizarse, pues, si ello depende, en exclusiva, de la titularidad civil de las acciones o participaciones o si la legislación societaria contempla requisitos adicionales para que la sociedad le permita ejercer tales derechos.

Siendo el legado de cosa específica, su adquisición debe entenderse producida en la fecha de la muerte del causante, según el art. 882 CC (adquisición automática o *ipso iure*), aunque no dejen de plantear ciertas dudas algunos preceptos del mismo texto legal que se refieren a la aceptación, o no admisión, del legado, de la que el primero de los citados prescinde totalmente (arts. 888, 889 y 890 CC)²⁴. Pese a lo perturbador de tal confusionismo legal,

²³ Cuando hablamos de valor de cotización en bolsa lo hacemos por referencia al mercado de renta variable regulado más importante (las bolsas), pero el «valor de cotización», entendido como precio fijado por el cruce de la oferta y demanda, también puede formarse en los llamados Sistemas Multilaterales de Negociación (SMMs) y, en particular, en «BME Growth», un mercado orientado a empresas de reducida capitalización que buscan expandirse.

²⁴ Algunas resoluciones de la vieja DGRN (3 febrero 1997, RJ 1997, 853, o 19 septiembre 2002, RJ 2002, 9937) apuntalan la necesidad de aceptación para que el legado de cosa específica sea adquirido por el legatario. La STS 20 julio 2012 (RJ 2012, 9001) defiende la tesis de la adquisición automática, pero reconoce tanto la posibilidad de renuncia como la de aceptación, incluso tácita, que ya sería irrevocable y cerraría toda posibilidad de posterior renuncia. Autores como DÍEZ GARCÍA, H. («La adquisición del legado en el Código civil español —art. 881— e italiano —art. 649—. ¿Dos sistemas diferentes o semejantes?», en: *RDP*, enero-febrero 2018, p. 17) sostienen que el debate sobre el sistema de adquisición del legado sigue abierto en el ordenamiento jurídico español, aunque existen poderosas razones, que expone en su trabajo, entre otras las históricas, para avalar la tesis de la adquisición automática.

prevalece la idea, que compartimos, de que la adquisición del legado con eficacia real (de cosa específica propiedad del testador) no requiere aceptación, salvo que el testador expresamente lo hubiera exigido, puesto que es materia disponible²⁵, sin perjuicio de las exigencias que, para la inscripción de inmuebles a nombre del legatario en el Registro, vienen haciéndose efectivas²⁶. Sin embargo, la STS 12 mayo 2023²⁷ matiza que, aunque la ley atribuya la propiedad al legatario desde el momento del fallecimiento del causante con posibilidad de renuncia con efectos retroactivos al momento de la apertura de la sucesión, solo con la aceptación o la petición de entrega y posesión que implica que se acepta (es decir, aceptación tácita), tiene lugar la adquisición de modo irrevocable. Esta sentencia del Supremo, que, además, admite el *ius transmissionis* en los legados (regulado en el art. 1006 CC para los llamados como herederos), incompatible, desde mi punto de vista, con la tesis de la adquisición automática, sin aceptación, de los legados de cosa específica desde el fallecimiento del causante, no deja de sembrar nuevas dudas sobre el tema desde la estricta perspectiva civil²⁸. En todo caso, conocer este criterio del Supremo, por el momento no reiterado, puede servir para prever en el testamento de quien planifica la sucesión en la empresa familiar, la exclusión del juego del *ius transmissionis* en el legado, si tal resultara ser su voluntad, por si se consolida la expuesta interpretación.

Si el legado fuera de naturaleza obligacional, como lo es el de género, categoría al que pertenece el de cierto número de acciones o participaciones, el de cierto porcentaje del capital social de una empresa y otros a los que antes hicimos

²⁵ SSTS 30 noviembre 1990 (RJ 1990, 9228) y 27 junio 2000 (RJ 2000, 5740).

²⁶ La DGRN (ahora, DGSJFP) invariablemente requiere la aceptación del legado para inscribir el bien inmueble legado a nombre del legatario, aunque admite la tácita, derivada de actos como solicitar la propia inscripción o pedir la entrega de la posesión al albacea, el contador-partidor o los herederos.

²⁷ RJ 2023, 3101.

²⁸ En efecto, si el legatario muriera después del causante, pero sin aceptar ni repudiar y se aplica la tesis de la adquisición automática de los legados de cosa específica propia del testador, no habría *ius transmissionis*, puesto que, con la muerte del legatario, lo que se transmitiría, en realidad, es el bien que ya entró en su patrimonio (art. 881 *in fine* CC). Sin embargo, el art. 889.2º CC pone en duda esta conclusión. La STS 12 mayo 2023 afirma que, si el legatario muere sin aceptar ni repudiar, se produce la transmisión de su derecho a sus sucesores en los términos de este precepto. Si el legatario falleció antes de aceptar el legado dejando varios herederos, cada uno de ellos, en la parte que le toque, no solo lo adquiere en las mismas condiciones que lo tenía el legatario fallecido, con la facultad de aceptarlo y repudiarlo, sino que puede obrar como prefiera.

referencia, la adquisición de la titularidad por el legatario está necesitada de previa especificación, no se produce de modo automático con la apertura de la sucesión, fecha en que es tan solo un acreedor del gravado (comúnmente, heredero o herederos y, más ocasionalmente, otro legatario, arts. 858.1º y 859 CC).

Problemas adicionales suscita determinar el momento en que pueden ser entregados los legados, que en su última jurisprudencia el Supremo vincula, casi invariablemente, con la partición, para asegurar la protección de legitimarios y acreedores, no sin críticas de parte de la doctrina civilista, que cree innecesario tener que esperar a que aquella se practique²⁹. Pero en todo caso, la entrega de la posesión no determina la adquisición del objeto legado, que en el de cosa específica propia del testador se produce, como venimos destacando, desde la apertura de la sucesión, sin perjuicio de las acciones del legatario para solicitarla, si no estuviera en los casos excepcionales en que puede tomarla por sí mismo³⁰. La entrega carece absolutamente, en estos casos, de efectos traditorios y ha sido calificada de presupuesto para la «consolidación del derecho del legatario»³¹ o «requisito complementario

²⁹ SSTS 26 mayo 2020 (RJ 2020, 1347) y 21 octubre 2024 (JUR 2024, 405993) y RRDGRN 21 septiembre 2015 (RJ 2015, 4620) y 4 abril 2017, RJ 2017, 1406 y RDGSJFP 13 julio 2022, RJ 2022, 4562, entre otras muchas. Véase el comentario a la última de ellas de DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (en: *CCJC*, núm. 121, 2023, BIB 2023, 193), que sostiene que defender que la naturaleza de la legítima del Código civil es *pars bonorum* no conlleva necesariamente que se impida la entrega de los legados mientras no queden cubiertas las legítimas. Los legitimarios que puedan ver vulnerados sus derechos disponen de todas las acciones destinadas a su protección, que podrían ejercitar directamente frente a los legatarios, aunque se hubiera procedido a la entrega de las cosas legadas. Sobre este tema puede verse también el estudio de CÁMARA LAPUENTE, S., «¿Pueden los albaceas contadores-partidores entregar legados antes de hacer la partición?», en: *RDC*, vol. II, núm. 4, octubre-diciembre 2015, pp. 95-119. El autor, que por razones cronológicas de elaboración de su trabajo y aparición de jurisprudencia en la materia, se centra fundamentalmente en el estudio de resoluciones de la DGRN y sentencias de Audiencias Provinciales, concluye que podría hacerse entrega de legados antes de la partición si, con la realización de operaciones de inventario y avalúo o simple cálculo informal del activo y el pasivo, pudiera concluir el contador partididor, facultado por el testador para la entrega de legados, que no hay lesión de derechos de legitimarios y acreedores, puesto que ninguna norma legal impone expresamente esperar a la partición. Por supuesto, ello ha de entenderse sin perjuicio de las acciones de reducción de legados inoficiosos que pudieran ejercitar los legitimarios, si sus derechos hubieran sido vulnerados por errores del contador, y de las reclamaciones de los acreedores en similares circunstancias. A mi juicio, este es el sentido del art. 292.2º LDCG, que faculta al contador partididor para entregar los legados, «bajo su responsabilidad», «una vez formalizado el inventario».

³⁰ Art. 81 RH.

³¹ DE VIVERO DE PORRAS, C., «El legado en las sociedades de capital: adquisición de la condición de socio», en: CAÑIZARES LASO, A., *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 168.

para la efectividad del legado» (STS 21 abril 2003³²). Desde otra perspectiva, la acción personal para exigirla está sujeta al genérico plazo de cinco años (art. 1964.2º CC), contado, en principio, desde el fallecimiento del causante, cómputo que, sin embargo, no se inicia si el legatario desconociera la existencia de la disposición testamentaria a su favor que lo convierte en sucesor a título particular³³.

Con todo, afrontar las cuestiones civiles apuntadas, como hemos adelantado, no es suficiente. Cuando el legado es de acciones o participaciones, puede ser determinante, para solucionar los litigios surgidos tras el fallecimiento del testador (frecuentemente entre familiares y muchas veces planteados sobre la base de temas societarios, como la impugnación de acuerdos de la junta), cuándo habrían de ser tenidos por socios los legatarios y, en consecuencia, pueden ejercer sus derechos como tales. En esta materia se ha presentado disruptiva la doctrina establecida por la STS 13 diciembre 2021³⁴, según la cual, para que la transmisión de las participaciones sociales tenga efectos frente a la sociedad, se requiere tanto el conocimiento de esta, como la solicitud expresa o tácita de inscripción en el libro registro de socios por parte del adquirente, a quien corresponde la facultad y la carga de comunicar la transmisión a la sociedad. Ello implica que el adquirente, en principio, no puede exigir el ejercicio de sus derechos sin solicitar su inscripción, porque la sociedad debe controlar la regularidad de la transmisión. Esta sentencia, que aplica también, como las mencionadas antes en nota, la doctrina de la subordinación de la entrega de legados al pago de legítimas y, por tanto, a la partición, ha sido muy criticada por mercantilistas y civilistas, así como por avezados notarios.

Así, se ha señalado³⁵ que el art. 106.2º LSC se refiere a un tema de relación con la sociedad basado en la apariencia y en la buena fe: la sociedad tendrá por socio a quien conste en el libro registro y, si desconoce el fallecimiento

³² RJ 2003, 3719.

³³ STS 12 mayo 2023, antes citada, que afirma que el gravado no puede invocar en estos casos que la acción personal para reclamar la entrega del legado ha prescrito. Por otra parte, el legatario de cosa específica propia del testador tiene a su disposición también, como propietario, la siempre compleja en su ejercicio, por los estrictos requisitos exigibles, acción reivindicatoria.

³⁴ RJ 2022, 276.

³⁵ ALCOVER GARAU, G., «Legado de participaciones sociales y adquisición de la posición de socio (comentario crítico a la sentencia del Tribunal Supremo 862/2021, de 13 de diciembre)», en:

del causante titular de las participaciones que consta en el libro registro de socios, convocará a este a las reuniones de la junta general de socios; si nadie se presenta, ni herederos, ni albaceas, ni legatarios, deberá entender que el socio no asiste a la reunión. Si se presenta el legatario y demuestra su condición de tal, podrá votar en la junta, ya que la sociedad ya tiene conocimiento de la transmisión. Desde que se adquiere una participación social por sucesión hereditaria se es socio y existiendo un legado como base de la transmisión *mortis causa*, lo es el legatario desde la apertura de la sucesión. En esta misma línea, MARIÑO PARDO³⁶ ha disentido del criterio de esta sentencia, resaltando que el legado de participaciones sociales y el de acciones no deben tenerse como una excepción a la regla general del legado de cosa específica, pudiendo el legatario ejercer los derechos de socio desde su adquisición, que se producirá al fallecer el causante *ex art. 882 CC*, sin requerirse la previa entrega de las mismas por el heredero, al margen de los efectos que esta entrega pueda tener y de que se le pueda reclamar por el legatario. Según su criterio, si en el testamento el testador ha conferido a alguien la administración de sus bienes hasta su reparto o entrega, este podrá ser entendido como el legitimado para el ejercicio de los derechos de socio, particularmente los de asistencia y voto en juntas generales³⁷.

RDS, núm. 65, 2022, BIB 2022/2737. Advierte este autor que la doctrina de la sentencia podría paralizar la vida de la sociedad.

³⁶ «La adquisición y entrega de los legados en el derecho común. Aceptación del legado. Plazo para aceptar el legado. Entrega voluntaria y judicial de los legados», blog *iurisprudente* 2016. Disponible en: <https://www.iurisprudente.com/2016/11/la-adquisicion-y-entrega-de-los-legados.html> (consultado el 26/11/2024).

³⁷ Igualmente, para HIJAS CID, E. («El cuestionado estatus del legatario de participaciones sociales antes de la entrega»). Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11396-el-cuestionado-status-del-legatario-de-participaciones-sociales-antes-de-la-entrega>) hay argumentos de peso para interpretar que el legatario está plenamente legitimado para desplegar sus derechos en la compañía desde el fallecimiento del testador. Razona que la propiedad ya se ha transmitido, aunque falte la entrega, pues los preceptos relativos a ella (art. 885 CC) tienen como finalidad principal mantener la continuidad posesoria (partiendo de la civilísima de los herederos) y que el legatario no tome materialmente los bienes por sus propios medios. El legatario que haya comunicado a la sociedad su adquisición de participaciones debe poder votar en la junta, aunque el administrador no haya practicado la inscripción en el libro registro de socios, siempre que justifique su adquisición. Sin embargo, para MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J. («Conflictos más frecuentes en el marco de la empresa familiar y su prevención», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. extra 1º, 2017, *Panorama actual de la empresa familiar*, p. 785), la toma de posesión de las acciones o participaciones sociales es determinante a efectos de ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad, aun admitiendo que la adquisición de la propiedad en el legado de cosa específica tiene lugar desde que el causante muere.

Realmente, parece excesivo reconocer la eficacia constitutiva de la inscripción en el libro registro de socios (arts. 104, 105 y 116 LSC) para legitimar al legatario frente a la sociedad, del mismo modo que, desde la perspectiva estrictamente civil, lo es esperar a la partición para hacer la entrega de los legados. De entenderlo así, se plantea un problema acuciante, determinar quién ejercerá los derechos de socio entretanto, sin que en modo alguno sea correcto, a mi juicio, atribuirle la condición de tal al heredero o los herederos, que no son propietarios de las cosas específicas legadas (en este caso, las acciones o participaciones)³⁸. Para HIJAS CID, el riesgo que genera admitir el voto del legatario de participaciones antes de comprobar si están cubiertos los créditos y las legítimas sería que, de prosperar las acciones de acreedores y legitimarios, los acuerdos podrían tener una eficacia claudicante. Sin embargo, tal escollo puede neutralizarse si tales acuerdos se dieran por válidos e inimpugnables, lo mismo que en los adoptados con el voto de un heredero bajo condición resolutoria, que, *pendente conditione*, tiene plena legitimación para asistir y votar en las juntas³⁹.

Respecto a la cuestión de si, en las relaciones sociedad-socio, la inscripción en el libro registro es constitutiva, lo cierto es que la doctrina mercantilista está dividida. Para autores como RECALDE CASTELLS, A.,⁴⁰ o ALFARO ÁGUILA-REAL, J.⁴¹, efectivamente lo es, posición que está en la base de algunos pronunciamientos judiciales sobre la inexistencia de prejudicialidad entre un pleito civil en que se discuta la transmisión de unas acciones o participaciones

³⁸ MARTÍNEZ-GIL VICH, I. («Algunos problemas...»), *op. cit.*, p. 453) aunque en palabras escritas antes de la sentencia del Supremo que venimos comentando y sin plantearse la falta de inscripción en el libro de socios, defendió que si el legado es de cosa específica, calificación no siempre fácil como antes pusimos de manifiesto, el legatario (o los legatarios, de existir comunidad) podrían votar en la junta, aunque no hubieran recibido la entrega de la posesión. Si después el legado quedara ineficaz por la concurrencia de derechos de los acreedores, o por ser inoficioso, ello no afectaría a la validez del acuerdo. En sentido muy similar, DE VIVERO DE PORRAS, C., «El legado...», *op. cit.*, p. 170.

³⁹ Desde otra perspectiva, la participación del legatario en una junta de socios para adoptar acuerdos le impedirá renunciar después el legado (o, en otras palabras, hará su adquisición irrevocable por haber aceptado tácitamente).

⁴⁰ RECALDE CASTELLS, A., «Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas», en: *Homenaje a Muñoz Planas*, Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012.

⁴¹ En opinión de ALFARO ÁGUILA-REAL, J. («El libro registro de socios o acciones nominativas»), blog *Almacén de Derecho*, 2 agosto 2017, <https://almacenederecho.org/libro-registro-socios-acciones-nominativas>), la sociedad solo puede y debe reconocer la condición de socio al sujeto que esté inscrito y, en caso de discordancia entre los datos del libro registro y la titularidad real de las acciones o participaciones, prevalecen los datos de aquel.

y otro sobre impugnación de acuerdos sociales por haber participado quien no era socio⁴². La segunda controversia se solucionaría haciendo valer, exclusivamente, la legitimación para votar de quien constaba en el libro registro como socio, con independencia de que lo fuera o no. La sociedad siempre podrá negarse a considerar socio a quien no esté inscrito en el libro⁴³. Otro sector de la doctrina, con muy autorizadas voces, como la de PERDICES HUETOS, o el ya citado ALCOVER GARAU, consideran, en cambio, que el efecto legitimador derivado de la inscripción en el libro registro de socios es simplemente declarativo⁴⁴. El funcionamiento de instituciones como la buena fe o el abuso del derecho impedirían a la sociedad ampararse en la eficacia legitimadora del libro registro si, de otro modo, tuviera conocimiento de la transmisión.

A mi parecer, como deriva de los arts. 110.1º y 106.2º LSC, desde la adquisición de la titularidad de las acciones o participaciones (expresamente el primero de los preceptos citados hace referencia al legatario) se tiene la condición de socio y desde que la sociedad conoce la transmisión se pueden ejercer los derechos inherentes a ella, referencia temporal que bien podría ser la celebración de la propia junta a la que los legatarios acudieran, aunque, evidentemente, si no han sido convocados y no han hecho saber a la sociedad el contenido del testamento no podrían hacer valer la irregularidad de tal convocatoria. Las transmisiones *mortis causa* se diferencian, a mi modo de ver, en este contexto, de las operadas *inter vivos*, en que la sociedad, evidentemente, no puede ya tomar como socio al fallecido, pero tampoco los herederos constarán inscritos en el libro registro de socios o, al menos no deberían hacerlo, porque no son titulares de las acciones o participaciones legadas de forma específica. De admitir en este caso la eficacia constitutiva de la inscripción, apoyada en la letra del art. 104.2º LSC),

⁴² AAP Madrid 16 abril 2012 (JUR 2012, 163385).

⁴³ Así lo entiende DÍAZ MORENO, A. («Comentario al art. 116», en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2011, p. 946), no sin reconocer que la eficacia de la transmisión de las acciones no se condiciona a la inscripción, una es presupuesto de la otra.

⁴⁴ PERDICES HUETO, A., «Comentario al art. 104», en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, Madrid, Thomson-Reuters-Civitas, 2011, p. 871. En su opinión, «si en tal caso a la sociedad le consta quién ostenta realmente la titularidad y dispone de pruebas líquidas de ello, puede admitirle al ejercicio de sus derechos a pesar de que aún no ostente legitimación formal *ex tabulas*». *Vid.* también, más ampliamente, su monografía *El libro registro de socios. La legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, Civitas, 2000.

simplemente negativa (no se reconoce a los legatarios como socios porque no están inscritos en él), ninguna otra persona podría realizar a su favor tal inscripción ni ser considerada, en las relaciones con la sociedad, como socio, ejerciendo derechos esenciales para el funcionamiento de la empresa, como el de voto. Por lo demás, la mayoría de las controversias judiciales suscitadas en el seno de sociedades familiares sobre el ejercicio del derecho de voto en junta por legatarios (bien porque lo han ejercido, bien porque no se les ha permitido) son planteados por quienes conocen perfectamente el contenido del testamento de quien era socio antes de su fallecimiento y difícilmente podrían sostener, sin ir en contra de las exigencias de la buena fe, que solo los inscritos en el libro registro de socios pueden ser tenidos como tales por la sociedad, cuya voluntad posiblemente han conformado con sus propios votos, si tienen la mayoría en el órgano decisorio. Es más, puede plantearse si sería suficiente, para legitimar el ejercicio del derecho de voto del legatario, la solicitud tácita de inscripción en el libro registro de socios y que como tal se tuviera, simplemente, su asistencia a la junta y participación en ella, que también podría servir como comunicación de la transmisión a la sociedad. Ello deriva, a mi juicio, de la propia sentencia del Supremo que venimos comentando, de 13 diciembre 2021⁴⁵.

De todos modos, los litigios suscitados ante los tribunales han llevado a recomendar⁴⁶ la reforma del Código civil español, acogiendo la solución del de Cataluña (art. 427-33) y ampliándola, además, a todos los derechos integrantes de la posición de socio. Así, se ha razonado, estos corresponderían al legatario (de cosa específica) desde la delación, aunque la posesión no le hubiera sido entregada por los herederos. A mi juicio, si admitiéramos que la legislación societaria exige la inscripción en el libro registro de socios, con carácter constitutivo, para el ejercicio de los derechos en las relaciones con la sociedad, lo que, como hemos puesto de manifiesto, es discutible en relación con la LSC vigente, el hecho de que la normativa civil estableciera otra cosa deberíamos interpretarlo como modificación de aquella por tratarse de ley

⁴⁵ Literalmente se afirma que «para que la transmisión de las participaciones sociales tenga efectos frente a la sociedad, se requiere tanto el conocimiento de esta, como la solicitud expresa o *tácita* (la cursiva es nuestra) de inscripción en el libro por parte del adquirente, a quien corresponde la facultad y la carga de comunicar la transmisión a la sociedad».

⁴⁶ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Transmisión *mortis causa...*», *op. cit.*, p. 25.

posterior incompatible en la misma materia, lo que no puede sostenerse si la ley civil es autonómica por falta de competencia en materia de legislación mercantil⁴⁷. Mientras no se modifique el Código civil español también se podría entender que en esta materia la LSC es ley especial respecto a él y exige un presupuesto adicional para el ejercicio de los derechos de socio, como se desprende de la sentencia comentada, de cuyo criterio, como hemos expresado, disentimos, otorgando a la asistencia a la junta del legatario el valor de comunicación de la adquisición *mortis causa* (y de la condición de socio) y de solicitud tácita de inscripción en el libro registro de socio.

Con todo, acaso podríamos establecer, a los efectos de la entrega del objeto legado e identificación del socio, una diferenciación entre las participaciones sociales y las acciones, distinguiendo, a su vez, en este último caso, entre las nominativas, las acciones al portador y las representadas mediante anotaciones en cuenta, puesto que en los dos últimos supuestos parece relevante, para la sociedad, a los efectos del ejercicio de los derechos de socio, la exhibición del título o de los certificados de depósito por parte del legatario (art. 122 LSC)⁴⁸. En el ámbito puramente civil, desde luego, el traspaso posesorio de esta documentación carece también de efectos traditorios y la adquisición de los valores por el legatario sigue teniendo lugar desde el fallecimiento del causante, pero quizá en estos casos la participación en la junta ejercitando el derecho de voto podría condicionarse a su exhibición, dependiente, casi siempre, de la entrega por parte de los herederos gravados por el legado⁴⁹. Además, del art. 545 CCo,

⁴⁷ Véanse las dudas que expresa NASARRE AZNAR, S., «Comentario a los arts. 427-24 a 427-36. Las clases de legados», en: EGEA I FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, vol. I, pp. 858 y 859), en relación con el precepto citado del Código civil de Cataluña, si bien su comentario está redactado antes de la aprobación de la LSC. De hecho, en relación con la sociedad anónima, considera que el legatario con eficacia real debe promover un cambio en el libro registro de socios o reclamar la entrega de la posesión para poder votar, en el caso de acciones nominativas. Desde su perspectiva, el art. 149.1. 6ª CE impide que la comunidad autónoma catalana altere el criterio de la ley societaria (entonces, la LSA).

⁴⁸ Para las acciones nominativas, lo esencial es la inscripción en el libro registro de socios (art. 116.2º LSC).

⁴⁹ La STS 13 diciembre 2021 se refiere a participaciones sociales y las ya citadas de 4 junio 2019 y 28 mayo 2020, relativas a acciones, no entran en el fondo del asunto por apreciar que existía cosa juzgada en torno a la pérdida de derechos sucesorios de los legatarios que acudieron a los tribunales reclamando sus derechos y discutiendo el ámbito dispositivo propio del testador, estando establecida en el testamento una *cautela socini* impropia.

al que se remite el art. 120.2º LSC, deriva que los títulos al portador se transmiten por la tradición del documento.

3. Cambios sobrevenidos, tras el otorgamiento del testamento, en el objeto legado o la sociedad

En el ínterin entre el otorgamiento de las últimas voluntades del causante y su fallecimiento pueden tener lugar modificaciones significativas en la sociedad cuyas acciones o participaciones se han legado o haberse producido, incluso, la propia extinción de aquella (previa concurrencia de una causa de disolución y correlativa liquidación). Es posible también que, manteniéndose inalterada la sociedad, no subsistan ya en el patrimonio del testador, al tiempo de abrirse su sucesión, las acciones o participaciones legadas. Es de interés, pues, plantearnos, en tales casos, la posible ineficacia del legado o su mantenimiento, con las adaptaciones pertinentes.

3.1. Enajenación de las acciones o participaciones

Tratándose de un legado de cosa específica, que es, en principio, a mi juicio, el ámbito de aplicación propio del art. 869 CC⁵⁰, no suscita dudas la entrada en juego de su aptdo. 2º si las acciones o participaciones fueron vendidas por el causante antes de su fallecimiento, pues es un caso de revocación tácita (o, quizás, presunta, la calificación jurídica por la doctrina no es unívoca). El acto de transmisión realizado voluntariamente⁵¹ por el testador revela su intención de dejar sin efecto el legado y a ello deberá estarse a su fallecimiento⁵². La adquisición de acciones o

⁵⁰ Así lo considera, en principio, ALBALADEJO GARCÍA, M. («Comentario al art. 869», en: ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.), *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, tomo XII, vol. 1º, Madrid, Edersa, 1981, p. 134), aunque el espíritu del precepto lo entiende también aplicable al legado de género limitado.

⁵¹ No se aplica la revocación tácita del art. 869.2º CC a los actos de enajenación forzosa, independientes de la voluntad del testador, como la resultante del embargo, en el seno de un procedimiento de apremio, de las acciones o participaciones. Se ha sugerido (ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 869», *op. cit.* pp. 157 y ss., seguido por la mayoría de la doctrina española) la aplicación, en estos casos, del régimen del legado de cosa ajena (art. 861.1º CC).

⁵² Véase SAP Madrid 21 julio 2004 (JUR 2004, 266046) sobre revocación del legado por venta de las acciones por el testador. El único patrimonio de la sociedad cuyas acciones se legaban era un

participaciones de una sociedad diferente con los fondos obtenidos por la enajenación onerosa de las que fueron legadas no transforma el legado en otro recayente sobre las que ingresaron *ex novo* en el patrimonio del testador. Diferente tratamiento habrá de darse, a mi juicio, a la permuta de las acciones o participaciones legadas que el testador hiciera⁵³, pues, por la naturaleza del propio contrato, habremos de entender que no existió voluntad revocatoria y el legado subsiste sobre el bien que entrara en lugar de aquellas en su patrimonio, siempre que se encuentre en él a la fecha de su fallecimiento.

Parece que la respuesta debería ser la ineficacia por revocación tácita si se tratara de un legado de género limitado («X acciones de la sociedad Y» o «X acciones de las que tengo en mi patrimonio») y no hubiera al fallecimiento del testador, por su enajenación voluntaria, ninguna de la sociedad mencionada al ordenarlo o, en el segundo caso, ninguna en absoluto⁵⁴. Más dudas puede generar el legado de una cantidad de dinero en acciones o participaciones de determinada sociedad, pues pudiera pensarse que en este caso lo esencial no son estas sino aquella, pero, a mi modo de ver, es muy discutible que sea aplicable el art. 875 CC sobre el de cosa mueble genérica, que nos llevaría concluir la subsistencia del legado.

3.2. *Modificación estructural y extinción (previa disolución) de la sociedad*

Si, después de otorgado el testamento, la sociedad de la que se legaron acciones o participaciones se hubiera transformado en otro tipo societario

inmueble, que fue arrendado con opción de compra. Cuando se ejercita esta, se enajenan las acciones en lugar de la finca.

⁵³ Puede ser de interés, desde la perspectiva fiscal, la consulta vinculante DGT 23 marzo 2017 (V0744-17) en un caso en que dos personas físicas eran titulares cada uno de ellos del 50 por ciento de las acciones de dos sociedades, cuyo activo principal era un inmueble y se planteaban una permuta de las acciones por la cual cada uno de ellos adquiriría el 50 por ciento del otro socio de tal manera que ambas sociedades se quedarían con un único socio con el 100 por cien del capital social.

⁵⁴ Como antes adelantamos, ALBALADEJO GARCÍA, M. («Comentario al art. 869», *op. cit.*, p. 135), cierto es que en términos generales y no por referencia al de acciones o participaciones, entiende que, siendo un legado genérico, pero de género limitado, se aplicaría también el principio que inspira el art. 869 en caso de transformación esencial o enajenación de todos los individuos del género que se delimitó.

diferente⁵⁵, habrán de analizarse los dos presupuestos que derivan del art. 869.1º, en su aplicación jurisprudencial, para que legado quede ineficaz: en primer término, que sea el propio testador el que lo operara así y, en segundo lugar, que la transformación del objeto legado sea esencial.

La respuesta podría orientarse en favor de la ineficacia de la disposición testamentaria en el caso en que el voto del testador hubiera sido decisivo para tal cambio de tipo social, en junta de socios, a causa de su peso político en la mercantil, o cuando se trate de una sociedad unipersonal (art. 12 LSC). Sin embargo, en contra se ha argumentado, para sostener que la transformación del tipo societario no habrá de tomarse como esencial respecto del objeto, que la esencia de este tipo de legado no está en que sea de acciones o participaciones, sino de un porcentaje del capital que aquellas representan en la sociedad (anónima o de responsabilidad limitada)⁵⁶. Las conclusiones en esta materia, que, a mi juicio deberían ir, con carácter general, en la línea de la revocación del legado de darse los presupuestos antes apuntados, salvo que existiera previsión normativa específica (como en el derecho civil catalán el art. 427-37.3, b Cccat), deben modularse, sin embargo, si se trata de la empresa familiar (y no de una inversión o una forma de ahorro del testador). En relación con ella, la transformación del tipo social casi nunca manifestará una voluntad revocatoria del legado, y la situación de incoherencia entre testamento y realidad societaria delatará, probablemente, imprevisión o descuido de aquel que no adaptó sus últimas voluntades a la verdadera forma que tal empresa tenía al tiempo de su fallecimiento⁵⁷. De ordinario se

⁵⁵ Para la norma legal reguladora (actualmente, el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, que deroga la Ley 3/2009, de 3 de abril), el cambio de tipo societario de una mercantil puede calificarse de «transformación» de la sociedad (arts. 17 y ss.). Las otras modificaciones estructurales contempladas son la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo.

⁵⁶ SERRANO DE NICOLAS, A. («Adquisición e ineficacia de los legados», en: DELGADO DE MIGUEL, J. F. (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, tomo V, vol. 1º. GARRIDO MELERO, M. (coord.), 2ª ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2015, p. 758). Se ha argumentado también que, en caso de transformación de la sociedad (de un tipo social a otro), no hay revocación del legado porque lo determinante no es la voluntad del causante (como exige el art. 869. 1º CC), sino la voluntad de la sociedad. A mi modo de ver, este último posicionamiento pierde fuerza en sociedades unipersonales o en aquellas en que el control de dirección reside en el causante, aunque, ciertamente, la personalidad jurídica societaria determine que la conclusión sea, técnicamente, correcta.

⁵⁷ Es habitual que los testadores olviden adaptar sus testamentos a las nuevas circunstancias (familiares o patrimoniales) surgidas tras su otorgamiento y fallezcan sin haberlos revocado, total o parcialmente, realizando las oportunas modificaciones. Ello obliga al intérprete a valorar cuál sería la voluntad real del testador si al tiempo de otorgar testamento hubiera conocido tales cambios, lo que,

tratará de ajustes para adaptarse a cambios normativos o en la búsqueda de ciertos beneficios o tras haber advertido que el concreto «ropaje societario» por el que se optó ha devenido inadecuado, conservando la identidad de la empresa, su objeto social, domicilio, etc., por lo que el testador, aun habiendo intervenido de forma decisiva en el cambio, no lo percibe realmente como sustancial.

Entendemos que debe mantenerse el legado, con las adaptaciones pertinentes⁵⁸, cuando la sociedad de la que se hubieran legado acciones o participaciones no existiera ya como tal en el mundo jurídico al tiempo de fallecimiento del causante, como consecuencia de operaciones de fusión, escisión, absorción o cualquier otra modificación estructural, cualquiera que hubiera sido la posición del testador en la adopción de los acuerdos pertinentes y, desde luego, si no hubiera participado en ellos⁵⁹. Salvando las distancias, no parece alejada de tales conclusiones la doctrina de la STS 28 enero 2009⁶⁰, en relación con una sustitución fideicomisaria de residuo. En efecto, el Supremo consideró que la absorción de una sociedad anónima, que produjo como efecto el canje de acciones de la absorbida por las de la absorbente, no había de tomarse como enajenación por permuta de sus acciones por parte de la heredera fiduciaria, ya que existía continuidad del accionista en la participación en el capital social y subsistía, por tanto, el fideicomiso sobre las acciones recibidas en el canje (ciertamente, en este caso la operación de modificación estructural se realizó al margen, por completo, de la voluntad de la fiduciaria).

en realidad, es labor más cercana a la integración que a la mera interpretación. Sobre este particular puede verse DÍAZ MARTÍNEZ, A., «La voluntad del testador deducida de testamentos revocados o de la falta de revocación del último», en: *RDP*, mayo-junio 2023, pp. 73-87.

⁵⁸ DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Algunas cuestiones controvertidas de la revocación presunta de los legados de cosa específica: transformación y enajenación», en: *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 7, 2016, BIB 2016\21329.

⁵⁹ ROJO FÉRNÁNDEZ-RÍO, A. («Transmisión *mortis causa*...», *op. cit.*, p. 27), que en principio defiende la no revocación del legado, expresa sus dudas cuando la fusión o la escisión fueran de una sociedad unipersonal del testador o de una sociedad en la que este ostentara la condición de socio mayoritario, de modo tal que la voluntad social coincidiera con la voluntad efectiva de ese testador. Reiteramos nuestra opinión, expuesta en el texto, sobre la necesidad de tamizar cualquier juicio sobre el particular, cuando se trate de empresa familiar, en atención a la finalidad perseguida por el testador y si este, tras la modificación estructural, seguía considerando que se trataba del mismo negocio. Sobre los problemas de identificación de las acciones legadas en una sociedad concreta en los casos de fusión con otra y de escisión, véanse las consideraciones del autor mencionado en el trabajo citado (pp. 27 y 28).

⁶⁰ RJ 2009, 1356.

El Código civil catalán, más apartado de una concepción de los patrimonios como conformados predominantemente por inmuebles, y más atento a los problemas de la trasmisión *mortis causa* de acciones y participaciones, se ha pronunciado expresamente, en el art. 427-37 aptdo. 3º b), por la no revocación del legado ante una operación de reestructuración societaria, con aplicación del principio de subrogación real, salvo que los gravados pudieran acreditar que la voluntad del testador era dejarlo sin efecto. Ello, en opinión de la doctrina⁶¹, incluye el cambio de tipo societario (así, transformación de sociedad anónima en una de responsabilidad limitada).

Sin embargo, como perecimiento de la cosa legada puede entenderse, a mi juicio, en ambos ordenamientos jurídicos, la extinción, previa disolución, de la sociedad de la que se legaron acciones o participaciones, por lo que en el derecho común, en aplicación del aptdo. 3º del art. 869⁶², debemos entender que el legado deviene ineficaz. Ello operará ya se trate de una disolución de pleno derecho (art. 360 LSC), ya de la concurrencia de una causa prevista en la ley o en los estatutos y lo decida la junta o, en su defecto, la autoridad judicial (art. 363 LSC) o resulte de un libre acuerdo de la junta general, con los requisitos de las modificaciones estatutarias (art. 368 LSC). Si la sociedad estuviera todavía en liquidación cuando se abriera la sucesión, parece que puede sostenerse que el derecho de los legatarios de las acciones o participaciones recae, en su caso, sobre la cuota de liquidación.

4. Valoración de acciones y participaciones: tiempo y criterios

Las acciones y participaciones, representación de parte del capital social de una empresa, son bienes de valor variable y no solo como consecuencia de aumentos o disminuciones de aquel. Tales cambios generan problemas necesitados de atención cuando se abre la sucesión y se ha de proceder a la entrega del legado, previa especificación, si se trata de uno de naturaleza obligacional, lo que, siguiendo la jurisprudencia⁶³ y la doctrina registral que

⁶¹ SERRANO DE NICOLÁS, A., «Adquisición e ineficacia...», *op. cit.*, p. 758.

⁶² En el mismo sentido, a mi juicio, art. 427-38 apartado 1º Cccat, relativo a la pérdida del bien sin culpa de la persona gravada por el legado.

⁶³ Esta doctrina, como ya expusimos, se basa en que no puede realizarse la entrega de los bienes legados hasta que se realice la partición y se compruebe que el legado no lesiona los derechos de los

hemos referido, no carente de algunas críticas de la doctrina, se debe realizar, de ordinario, al tiempo de la partición⁶⁴. Además, si hay legitimarios, para el cálculo de las legítimas también es determinante conocer a qué valor de los legados se ha de atender para fijar el *relictum*, a los efectos del art. 818 CC y determinar, en su caso, la posible inoficiosidad. Desde ambas perspectivas, dos son las cuestiones esenciales que han de dilucidarse, las relativas al tiempo de valoración del objeto legado y a los criterios que han de aplicarse para efectuarla.

Como es sabido, a los efectos de calcular las legítimas y comprobar (si existieran dudas) que no se ha vulnerado el principio de intangibilidad cuantitativa, en la valoración de los bienes relictos (que incluye los legados), para realizar la operación de computación (añadiendo después el *donatum* y descontando deudas y cargas) se ha dudado entre dos referencias temporales, la fecha de apertura de la sucesión (a favor de ello, arts. 818 y 654 CC), o la de la propia partición, que suele ser el momento del pago de los derechos legitimarios (esta tesis se apoya en los arts. 847, 1045 y 1074 CC). La jurisprudencia, concordando con la opinión de la mayoría de la doctrina, ha venido acogiendo el segundo criterio, esto es, la valoración de los bienes al tiempo de la partición; el caudal relicto se valora, para el cálculo de legítimas, con referencia al tiempo en que se hacen las cuentas para el pago de las mismas, que suele ser el de la partición⁶⁵. Sin embargo, la STS 3 marzo

legitimarios del causante, pese a que el legatario de cosa específica (que no sea, también, heredero, o legitimario, en el sistema sucesorio del Código civil estatal) carece de legitimación activa para instar la partición de la herencia. En este sentido, SSTS 26 mayo 2020 (RJ 2020, 1347) y 13 diciembre 2021 (RJ 2022, 276), relativa esta última, precisamente, a un legado de participaciones sociales.

⁶⁴ La STS 8 noviembre 2023 (JUR 2023,418435) matiza, sin embargo, con ocasión de la determinación del *dies a quo* del plazo de ejercicio de las acciones de protección de la legítima, que la cuantificación de esta no requiere la partición y adjudicación de bienes y se puede hacer en un declarativo, sin imponer la división que los coherederos no desean. Por ello, el legitimario puede ejercitar a acción de reducción de donaciones o legados inoficiosos en el plazo de cinco años a contar desde el fallecimiento del testador. Con base en tal afirmación, considera C. GAGO SIMARRO que el legitimario puede pedir que se calculen las legítimas sin necesidad de hacer la partición hereditaria y que en tal caso, si no se han lesionado sus derechos, no tendría por qué intervenir ya en la partición, pudiendo acceder al Registro de la Propiedad la escritura particional sin concurso de los legitimarios («La intervención de los acreedores de la herencia y de los legitimarios en la partición, ¿antes es pagar que partir?», en SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., *La sucesión hereditaria tras la partición. La responsabilidad de los coherederos*, Barcelona, Bosch, 2024, p. 511).

⁶⁵ Entre otras, SSTS 21 octubre 2005 (RJ 2005, 7707), 22 febrero 2006 (RJ 2006, 900), 10 diciembre 2009 (RJ 2010, 279) y 19 julio 2011 (RJ 2011, 5225). Sin embargo, sorprendentemente, la STS 8 noviembre 2023 (JUR 2023, 418435), con ocasión del señalamiento del *dies a quo* del plazo

2022, ya citada, introduce matizaciones muy relevantes, distinguiendo según el título utilizado por el causante para satisfacer la legítima.

En efecto, esta resolución acoge la conocida tesis de la doble valoración cuando el legitimario ha sido instituido heredero o legatario de parte alícuota. Así, se tomaría el tiempo de la muerte como referente temporal del cálculo de la legítima y el tiempo de la partición a efectos de su satisfacción. En cambio, si el legitimario fuera beneficiario de un legado en cosa cierta, dado que su derecho queda definitivamente fijado al tiempo de la apertura de la sucesión y se produce una individualización de riesgos que lo mantienen al margen de las vicisitudes de la comunidad hereditaria, la fecha de fallecimiento del causante debería ser la única significativa a los efectos que estudiamos. Ello, no exento de críticas por parte de algunos autores⁶⁶, sería aplicable, en el caso que estudiamos, si un legitimario (generalmente, un hijo) hubiera sido designado como legatario de acciones o participaciones perfectamente identificadas en el testamento, es decir, de cosa específica (y propia del testador), bien porque se mencione su numeración (en el caso de las acciones, si estuvieran representadas por medio de títulos), bien porque se trate de la totalidad de que es titular el testador en una determinada sociedad⁶⁷.

de prescripción de las acciones de protección cuantitativa de la legítima, estableció que cuando se realiza el cálculo de la legítima es al tiempo de la apertura de la sucesión. Tal solución es criticada por GALICIA AIZPURUA, G. («Tutela cuantitativa de la legítima en el Código Civil: cuestiones dudosas y jurisprudencia relevante», en: *CDP*, núm. 7, 2023, pp. 70-72), que considera que, siendo la naturaleza de la legítima del Código español la de *pars bonorum*, su cálculo debe hacerse, con intervención de los legitimarios, al tiempo de la partición y solo una vez fijada la *portio debita* puede empezar a transcurrir el plazo para ejercitar acciones orientadas a su tutela.

⁶⁶ GAGO SIMARRO, C. (*Legado de cosa específica...*, *op. cit.*, pp. 78 y 79), asumiendo sin discusión la teoría de la individualización de los riesgos, considera, sin embargo, preferible realizar la valoración de los legados de cosa específica al tiempo de la partición, pero atendiendo al estado del bien al tiempo del fallecimiento del causante. De este modo, razona la autora, los incrementos o disminuciones de valor de la cosa serán en beneficio del legatario si se deben a su actividad o inactividad, pero serán a riesgo o a beneficio de la masa hereditaria si no tienen su origen en ellas. En este mismo sentido se había pronunciado SANCIÑENA ASURMENDI, C., «Valoración del legado de cosa determinada», en: *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 2 (abril-junio, 2022, p. 343).

⁶⁷ Considera GALICIA AIZPURUA, G. («Partición hereditaria y acciones de protección de las legítimas», en: SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., *op. cit.* p. 454) que la doctrina de la sentencia citada solo parece plenamente aplicable cuando la legítima de todos los sucesores forzosos haya sido satisfecha mediante asignaciones particulares o particionales y/o existiera un heredero único, pues, si hubiera comunidad hereditaria tras el fallecimiento del causante, no parece posible realizar el cálculo de la legítima hasta el momento de la división del caudal. En caso contrario, se

Desde la perspectiva de la entrega y sin perjuicio de los derechos de los legitimarios, si los hubiera, no plantea especiales problemas de la índole que estudiamos el legado de acciones o participaciones que sea de cosa específica. Deberán ser entregadas las que el testador hubiera señalado o, en su caso, todas las que tuviera en la sociedad identificada (cualquiera que sea su valor). Tampoco si legara un porcentaje cierto de sus acciones y fueran todas de la misma clase⁶⁸ o, siéndolo también, si se lega un determinado número de acciones. En cambio, sí plantea dudas, respecto a la valoración, el legado de determinada cantidad de dinero, que hubiera de ser pagado, en acciones o participaciones de una determinada sociedad o de cualquiera de aquellas en las que fuera inversor el causante (o, en expresión distinta y, acaso, matiz diferente, un legado de acciones o participaciones de un valor concretado por el testador). En particular, surge la duda de si el valor que debe ser entregado es al tiempo del fallecimiento del causante o de la concreción del derecho del sucesor, especificación y entrega que suelen verificarse al tiempo de la partición, posibilidad esta última por la que personalmente nos inclinamos.

Si fuera necesaria especificación, y hubiera, en el patrimonio del causante, acciones o participaciones, en su caso de la sociedad mencionada en el testamento, de distinto contenido (ordinarias y privilegiadas⁶⁹, con o sin derecho de voto⁷⁰, participaciones con un solo voto o con voto plural,

adjudicarían importes diferentes a la de aquel que la percibe con asignación singular y a la de los que la reciben como integrantes de la comunidad.

Con todo, aunque la sentencia citada no es clara en este sentido, acaso de ella podría deducirse también una interpretación diferente de la expuesta: para el cálculo de la legítima, debemos estar siempre a la valoración de los bienes al tiempo de la apertura de la sucesión y, en cambio, para realizar adjudicaciones en la partición a los herederos, al valor de los bienes del caudal relicto al tiempo de realizar esta. Se estaría acogiendo así, en cierto modo, un sistema de dualidad de valoraciones similar al que se aplica en el derecho civil de Galicia, tras la Ley 2/2006, de 14 de junio (véase el art. 244.1º, que toma como referencia el valor de los bienes al tiempo del fallecimiento del causante para el cálculo de las legítimas, cierto es que actualizando dicho valor monetariamente al momento en que se realice el pago, mientras que para hacer las adjudicaciones particionales se atiende al valor de los bienes al tiempo de hacerlas). En todo caso, no perdamos de vista la diferente naturaleza jurídica de la legítima en ambos ordenamientos civiles, pues en el gallego, como es conocido, es *pars valoris* y no *pars bonorum*.

⁶⁸ Ello es aplicable al legado de cierto porcentaje de participaciones, si todas tienen idéntico contenido y atribuyen los mismos derechos.

⁶⁹ Arts. 94-96 LSC.

⁷⁰ Arts. 98 y ss. LSC.

conocidas como *golden shares*⁷¹, etc.)⁷², la referencia temporal sería la misma, pero los problemas mucho más complejos, ciertamente suavizados si el causante hubiera incluido precisiones testamentarias sobre el particular. En defecto de estas previsiones y si no fuera posible tampoco, a través de la interpretación del testamento en su conjunto (art. 675 CC), averiguar la verdadera voluntad del testador al haber ordenado tal legado en relación con las decisiones sobre la atribución del poder de dirección en la empresa familiar (si fuera el caso) entre los criterios de la prevalencia o de la proporcionalidad que maneja la doctrina más autorizada⁷³, entendemos debe utilizarse el último. Así, a no ser que las acciones o participaciones de una de las clases fueran irrelevantes absolutamente en relación con las demás desde el punto de vista cuantitativo, en cuyo caso parece más prudente aplicar el de la prevalencia, creemos que el legado de un determinado número de acciones en una sociedad deberá conformarse, al realizarse la especificación, con las de las diversas clases existentes, en proporción al total. A ello conduce también, en mi opinión, lo dispuesto en los arts. 875.3º y 876 CC, que, salvo que la elección la hubiera conferido el testador al legatario, permitiéndole escoger lo que mejor le pareciere, prevé que en el legado de cosa genérica la especificación la realice el heredero (*rectius*, el gravado) eligiendo bienes que no sean de la calidad superior ni de la inferior.

Respecto a los criterios o métodos de valoración de las acciones o participaciones, ello no plantea problemas respecto de las primeras cuando cotizan en bolsa⁷⁴, pero sí respecto a las de sociedades no cotizadas, o de las participaciones sociales. En particular, en el contexto de la partición hereditaria,

⁷¹ Art. 188 LSC.

⁷² En defecto de referencia expresa en el testamento, parece evidente que el legado de acciones o participaciones en una sociedad debe entenderse referido a las que fueran titularidad del testador, y nunca como legado de cosa ajena, aunque, ciertamente, como tal hubiera podido también ordenarse, siendo aplicables entonces los arts. 861 y 862 CC.

⁷³ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. («Transmisión *mortis causa*...»), *op. cit.*, pp. 25 y 26) refiere estos problemas relativos a la determinación del legado cuando existen acciones de diversas clases en el patrimonio del testador al de un cierto porcentaje del capital social, pero, a mi juicio, no son diferentes los que genera el legado de un cierto número de acciones de una determinada sociedad, llegado el momento de darle contenido con acciones concretas.

⁷⁴ Con todo, podríamos plantearnos si se debiera utilizar el criterio que la LSC (art. 353) prevé en los casos de separación de un socio, atendiendo al valor medio de cotización de las acciones en los últimos tres meses de cotización, para evitar valoraciones excesivamente dependientes de momentos coyunturales.

se ha discutido si se debe tomar en consideración el valor a efectos fiscales de las acciones o participaciones (solo con referencias en la normativa del impuesto sobre el patrimonio —art. 16 Ley 19/1991, de 6 de junio— y no en la del de sucesiones⁷⁵) o el valor real, de mercado. Aunque se opte por este último, lo que, en principio, parece mejor fundado, pues, desde luego, la valoración a efectos civiles no viene condicionada por lo que establezca la normativa fiscal, generalmente es preciso recurrir a informes periciales que, según la práctica demuestra, a menudo están basados en los criterios de aquella⁷⁶. En tales pericias, y ello parece razonable, no suele atenderse al verdadero valor venal de las acciones o participaciones fijado en atención a ciertos métodos de valoración manejados a otros efectos, como la propia compraventa de la empresa o la adopción de decisiones de inversión, que no parecen adecuados en materia sucesoria (como tampoco lo son en liquidación de gananciales), por dar especial relevancia a las expectativas⁷⁷.

Con todo, podría pensarse que es discutible que no se tomen en absoluto en consideración, al valorar un paquete de acciones o participaciones legado a un socio minoritario sin responsabilidad alguna de gestión de la empresa, las dificultades reales que tiene su enajenación en favor de un extraño, que, de ordinario, no estará interesado en dicha adquisición. Si existiese una práctica imposibilidad de vender, sus acciones o participaciones podrían quedar sin apenas valor, según las decisiones que tomaran los directivos de

⁷⁵ Se trata del valor teórico resultante del último balance aprobado, siempre que este haya sido sometido a revisión y el informe de auditoría resultara favorable. Continúa disponiendo el precepto citado: «En el caso de que el balance no haya sido auditado o el informe de auditoría no resultase favorable, la valoración se realizará por el mayor valor de los tres siguientes: el valor nominal, el valor teórico resultante del último balance aprobado o el que resulte de capitalizar al tipo del 20 por 100 el promedio de los beneficios de los tres ejercicios sociales cerrados con anterioridad a la fecha del devengo del Impuesto. A este último efecto, se computarán como beneficios los dividendos distribuidos y las asignaciones a reservas, excluidas las de regularización o de actualización de balances».

⁷⁶ Así, en el caso de que conoce en apelación la SAP Valencia 20 noviembre 2017 (JUR 2018, 67809), en que la valoración era precisa para una liquidación de gananciales, no para una transmisión *mortis causa*, se valida el informe pericial que partía del valor teórico resultante del último balance aprobado, como hemos visto uno de los criterios de la normativa fiscal citada, siempre y cuando el balance hubiera sido sometido a revisión y verificación, con resultado favorable.

⁷⁷ Hacemos referencia a los métodos basados en el descuento de flujos o *cash flows* (estimación del flujo de dinero que pueden generar en el futuro las acciones o participaciones). Tomando en consideración estos factores, el valor contable de las acciones o participaciones prácticamente nunca coincide con su valor de mercado.

la empresa⁷⁸. Se trata del denominado, en el derecho societario, «descuento por minoría», que sin embargo no parece deba tomarse en consideración a los efectos que estudiamos, como tampoco se hace para determinar el «valor razonable» a que hacen referencia algunos preceptos de la LSC.

En efecto, la legislación societaria maneja el concepto de «valor razonable» de las acciones o participaciones a los efectos del ejercicio del derecho de adquisición preferente en caso de transmisión *mortis causa*, si estuviera previsto en los estatutos sociales y lo ejercitaran los restantes socios (arts. 110.2º y 124.2º LSC). También se hace referencia al «valor razonable» en los casos de separación del socio de la sociedad (art. 353 LSC). En ambos casos, la ley mercantil exige objetivarlo, dejándolo en manos de auditores externos y no parece ser distinto del valor real de las mismas⁷⁹. Sin embargo, se ha puesto de relieve⁸⁰ que el mero valor contable de unas participaciones no se corresponde necesariamente con su valor real porque a estos efectos han de tenerse en cuenta valoraciones cuantitativas de elementos inmateriales generalmente no contabilizados que deben hacerse de manera objetiva, imparcial y ecuánime. La cuestión es compleja y no exenta de polémica también en ese ámbito, descartándose que, al menos si se trata de sociedades de gestión de una empresa en pleno funcionamiento, no hayan de

⁷⁸ Véase STS 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477), sobre la pertinencia de la adjudicación forzosa al exmarido, en liquidación de la sociedad de gananciales, de unas participaciones sociales de la empresa familiar (representativas del 46 % del capital social), con obligación de pagar la mitad del valor a la exesposa, con voto particular discrepante de Seoane Spiegelberg, al que se adhieren dos magistrados más de la Sala Primera. La sentencia razona que la adjudicación del 23 % de las participaciones a la exesposa, perteneciendo el resto de las sociales al propio exmarido (8 % inicial, más el otro 23 %) y su hermano (46 %), sería condenarla a una vinculación permanente a una sociedad siendo socia minoritaria, con imposibilidad práctica de vender a un tercero. Por otra parte, la venta en pública subasta de las participaciones llevaría a la extraordinaria dificultad de encontrar interesados en adquirirlas o a la adjudicación a los hermanos, por un precio muy inferior al valor fijado por el contador partidor designado judicialmente.

⁷⁹ Explica PERDICES HUETO, A. («Comentario al art. 107», en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, 2011, p. 892) que la noción «valor real», tradicionalmente empleada en España en la legislación societaria, se sustituyó por la de «valor razonable» tras la Ley 44/2002, de 22 de septiembre, de medidas de reforma del sistema financiero, sin que ello entrañe una modificación sustantiva del contenido de la expresión. Sin embargo, matiza que se trata de una valoración intrasocietaria, ajena al mercado, que no puede realizarse con descuentos por iliquidez o minoría, que, como hemos indicado, es dudoso si debieran tomarse en consideración en la valoración del legado de acciones o participaciones sociales.

⁸⁰ RDGRN 15 noviembre 1991 (RJ 1991, 8634), en torno al ejercicio de un derecho de tanteo.

tomarse en consideración métodos dinámicos y no puramente estáticos de valoración, con atención a elementos como los fondos propios, las plusvalías tácitas y no solo los valores contables⁸¹.

Desde mi punto de vista, como antes apuntábamos, es admisible (y, quizá, muchas veces aconsejable) que el testador establezca criterios de valoración de las acciones o participaciones que habrán de ser respetados, obviamente sin perjuicio de los derechos de los legitimarios, si existieran⁸². También es posible, y ello enlaza con el tema de la empresa familiar, que pasaremos a estudiar a continuación, que en pactos parasociales de un protocolo familiar se hubieran plasmado acuerdos sobre valoración de las acciones o participaciones que se fueran a transmitir *mortis causa* a miembros del grupo familiar. Este procedimiento de valoración pactado tampoco podría ser incompatible con el requisito de computar el valor real de las acciones o participaciones que formaran parte del caudal hereditario para el cálculo de las legítimas⁸³.

III. LA EMPRESA FAMILIAR CONSTITUIDA COMO SOCIEDAD DE CAPITAL Y PLANIFICACIÓN SUCESORIA

A diferencia del empresario individual, si la empresa familiar hubiera adoptado una forma societaria capitalista serán las acciones o participaciones de las que fuera titular el causante las que formarán parte de su herencia y habrán de ser atribuidas a sus sucesores (bien a través de legados, bien, salvo que se trate de heredero único, en la partición que ponga fin a la comunidad hereditaria, hecha o no por aquel), quedando, por otra parte, per-

⁸¹ Sobre la impugnación por los herederos del socio fallecido del «valor razonable» de unas participaciones fijado, a estos efectos, por auditor, véase STS 18 mayo 2012 (RJ 2012, 8006). Destaca la resolución que no puede admitirse, sin más justificación, que el activo neto real sea el método de valoración más adecuado y que «el arte de la auditoría», con sus reglas científicas, debe ser el que determine el valor de las participaciones, expresando en el informe con claridad cuál es el método escogido, su justificación y las premisas utilizadas, para que, en su caso, puedan ser impugnadas por los disconformes con él.

⁸² Afirma VALLET GOYTISOLO, J. («Comentario al art. 818», en: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo XI, p. 245) que la voluntad del testador es ley de la sucesión y no lo es menos para valorar los bienes que para disponer de ellos y asignarlos, con el límite del respeto a las legítimas debidas, cuyo cálculo está sujeto a normas de derecho necesario.

⁸³ VALLET GOYTISOLO, J., «Comentario al art. 818», *op. cit.*, p. 253.

fectamente delimitadas las deudas sociales de las que pudiera tener aquel, como subraya DÍEZ SOTO⁸⁴, lo que puede verse como una innegable ventaja.

No puede olvidarse, sin embargo, que en una empresa familiar el tránsito de una generación a la siguiente, tanto en la propiedad (en la que casi siempre el titular, sea el fundador o una segunda o ulterior generación pretenderá evitar una excesiva atomización o fragmentación) como en el liderazgo, es uno de los momentos cruciales y suele implicar profundas dificultades. En España no es posible, en el derecho civil común, a causa de la prohibición de pactos sucesorios, acordar en protocolo familiar, con efectos jurídicamente vinculantes, una determinada distribución de la empresa, o exigir a los sucesores el cumplimiento de compromisos sobre el contenido futuro de sus testamentos. Tanto el causante como sus familiares podrían, libremente, otorgar testamento en otro sentido, sin que se vieran afectada su validez⁸⁵. Por tanto, en este ámbito no presenta la misma virtualidad que en otros la posibilidad, recientemente admitida⁸⁶, de incluir en los estatutos sociales, como prestación accesorio (con su correspondiente inscripción), el deber de dar cumplimiento a los pactos del protocolo familiar. Con todo, aunque sea con valor meramente moral o «metajurídico», parece pertinente, a mi juicio, que en el protocolo familiar se incluyan este tipo de previsiones que podrían dar cierta estabilidad y seguridad en la empresa y en el propio grupo familiar⁸⁷.

Más allá de instrumentos sucesorios como la partición hecha por el testador (art. 1056.2º CC) o el pago de algunas de las legítimas en metálico

⁸⁴ «La sucesión *mortis causa* en la empresa familiar» en: ORTEGA BURGOS, E. (dir.), *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, p. 373.

⁸⁵ DÍEZ SOTO, C., «La sucesión *mortis causa*...», *op. cit.*, p. 384. EGEA FERNÁNDEZ, J. («Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», *InDret*, 3/2007, p. 7) considera que tales cláusulas del protocolo familiar serían nulas no solo siendo aplicable un derecho civil en que no se admitan los pactos sucesorios, sino también siéndolo uno que sí los contemple, como el de Cataluña que él estudia en este trabajo.

⁸⁶ RDGRN 26 junio 2018 (RJ 2018, 3648).

⁸⁷ Resalta JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M. («El protocolo familiar: valor jurídico. Su necesaria coordinación con los estatutos»). Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/el-protocolo-familiar/> que cualquier disposición del protocolo familiar que restrinja la libertad de testar de los miembros del grupo familiar es radicalmente nula y carece de fuerza vinculante (parece que se trataría de nulidad parcial, manteniendo el resto del protocolo). Abre la puerta, no obstante, para cláusulas del protocolo familiar que recojan indubitadamente su carácter meramente indicativo u orientativo.

(arts. 841 y ss. CC)⁸⁸ y sin olvidar los pactos sucesorios en los derechos autonómicos que los admiten y regulan, en el caso de las empresas familiares constituidas como sociedad de capital, los legados, articulados en el testamento de la manera más adecuada, con apoyo de otras disposiciones complementarias, podrían también servir para atender convenientemente a la voluntad del causante de ordenar el traspaso del poder de dirección en la empresa familiar, atribuyéndoselo a determinados sucesores y dejando para otros un contenido sucesorio puramente económico⁸⁹.

1. La ordenación de legados de acciones o participaciones para articular el poder de dirección en la empresa

1.1. Una cuestión preliminar: acciones o participaciones sociales gananciales y liquidación de la sociedad por fallecimiento de uno de los cónyuges

Si el testador opta por atribuir a sus sucesores a título singular las acciones o participaciones en la empresa familiar, resulta de interés, como tema previo, una breve referencia a la titularidad de las mismas si existía sociedad de gananciales entre el causante de la herencia y su cónyuge, pues, de no ser privativas del primero estaríamos en presencia de un acto de disposición *mortis causa* de bienes de naturaleza ganancial por uno de los esposos. Civilmente rigen las normas de régimen económico matrimonial y,

⁸⁸ Para mantener indivisos paquetes de acciones o participaciones sociales que no otorguen el control societario, caso en que parece que no se puede recurrir a la vía del art. 1056.2º CC, propone DÍEZ SOTO, C. («La sucesión *mortis causa*...», *op. cit.*, pp. 389 y 390) disponer en testamento el pago en metálico de legítimas (art. 841 CC). La ventaja del art. 1056.2º es que la partición realizada no requiere confirmación expresa de todos los interesados ni aprobación notarial o del LAJ.

⁸⁹ Aunque comúnmente se afirma que el sistema legitimario español dificulta la transmisión *mortis causa* de las empresas familiares, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (*Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones. Especial, consideración al caso de las legítimas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020, pp. 65 y ss.) sostiene que su supervivencia es difícil al margen del sistema sucesorio, incluso en ordenamientos jurídicos en que no existen las legítimas, por lo que obedece, fundamentalmente, a otro tipo de razones. En su opinión, los mecanismos jurídicos de que dispone el causante para organizar su sucesión en el derecho español «son más que suficientes» y las legítimas no constituyen un obstáculo real para lograr la adecuada sucesión en la empresa por uno solo de los legitimarios. Cita como ejemplos la mejora en cosa determinada, el pago en metálico de la legítima, la partición por el testador y el legado de cosa específica.

desde el punto de vista sucesorio, los arts. 1379 y 1380 CC, sobre legado de bien ganancial. Genera algunas dudas la articulación entre el derecho civil y el mercantil si las acciones (nominativas) o participaciones estuvieran a nombre del esposo superviviente y este constara inscrito en el libro registro de socios, siendo el otro el que dispone de ellas en su testamento.

En efecto, aunque, según los arts. 104.2º y 116.2º LSC, la sociedad reputa socio únicamente a quien está inscrito en el mencionado libro, persona que, en principio, debería ser la titular de las participaciones o acciones, se trata, a mi juicio, de una titularidad meramente formal, con efectos en las relaciones intrasocietarias, pues civilmente son aplicables las reglas para la determinación de la condición de ganancial de un bien (art. 1347 y concordantes CC, con especial atención a la presunción de ganancialidad del art. 1361), con independencia de que estén a nombre de un solo esposo. En definitiva, uno de los cónyuges podría ser reconocido, frente a la sociedad, socio de la empresa familiar (y el otro, no) siendo las acciones o participaciones de naturaleza ganancial (titularidad formal vs. titularidad material) y hemos de preguntarnos por los efectos del fallecimiento de uno u otro.

Si muere el esposo no socio, en la liquidación de la sociedad las acciones o participaciones pueden ser adjudicadas al socio o a los herederos del premuerto, siendo muy discutible la existencia de un derecho de atribución preferente en favor del primero⁹⁰. Para la sociedad no hay transmisión *mortis causa* de aquellas, pero desde la perspectiva civil el fallecido podría

⁹⁰ La doctrina especializada asume que, con la actual regulación legal, no es posible la aplicación del art. 1406.2º CC (derecho de atribución preferente de la explotación económica de la que sea o haya sido titular uno de los cónyuges), ni siquiera por analogía, en relación con las acciones o participaciones de la empresa societaria que hubiera gestionado uno de los esposos, salvo que se trate de una sociedad unipersonal, pero sugiere una modificación normativa que lo contemplara en empresas familiares y cuando la conservación del poder de dirección puede ser relevante no solo para la empresa, sino incluso para la familia (MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., «Derechos de atribución preferente de acciones y participaciones sociales», *RCDI*, núm. 752, 2015, p. 3189; REBOLLEDO VARELA, A. L., «Empresas, sociedades y actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales», *Cuadernos de Aranzadi civil-mercantil*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2017, p. 174). De todos modos, en principio solo sería el cónyuge superviviente que hubiese gestionado la empresa familiar el que, en su caso, podría invocar el derecho de adquisición preferente a que hacemos referencia, nunca los herederos del fallecido, dado el carácter personalísimo de tal derecho, salvo, quizás, que se trate de un heredero gestor de la empresa familiar y el cónyuge viudo fuese ajeno a la dirección del negocio familiar (*vid.* MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., «Derechos de atribución...», *op. cit.*, pp. 3172-3175, quien no se muestra a favor de dicha posibilidad, por diferentes razones).

haber hecho testamento ordenando legados (de bien ganancial). Si fallece el cónyuge socio y ha dispuesto de las acciones o participaciones en forma de legado, civilmente son de aplicación igualmente los arts. 1379 y 1380 CC, pero, en la relación con la sociedad, se aplicarán las previsiones legales sobre transmisión *mortis causa* si se adjudicaran en la liquidación en el cupo del fallecido (art. 124 LSC). Es todavía más dudoso que en el caso antes apuntado que los herederos del esposo socio y gestor de la sociedad sean titulares de un derecho de atribución preferente, en la liquidación, respecto de las acciones o participaciones que estuvieran a nombre de aquel.

Siendo gananciales las acciones y participaciones, la atribución del poder decisorio en la empresa quizá podría canalizarse, si no se transmitieran a título singular a uno o varios legatarios, a través de normas particionales incluidas en el testamento del titular, coordinadas con pactos entre los esposos sobre la futura liquidación de la sociedad. Ciertamente, si admitimos la validez y eficacia de tales acuerdos para asignar en el cupo del fallecido las acciones y participaciones, que personalmente entendemos defendible, y existen normas particionales, el fallecimiento de este no evita la comunidad hereditaria ni la necesidad de partir, a diferencia de la verdadera partición hecha por el testador, porque no se ha transmitido la propiedad de bienes singulares a los herederos. Sin embargo, las disposiciones del causante serán vinculantes en las operaciones particionales, a salvo las legítimas por supuesto, como deriva, para las disposiciones particionales, del art. 786 LEC y, para la propia partición, de los arts. 1056.1º y 1075 CC⁹¹. No existiendo pactos previos entre los esposos sobre la futura liquidación de la sociedad, la simple inclusión en el testamento de uno de ellos de una norma particional en la que se dispone que se adjudiquen todas las participaciones sociales (gananciales) en la empresa familiar a uno de los hijos, instituido heredero universal, no es suficiente para legitimar su actuación en la sociedad, pues, sin realizar la liquidación de gananciales y la partición de herencia (habiendo otros legitimarios), no puede saberse si tales acciones podrán, finalmente, ser adjudicadas a quien emitió el voto en junta⁹².

⁹¹ REBOLLEDO VARELA, A. L., «Partición por el testador: redacción del testamento e interpretación de la voluntad manifestada (Una perspectiva práctica a la luz de la jurisprudencia)», en: *AJI*, núm. 20, febrero 2024, p. 771.

⁹² SAP Las Palmas 8 noviembre 2017 (JUR 2018, 313756).

El análisis de la eficacia de los pactos capitulares de los esposos sobre futura liquidación de la sociedad de gananciales, cuando la causa de disolución de esta sea el fallecimiento de uno de los cónyuges, poco estudiada por la doctrina en el derecho común, pudiera ser de utilidad para perfeccionar la atribución del poder de dirección en la empresa familiar societaria, en coordinación con el testamento, incluyendo previsiones sobre las participaciones sociales o acciones gananciales. En este sentido, aunque frente a la flexibilidad de algunos derechos civiles autonómicos, como el gallego, el Código civil español carezca de previsiones específicas⁹³, no hay duda en admitir los pactos con vistas a la futura liquidación del consorcio para el caso de separación o divorcio, que consistan en el establecimiento de ciertas bases o criterios de reparto de los bienes, valoraciones de los mismos o, incluso, adjudicación de determinados bienes en el cupo de uno u otro cónyuge⁹⁴. Más complejo es pronunciarse sobre la eventual eficacia de dicho pacto si la sociedad ganancial se disuelve por fallecimiento de uno de los cónyuges⁹⁵, no solo porque es más inusual hasta el momento en la práctica notarial, sino porque pudiera tener algunas implicaciones sucesorias (las fiscales, sin duda relevantes en algunos supuestos, no serán objeto de nuestra consideración en este trabajo).

Con todo, en mi opinión son válidos, con sujeción a los límites generales del art. 1328 CC, los pactos capitulares en que los cónyuges acuerden que,

⁹³ El art. 172 LDCG recoge como posible contenido de las capitulaciones matrimoniales que se pacte «la liquidación total o parcial de la sociedad» o «las bases para realizarla» con «plena eficacia» al producirse la disolución. La virtualidad de este precepto se proyecta tanto cuando la disolución de la sociedad sea por crisis matrimonial como por fallecimiento de uno de los cónyuges.

⁹⁴ Habría que matizar la distinción entre una liquidación automática, total o parcial, tras la disolución, y el establecimiento de reglas vinculantes sobre adjudicación de determinados bienes en el cupo de uno u otro esposo, que precisarían de unas operaciones particionales, ciertamente simplificadas en ese extremo. Considera Díez Soto, C. («La sucesión *mortis causa*...», *op. cit.*, pp. 370-371), en relación con este último caso, que los pactos sobre la futura liquidación de los cónyuges, en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas, facilitarán notablemente la posterior distribución de la herencia del fallecido. Sugiere que podrían atribuir un derecho de adquisición preferente en favor del cónyuge empresario, o sus herederos, sobre los bienes vinculados a la explotación familiar, como las acciones o participaciones sociales, flexibilizando las condiciones de ejercicio del derecho y permitiéndolo aun en el caso de que su valor exceda del haber del cónyuge fallecido, mediante pago en metálico de la diferencia.

⁹⁵ Las capitulaciones podrían haber referido la eficacia de los pactos a la disolución de la sociedad de gananciales, «cualquiera que fuese su causa», o prever, de forma específica, que se proyectaran en caso de fallecimiento de uno de los esposos (exclusivamente, o junto con otras causas de disolución).

para el caso de fallecimiento del socio administrador de la empresa familiar, sus participaciones o acciones sean adjudicadas en un determinado cupo (el del supérstite, si se quiere transferir a este el control de aquella, o el del fallecido, si se quiere otorgar el poder decisorio, coordinadamente con el testamento de este, a los herederos, alguno de estos, o a un legatario⁹⁶). Desde luego, parece aconsejable disponer, para prevenir conflictos, que la liquidación de la sociedad de gananciales la realice el supérstite con el contador-partidor nombrado por el testador, sin intervención, por tanto, de los herederos del causante de la herencia. Tales pactos conyugales sobre futura liquidación no tendrían por límite, a mi juicio, la igualdad cualitativa de los lotes, en principio aplicable por remisión a las normas sobre partición del art. 1410 CC (arts. 1061 y 1062 CC) en defecto de acuerdo de los esposos, principio cuya aplicación en otro contexto (liquidación en vía judicial tras un divorcio) ha generado tanta controversia, como ya indicamos, en la Sala Primera del Tribunal Supremo, en relación con unas participaciones sociales en empresa familiar⁹⁷.

La validez de los pactos y su naturaleza vinculante en la liquidación consorcial tras el fallecimiento no obsta para que los eventuales legitimarios pudieran hacer valer sus derechos si pudiera apreciarse la existencia de donación computable para el cálculo de su legítima (cuando el valor de las acciones o participaciones excediera de lo que correspondiera al supérstite, de

⁹⁶ A mi modo de ver, en cambio, el legado de las acciones o participaciones no dejaría de ser de un bien ganancial ni siquiera en el caso de que se admitiera que la eficacia de los pactos capitulares pudiera llegar a ser la de una partición parcial automática. No cambiaría su naturaleza a la de legado de cosa íntegramente propia del testador pues no lo era en el momento del fallecimiento (es precisamente este el que provoca la disolución del consorcio y, en su caso, la liquidación).

⁹⁷ STS (Pleno de la Sala Primera) 28 julio 2020 (RJ 2020, 2477), ya citada, con voto particular de varios magistrados discrepantes con la decisión mayoritaria de avalar la adjudicación al exesposo gestor de la empresa familiar de las participaciones sociales, obligándole, pese a que carecía de metálico en su patrimonio, a pagarle en dinero la mitad de su valor a la que fue su esposa, en lugar de promover su venta en subasta (que podría ser notarial, en opinión de Seoane Spiegelberg, que formula el voto particular, al que se adhieren otros magistrados). La sentencia razona, como fundamento de su decisión, que «esta sala ha venido manteniendo una interpretación flexible de los criterios recogidos en los arts. 1061 y 1062 CC, cuya aplicación está en función de la entidad objetiva de los bienes que se van a dividir en cada caso. La posible igualdad de lotes (art. 1061 CC), como muestra el art. 1062 CC, solo juega cuando los bienes sean divisibles o no desmerezcan mucho en su división». Sin embargo, el voto particular discrepante bascula sobre la imposibilidad de que el contador imponga una adquisición forzosa al copartícipe de la comunidad en liquidación (en este caso se trataba, además, del bien más valioso del haber común, en el que apenas había algún otro) en contra de su expresa y justificada oposición.

ser el lote de este el señalado para la adjudicación y no se hubiera previsto el pago en metálico de la diferencia). De haberse pactado la adjudicación de las acciones o participaciones en el cupo del fallecido, pasa a primer plano el contenido del testamento de este no solo sobre designación de sucesores (a título universal o singular) sino también sobre eventuales previsiones sobre atribución de poder de dirección en la empresa familiar, al margen de la transmisión de propiedad inherente a la sucesión *mortis causa*.

1.2. *Disociación de propiedad y poder decisorio en la empresa*

Ciertamente, como antes apuntamos, en una empresa familiar con forma societaria pueden ser de utilidad, para ordenar la sucesión, los mecanismos previstos en los arts. 1056.2º y 841 y ss. CC, no solo disponibles para el testador cuando se trate de una individual. Así, el propio causante puede partir para dejar el control de un paquete mayoritario de acciones o participaciones en manos de uno de los sucesores, disponiendo el pago de las legítimas incluso con metálico extrahereditario⁹⁸. Sin hacer la partición, se puede hacer uso de las previsiones sobre pago en metálico, y no en bienes de la herencia, de derechos legitimarios. Ambas cuestiones, en conexión con la sucesión *mortis causa* en la empresa familiar, han sido estudiadas con profundidad por la doctrina civilista española y no serán objeto de nuestra atención en este trabajo.

Al margen de las posibilidades que tales instrumentos proporcionan, puede ser de interés en la atribución de un liderazgo en la empresa sin afectar al reparto de patrimonio que las normas sucesorias de derecho civil común imponen a través del sistema legitimario, la disociación de los derechos económicos y políticos ínsitos a las acciones y participaciones sociales, transmitiéndolas a través de legados ordenados con previsiones complementarias, amparadas en la normativa reguladora de las sociedades de capital o, al menos, no prohibidas en ella. Puede tratarse de la desmembración del usufructo y la nuda propiedad de las mismas (art. 127 LSC), de la configuración de

⁹⁸ En opinión de FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. («La transmisión *post mortem* vía societaria de la empresa», en: *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 31, 2013, BIB\2013\1576): «El patriarca no tendría necesidad de recurrir al derecho societario cuando el derecho civil le permite transmitir, *recta via*, la empresa al legitimario de su elección, sin que el pago de la legítima debida a los otros represente un obstáculo insalvable».

acciones o participaciones sin voto si estuvieran así configuradas en los estatutos (arts. 98 y ss. LSC), atribuyendo estas a los sucesores a los que se quisiera mantener alejados de la toma de decisiones en la empresa familiar, o del diseño de algunas previsiones específicas en el testamento, sobre la base de la transmisión de las acciones o participaciones en copropiedad indivisa, sin atribuir a todos los cotitulares idénticos derechos en la toma de decisiones empresariales. También parece pertinente analizar si es posible la transmisión de acciones o participaciones privando al legatario convertido en su titular de todo poder de administración sobre ellas, es decir, de cualquier capacidad de decisión en la empresa familiar. Asimismo, desde otra perspectiva, la previsión estatutaria de requisitos específicos para acceder al cargo de consejero o administrador, quizá con ciertos límites⁹⁹, podría servir para alejar de ellos a determinados sucesores cuyas cualidades personales el causante no considere idóneas para asumir la toma de decisiones ejecutivas en la empresa¹⁰⁰.

1.2.1. Copropiedad indivisa de acciones o participaciones

En lugar de ordenar varios legados que tengan por objeto diferentes paquetes de acciones o participaciones en la empresa familiar, el testador podría designar a varios sucesores como colegatarios, de forma que recaigan sus derechos sobre el mismo objeto¹⁰¹. En este caso las relaciones internas entre los mismos estarán regidas por el derecho civil y las externas, con la sociedad, por algunas previsiones específicas del societario. Apuntemos

⁹⁹ Respecto al protocolo familiar, aunque la opinión general parece ser otra, no falta quien ha expresado sus dudas sobre el establecimiento, sobre todo en una sociedad anónima, de requisitos específicos para ser administrador, como tener una determinada titulación, edad mínima o máxima, o cierto grado de parentesco (las ha calificado de «normas de dudosa viabilidad jurídica» BAREA MARTÍNEZ, M.^a T., *El control notarial de los límites del protocolo familiar*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 2018, p. 49).

¹⁰⁰ En sociedades familiares, puede imponerse que solo un socio pueda ser nombrado administrador o, al contrario, que solo puedan serlo los no socios y exigir determinados requisitos formativos o de experiencia (titulación universitaria, trabajo en la empresa un determinado número de años, etc.). Como se ha aclarado, la finalidad es dibujar un perfil concreto del administrador de la sociedad para que quepa esperar de él una gestión profesional y diligente, evitando que las sucesivas generaciones acaben con lo construido con esfuerzo por sus predecesoras (MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., «Conflictos más frecuentes...», *op. cit.*, p. 819).

¹⁰¹ Se trataría de legar a varias personas todas o parte de sus acciones o participaciones en proindiviso, especificando si es por partes iguales o desiguales. En caso de silencio sobre la cuota de cada colegatario, regiría la regla de la igualdad (art. 393.2º CC).

brevemente si el recurso a este tipo de disposición testamentaria en relación con la empresa familiar permite o no articular de modo operativo la atribución de poder decisorio en aquella tras la muerte del causante.

A mi modo de ver, no hay óbice para que, ordenando el testador un legado en que varias personas sean cotitulares, en proindiviso, de determinadas acciones o participaciones numeradas (o de cierto número de ellas), designe ya a quien ejercerá los derechos de socio (en particular, el voto), pese a que el art. 126 LSC refiera esa decisión a los propios comuneros¹⁰². Tal posibilidad la contempla de forma expresa actualmente el art. 188.5º RRM¹⁰³ para la comunidad hereditaria (designación de un representante en el título sucesorio, lo que podrán contemplar los estatutos)¹⁰⁴ y no encontramos razones para que la misma no exista también cuando se trate de una comunidad

¹⁰² El Tribunal Supremo (SSTS 12 noviembre 2020, RJ 2020, 4196, y 24 marzo 2023, RJ 2023, 2130) ha establecido, respecto de una comunidad hereditaria en la que existe un paquete de participaciones sociales (o de acciones), que la designación de un representante por los coherederos prevista en el art. 126 LSC, precepto en realidad previsto para la comunidad ordinaria y no la hereditaria, no es sino una carga, encaminada a simplificar las relaciones con la sociedad («régimen de ejercicio unitario de los derechos del socio»), no un deber inexcusable. En defecto de nombramiento (que deberá hacerse por mayoría de comuneros y cuotas *ex art.* 398 CC), si en la Junta están presentes los coherederos que tenían la mayoría de los intereses de la comunidad hereditaria (de nuevo en virtud del art. 398 CC), la sociedad puede aceptarlos como válidos representantes de las participaciones de la comunidad hereditaria, aunque no se hubiera producido un previo acuerdo formalmente adoptado en su seno. No es causa de nulidad del acuerdo societario que no se hubiera nombrado previamente representante de la comunidad hereditaria. Respecto de acciones o participaciones legadas a varias personas en comunidad proindiviso, la cualidad de socio no corresponde a la comunidad, sino a cada uno de los comuneros (art. 91 LSC), que, sin embargo, cuando ejercita acciones judiciales para reclamar el pago de dividendos lo hace como acreedor de la sociedad, no, en puridad, como tal socio (STS 12 noviembre 2020). Por otra parte, queda excluida la acción divisoria (art. 400 CC) respecto de cada acción o participación social, por aplicación del art. 90 LSC, que acoge su naturaleza indivisible.

¹⁰³ La referencia fue introducida por el RD 171/2007, de 9 de febrero, que regula la publicidad de los protocolos familiares, lo que revela su adecuación para el caso que estudiamos de planificación de la transmisión de propiedad y poder de dirección en la empresa familiar societaria.

¹⁰⁴ De interés sobre la cualidad como sucesor del viudo y la determinación, en función de ello, de si forma o no parte de la comunidad hereditaria, para actuar legítimamente como su representante emitiendo el voto en junta, es la SAP Santa Cruz de Tenerife 5 abril 2021 (JUR 2021, 197404). El tribunal concluye, atendiendo a las circunstancias del caso, en el que el causante, lega a su cónyuge en el testamento dos parcelas de terreno con cargo al tercio de libre disposición «sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria», instituyendo únicas y universales herederas, por partes iguales a sus hijas, las demandantes, que el cónyuge es legatario de un bien determinado y ostenta solo la condición de legitimario, pero no de heredero, ya que no es sucesor a título universal. En conclusión, no podría ser representante ante la sociedad (y emitir el voto en junta) de una comunidad hereditaria de la que no forma parte, lo que lleva consigo la nulidad de los acuerdos impugnados por las herederas.

ordinaria sobre acciones o participaciones¹⁰⁵. Aun en el caso de que no se admitiera que fuera el testador quien efectuara tal elección al atribuir cuotas sobre las acciones o participaciones sociales transmitidas *mortis causa*, aquel casi siempre podrá impedir, indirectamente, que uno de los sucesores se relacione con la sociedad actuando en nombre de los demás, pues, si son varios, podrán designar a otro como representante para ejercitar los derechos de socio (art. 126 LSC), por mayoría de partícipes y económica, *ex* art. 398 CC. Ello habrá de tenerlo en consideración especialmente al hacer la disposición testamentaria y fijar las cuotas de cada partícipe (dejando en minoría al que quiera apartar del control societario).

De todos modos, la designación como representante de uno de los cotitulares de las acciones o participaciones, de discutida naturaleza (representación voluntaria, o no, esencia esta última que, en caso de que sea elegido por el testador, pensamos debe prevalecer) proyecta sus efectos en las relaciones frente a la sociedad (en particular, ejercicio de los derechos de socio), pero no obsta, a mi juicio, para que las decisiones sobre la emisión del voto en la junta y otras de relevancia en la vida social tengan que ser adoptadas internamente según las normas civiles reguladoras de la comunidad ordinaria¹⁰⁶. Por ello, la utilidad de este instrumento para dejar al margen de las principales decisiones empresariales a alguno de los colegatarios puede ser, según las circunstancias del caso, relativamente limitada. Por un lado, entraría en juego, al menos, el art. 398 CC para los actos de administración (mayoría, o, incluso, recurso a la autoridad judicial si esta no se obtuviese) y si el ejercicio del derecho excede de ellos y puede ser configurado como acto de dominio o el acuerdo a adoptar afecta a derechos individuales de los cotitulares sería necesaria la unanimidad¹⁰⁷. Desde mi perspectiva, y aunque en el

¹⁰⁵ No podrá el testador, a mi juicio, excluir nunca la responsabilidad solidaria que este precepto establece frente a la sociedad para los comuneros, en lo relativo a sus obligaciones inherentes a la condición de socios, que recae sobre todos, como ya destacamos.

¹⁰⁶ Según STS 24 marzo 2023 (RJ 2023, 2130), la falta de designación del representante del art. 126 LSC no constituye una causa de nulidad de los acuerdos adoptados en la junta, en la medida en que debe entenderse como requisito «procedimental» (art. 204.3.a LSC), sin que pueda calificarse de infracción de carácter «relevante».

¹⁰⁷ PANTALEÓN PRIETO, F. y PORTELLANO DÍEZ, P., «Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales. Arts. 35 a 42 LSRL», en URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M. (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1º B, Madrid, Civitas, 1999, p. 245.

seno de la comunidad ordinaria rige ampliamente el principio de autonomía de la voluntad (art. 392.2º CC), creo que ello ha de referirse a las decisiones que adopten los propios comuneros o cotitulares de un derecho, pero es muy dudoso que el testador pueda, al generar la comunidad, vincular para el futuro a los cotitulares imponiendo sus normas de funcionamiento en el título constitutivo (el testamento) en contra de las normas reguladoras del Código civil sobre adopción de acuerdos, atribuyendo únicamente las facultades decisorias a uno de ellos en una especie de «estatuto de la comunidad».

Como dice GARCÍA VICENTE¹⁰⁸, no son oponibles a la sociedad las limitaciones o restricciones que puedan fijarse en el título constitutivo de la representación. Aunque el citado autor parte de una representación voluntaria, que, como hemos apuntado, no creemos exista si es el testador el que designa en sus últimas voluntades al legatario que habrá de actuar frente a la sociedad en nombre de los demás cotitulares de las acciones o participaciones (piensa en comunidad hereditaria u ordinaria en que los coherederos o comuneros hacen la elección), sí entendemos trasladable la idea de que si la actuación del designado no respetara los límites o instrucciones fijadas por el testador (y, en su caso, lo pactado por todos en un protocolo familiar) no originará consecuencias jurídicas en el ámbito societario, sino entre los que suscribieron el pacto o, de haber previsto el testamento algo al respecto, entre los propios sucesores a efectos de las adquisiciones hereditarias que se hubieran producido (así, por ejemplo, resolución o decadencia del llamamiento hereditario, entrando otra persona en su lugar).

1.2.2. Constitución testamentaria de un usufructo de acciones o participaciones

Conocida es la posibilidad de desmembración entre la nuda propiedad y el usufructo de acciones y participaciones, que determinará que el titular de la primera lo sea, generalmente, también de todos los derechos políticos inherentes al socio y el usufructuario, tercero ajeno a la sociedad, sobre los

¹⁰⁸ «Comentario al artículo 126. Copropiedad de participaciones sociales o de acciones», en ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, 2011, p. 1013.

dividendos, pero tenga también el resto de los derechos legalmente contemplados en los arts. 128 y ss. LSC, especialmente relativos a la liquidación de la sociedad. Ello¹⁰⁹, que no se compadece con las normas del Código civil que atribuyen al usufructuario los derechos de administración del bien objeto del usufructo¹¹⁰, se ha definido, desde la perspectiva del derecho societario, como la escisión legal, no de la titularidad de la acción o participación, sino de los diferentes derechos que esta conlleva¹¹¹.

Ciertamente, el origen de esta situación jurídica puede ser un usufructo voluntario constituido *mortis causa* en testamento por vía de legado¹¹². Si el usufructo es de participaciones, los arts. 128.4º y 129.5º LSC amparan que el testamento conforme los derechos de nudo propietario y usufructuario de modo diferente a como lo hace la ley, tanto a la extinción del usufructo como si se disuelve la sociedad antes o en lo atinente al derecho de suscripción preferente. En general, la doctrina considera que ello es aplicable también a las acciones¹¹³.

Tómese en consideración, sin embargo, que no deja de generar dudas si la legítima (que no sea la del viudo) puede ser pagada con el usufructo de bienes¹¹⁴, lo que podría hacer oportuno, si se entiende, efectivamente, que

¹⁰⁹ La atribución de derechos políticos al usufructuario sería posible en el título constitutivo (esto es, el testamento) y en los estatutos, pues es materia no sustraída a la autonomía de la voluntad por la LSC (a diferencia del derecho al dividendo del usufructuario), pero en el caso que estudiamos interesa, precisamente, que el usufructuario de las acciones carezca de poder decisorio en la empresa.

¹¹⁰ Maticemos que es controvertido si el de acciones y participaciones ha de configurarse como usufructo de derechos o de una cosa, especialmente el de acciones incorporadas a títulos. *Vid.*, por todos, GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Madrid, Edersa, 1981, pp. 37 y ss.

¹¹¹ GALACHO ABOLAFIO, A. F., *Transmisión y ejercicio separado de derechos del socio*, Madrid, Marcial Pons, 2020, p. 76.

¹¹² PARRA LUCÁN, M.^a A., «Comentario al art. 127. Usufructo de participaciones sociales o de acciones», *op. cit.*, p. 1802.

¹¹³ En particular se defiende que las normas de la LSC sobre compensaciones al usufructuario son dispositivas no solo en el caso de sociedades de responsabilidad limitada (así se reconoce expresamente para las participaciones en el art. 128.4º) sino también en el de las anónimas. *Vid.* PARRA LUCÁN, M.^a A., «Comentario al art. 127...», *op. cit.*, p. 1827 y SÁNCHEZ RUIZ, M., «Usufructo de acciones y participaciones sociales», en: LECIÑENA IBARRA, A. (coord.), *Tratado de usufructo*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 2016, p. 892.

¹¹⁴ Para RAGEL SÁNCHEZ, L. F. («Comentario al art. 813», en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 5925) esta manera de atribuir la legítima no es intrínsecamente inválida, ni choca con ningún precepto imperativo o prohibitivo, si bien reconoce que es una manera de menguarla cualitativamente, por lo que se viene

implica mengua cualitativa de aquella, la inclusión en el testamento de una *cautela socini* si el legitimario recibe únicamente, por vía de legado, el usufructo de acciones o participaciones¹¹⁵.

Desde otra perspectiva, se viene observando, y ello podría ser uno de los principales obstáculos que desaconsejaran la constitución testamentaria de un usufructo de acciones o participaciones que, correspondiendo el derecho de voto al nudo propietario, existe el riesgo de que se acuerde en Junta, particularmente si aquel es socio mayoritario, no repartir dividendos y fortalecer la sociedad destinando las ganancias a reservas. Ello podría ocasionar la desprotección del usufructuario de lo que podría constituir un abuso, al menos hasta la finalización del usufructo, ya que ahora el art. 128.1º LSC, con precedente en la LSA/1989, contiene alguna norma tuitiva basada en la equidad para hacerse efectiva entonces (de todos modos, en los casos que analizamos será inútil por coincidir, generalmente, con el fin de la vida del usufructuario, puesto que el usufructo testamentariamente constituido será, casi siempre, vitalicio). Aunque de sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 diciembre 1974, 16 julio 1990 y 28 mayo 1998¹¹⁶, relativas a diferentes tipos de contratos como título constitutivo del usufructo, podría deducirse, a mi juicio, que el testamento podría prever compensaciones con cargo al nudo propietario o a la sociedad en estos casos de deliberado vaciamiento del contenido del derecho de usufructo¹¹⁷, la complejidad de articulación de estos remedios¹¹⁸ y, especialmente, la carencia de previsión al respecto, junto con el argumento antes expuesto con carácter más general

proponiendo que sea uno de los casos en que se contenga en testamento la opción propia de la *cautela socini*.

¹¹⁵ Así lo consideramos, en efecto, personalmente.

¹¹⁶ RJ 1974, 4800, RJ 1990, 5887 y RJ 1998, 4070, respectivamente.

¹¹⁷ La segunda de las citadas se refiere a una donación de acciones efectuada por una madre a su hijo, reservándose el usufructo del 25 % de las mismas, acordando la Junta después que no se haría reparto de beneficios. El Alto tribunal resuelve que el hijo nudo propietario ha de pagar a la madre los dividendos correspondientes a su derecho de usufructo, con cargo a su patrimonio personal. En la misma línea, la STS 20 marzo 2012 (RJ 2012, 5126) afirma que la jurisprudencia de la Sala Primera prohíbe el enriquecimiento del nudo propietario a costa del usufructuario cuando reiteradamente dejen de repartirse dividendos porque los beneficios se destinen a reservas.

¹¹⁸ Algún autor (GENÉ CAPDEVILA, R., «El usufructo en empresas familiares. Caso Rosa Clará», *Revista de contabilidad y dirección*, vol. 22, 2016, p. 248) sugiere fijar en los estatutos el reparto de un dividendo mínimo, a fin de proteger al usufructuario (siempre que la empresa funcione correctamente y obtenga rentabilidades positivas). Tampoco le parece disparatado, si el nudo propietario dispone de ingresos suficientes, que sea él mismo quien complemente (si se repartieran pocos) o

para todo usufructo, sustenta la posición de que la atribución del usufructo de acciones o participaciones no es un modo cualitativamente admisible para el pago de legítimas, si no se incluyen otros bienes¹¹⁹.

Dejando al margen la cuestión de la legítima, recientemente se defiende en la doctrina¹²⁰, en la línea de la jurisprudencia citada, la estimación de las reclamaciones económicas que el usufructuario plantee frente al nudo propietario, dado que prohibir en términos absolutos que no se repartan dividendos podría poner en peligro la propia subsistencia de la empresa en situaciones críticas o dejarla desprotegida frente a contingencias futuras que aconsejaran optar por las reservas¹²¹. Esta solución no siempre será respetuosa, a mi juicio, con la voluntad del testador, pues algunas de las sentencias recaídas sobre el particular solo amparan el derecho del usufructuario a reclamar al nudo propietario el 25 % de los beneficios de la sociedad al no ser empresarialmente exigible la aplicación íntegra a dividendos de todos los obtenidos (STS 20 marzo 2012, antes citada en nota)¹²². Se ha sugerido

aporte (si no se repartiera ninguno) los ingresos percibidos (o no) en concepto de dividendos por el usufructuario.

¹¹⁹ Véase, en STS 3 marzo 2022 (RJ 2022, 1164) la referencia, *obiter dictum*, que hace el Supremo a la posibilidad de aplicar la doctrina del abuso del derecho en el ejercicio del derecho de voto y en el control de la sociedad, o la del enriquecimiento injusto, a los casos en que se acuerda no repartir beneficios y aplicarlos a reservas, en perjuicio del usufructuario. No se trataba en este caso, sin embargo, de la constitución testamentaria del usufructo, sino de una donación *inter vivos* de las acciones por el padre a los hijos, reservándose para sí el usufructo. El padre no ejerció en vida acciones contra los hijos y su viuda pretendía que se tomara como activo en las operaciones particionales su derecho de crédito.

¹²⁰ GALLEGO LARRUBIA, J., «Derecho del usufructuario de acciones o participaciones a exigir al nudo propietario el dividendo no acordado. Problemática en las sociedades familiares», *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 7, 2015 (BIB 2015\2530). Este autor plantea el problema desde la perspectiva del socio que cede a la siguiente generación familiar (generalmente los hijos) la nuda propiedad de acciones o participaciones de la empresa societaria, reservándose el usufructo (en derecho civil común entendemos que habrá de ser mediante donación; en los derechos autonómicos que los contemplan podría ser a través de pactos sucesorios con transmisión de presente de bienes o derechos).

¹²¹ La STS 3 febrero 2020 (Pleno de la Sala Primera), no sin numerosas críticas doctrinales, rechaza la aplicación analógica del art. 128 LSC a la sociedad de gananciales cuando sea uno de los cónyuges el titular formal de las acciones o participaciones sociales. Los beneficios destinados a reservas no adquieren la condición de bienes gananciales, aunque en los supuestos de fraude de ley los beneficios no repartidos podrán ser tomados como gananciales en la liquidación de la sociedad. La sociedad no es titular de un crédito por el aumento de valor de las acciones experimentado como consecuencia de las reservas no repartidas.

¹²² Al margen de la constitución de un usufructo testamentario, caso que nos ocupa, puede verse en el art. 348 *bis* LSC el modo en que se articula el derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos.

también que, al planificar la sucesión en la empresa, el testador que opta por atribuir al usufructuario exclusivamente el derecho al dividendo (que ya tiene *ex lege*) imponga a los nudos propietarios que, en ejercicio de sus derechos políticos, apoyen siempre una cifra mínima de reparto de beneficios y, para asegurar el cumplimiento, se firme un pacto parasocial que obligue a ello, una modificación estatutaria, cláusulas penales o incluso se someta la constitución del usufructo a condición resolutoria, de modo que el voto en contra del reparto del dividendo acordado, al menos si fuera decisivo, conlleve la adquisición del pleno dominio por parte del usufructuario¹²³.

Por otra parte, la desmembración entre nuda propiedad y usufructo de acciones y participaciones al servicio de la voluntad del causante de atribuir al primero (y hurtar al segundo) el poder decisorio en la empresa encontraría otro inconveniente, no menor, si se admitiera que para expresar el voto el nudo propietario debería tratar de llegar a acuerdos con el usufructuario para tener en consideración los intereses de ambos y no adoptar, con su voto favorable decisivo, ninguno lesivo para sus intereses. Sin embargo, se ha defendido, a mi juicio con buen criterio, que el título constitutivo del usufructo (en nuestro caso el testamento) puede atribuir al nudo propietario la titularidad exclusiva del derecho de asistencia y voto, en cuyo caso aquel solo tendrá en su actuar el límite general de la buena fe (art. 7.1º CC)¹²⁴, siempre tomando en consideración no solo el «interés común» de usufructuario y nudo propietario¹²⁵, sino también el interés al que sirve, en el caso concreto, la desmembración de los derechos sobre las acciones o

¹²³ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., «Conflictos más frecuentes...», *op. cit.*, p. 789. En su opinión, la opción del testador podría ser la contraria, alterando el régimen supletoriamente previsto en la LSC y atribuyendo al usufructuario el ejercicio de los derechos políticos. En tal caso, el testamento debería contener garantías que evitaran el vaciamiento de la sociedad en contra de los intereses del nudo propietario. Véanse en este sentido las reflexiones de GARRIDO DE PALMA, V. («El usufructo de la herencia y el cónyuge viudo», *El notario del siglo XXI*, núm. 119, enero-febrero 2025) sobre la elección por parte del testador que establece el usufructo universal del supérstite sobre la herencia entre un «usufructo gerencial», con poder real de toma de decisiones en la empresa por el viudo, con derecho de voto en la junta, o «no gerencial», solo con derecho a los dividendos, cuya cuantía mínima podría ser asegurada de diversas maneras (añadimos nosotros) sin convertirse en un derecho de renta vitalicia.

¹²⁴ PANTALEÓN PRIETO, F. y PORTELLANO DÍEZ, P., «Derechos reales...», *op. cit.*, pp. 284-285.

¹²⁵ A ese «interés común» alude GARCÍA VICENTE, J. R. («Comentario al art. 127», *op. cit.*, p. 1020), que subraya que los posibles conflictos o daños que nazcan de un ejercicio inadecuado se resolverán según las normas del derecho común.

participaciones. Repárese, por tanto, por si un tribunal asumiera la tesis de la necesidad de acuerdo previo entre nudo propietario y usufructuario, en la relevancia de incluir en el testamento previsiones específicas al respecto, sin limitarse a legar, separadamente, a diferentes personas, nuda propiedad y usufructo de las acciones o participaciones sociales¹²⁶.

Un escenario diferente, también en relación con la empresa familiar, es el contemplado cuando el socio gestor transmite en vida a sus descendientes la nuda propiedad de las acciones o participaciones, con facultades de dirección societaria, reservándose para sí el usufructo, es decir, los rendimientos económicos de la empresa. Podría ordenar en testamento, en favor de otros sucesores, legados del incremento de valor de las acciones que estas hayan experimentado si los nudos propietarios no repartieran dividendos, situación a la que antes aludíamos, que no parece ajena, aun con las nuevas previsiones legales moderadoras de sus perniciosos efectos para los usufructuarios, a la realidad societaria actual¹²⁷.

1.2.3. Administración separada de las acciones o participaciones

La práctica judicial española conoce también de otro posible mecanismo, de no pacífica admisión, para tratar de disociar, a través del testamento, el poder económico y el político en la sociedad entre los sucesores del causante, o para excluir a uno de ellos de la toma de decisiones societarias: el nombramiento de un administrador para las acciones o participaciones transmitidas a título de herencia o de legado. Así, en el segundo caso, el legatario

¹²⁶ Creemos, sin embargo, que, sin perjuicio de la responsabilidad por daños en que pudiera incurrir, frente al usufructuario, el nudo propietario cuyo voto fuera decisivo para la adopción de un acuerdo social notablemente contrario a los intereses personales de aquel, mediando mala fe, desde la perspectiva estrictamente civil es excesivo y, acaso, carente de sentido, exigir en cada votación el acuerdo previo entre ambos. En el plano mercantil, frente a la sociedad, rige lo que la ley dispone, es decir, el voto lo emite el nudo propietario, salvo previsión estatutaria en otro sentido. Autores como GIL RODRÍGUEZ han expresado su crítica a la solución legal afirmando que, desde el punto de vista del derecho común, la LSA, vigente cuando publicó su estudio monográfico, debería haber atribuido el voto al usufructuario (*El usufructo...*, *op. cit.*, p. 179).

¹²⁷ Véase el estudio de ROCA GUILLAMÓN, J., «Legado del aumento de valor de acciones o participaciones en usufructo», en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M.^a P. (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, Madrid, La Ley Wolters Kluwer, 2014, pp. 1219-1243.

que se ha convertido en titular de estas (en el doble sentido, formal, pues es socio en la empresa y material, en cuanto dueño de, al menos una parte, del capital social) podría ser privado por el testador de todo liderazgo o influencia en la sociedad familiar, aun siendo el socio mayoritario, mediante la atribución al «administrador» testamentariamente designado del ejercicio de los derechos políticos (básicamente, pero no solo, asistencia y voto en las juntas generales). La oportunidad de tomar este tipo de decisiones pasa a primer plano, especialmente, en el caso de que los sucesores sean hijos menores y se quiera excluir de la administración a quienes son sus representantes legales¹²⁸ o, siendo ya mayores de edad, todavía jóvenes e inmaduros para tomar decisiones con trascendencia empresarial e inexpertos para el ejercicio de los derechos políticos inherentes al socio.

Aunque el tema no deja de ser discutido con base en alguna decisión del Tribunal Supremo que parece orientarse en la posición más permisiva¹²⁹, a mi juicio no es posible nombrar administrador para el ejercicio de los derechos políticos o administrativos en la empresa familiar o, más genérica e imprecisamente, sin expresar ámbito de actuación de tal administrador o gestor del patrimonio adquirido *mortis causa*, cuando el sucesor sea un legitimario mayor de edad que no haya recibido de otro modo su cuota de legítima. A mi modo de ver, la impuesta administración de sus acciones o participaciones por un tercero no designado por ellos constituye, indudablemente, un gravamen que contradice el principio de intangibilidad cualitativa (art. 813 CC), sin perjuicio de la previsión testamentaria de una *cautela socini*¹³⁰.

¹²⁸ Vid. SAP Pontevedra 10 mayo 2007 (JUR 2007, 279140), sobre un testamento en el que el causante lega a sus padres un tercio de sus participaciones sociales en la empresa familiar e, instituyendo herederos a sus hijos menores de edad, nombra a aquellos, los abuelos de los menores, administradores del resto de las participaciones sociales transmitidas a sus hijos, hasta su mayoría de edad. Dado que el abuelo era también el administrador de la sociedad, una sentencia anterior del mismo órgano judicial (7 septiembre 2006) exigía el nombramiento de defensor judicial de los menores cuando hubiera conflicto de interés (por ejemplo, cuando en la junta se iba a aprobar la gestión social).

¹²⁹ La STS 6 octubre 2005 (RJ 2005, 8759), remitiéndose a lo que califica «autorizada doctrina científica», considera que la administración impuesta por el testador puede afectar a bienes integrantes de la legítima. En el caso sobre el que se pronuncia el Alto Tribunal, se atribuía la administración de bienes transmitidos a una hija (que era menor al abrirse la sucesión de la madre) a un tío (hermano de la testadora), excluyendo al padre durante la minoría de edad. El especial régimen de gestión se establecía hasta que la sucesora cumpliera veintitrés años. Diferente posición sostiene la RDGRN 12 julio 2013 (RJ 2013, 6676).

¹³⁰ En cambio, si se tratara de un menor de edad, la exclusión de la administración de las acciones o participaciones del progenitor o, en su caso, de los dos progenitores no sería, en cambio, a mi modo

Más allá de las sentencias y resoluciones de la DGRN (ahora, DGSJFP) sobre este tipo de previsiones testamentarias en un contexto más general, en el marco de las sociedades familiares ya contamos con algunos pronunciamientos, ciertamente no con un criterio unívoco, en los tribunales españoles, aunque curiosamente no relativos a hijos inexpertos en la gestión empresarial. Destaquemos, por su interés, la SAP Barcelona 14 septiembre 2009¹³¹, que conoce de una demanda de nulidad de la cláusula testamentaria en que el testador, titular del 90 % de las participaciones sociales en la empresa familiar, tras instituir heredera universal a su esposa, sustituida por su hijo, establecía la administración de dichas participaciones durante un largo periodo de tiempo¹³², aclarando que ello conllevaría el ejercicio de las facultades propias del órgano de administración de la sociedad, así como el derecho de voto en las juntas generales de socios¹³³. La viuda invocaba en su demanda y después, no atendida en primera instancia, en su recurso de apelación, que la previsión testamentaria era incompatible con la normativa societaria, pues se trataba de un apoderamiento mercantil que orillaba el procedimiento legal y de una delegación de voto no prevista en los estatutos

de ver, gravamen de la legítima pues la sustitución del régimen de representación legal por el pergeñado por el causante en su testamento no altera el contenido de la propiedad ni merma unas facultades del titular de las que, por exigencia legal, ya carecía a causa de su minoría de edad. La gestión de los bienes por una persona administradora no es en modo alguno más gravosa para el propio sucesor que si la llevara a cabo el progenitor al que la ley normalmente se la confiere, siempre que solo se extienda durante su minoría de edad. Este tipo de cláusulas es frecuente en testamentos de progenitores divorciados para dejar al margen de la administración de los bienes transmitidos al hijo menor (y, en nuestro caso, especialmente, del control de la empresa familiar) al excónyuge, pero también aparecen en los de abuelos que transmiten bienes a sus nietos y desconfían de la gestión patrimonial de los progenitores. *Vid.* DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Disposiciones testamentarias para el establecimiento de un régimen especial de gestión de los bienes transmitidos a menores. Y algunas previsiones más allá de la mayoría de edad de los sucesores», *AJI* núm. 20, 2024, pp. 663 y 664.

¹³¹ JUR 2009, 462411.

¹³² Tomando en consideración la fecha de apertura de la sucesión, pocos meses después del otorgamiento del testamento, la administración duraría, de admitirse la validez de la cláusula, quince años.

¹³³ Como protección para la viuda, se establecía en el testamento, configurándolo como límite para la administradora, la obligación de repartir dividendos al cierre de cada ejercicio en cuantía no inferior al 20 % de los beneficios obtenidos por la empresa. Ha resaltado CABANAS TREJO, R., («Administrador testamentario y ejercicio de los derechos de socio ¿la sociedad como convidada de piedra?», en: *El notario del siglo XXI*, núm. 118, noviembre-diciembre 2024) que si se establece en testamento la administración por un tercero de los bienes que adquiera el viudo *mortis causa*, sin más detalle, puede entenderse que el administrador solo podrá realizar actos de mera gestión conservativa del patrimonio hereditario. Sería preciso, para poder entenderlo de otro modo, hacer referencia expresamente, como en el testamento que originó el conflicto judicial a que hacemos referencia, al ejercicio de los derechos sociales.

ni en la ley, que el socio no podía ordenar para cuando él ya no lo fuera y la socia fuera otra persona. La Audiencia barcelonesa, interpretando que el testador había puesto la cláusula precisamente en interés de su esposa (la notaria autorizante del testamento había puesto el acento, en su testifical, en la continuidad de la empresa familiar) la declara válida, en una resolución que adquirió firmeza, afirmando que se trataba de una administración patrimonial, y no societaria, por lo que era innecesario atender a la legislación mercantil¹³⁴. Planteada de nuevo una acción judicial por la esposa titular de las participaciones (en esta ocasión impugnando un acuerdo, adoptado en junta, con el voto de la administradora), la Audiencia dicta otra sentencia, de fecha 17 noviembre 2010, en la que reafirma no ya la validez de la cláusula testamentaria entre las partes (asunto que ya era cosa juzgada), sino también en las relaciones con la sociedad. Según el tribunal, no se trata, realmente, de una disociación de los derechos políticos de la titularidad de las participaciones sino, exclusivamente, de la atribución de la legitimación para su ejercicio al administrador, que no actúa en nombre propio, sino como un mero representante del titular. La actuación del administrador debe estimarse realizada en nombre e interés ajeno y con el límite esencial de la actuación en protección del interés social¹³⁵.

Desde mi perspectiva, si el Derecho español reconoce la validez de las prohibiciones de disponer de origen testamentario, siempre que se respeten las normas sucesorias imperativas sobre legítimas y sus límites causal y temporal (que respondan a una finalidad seria y legítima y que no sean per-

¹³⁴ La interpretación de la voluntad del testador ha de ser, según el tribunal de apelación, a pesar del tenor literal de la cláusula, que se quiso nombrar un administrador de las participaciones sociales, no un administrador de la sociedad ni un apoderado de esta. A mi juicio no es atinada, sin embargo, en la SAP Barcelona 14 septiembre 2009, la cita del art. 188.5º párrafo 2º RRM, que, como antes apuntamos, se refiere al nombramiento por los miembros de la comunidad hereditaria (lo que podría extenderse a una comunidad ordinaria en proindiviso sobre las acciones o participaciones) de un representante frente a la sociedad para simplificar las relaciones con esta en el ejercicio de los derechos de socio.

¹³⁵ Lo controvertido del tema queda de manifiesto con otra sentencia anterior de la misma AP Barcelona, de 12 de julio de 2010 (JUR 2017, 116767), sobre el mismo caso, en que sí se declaraba la nulidad de los acuerdos adoptados con el voto de la administradora de las participaciones nombrada testamentariamente. El cambio de criterio se justifica en la incorporación de un nuevo magistrado a la sala en la segunda decisión, que hace que los demás reconsideren su opinión. En la primera sentencia el tribunal fundó su resolución en la imposibilidad de escindir la titularidad de las participaciones y el derecho de voto salvo en los casos expresamente previstos en la ley societaria, sin que este fuera uno de ellos.

petuas ni sobrepasen dos grados, *ex art. 781 CC*), civilmente no hay óbice para admitir que quien transmite testamentariamente bienes a una persona pueda nombrar un administrador para que los gestione, aplicando, quizás, la exigencia de concurrencia de un fin digno de tutela. Es más, si se puede no dejar nada en una sucesión *mortis causa* a determinada persona, se le pueden transmitir bienes privándole, vía testamento, de su administración¹³⁶. En relación con la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones de la empresa familiar, la posición contraria a la admisibilidad de previsiones testamentarias de este tenor se ha fundado en argumentos pretendidamente extraídos del derecho societario, como que los derechos que atribuye una acción o participación social no se pueden disgregar salvo que la ley lo contemple y, por ello, no se puede atribuir el derecho de voto a quien no sea titular de la acción¹³⁷, de modo que tal ordenación ocasionaría la nulidad de pleno derecho de la cláusula. Sin embargo, para algunos mercantilistas, al igual que para el tribunal antes citado, estas ideas deben ser revisadas. Especialmente audaz se muestra ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, quien defiende la posibilidad de escisión testamentaria de los derechos integrantes de la condición socio, calificando de válida, si no hubiera perjuicio de legítima, una cláusula testamentaria en que se atribuyera la titularidad de las acciones o participaciones de la empresa a los herederos y se nombrara un legatario, persona de confianza del testador, al que atribuyera temporalmente los derechos de voto¹³⁸. Aun sin llegar tan lejos, si no es un dogma la imposibilidad de escisión o desmembramiento de los derechos políticos de la condición de socio, ha de apoyarse, a mi juicio la validez de tal previsión testamentaria que somete a administración la titularidad de acciones o participaciones,

¹³⁶ En esta misma línea, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. («Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código civil», en: *RDP*, núm. 3, 2024, p. 91) argumenta sobre las administraciones paralelas ordenadas testamentariamente que, salvadas las legítimas, «quien decide es la persona disponente, pues si puede lo más (privar de cualquier derecho al beneficiario no dejándole nada), puede también hacerlo con la carga, condición o limitación de que otro administre». Esta autora resalta especialmente la utilidad de estas previsiones para mantener el control de la empresa familiar.

¹³⁷ Ello sería posible, en cambio, porque la ley expresamente lo contempla, si los estatutos sociales confirieran el derecho de voto al usufructuario (art. 127.1º LSC).

¹³⁸ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Transmisión *mortis causa*...», *op. cit.*, pp. 39 y ss. Desde mi perspectiva, la atribución exclusiva de derechos políticos en una sociedad difícilmente puede ser admitida como posible contenido de un legado, salvo que se configure como nuda propiedad o usufructo.

fundada en facilitar la continuidad de la empresa familiar, sin duda fin serio y legítimo¹³⁹. Así se contempla en SAP A Coruña 3 marzo 2020¹⁴⁰, en un caso en que las participaciones en la empresa familiar son adquiridas por el hijo, con sometimiento a administración por parte de sus tíos, tras el fallecimiento de su madre y haber sido instituido en el testamento heredero universal. El problema que se plantea ante los tribunales en este caso, en conexión con lo expuesto antes, no es si puede imponerse testamentariamente tal administración de participaciones sociales, sino si ello implica un gravamen cualitativo de su legítima¹⁴¹.

Es controvertida la calificación de la naturaleza jurídica de la administración separada que estudiamos. Para parte de la doctrina puede asimilarse al mandato, aunque la representación no viene conferida propiamente por el testador (que, evidentemente, no puede ser el mandante), sino por el mismo heredero al aceptar la herencia ordenada como el causante dispuso¹⁴². Tal forma de entenderla libera, a quienes la comparten, de pronunciarse sobre la cuestión de la escindibilidad, o no, del derecho de voto en una sociedad

¹³⁹ MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J. («Conflictos más frecuentes...», *op. cit.* p. 786) recomienda la inclusión en el testamento de este tipo de cláusulas que atribuyen la administración de las participaciones sociales a una persona del entorno familiar del causante con conocimientos de la empresa (evitando la intervención «del cónyuge viudo, suegros, cuñados o demás extraños a la empresa familiar»). También IRIBARREN BLANCO, M., «El marido desconfiado: Asignación *mortis causa* del ejercicio del voto en la junta a persona distinta del socio en una sociedad limitada», en: *El Almacén del Derecho*, 26 junio 2015. Disponible en: <https://almacenederecho.org/caso-practico-el-marido-desconfiado-asignacion-mortis-causa-del-ejercicio-del-voto-en-la-junta-a-persona-distinta-del-socio-en-una-sociedad-limitada> (consultado el 31/01/2025) opina que no solo la cláusula testamentaria es perfectamente válida y produce plenos efectos *inter partes*, sino que la administradora puede también asistir a la junta y emitir personalmente el voto correspondiente a las participaciones heredadas. En su opinión, frente a la visión tradicional, reacia a cualquier opción de escindir legalmente los derechos de socio, hoy hay que admitir la posibilidad de separar el voto de la participación y carece de sentido negar la oponibilidad frente a la sociedad de la cláusula testamentaria. No obstante, su construcción tiene por base la representación, que personalmente dudamos exista en estas circunstancias.

¹⁴⁰ JUR 2020, 143473.

¹⁴¹ Dado que era aplicable la LDCG, la legítima del hijo es del veinticinco por ciento del valor del haber hereditario líquido (art. 243). El tribunal gallego resuelve que habrá de ser él mismo, heredero universal, el que concrete los bienes con los que se paga aquella, lo que permitirá comprobar si la disposición testamentaria la vulneraba cualitativamente, o no.

¹⁴² Es la posición de CABANAS TREJO, R. («Administrador testamentario...», *op. cit.*), para quien se trataría de un mandato irrevocable por el heredero al que se le priva de facultades de administración, que se excluye a sí mismo para realizar, o encomendar a otro, idéntica gestión y, consiguientemente, también para dar instrucciones vinculantes al mandatario, sin perjuicio de que le pueda comunicar sus preferencias.

capitalista. Se trataría de una representación en interés del mandante y de una legitimación (para adoptar decisiones en la junta) derivada directamente de dicha representación. A mi juicio, sin embargo, podría chocar la finalidad pretendida por el testador con la idea de una representación en interés exclusivo del sucesor privado de la administración (así, el mejor funcionamiento de la empresa familiar, que podría ser un interés colectivo de todos los sucesores, o varios). Las normas previstas en nuestro Derecho positivo para albaceas testamentarios o mandatarios no responden a la naturaleza del encargo que ha hecho el causante a los administradores y por ello no parece adecuado recurrir a ellas supletoriamente, en defecto de previsión expresa del testamento o de la interpretación de lo que el causante dispuso en él. En la valoración de la validez de las actuaciones en el seno de la sociedad de la persona designada como administradora habrán de articularse la atención al interés social y la procura de cualquier otro que hubiera querido proteger el testador.

Administración testamentariamente ordenada cuando el legatario es persona con discapacidad: ¿alguna especialidad?

El tema de la administración testamentariamente impuesta al titular de participaciones sociales en la empresa lo hemos analizado, hasta el momento, en relación con sucesores que no necesitan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica. Si el legatario fuese persona con discapacidad que los precisara¹⁴³, entendemos que el art. 252 CC permite que el testador nombre a una persona (sea, o no, del círculo familiar) administradora de los bienes que transmite, quedando esta legitimada para ejercitar los derechos políticos en la empresa familiar societaria en lugar del socio. Ciertamente, parte de la doctrina española ha planteado si, dada la filosofía de la reforma operada por Ley 8/2021 en el Código civil, y el propio contenido de la Convención de Nueva York, este precepto no podría haber sido más respetuoso con la voluntad y ámbito de autonomía de la persona con discapacidad, a la que se priva casi totalmente de la gestión patrimonial (administración y disposición) de los bienes transmitidos (solo queda un ámbito residual en lo

¹⁴³ En realidad, la letra del precepto no hace referencia a la discapacidad, sino a una persona necesitada de apoyos, pero entendemos que aquella debe concurrir, pues a tales personas se refiere la Ley 8/2021 para diseñar el sistema de apoyos.

relativo a las facultades no atribuidas por el disponente a la persona administradora). Sin embargo, como apunta con buen criterio DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ¹⁴⁴, ello pondría únicamente el foco en el beneficiario de la disposición y no en la libertad del disponente, en nuestro caso el testador. En este sentido, además, sería a mi juicio poco coherente con la posibilidad, que aquí hemos defendido, de atribuir en el testamento el derecho de voto en la empresa familiar a un tercero cuando el legatario o heredero titular de las acciones o participaciones no es una persona con discapacidad. Si se puede hacer con ella también podrá hacerse cuando el sucesor sí sea una persona con discapacidad que precise apoyos¹⁴⁵. En todo caso, como fórmula intermedia, propone la citada autora que el administrador lleve a cabo la gestión atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias del titular de los bienes y, en el caso de no poder expresarlos, según su trayectoria vital¹⁴⁶. Otros comentaristas han visto en el precepto una oportunidad para que los ascendientes intervengan en la gestión de los bienes transmitidos a los descendientes con discapacidad al margen de las rígidas normas legales sobre la curatela (así, reservando un ámbito para la toma de decisiones de la persona con discapacidad y otro para la nombrada administradora)¹⁴⁷. Desde esta óptica, el testamento puede ser cauce para dejar la empresa familiar al margen de la gestión patrimonial que lleve a cabo el curador representativo del familiar con discapacidad, atribuyendo la administración a este, en la medida de su autonomía, y, en lo demás, al designado por el causante administrador de los bienes legados¹⁴⁸. De existir medidas voluntarias de apoyo

¹⁴⁴ «Disposiciones a título gratuito...», *op. cit.*, p. 92.

¹⁴⁵ Considera GARCÍA RUBIO, M.^a P. («Comentario al art. 252», en CAÑIZARES LASO, A., *Comentarios al Código civil*, tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, p. 1699) que, si alguna crítica pudiera hacerse a este precepto, más bien sería por su inutilidad y no por su carácter discriminatorio, ya que las atribuciones gratuitas son la sede natural de cargas, modos y condiciones y el nombramiento de un administrador para los bienes transmitidos por mera generosidad de su titular es posible, sea el favorecido persona con discapacidad, o no.

¹⁴⁶ El ámbito de aplicación del precepto, desde la perspectiva del beneficiario de la disposición, es amplísimo, pues comprende a personas con discapacidad que ya tengan medidas de apoyo (voluntarias, informales o judiciales) pero incluso entra en juego en los casos en que no estén establecidas.

¹⁴⁷ LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «Algunas aplicaciones notariales en la Ley de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en: *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2021.

¹⁴⁸ El precepto, como se ha señalado, tanto puede servir para liberar de requisitos que se consideren poco ágiles o excesivos la gestión del patrimonio de la persona con discapacidad a la que se han transmitido *mortis causa* bienes como para todo lo contrario, si se aprecian insuficientes y carentes de control, implementando un sistema diferente [así lo recoge PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., «Disposiciones

que el propio legatario hubiera dispuesto para el caso de discapacidad, el testador podría articularlas con las facultades que atribuya a quien nombre gestor de las acciones o participaciones.

Una de las cuestiones de interpretación más controvertida en relación con la nueva redacción del art. 252 CC es dilucidar si el disponente (testador en nuestro caso) podría dispensar de la necesidad de autorización judicial los actos de disposición de los bienes y derechos a que hace referencia el art. 287 CC, aplicable, como es sabido, cuando la persona con discapacidad tiene un curador representativo judicialmente designado. La pregunta es, pues, si el testador que transmite a título de legado acciones o participaciones de la empresa familiar a su cónyuge o un descendiente con discapacidad podría, al establecer un régimen de gestión separada para tales bienes, otorgar facultades suficientes al administrador para permitirle actuar sin intervención judicial en la realización de actos dispositivos¹⁴⁹. Las mismas dudas se suscitan en relación con el reconocimiento, por parte del disponente, de mayor grado de autonomía para la persona con discapacidad a la que transmite sus bienes a título gratuito, pues entonces se plantea si podría expresamente liberarla a ella de instar la aludida autorización judicial, línea en la que parece concordar la mayor parte de la doctrina que ha analizado el precepto¹⁵⁰.

testamentarias en beneficio de un hijo con discapacidad a la luz del artículo 252 CC», en: EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.), *Autonomía privada, familias y herencia*, A Coruña, Colex, 2024, p. 385].

¹⁴⁹ Entendemos que, en principio, el art. 287 CC hace precisa la autorización judicial de los actos dispositivos del curador al entrar en su ámbito objetivo de aplicación tanto «bienes o derechos de especial significado personal o familiar» como «los valores mobiliarios no cotizados en mercados oficiales».

¹⁵⁰ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., se pronuncia afirmativamente, interpretando las reglas de la CPPD y los criterios inspiradores de la reforma del Código civil operada por Ley 8/2021 («Disposiciones a título gratuito...», *op. cit.*, pp. 113-114). En el mismo sentido, PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P. («Disposiciones testamentarias...», *op. cit.*, pp. 390-392), MARIÑO PARDO, F. («La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022», en: *Blog iurisprudente*, 2022) y LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I. («El art. 252 del CC en relación con las legítimas», en EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.), *Autonomía privada, familias y herencia*, A Coruña, Colex, 2024, pp. 448-449). Obsérvese que, para el último de los autores citados (LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «El art. 252...», *op. cit.*, pp. 444-445), las normas establecidas por el disponente a título gratuito en relación con los bienes dejados a las personas con discapacidad que necesiten apoyos, deben configurarse, al menos en lo que afecte a la legítima, como medidas de apoyo, por lo que solo podrán aplicarse, en esa parte de legítima, en lo que la persona con discapacidad lo necesite.

En principio parece que el art. 252 CC no está pensado para que el testador haga previsiones por si en el futuro se hubieran de proveer, a causa de su discapacidad sobrevenida, medidas de apoyo para el viudo o uno de sus hijos (en nuestro caso, aquel al que se transmitiera *mortis causa* la mayoría del capital social de la empresa familiar)¹⁵¹. Ello no encaja, desde luego, en el tenor literal del aludido precepto legal, al que parte de la doctrina¹⁵², como ya destacamos, le ha imputado ser poco respetuoso con la voluntad de quien necesita los apoyos, como exige la CDPD. Sin embargo, desde la posición defendida en este trabajo, el testador que previese que esa situación de discapacidad del legatario pudiera estar cercana en el tiempo (por edad, enfermedades generativas, etc.) y, en realidad, al margen totalmente de ella, siempre podría pergeñar un sistema de administración separada y por tercero de las acciones o participaciones desde el momento de su transmisión *mortis causa*, a mi juicio sin necesidad de apoyo legal específico.

1.2.4. Otros instrumentos societarios para disociar poder político y económico en la empresa familiar

Sin ánimo exhaustivo ni de desarrollo amplio de estas ideas, puede apuntarse que, en aras a la consecución de la finalidad perseguida por el testador de que ciertos sucesores ostenten la dirección de la empresa familiar y otros tengan únicamente derechos de contenido económico en ella (o los políticos más restringidos que el resto), la legislación societaria posibilita la utilización de ciertos mecanismos, aunque exigirán la toma de decisiones con tiempo suficiente, pues la mayoría de ellos van a significar modificaciones estatutarias de entidad.

Así, existe la posibilidad de que un legado tenga por objeto acciones o participaciones sin voto, si se hubieran creado o emitido con respeto a las limitaciones contenidas en el art. 98 LSC, privación compensada legalmen-

¹⁵¹ Véase SAP Valencia 6 octubre 2017 (JUR 2017, 304377), sobre el nombramiento de dos tutores para la viuda, titular del 60% del capital social por transmisión *mortis causa* de su esposo, cuando es judicialmente incapacitada y sometida a tutela, para que se vele mejor por el interés de la empresa familiar, que habrían de heredar en el futuro los nietos.

¹⁵² Vid. ÁLVAREZ LATA, N., «Comentario al art. 252», en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed., Cizur Menor, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, p. 476.

te con beneficios económicos (art. 99 LSC). Cabe también la transmisión *mortis causa* de acciones de clase privilegiada con voto plural, que serían legadas a los sucesores elegidos. Desde otra perspectiva, podría arbitrarse el sometimiento de la actuación del administrador a ciertas autorizaciones de la Junta de socios si se quiere someter a controles adicionales a los legales su proceder o la alteración del régimen legal supletorio para la adopción de acuerdos en junta, estableciendo, de ser pertinente, mayorías cualificadas para la adopción de cierto tipo de decisiones.

Propone FERNÁNDEZ CÓRDOBA¹⁵³, como expediente propiamente societario que, en principio, no necesitaría del testamento, el nombramiento de un administrador suplente, para el caso de cese por muerte del que denomina «el patriarca», es decir, el miembro del grupo familiar que ostenta el control de la sociedad y quiere planificar su sucesión en la empresa (sea, o no, el fundador). Ello tiene base normativa en los arts. 216 LSC y 147.2 RRM, este último relativo solo a las sociedades de responsabilidad limitada, aunque podría extenderse también a las anónimas, siempre que se acompañase el nombramiento de los suplentes de la oportuna modificación estatutaria sobre el modo de administración o el causante impusiera (ahora sí, en testamento) la adopción de esa modificación estatutaria como condición o modo de la institución o el legado¹⁵⁴.

Asimismo, como ya apuntamos, podrían establecerse ciertos requisitos (formativos, de experiencia en la gestión...) para el acceso al cargo de administrador de la sociedad que permitieran cerrar la entrada a sucesores que el causante no considere cualificados para ello. Ello, particularmente controvertido, tendría, al menos, como límite, dado que la competencia para el nombramiento reside en la junta de socios (art. 214.1 LSC), el derivado de la RDGRN 18 junio 1980¹⁵⁵, según la cual «aun cuando se pueden establecer con carácter objetivo circunstancias que delimitan el condicionamiento para poder ser designado Administrador, ello no obstante no autoriza (...) el reducir la posibilidad de que puedan ser elegidos para tal cargo únicamente determinadas personas».

¹⁵³ «La transmisión...», *op. cit.*

¹⁵⁴ El autor citado añade también una tercera posibilidad, que legitimase al ejecutor testamentario para adoptar tal decisión, que personalmente dudamos tenga cabida en las facultades de aquel, aun conferidas expresamente en testamento.

¹⁵⁵ BOE de 25 de julio de 1980.

1.3. Límites a la libre transmisibilidad de acciones y participaciones impuestos a los legatarios

Para evitar la entrada de terceros ajenos a la familia en el capital social, pretensión muy frecuentemente expresada por quienes planifican la sucesión en su empresa, o para asegurarse de que el poder se mantendrá en ciertos sucesores, ha de analizarse la posibilidad de imposición testamentaria (y, coordinadamente, en los estatutos o, quizá, en pactos parasociales, como el protocolo familiar¹⁵⁶) de algunas limitaciones a la libre transmisibilidad de acciones y participaciones sociales, que, en principio, no deja de ser la regla general, al menos desde el punto de vista de la tipología jurídica, en la sociedad anónima¹⁵⁷. Junto a los derechos de adquisición preferente, de más común previsión (casi siempre tanteo y en ocasiones «cláusulas de rescate» que parecen participar de la naturaleza del retracto¹⁵⁸), parece pertinente ahondar también en la posibilidad de utilizar instrumentalmente prohibiciones de disponer testamentarias y sus límites, si se quiere cohonestar la institución civil con las normas reguladoras de las sociedades de capital, con las que podrían, al menos en algunos casos, chocar. Además, en relación con lo anterior, ha de analizarse si es posible disponer en testamento la indivisibilidad del paquete de acciones o participaciones que tenía el testador en la empresa y le otorgaba el control societario, sin adjudicárselas a un solo sucesor, sino dando entrada a varios legatarios en el caso que estudiamos¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Entre las cláusulas que pueden constituir el contenido de un protocolo familia, menciona BAREA MARTÍNEZ, M.ª T. («El control notarial...», *op. cit.*, pp. 54 y ss.) las que establecen un determinado régimen jurídico de las acciones o participaciones de la empresa familiar y, dentro de ellas, las que establecen restricciones a su transmisión, por actos *inter vivos* o *mortis causa*.

¹⁵⁷ En realidad, es también un principio aplicable, con carácter general, a cualquier bien objeto de propiedad en el derecho civil, debiendo ser analizadas con cautela las restricciones a la libre transmisibilidad. Aunque, en principio, la sociedad de responsabilidad limitada es una sociedad de carácter esencialmente cerrado, frente a la anónima, que es naturalmente abierta (Exposición de Motivos LSC), en las anónimas de pocos socios, unidos por relaciones familiares, el tema ha de ser enfocado de otra manera y los límites a la libertad de transmisión aparecen más justificados. Así, en microempresas y medianas empresas las limitaciones a la libre transmisión de acciones son frecuentes, no siempre incluidas en estatutos, sino en pactos parasociales.

¹⁵⁸ No hacemos referencia a las cláusulas de rescate por parte de los demás socios cuando se ha producido la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones de que era titular otro socio, sino de las que operan cuando se transmiten *inter vivos* estas por parte de los legatarios.

¹⁵⁹ No se olviden los mecanismos de derecho sucesorio antes mencionados como instrumento para mantener indivisa una empresa familiar no societaria, que podrían presentar también virtualidad para asegurar la indivisibilidad de un paquete de acciones o participaciones que atribuyera el

En principio, las disposiciones testamentarias podrían estar coordinadas con pactos parasociales (quizá parte de un protocolo familiar) que, como es sabido, vinculan a quienes los suscriben, pero, a diferencia de los estatutos, no ordenan con la misma eficacia la organización interna y el funcionamiento societarios. Con todo, el régimen legal supletorio de la LSC parece sustentarse en la idea de inexistencia de límites a la libre transmisión de acciones y participaciones¹⁶⁰, por lo que si se quiere que lo pactado tenga efectos frente a la sociedad será inevitable promover la inclusión estatutaria de previsiones que amparen el propósito del causante de mantener el poder de la empresa (ensamblados, en esta ocasión, el económico y el político) en determinadas manos.

En primer lugar, han de mencionarse los acuerdos de no vender en cierto tiempo (*lock up*) las acciones o participaciones que se adquieran por vía de legado (lo que garantiza la indivisibilidad del conjunto de las transmitidas), o de no enajenar las suficientes para perder el control societario por «deshacer» un paquete mayoritario, cohesionados con disposiciones testamentarias que no son, a mi juicio, sino auténticas prohibiciones de disponer de diferente alcance, impuestas a los legatarios. Así, tanto la imposibilidad de enajenar establecida con el alcance más amplio posible para cada legatario¹⁶¹, para garantizar que el paquete mayoritario quede en manos de la familia, sin división, como la de transmitir *inter vivos* las acciones o participaciones en favor de personas ajenas a las del círculo familiar señaladas por el testador (otros legatarios, o no) participan, sin duda, desde la perspectiva civil, de la sustancia de las prohibiciones de disponer. Desde esa óptica han de ser analizadas, exigiendo la concurrencia de los requisitos que los tribunales vienen estableciendo para su validez, con base en los arts. 26.3º LH y 781 y 785.2º CC y siempre sobre la base de un interés legítimo (en este

control societario, como la partición del art. 1056.2º o el pago en metálico de legítimas impuesto al sucesor en la empresa familiar.

¹⁶⁰ Art. 108 LSC, para las participaciones y art. 123, para las acciones.

¹⁶¹ En STS 24 noviembre 1958 (RJ 1958, 3800) se interpretó el testamento litigioso considerando que no había realmente prohibición de enajenar el patrimonio, sino simples ruegos y encargos del testador, hacia sus hijos, de conservarlo dentro de la familia «sin generar, por lo tanto, auténticos mandatos de imperativa observancia para sus inmediatos descendientes, y es manifiesto, por otro lado, que la circulación de los bienes económicos por ser principio general del tráfico, no puede quedar entorpecida fuera de los casos determinados expresamente por el causante de la sucesión y siempre dentro de la medida legal».

caso, la continuidad de la empresa en la familia)¹⁶². Ha de matizarse que las restricciones a la transmisión de acciones o participaciones que se recogieran en estatutos no son aplicables cuando se trata de las gananciales que son adjudicadas en la liquidación al cónyuge que no ostentaba la titularidad formal de las mismas (es decir, no estaba inscrito en el libro registro de socios, por lo que la sociedad no lo tenía por tal). Como ya ha puesto de manifiesto el Supremo¹⁶³, la liquidación societaria no tiene naturaleza de acto de enajenación o transmisión, sino de adjudicación especificativa. Por ello, en este contexto hemos de resaltar de nuevo la importancia de los pactos entre cónyuges sobre futura liquidación de su sociedad conyugal.

Aunque el tema es discutido desde la perspectiva más amplia de la licitud de las prohibiciones de dividir impuestas *mortis causa*, existe, en mi opinión, la posibilidad de configurar en testamento un paquete de acciones o conjunto de participaciones como bien indivisible siempre que sea durante un cierto tiempo, que, ciertamente, no es fácil concretar. En todo caso, ha de quedar a salvo, desde luego, el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no hay duda de que vulneran el art. 813 CC las disposiciones testamentarias que, en relación con bienes que se transmitan en pago de tal, no puedan ser libremente enajenados o divididos por el legitimario que los adquiera (a título de herencia o de legado)¹⁶⁴. Si no está en juego la protección de la legítima, o se ha previsto cautela de opción compensatoria en el testamento, entendemos que la doctrina de las SSTs 27 mayo 2010¹⁶⁵, que da validez al testamento que ordena la indivisión de parte de los bienes de la herencia con establecimiento de *cautela socini*, o la 12 enero 2012¹⁶⁶, que avala la prohibición de dividir la casa familiar establecida mientras permanezca soltera una

¹⁶² Como ya apuntamos, siendo aplicable el derecho civil común, es preciso ser muy cautelosos con los acuerdos entre parientes incluidos en protocolos familiares para que no sean calificados como pactos sucesorios prohibidos por el art. 1271.2º CC.

¹⁶³ STS 4 julio 1988 (RJ 1988, 5555). Se trataba, en este caso, de una liquidación tras separación legal de los cónyuges, adjudicándose a la esposa acciones de la empresa familiar, de la que era socio formalmente el marido. Aunque en los estatutos estaba establecido un derecho de adquisición preferente, llamado de retracto, a favor de la sociedad si se realizaban transmisiones *inter vivos* a extraños, no procede su ejercicio puesto que ella no lo era (entiende el Supremo, correctamente, que, al ser gananciales las acciones, era titular de las mismas, igual que el marido).

¹⁶⁴ RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al art. 813», en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 5926.

¹⁶⁵ RJ 2010, 5158.

¹⁶⁶ JUR 2012, 114126.

de las hijas del testador¹⁶⁷, podría aplicarse al mantenimiento indiviso de un paquete de acciones o participaciones para favorecer la subsistencia del poder de dirección de la empresa familiar en determinadas manos.

Aun en defecto de una previsión legal expresa en el derecho civil común, que sí existe en el catalán¹⁶⁸, consideramos que dicha prohibición de división no puede ser perpetua. La temporalidad deriva, para las prohibiciones de disponer, del art. 781 CC y de los arts. 1051 y 1707 CC (por remisión, de alcance discutido) en relación con la disposición que ordena mantener la herencia indivisa. Tampoco en la comunidad ordinaria de bienes el pacto de indivisión puede carecer de límite temporal *ex art.* 401 CC¹⁶⁹. Parece recomendable, pues, a causa del disfavor con el que a veces se enjuician las disposiciones testamentarias contrarias a la libertad de enajenar y dividir, y para favorecer también su interpretación con ese enfoque, clarificar que la finalidad perseguida no es sino garantizar la continuidad del negocio familiar, manteniéndolo en determinadas manos, o sin que pierdan el poder

¹⁶⁷ También se admite la indivisión mientras viva el cónyuge viudo, bien para coadyuvar a su protección testamentaria, bien para otras finalidades legítimas relacionadas con la extinción de su derecho usufructuario (SSTS 12 diciembre 1958 y 21 diciembre 2000, RJ 1958, 3828 y RJ 2000, 9336, respectivamente). En el caso resuelto por la última sentencia citada, la finalidad de la indivisión de la finca era permitir la realización de unas obras de regadío que no podrían llevarse a cabo hasta que no se consolidara la propiedad mediante la extinción del usufructo de la esposa del testador, lo que serviría para dar un trato igualatorio en la distribución de los bienes hereditarios y, paralelamente, va en beneficio del mejor aprovechamiento de la tierra.

¹⁶⁸ Del art. 463-2 CCcat deriva que solo pueden imponerse diez años de indivisión, tanto de la herencia en general como de bienes concretos que formen parte de ella (con excepciones para el inmueble que sea vivienda habitual de ciertos herederos, en que dicho plazo podría elevarse). Además, incluso dentro de ese tiempo la autoridad judicial, por justa causa sobrevenida, podría autorizar la división en cualquier momento. Matiza PUIG FERRIOL, L. («Comentario a los arts. 463-1 a 463-6. La comunidad hereditaria», en EGEA I FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions* vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 1580 y 1581) que habrá de tratarse de hechos que no fueran racionalmente previsibles cuando el testador estableció la prohibición de partir y que, si estuvieran de acuerdo todos los herederos, sería oportuno interpretar en sentido más bien restrictivo el requisito de la justa causa para adelantar la partición. Parece, pues, que establecida por el testador la prohibición de dividir, no será suficiente para hacerlo la voluntad unánime de los herederos, sino imprescindible la autorización judicial, que podrá valorar, ciertamente, para analizar la concurrencia de la justa causa, que todos ellos estuvieran de acuerdo. Podrá tratarse de partición total o parcial e incluso de la entrega de ciertos bienes o de dinero.

¹⁶⁹ Para ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. («Transmisión *mortis causa*...», *op. cit.*, pp. 35 y ss.) es posible la configuración del paquete de acciones o conjunto de participaciones sociales como cosa temporalmente indivisible. Para él, la prohibición ha de establecerse por un tiempo «determinado o determinable», pero el juego de la justa causa para autorizar la división (art. 1701 CC) hace que la indivisibilidad no sea absolutamente estable.

decisorio determinados parientes, dotados de formación, cualidades y conocimientos adecuados para la dirección más exitosa de la empresa¹⁷⁰.

1.3.1. Cláusulas estandarizadas en la práctica societaria

La práctica societaria conoce de distintos tipos de cláusulas restrictivas de la libre transmisión de acciones y participaciones¹⁷¹, con fórmulas bastante estandarizadas, que podrían pactarse en protocolos familiares y, en algunos casos y bajo ciertos presupuestos, incluirse en los estatutos, bien originariamente, bien a través de modificaciones posteriores¹⁷² a la fundación de la sociedad¹⁷³. Algunas parecen de difícil encaje, por su contenido, en el testamento de quien quiere dejar encauzada la sucesión en la empresa familiar, pero otras quizá podrían calificarse, civilmente, como auténticas prohibiciones de disponer testamentarias, si el causante así las configurara, o como restricciones de otra naturaleza al *ius disponendi* de los sucesores. Sin ningún ánimo exhaustivo, apuntemos algunas de las posibilidades existentes.

Bastante habituales son las «cláusulas de adquisición preferente» (tanto) en favor de determinados socios cuando uno de ellos (en nuestro caso, de los sucesores testamentarios) quiere vender sus acciones o participacio-

¹⁷⁰ La RDGRN 9 enero 1995 (RJ 1995, 184), en relación a las restricciones estatutarias a la libre transmisión de acciones, las justificaba con estas palabras: «El interés del accionista en realizar el valor patrimonial de su participación mediante la libre transmisión de sus acciones puede hallarse en contraposición con el interés social que exija el establecimiento de restricciones al *ius disponendi* sobre aquellas cuando convenga a este interés, no solo impedir la injerencia de personas extrañas no deseadas, sino también mantener cierto equilibrio o conformación de poder social que haya podido ser determinante a la hora de fundar la empresa... La satisfacción de este interés justifica la admisibilidad de cláusulas estatutarias como la ahora cuestionada que, aun comportando la introducción de elementos personalistas, no se opone a las leyes ni contradice los principios configuradores de la sociedad anónima».

¹⁷¹ PERDICES HUETOS, A., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Madrid, Civitas, 1997.

¹⁷² Véanse la regulación y efectos de esta modificación de estatutos para imponer restricciones a la libre transmisión de acciones establecidos por el art. 123.1º párrafo 2º LSC, que prevé una *vacatio*.

¹⁷³ Es importante no perder de vista que, en las relaciones con la sociedad, solo se admiten las restricciones a la libre transmisión de acciones si estas son nominativas y aquellas constan estatutariamente (art. 123.1º LSC). Algunas decisiones judiciales han abanderado la interpretación restrictiva de cláusulas estatutarias que limitan la libre transmisión de acciones en las sociedades anónimas, con el argumento de que «el sustrato personal acababa imponiéndose en los estatutos en un grado tal que el carácter capitalista, abierto y anónimo de la sociedad recurrente quedaba prácticamente eliminado hasta convertir en ilusorio». Así lo dispuso la STS 10 enero 2011 (RJ 2011, 1800), con voto particular de un magistrado, fuertemente criticada por los mercantilistas.

nes¹⁷⁴. Asimismo, habrían de mencionarse, entre las de esta naturaleza, las «cláusulas de arrastre» (*drag-along*), que tutelan los intereses del socio mayoritario, y las de acompañamiento (*tag-along*).

Regula, asimismo, la legislación societaria las «cláusulas de consentimiento o autorización» (art. 123.3º LSC), que implican que los socios solo pueden transmitir sus acciones o participaciones con el *placet* de la sociedad (con competencia, en principio, de los administradores)¹⁷⁵, debiendo estar prevista estatutariamente la causa de la denegación. Entendemos que, en este contexto, se podrían mencionar las características que han de tener los socios o los terceros para ser autorizados a adquirir, o se podría prohibir la transmisión si un socio alcanzara con ella una determinada cuota del capital social que rompiera el equilibrio establecido al fundar la sociedad de sustancia familiar¹⁷⁶.

1.3.2. Prohibiciones de disponer y cargas modales testamentarias

En el testamento acaso podrían articularse como prohibiciones de disponer las ya mencionadas «cláusulas *lock up*», que prohíben transmitir acciones durante cierto tiempo (art. 123.4º RRM) en la etapa inicial tras la constitución de la sociedad, que algunos mercantilistas tildan de ilegales por provocar una intransmisibilidad absoluta de acciones que la ley no ampara (art. 123.2º LSC). Con todo, entendemos que la temporalidad y la concurrencia de finalidad sería y legítima, que en el ámbito civil son presupuestos de inexcusable concurrencia para la validez, podrían salvar también la cláusula en unos estatutos sociales. También incide en la imposibilidad jurídica de la

¹⁷⁴ RRDGRN 15 noviembre 1991 (RJ 1991, 8634), 20 marzo 2001 (RJ 2002, 2186) y 1 diciembre 2003 (RJ 2004, 5493). También sobre derechos de adquisición preferente, *vid.* STS 22 marzo 2010 (RJ 2010, 3915), 15 enero 2012 (RJ 2013, 1818) y 3 septiembre 2015 (RJ 2015, 3791).

¹⁷⁵ Este tipo de cláusulas presentan bastante cercanía con las restricciones al *ius disponendi* impuestas en testamento a determinados sucesores, a los que se les impide enajenar los bienes adquiridos *mortis causa* sin el consentimiento o autorización de terceras personas (generalmente durante un cierto tiempo desde la apertura de la sucesión o hasta que los titulares de los bienes alcancen una determinada edad). Podría tratarse de una administración separada de todos los bienes transmitidos o únicamente de limitaciones que afecten a los actos dispositivos sobre cierto tipo de bienes (aunque generalmente se trate de inmuebles, podrían ser las acciones o participaciones en la empresa familiar).

¹⁷⁶ RECALDE CASTELLS, A. y ARIAS VARONA, F. J., «Comentario al art. 123», *op. cit.*, p. 1731.

perpetuidad en la limitación a la transmisibilidad de las acciones y participaciones en un protocolo familiar la STS 20 febrero 2020¹⁷⁷. En ella se reconoce, como viene haciendo la jurisprudencia civil¹⁷⁸, la validez y el carácter vinculante de aquel como pactos parasociales, siempre que los acuerdos no resulten contrarios a la ley, a la moral o al orden público (art. 1255 CC)¹⁷⁹, pero se sostiene que mantener indefinidamente las restricciones e impedir modificar el porcentaje de participación de cada socio en el capital social, resulta contrario no solo a las normas imperativas del derecho de sociedades sino a la proscripción en nuestro derecho civil de la vinculación permanente de la propiedad. Se vulnerarían principios básicos como el de libertad de la contratación (art. 1583 CC) y de disposición personal y patrimonial¹⁸⁰.

Es común la inteligencia de esta materia distinguiendo los efectos entre las partes de lo pactado en protocolos y no incorporado a los estatutos sociales, restricciones no oponibles a los terceros adquirentes, salvo mala fe por su parte (si se le comunica el pacto o la prohibición de disponer)¹⁸¹, de las limitaciones estatutariamente incorporadas, con plena eficacia *erga omnes*, incluida la sociedad. Ello permitiría que, cuando la legislación de sociedades de capital fuese muy restrictiva, las limitaciones a la transmisión de acciones o participaciones quedaran en protocolos familiares y testamentos y entre las partes fuera exigible su cumplimiento¹⁸². En este sentido, por ejemplo, en las sociedades anónimas la normativa societaria limita tanto la duración de la prohibición o bloqueo en la transmisión de

¹⁷⁷ RJ 2020, 485.

¹⁷⁸ Entre otras, dos SSTS 6 marzo 2009 (RJ 2009, 2793 y RJ 2009, 2794, respectivamente) y 25 febrero 2016 (RJ 2016, 635). En este mismo sentido, RDGRN 24 marzo 2010 (RJ 2010, 1492) y 5 junio 2015 (RJ 2015, 3323).

¹⁷⁹ Ya anteriormente, la STS 23 octubre 2012 (RJ 2012, 10123) había establecido como límites de los protocolos familiares los del art. 1255 CC y no los propios de la legislación societaria (de ahí su utilidad, se resaltaba precisamente).

¹⁸⁰ Obsérvese que, en realidad, en el protocolo familiar litigioso que constituye la base del proceso judicial que termina en el Supremo, no había cláusulas que expresamente prohibieran la transmisión de acciones o participaciones, sino pactos de distribución del capital social de las empresas del grupo familiar en unos determinados porcentajes para los hijos del fundador. Celebradas por algunos de ellos, años después del fallecimiento de aquel, permutas y compraventas, los demás impugnan tales negocios.

¹⁸¹ Desde mi punto de vista, estas afirmaciones deben ser matizadas cuando el protocolo ha sido inscrito en el Registro Mercantil, lo que le dota de publicidad (RD 171/2007, de 9 de febrero).

¹⁸² El art. 29 LSC, partiendo de su validez, establece que no serán oponibles a la sociedad los pactos que se mantengan reservados entre los socios.

acciones¹⁸³ que resulta escasamente útil a los fines perseguidos, pues la empresa familiar societaria, en la mayoría de las ocasiones, tendrá ya una vida más larga, pero podrían establecerse plazos más amplios en protocolos familiares o en testamento.

En todo caso, sin límites temporales, los pactos en protocolos familiares restrictivos de la libre transmisión de acciones o participaciones no solo no podrían acceder a los estatutos societarios¹⁸⁴, sino que podrían ser tildados de inválidos, como deriva de la STS 20 febrero 2020. Se considera que las restricciones a la transmisión de acciones o participaciones pactadas en protocolos familiares son prohibiciones de disponer impuestas en contrato oneroso (las comúnmente denominadas «simples obligaciones de no disponer»), con efectos puramente indemnizatorios entre las partes si se incumplieran, sin que se pueda anular el acto dispositivo realizado en contravención de lo pactado (desde mi perspectiva, este argumento no abona la nulidad del pacto, como parece deslizar el Alto Tribunal, sino, en todo caso, una eficacia más restringida). Para su validez, no podrían ser nunca perpetuas¹⁸⁵. Lamentablemente, no se pronuncia el Supremo sobre los efectos jurídicos aplicables si el testamento hubiera configurado las restricciones a la transmisión de acciones o participaciones del grupo empresarial familiar como una prohibición de disponer (la normativa hipotecaria se refiere, evidentemente, a las que tienen como objeto bienes inmuebles, no acciones o participaciones de una sociedad de capital).

Desde otra perspectiva, en lugar de una prohibición de disponer, podría pensarse en la imposición testamentaria al legatario de una simple carga

¹⁸³ Se trata de dos años desde la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de la sociedad.

¹⁸⁴ Existen dos niveles de acceso: incorporando a los estatutos la obligación de los socios de cumplir, como prestación accesoria, lo pactado en el protocolo familiar, o recogiendo en ellos las cláusulas de los pactos parasociales.

¹⁸⁵ En realidad, la Audiencia Provincial, cuyo criterio apunala el Supremo al desestimar el recurso de casación, niega en el caso concreto la existencia de dicha prohibición o limitación en la transmisibilidad de las acciones y participaciones sociales temporalmente ilimitada, «al vincular los compromisos asumidos en el protocolo familiar a la finalidad de facilitar una ordenada sucesión en las empresas familiares para el caso y momento del fallecimiento de sus fundadores». Así, no se obligaría en el protocolo al mantenimiento perpetuo de dichos coeficientes, sino que solo perseguía un compromiso respecto a la sucesión ordenada tras el fallecimiento de los primitivos titulares de las acciones, lo cual se cumplió porque la distribución de coeficientes se mantuvo en cumplimiento de lo pactado no solo tras la muerte de los padres y abuelos de los litigantes, sino durante muchos años más.

modal de no transmitir acciones o participaciones. Se trata de instituciones en ocasiones cercanas —en ambos casos se atribuye la titularidad sobre bienes concretos sobre los que no se pueden realizar actos de disposición— que, cuando estudiamos su eficacia, plantean problemas de calificación que es necesario resolver interpretando la voluntad del testador. En las verdaderas prohibiciones de disponer, a mi juicio el propietario del bien carece del *ius disponendi*. Si se concluye, en cambio, que se trata de un legado *sub modo*, el sucesor a título particular asume una obligación negativa, la de no enajenar las acciones o participaciones, sin que exista un beneficiario o beneficiarios concretos, más allá de lo que el causante haya entendido como el «bien de la empresa familiar», que se convierte en la finalidad perseguida con la imposición de la carga modal. No le ha sido hurtada su facultad de disposición, sino que ha quedado obligado a no servirse de ella. En todo caso, y ello es un rasgo común con las prohibiciones de disponer, como hemos expuesto, la obligación que grava al legatario, de no hacer, tampoco puede ser perpetua (art. 1583 CC).

Realizado un acto de disposición existiendo una prohibición de disponer propia, aquel será nulo¹⁸⁶, mientras que si se trata de una mera obligación de no enajenar, en defecto de otras consecuencias jurídicas expresamente previstas por el testador, los efectos son ciertamente discutidos¹⁸⁷. Desde luego, no es admitido de forma unánime que el incumplimiento del modo testamentario resuelva o haga revocable la adquisición (en nuestro caso del legatario)¹⁸⁸, línea en la que también parece orientarse la última jurisprudencia de la Sala Primera, no partidaria de efectos sucesorios tan profundos. Por ello, parece imprescindible que el testamento module en cada caso, dando forma a la voluntad del causante, cuáles sean las consecuencias de la venta de todas o parte de las acciones o participaciones que habrían de conservarse en poder del sucesor favorecido con la atribución que tiene vedado disponer de ellas. Además de prever expresamente el decaimiento del llamamiento del llamado y la

¹⁸⁶ En mi opinión, no es un negocio inválido desde el punto de vista obligacional, como tampoco lo es la venta de cosa ajena, sino que la nulidad afecta únicamente a la vertiente traslativa.

¹⁸⁷ Así lo recoge en su trabajo MONTÉS PENADÉS V., «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer», en: *ADC*, vol. 27, núm. 2, 1974, pp. 330 y ss.

¹⁸⁸ Parte de la doctrina reconoce solo consecuencias indemnizatorias, que podrían hacer valer los interesados en el cumplimiento, identificación de los legitimados para reclamar que dista también de ser sencilla en los casos que ahora analizamos.

entrada de otros por el incumplimiento de la obligación de no enajenar (aparte los eventuales problemas sobre legítimas), es común establecer un derecho de adquisición preferente de otros sucesores, si ello sirviera al fin perseguido de la continuidad de la empresa familiar bajo la dirección de ciertos parientes del causante, sin que sean descartables otras consecuencias del acto dispositivo que el testador pueda diseñar.

Tanto en el caso de que se contenga en el testamento una verdadera prohibición de disponer de las acciones o participaciones, como una obligación modal de no hacerlo, en defecto de normas estatutarias que contengan restricciones a la libre transmisión de unas u otras, el acto dispositivo solo podrá ser impugnado por los legitimados para hacerlo desde la perspectiva civil sucesoria. Frente a la sociedad, la transmisión producirá todos sus efectos y el adquirente podrá adquirir la condición de socio.

IV. CONCLUSIONES

Cada vez es más habitual en las sucesiones *mortis causa* que existan acciones o participaciones sociales en la composición del patrimonio del causante, bien sea como resultado de inversiones, bien como parte del capital de la empresa familiar constituida como sociedad anónima o, más frecuentemente, sociedad de responsabilidad limitada.

Además de que tales acciones o participaciones puedan ser objeto de transmisión a los herederos, junto con el resto de los bienes, y deban adjudicarse en la partición, si hubiere comunidad hereditaria, la sucesión en ellas también puede ordenarse a título singular, como legados de cosa específica o genérica, según los casos.

El régimen civil de adquisición del legado de cosa específica propia del testador, que se fundamenta en la transmisión de la propiedad (no de la posesión) al legatario desde la apertura de la sucesión, debe articularse con la normativa de la LSC sobre la determinación de la cualidad de socio tras una transmisión *mortis causa*. Genera algunas dudas concretar cuándo puede ejercer el legatario el derecho de voto en la junta.

Algunas vicisitudes en la sociedad de capital a la que pertenecen las acciones o participaciones legadas pueden provocar la ineficacia del legado por revocación tácita o presunta, mientras que otras solo provocarán modificaciones en el objeto de este.

Los pactos capitulares de los esposos sobre futura liquidación de la sociedad de gananciales, cuando la causa de disolución sea el fallecimiento de uno de ellos, pueden ser de utilidad para efectuar la atribución del poder de dirección en la empresa familiar societaria, en coordinación con el testamento, incluyendo previsiones sobre las participaciones sociales o acciones gananciales.

Los legados de acciones y participaciones sociales, articulados de la manera más adecuada, con apoyo de otras disposiciones complementarias en el testamento, pueden servir para atender convenientemente a la voluntad del causante de ordenar el traspaso del poder de dirección en la empresa familiar.

El testador puede ordenar un legado en que varias personas sean cotitulares, en proindiviso, de determinadas acciones o participaciones (o de cierto número de ellas), designando a quien ejercerá los derechos de socio. Ello no impedirá otro tipo de problemas de gestión derivados de las normas internas de adopción de decisiones en una comunidad ordinaria.

Es de interés ahondar también en las utilidades y eventuales problemas que genera el recurso en el testamento a ciertos instrumentos como la disociación entre el usufructo y la nuda propiedad, la ordenación de la administración separada de las acciones o participaciones por un tercero o la imposición de prohibiciones de disponer de ellas temporalmente.

Las disposiciones testamentarias generalmente deben coordinarse con protocolos familiares y, en ocasiones, también con modificaciones estatutarias de la sociedad de capital para conseguir todo su potencial de atribuir o facilitar el poder decisorio en la empresa familiar a determinados sucesores, reservando para otros la simple titularidad de acciones o participaciones (es decir, el poder puramente económico, vacío de contenido político).

V. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., «Comentario al art. 869», en: ALBALADEJO GARCÍA, M. (dir.): *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, tomo XII, vol. 1º, Madrid, Edersa, 1981, pp. 133-171.

ALCOVER GARAU, G., «Legado de participaciones sociales y adquisición de la posición de socio (comentario crítico a la sentencia del Tribunal Supremo 862/2021, de 13 de diciembre)», en: *RDS*, núm. 65/2022, BIB 2022/2737.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «El libro registro de socios o acciones nominativas», en: *Blog Almacén de Derecho*. Disponible en: <https://almacenderecho.org/libro-registro-socios-acciones-nominativas> (consultado el 16/12/2024).

ÁLVAREZ LATA, N., «Comentario al art. 252», en: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, 5.ª ed., Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2021, pp. 476-477.

BAREA MARTÍNEZ, M.ª T., *El control notarial de los límites del protocolo familiar*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, 2018 (formato electrónico en <http://rajylgr.es>).

CABANAS TREJO, R., «Administrador testamentario y ejercicio de los derechos de socio (¿la sociedad como convidada de piedra?)», en: *El notario del siglo XXI*, núm. 118, noviembre-diciembre 2024.

CÁMARA LAPUENTE, S., «¿Pueden los albaceas contadores-partidores entregar legados antes de hacer la partición?», en: *RDC*, vol. II, núm. 4, octubre-diciembre 2015, pp. 95-119.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., «Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código civil», en: *RDP*, núm. 3, 2024, pp. 81-137.

DE VIVERO DE PORRAS, C., «El legado en las sociedades de capital: adquisición de la condición de socio», en: CAÑIZARES LASO, A., *Condiciones y negocios jurídicos mortis causa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 163-197.

- DÍAZ MARTÍNEZ, A., «Algunas cuestiones controvertidas de la revocación presunta de los legados de cosa específica: transformación y enajenación», en: *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, núm. 7, 2016, pp. 107-124. BIB 2016\21329.
- , «La voluntad del testador deducida de testamentos revocados o de la falta de revocación del último», en: *RDP* mayo-junio 2023, pp. 45-90.
- , «Disposiciones testamentarias para el establecimiento de un régimen especial de gestión de los bienes transmitidos a menores. Y algunas previsiones más allá de la mayoría de edad de los sucesores», en: *AJI*, núm. 20, 2024, pp. 654-697.
- DÍAZ MORENO, A., «Comentario al art. 116», en: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, 2011, Madrid, Thomson-Reuters-Civitas, pp. 942-952.
- DÍEZ GARCÍA, H., «La adquisición del legado en el Código civil español (art. 881) e italiano (art. 649). ¿Dos sistemas diferentes o semejantes?», en: *RDP*, enero-febrero 2018, pp. 3-18.
- DÍEZ SOTO, C. M., «La sucesión *mortis causa* en la empresa familiar», en: ORTEGA BURGOS, E. (dir.), *Tratado jurídico y fiscal de la empresa familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 363-427.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., «Entrega de la posesión de los legados y protección de los derechos de los legitimarios. Comentario a la RDGSJFP de 13 de julio de 2022», en: *CCJC*, núm. 121, 2023 (BIB 2023, 193).
- , «La transmisión unitaria de la empresa familiar y la partición hereditaria», en: ARRÉBOLA BLANCO, A. (dir.): *Retos del Derecho de sucesiones en el siglo XXI*, Madrid, Reus, 2023, pp. 369-418.
- EGEA FERNÁNDEZ, J., «Protocolo familiar y pactos sucesorios. La proyectada reforma de los heredamientos», en: *InDret* 3/2007.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Tendencias reformistas en el derecho español de sucesiones. Especial, consideración al caso de las legítimas*, Madrid, Wolters Kluwer, 2020.

- FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I., «La transmisión *post mortem* vía societaria de la empresa», en: *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 31, 2013, BIB\2013\1576.
- GAGO SIMARRO, C., *Legado de cosa específica y protección de las legítimas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2023.
- , «La intervención de los acreedores de la herencia y de los legitimarios en la partición, ¿antes es pagar que partir?», en: SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., *La sucesión hereditaria tras la partición. La responsabilidad de los coherederos*, Barcelona, Bosch, 2024, pp. 471-523.
- GALACHO ABOLAFIO, A. F., *Transmisión y ejercicio separado de derechos del socio*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- GALICIA AIZPURUA, G., «Tutela cuantitativa de la legítima en el Código Civil: cuestiones dudosas y jurisprudencia relevante», en: *CDP*, núm. 7, 2023, pp. 45-79.
- , «Partición hereditaria y acciones de protección de las legítimas», en: SANCIÑENA ASURMENDI, C. y GAGO SIMARRO, C., *La sucesión hereditaria tras la partición. La responsabilidad de los coherederos*, Barcelona, Bosch, 2024, pp. 447- 469.
- GALLEGO LARRUBIA, J., «Derecho del usufructuario de acciones o participaciones a exigir al nudo propietario el dividendo no acordado. Problemática en las sociedades familiares», en: *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 7, 2015, BIB 2015\2530.
- GARCÍA RUBIO, M.^a P., «Comentario al art. 252», en CAÑIZARES LASO, A., *Comentarios al Código civil*, tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, pp. 1699-1704.
- GARCÍA VICENTE, J. R., «Comentario al artículo 126. Copropiedad de participaciones sociales o de acciones» y «Comentario al art. 127. Usufructo de participaciones sociales o de acciones», en: ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, 2011, pp. 1009-1014 y pp. 1014-1022.
- GARRIDO DE PALMA, V., «El usufructo de la herencia y el cónyuge viudo», en: *El notario del siglo XXI*, núm. 119, enero-febrero 2025.

- GENÉ CAPDEVILA, R., «El usufructo en empresas familiares. Caso Rosa Clara», en: *Revista de Contabilidad y Dirección*, vol. 22, 2016, pp. 235-250.
- GIL RODRÍGUEZ, J., *El usufructo de acciones (Aspectos civiles)*, Madrid, Edersa, 1981.
- GÓMEZ-SALVAGO SÁNCHEZ, C., «Imputación de legado a favor del cónyuge viudo: una (falsa) analogía sobre analogía», en: *RDP*, núm. 6, 2017, pp. 23-42.
- HIJAS CID, E., «El cuestionado estatus del legatario de participaciones sociales antes de la entrega». Disponible en: <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/11396-el-cuestionado-status-del-legatario-de-participaciones-sociales-antes-de-la-entrega>
- IRIBARREN BLANCO, M., «El marido desconfiado: Asignación *mortis causa* del ejercicio del voto en la junta a persona distinta del socio en una sociedad limitada», en: *El almacén del Derecho*, 26 junio 2015. <https://almacenederecho.org/caso-practico-el-marido-desconfiado-asignacion-mortis-causa-del-ejercicio-del-voto-en-la-junta-a-persona-distinta-del-socio-en-una-sociedad-limitada> (consultado el 31/01/2025).
- JUÁREZ GONZÁLEZ, J. M., *El protocolo familiar: valor jurídico. Su necesaria coordinación con los estatutos*. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/el-protocolo-familiar/>
- LORA TAMAYO RODRÍGUEZ, I., «Algunas aplicaciones notariales en la Ley de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en: *El notario del siglo XXI*, septiembre-octubre 2021, pp. 18-26.
- , «El art. 252 del CC en relación con las legítimas», en: EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.), *Autonomía privada, familias y herencia*, A Coruña, Colex, 2024, pp. 433-453.
- MARIÑO PARDO, F., «La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022», en: *Blog iurisprudente*, 2022. Disponible en: <https://www.iurisprudente.com/2022/11/la-dispensa-de-la-autorizacion-judicial.html> (consultado el 26/11/2024).

—, «La adquisición y entrega de los legados en el derecho común. Aceptación del legado. Plazo para aceptar el legado. Entrega voluntaria y judicial de los legados», en *Blog iurisprudente*, 2016. Disponible en: <https://www.iurisprudente.com/2016/11/la-adquisicion-y-entrega-de-los-legados.html> (consultado el 26/11/2024).

MARTÍN MELÉNDEZ, M.^a T., «Derechos de atribución preferente de acciones y participaciones sociales», en: *RCDI* núm. 752, 2015, pp. 3169-3220.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Derecho de voto de las participaciones sociales de una comunidad hereditaria», en: *CCJC* 123/2023, BIB 2023, 2777.

MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, J., «Conflictos más frecuentes en el marco de la empresa familiar y su prevención», en: *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. extra 1º, 2017, *Panorama actual de la empresa familiar*, pp. 765-851.

MARTÍNEZ-GIL VICH, I., «Algunos problemas de los legados de acciones o participaciones sociales. Comentando las SSTs de 19 de julio de 2018 y de 3 de junio de 2019», en: *RJN*, núm. 110, 2020, pp. 443-454.

MONTÉS PENADÉS, V., «El modo testamentario y las prohibiciones de disponer», en: *ADC*, vol. 27, núm. 2, 1974, pp. 301-340.

NASARRE AZNAR, S., «Comentario a los arts. 427-24 a 427-36. Las clases de legados», en: EGEA I FERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 819-868.

PANTALEÓN PRIETO, F. y PORTELLANO DÍEZ, P., «Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales. Arts. 35 a 42 LSRL», en: URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y OLIVENCIA, M. (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, vol. 1º B, Madrid, Civitas, 1999, pp. 213-546.

PARRA LUCÁN, M.^a A., «Comentario al art. 126. Copropiedad de participaciones sociales o de acciones» y «Comentario al art. 127. Usufructo de participaciones sociales o de acciones», en GARCÍA CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1775-1818.

- PERDICES HUETOS, A., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Madrid, Civitas, 1997.
- , *El libro registro de socios. La legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, Civitas, 2000.
- , «Comentario al art. 104» y «Comentario al art. 107», en: ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. y BELTRÁN SÁNCHEZ, E. M. (coords.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, vol. 1, 2011, pp. 866-873 y pp. 886-893.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, J. P., «Disposiciones testamentarias en beneficio de un hijo con discapacidad a la luz del artículo 252 CC», en EGUSQUIZA BALMASEDA, M.^a A. y CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G. (dirs.), *Autonomía privada, familias y herencia*, A Coruña, Colex, 2024, pp. 369-392.
- PUIG FERRIOL, L., «Comentario a los arts. 463-1 a 463-6. La comunidad hereditaria», en EGEA FERNÁNDEZ, J. y FERRER RIBA, J. (dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. II, Barcelona, Atelier, 2009, pp. 1573-1601.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F., «Comentario al art. 813», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 5916-5932.
- REBOLLEDO VARELA, A. L., «Empresas, sociedades y actividades económicas en la liquidación de la sociedad de gananciales», en: *Cuadernos de Aranzadi civil-mercantil*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2017.
- , «Partición por el testador: redacción del testamento e interpretación de la voluntad manifestada (Una perspectiva práctica a la luz de la jurisprudencia)», en: *AJI*, núm. 20, febrero 2024, pp. 766-789.
- RECALDE CASTELLS, A. y ARIAS VARONA, F. J., «Comentario al art. 123», en: GARCÍA CRUCES, J. A. y SANCHO GARGALLO, I. (dirs.), *Comentario de la Ley de sociedades de capital*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 1717-1745.
- RECALDE CASTELLS, A., «Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas», en: *Homenaje a Muñoz Planas*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, pp. 727-756.

- ROCA GUILLAMÓN, J., «Legado del aumento de valor de acciones o participaciones en usufructo», en: DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M.^a P. (dirs.), *Estudios de Derecho de sucesiones. Liber amicorum T.F. Torres García*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 2014, pp. 1219-1243.
- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A., «Transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones sociales», en: *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 54, 2014, pp. 13-56.
- RUBIO GARRIDO, T., «Las sociedades de capital y algunas disfunciones que generan en el Derecho de sucesiones y la tutela: problemas procesales, legado de acciones, cautela *socini* y adquisición del legado *iure transmissionis*: Comentario a las SSTs 4 de junio de 2019 (RJ 2019, 2186), 19 de julio de 2018 (RJ 2018, 2950) y 3 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4795)», en: *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, núm. 50, 2019, BIB 2019, 9336.
- SÁNCHEZ RUIZ, M., «Usufructo de acciones y participaciones sociales», en: LECIÑENA IBARRA, A. (coord.), *Tratado de usufructo*, Madrid, La Ley-Wolters Kluwer, 2016, pp. 825-905.
- SANCIÑENA ASURMENDI, C., «Valoración del legado de cosa determinada», en: *Revista de Derecho Civil*, vol. IX, núm. 2, abril-junio, 2022, pp. 339-343.
- SERRANO DE NICOLAS, A., «Adquisición e ineficacia de los legados», en: DELGADO DE MIGUEL, J. F. (coord.), *Instituciones de Derecho Privado*, tomo V, vol. 1^o (coord., GARRIDO MELERO, M.), 2.^a ed., Madrid, Thomson Reuters-Civitas, 2015, pp. 633- 847.

(Trabajo recibido el 13/02/25
y aceptado para su publicación el 13/03/25)