

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2019 / 2020

TÍTULO:

**COTITULARIDAD DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES
SOCIALES**

WORK TITLE:

COTITULARITY OF SHARES AND SOCIAL PARTICIPATION

AUTOR/A:

Judith de la Serna Bouzo

DIRECTOR/A:

Vicente Gozalo Lopez

INDICE Y LINEAS TEMATICAS:

RESUMEN.-----

SUMMARY.-----

INTRODUCCION.-----

CAPITULO PRIMERO. CONDICIÓN DE SOCIO Y DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. -----

I. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES-----

1. Causas de disolución.-----

2. Efectos de la disolución. -----

3. Comunidad postganancial.-----

3.1. Naturaleza jurídica. -----

3.2. Régimen jurídico.-----

3.3. Titularidad de bienes.-----

3.4. Inexistencia de masa conyugal.-----

3.5. La eventualidad de la copropiedad ordinaria.-----

3.6. Declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges.-----

II. LA CONDICIÓN DE SOCIO DISUELTA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN. -----

CAPITULO SEGUNDO. EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD POSTGANANCIAL Y LA TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO. -----

CAPITULO TERCERO. LA ADJUDICACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES A NOMBRE DE UNO DE LOS CÓNYUGES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES. -----

I .TRANSMISIÓN POR ACTOS INTER VIVOS ENTRE LOS CÓNYUGES. -----

1.1. La posible aplicación del artículo 1406.2º Cc a la adjudicación al cónyuge socio.

1.2. Aplicación a la adjudicación de las restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad.-----

II. TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA POR FALLECIMIENTO DE UNO DE LOS CÓNYUGES.-----

2.1. La partición hereditaria.-----

2.2. Adjudicación de las participaciones sociales y de las acciones.-----

A) Fallecimiento del cónyuge no socio. -----

B) Fallecimiento del cónyuge socio. -----

3. CONCLUSION. -----

4. BIBLIOGRAFIA.-----

RESUMEN

Las participaciones sociales o las acciones pueden pertenecer pro indiviso a varias personas en copropiedad, pero también puede ocurrir que se integren en un caudal relicto en caso de fallecimiento de un socio o que se adquieran por cónyuges casados bajo el régimen legal de sociedad legal de gananciales. Herencia yacente, comunidad hereditaria, sociedad legal de gananciales, comunidad postganancial son comunidades especiales en las que concurren una pluralidad de sujetos con derechos idénticos sobre el mismo patrimonio pero que se diferencian de la copropiedad en su origen, en su configuración y en su tratamiento legal.

Ello supone que aspectos regulados en la Ley de Sociedades de Capital, como la atribución de la condición de socio, la legitimación para el ejercicio de los derechos sociales o la transmisión de las participaciones sociales o de las acciones se relacionen íntimamente con la regulación de la copropiedad, de la sucesión o de la sociedad legal de gananciales.

Esta relación entre normas puede observarse desde dos perspectivas: la relativa a los miembros de la comunidad y la relativa a las relaciones de la comunidad, a través de sus miembros o de un tercero, con la sociedad de capital. Son dos ámbitos diferenciados que se han de tener en cuenta en la regulación específica del régimen jurídico de las participaciones sociales o de las acciones en cotitularidad.

Se destaca, en esta materia, el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, que establece que en caso de copropiedad sobre una o varias participaciones sociales o acciones los copropietarios habrán de designar una persona para el ejercicio de los derechos de socio (norma que se hace extensible a los demás supuestos de cotitularidad sobre derechos).

Planteada así la cuestión, se ha considerado necesario llevar a cabo un análisis sistemático del régimen jurídico de la condición de socio en cada una de estas situaciones de forma que se constate la suficiencia y compatibilidad de las normas o la conveniencia de fijar normas específicas de conexión.

Con esta finalidad, se ha estructurado el trabajo en tres capítulos. En el capítulo primero se delimita el marco general en que se encuadra la copropiedad sobre participaciones sociales y acciones, para, una vez fijado, determinar las relaciones entre copropietarios y sociedad de capital de forma que se atribuya la condición de socio y se puedan ejercitar los derechos de socio así como en los supuestos de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. En el capítulo segundo, se hace referencia a la extinción de la comunidad de postaganancialidad producida por la disolución del régimen de la sociedad de gananciales. Y finalmente en el capítulo tercero, se analiza el régimen jurídico de la condición de socio cuando las participaciones sociales o las acciones pertenecen a la herencia yacente o a la comunidad hereditaria y cuando se adquieren bajo el régimen legal de gananciales de forma conjunta o a nombre de uno solo de los cónyuges.

SUMMARY

The social participations or the shares can belong to several people in joint ownership, but it can also happen that they are integrated into a remnant estate in the event of the death of a partner or that they are acquired by married spouses under the legal regime of legal community of community . Reclining inheritance, hereditary community, legal community of property, post-profit community are special communities in which a plurality of subjects with identical rights over the same patrimony concur but that differ from co-ownership in their origin, in their configuration and in their legal treatment .

This means that aspects regulated in the Capital Companies Law, such as the attribution of the status of partner, the legitimacy for the exercise of social rights or the transfer of social participations or shares are closely related to the

regulation of the coownership, of the succession or of the legal community of community.

This relationship between norms can be observed from two perspectives: that relative to community members and that relative to community relations, through its members or a third party, with the capital society. These are two differentiated areas that must be taken into account in the specific regulation of the legal regime of corporate shares or jointly owned shares.

In this regard, article 126 of the Capital Companies Act stands out, which establishes that in the event of joint ownership of one or more social participations or shares, the joint owners must designate a person to exercise partner rights (standard which is extended to other cases of joint ownership of rights).

With the question raised in this way, it has been considered necessary to carry out a systematic analysis of the legal regime of membership in each of these situations in order to verify the sufficiency and compatibility of the rules or the convenience of setting specific connection rules .

For this purpose, the work has been structured in three chapters. The first chapter delimits the general framework in which co-ownership of social participations and shares is framed, in order, once established, to determine the relationships between co-owners and a capital company so that the status of partner is attributed and the rights can be exercised. Partner rights as well as in the cases of dissolution and liquidation of the community property. In the second chapter, reference is made to the extinction of the community of postaganancialidad produced by the dissolution of the regime of the society of community property. And finally, in the third chapter, the legal regime of the condition of partner is analyzed when the social participations or the shares belong to the recumbent inheritance or the hereditary community and when they are acquired under the legal regime of joint property or on behalf of one only of the spouses.

I. INTRODUCCION

El tratamiento por la doctrina y la jurisprudencia de la adjudicación de las participaciones sociales y de las acciones en la liquidación de la sociedad de gananciales cuando figuran a nombre de uno de los cónyuges en sociedades cerradas se remonta a las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1967, 5 de marzo de 1984 y 4 de julio de 1988.

Los tribunales adoptan, en la mayoría de los casos, la resolución que estiman más ajustada al supuesto debatido, lo que impide que existan unos criterios de decisión homogéneos. Además, la falta de acuerdo en la liquidación de la sociedad de gananciales entre los cónyuges o entre el cónyuge superviviente y los herederos del otro cónyuge para liquidar la herencia del premuerto, junto a otros motivos, como la propia voluntad de mantener el patrimonio sin liquidar, hace que entre la disolución de la sociedad de gananciales y su liquidación medie un período de tiempo más o menos amplio en el que el patrimonio ganancial deja de pertenecer a la sociedad conyugal y pasa a formar la comunidad postganancial.

CAPITULO PRIMERO.

CONDICIÓN DE SOCIO Y DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

I. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1.Causas de disolución

La sociedad de gananciales se extingue por distintas causas:

- Un primer grupo de causas operan de pleno derecho, es decir, de forma automática por ministerio de la Ley: (art. 1392 Cc) como son (i) la disolución del matrimonio, que según el art 85Cc se produce por la muerte de uno de los cónyuges, declaración de fallecimiento o divorcio. (ii) la declaración de nulidad

del matrimonio, para el caso de que uno de los cónyuges hubiese actuado de mala fe, en cuyo caso el otro cónyuge podrá optar por la liquidación del régimen matrimonial según lo prevenido en el art. 1396 y ss, Cc o por las disposiciones relativas al régimen de participación (art. 1411 y ss, Cc), sin que el contrayente de mala fe tenga derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte.(iii) cuando se acuerde la separación legal de los cónyuges. Respecto a la Sentencia nº 493/2017 de TS, sala 1ª de los civil, 13 de septiembre de 2017 señala conforme a los art. 95 Cc y 1392.3 Cc la disolución de la sociedad de gananciales es un efecto de la sentencia firme de separación.

Otro grupo de causas es a instancia de parte. Se trata de casos en que (i) al otro cónyuge se le declara con la capacidad modificada judicialmente, pródigo, ausente, en concurso de acreedores o condenado por abandono de familia; (ii) el otro cónyuge viene realizando por sí solo actos dispositivos o de gestión patrimonial que entrañen fraude, daño o peligro para los derechos del otro en la sociedad; (iii) llevar separados de hecho más de un año por acuerdo mutuo o por abandono del hogar; (iv) por incumplimiento grave y reiterado del deber de informar sobre la marcha y rendimientos de sus actividades económicas; y (v) trabarse embargo de la parte de los bienes de uno de los cónyuges por deudas propias (art. 1393 y 1373 Cc). A estas causas hay que unir todas aquellas que se basan en la desaparición de la base de la convivencia, como sucede con el fallecimiento de uno de los cónyuges o de ambos, ya que si no existe matrimonio la sociedad de gananciales pierde la razón que justifica su origen. De igual forma, sin matrimonio no puede establecerse ni perdurar ningún régimen económico matrimonial. De ahí que la disolución de pleno derecho de la sociedad de gananciales se produzca con el fallecimiento o declaración de fallecimiento como causas de disolución del matrimonio (art. 85 Cc) o, como reconoce la doctrina jurisprudencial, las separaciones de hecho, una vez acreditada una ruptura seria y prolongada de la relación conyugal, no requieren, por innecesario, de la declaración judicial de extinción de la sociedad de gananciales.

2. Efectos de la disolución

El momento de disolución de la sociedad de gananciales y de apertura de su liquidación vendrá determinada, en consecuencia, por la fecha de fallecimiento, la firmeza de la sentencia o del decreto que declare la disolución del vínculo matrimonial o desde la fecha de otorgamiento de la escritura donde se manifieste el consentimiento de los cónyuges que de buena fe disuelven su matrimonio o cambian el régimen económico matrimonial. Pues bien, producida la disolución del régimen de sociedad de gananciales, su efecto principal la apertura de su liquidación (art. 1396 Cc). El fin de esta liquidación no es realizar los bienes gananciales, aunque la situación patrimonial pueda llevar a ello, sino repartir entre los cónyuges (o sus herencias) el patrimonio ganancial subsistente tras satisfacer las deudas correspondientes y adjudicar los bienes y derechos concretos e individualizados con la atribución plena de la titularidad y subrogación en la posición jurídica de la sociedad ganancial. La liquidación, en sentido amplio, se concibe como las operaciones jurídicas y contables necesarias para determinar el patrimonio ganancial del matrimonio y poder repartir los bienes entre los cónyuges. La liquidación se puede realizar de común acuerdo entre los cónyuges (art. 1323 Cc) o, si uno de ellos o ambos han fallecido, serán los herederos los que deben intervenir en el acuerdo de liquidación de la sociedad de gananciales.

3. Comunidad postganancial

Lo contrario debe decirse respecto de la falta de liquidación de la sociedad de gananciales única que, habiendo sido disuelta, sin embargo, no llega a ser liquidada de manera temporánea. El caso es corriente, sobre todo cuando, fallecido uno de los cónyuges, los hijos del matrimonio deciden, asumen o respetan la idea paterna de dejar las cosas tal como están hasta que el cónyuge supérstite fallezca, procediendo entonces a partir hereditariamente el conjunto de bienes familiares entre ellos (con lo que, de paso, se habrán ahorrado el impuesto de sucesiones del caudal relicto del primero de los progenitores fallecidos, pues en la generalidad de los supuestos el impuesto habrá prescrito cuando se produzca el fallecimiento del segundo progenitor).

Se origina una comunidad especial formada por ese patrimonio común, en el que no hay cuotas determinadas sobre los bienes concretos. La comunidad postganancial, desde el punto de vista subjetivo, se forma por dos titulares, los cónyuges y, en caso de fallecimiento de uno o ambos cónyuges, por el cónyuge supérstite y los herederos del fallecido o por los herederos de los dos cónyuges que ocupan la posición del cónyuge o cónyuges fallecidos. Estos herederos, si han aceptado la herencia, actuarán en nombre de la comunidad hereditaria del fallecido o de los fallecidos. El patrimonio postganancial se constituye con los bienes y derechos gananciales. Si uno de los cónyuges ha fallecido, los bienes gananciales que corresponderán a los herederos del cónyuge premuerto no se pueden excluir de la masa postganancial, ya que su determinación no se fija hasta que no se produzca la liquidación definitiva de la sociedad de gananciales. Aceptada la herencia por los herederos, en su comunidad hereditaria se incluirá ese derecho a los bienes gananciales. Se puede definir, por tanto, la comunidad postganancial como un patrimonio colectivo, en una situación transitoria, provisional e interina, abocado a su liquidación.

3.1. Naturaleza jurídica

Aparece el problema de identificar la naturaleza jurídica de la sociedad disuelta o del patrimonio ganancial pendiente de liquidación, pues resulta necesario determinar las normas aplicables a esta situación denominada comunidad postmatrimonial o comunidad postganancial.

Algunas resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado admitieron la titularidad del cónyuge viudo sobre la mitad de cada uno de los inmuebles gananciales y su legitimación para enajenarlos, admitiendo así la existencia de tantas comunidades ordinarias como bienes hayan de considerarse en el patrimonio ganancial en liquidación. Dicha tesis ha sido abandonada.

La consideración de la cuestión merece el rechazo general, pues mientras se mantiene la situación de indivisión del patrimonio ganancial, no cabe defender

la existencia de derechos concretos sobre todos y cada uno de los bienes que integran aquel. Por ello se ha generalizado la opinión de que la llamada comunidad postmatrimonial debe configurarse como un patrimonio colectivo en liquidación, con la lógica indeterminación de la titularidad sobre los bienes concretos.

Nuestra regulación no regula sistemáticamente la idea teórica del patrimonio en liquidación, quizá por ello, la jurisprudencia prefiere hablar de conjunto de bienes en cotitularidad ordinaria (STS 1258/1993).

La sociedad de gananciales no se extingue hasta que no llegue el momento de su completa liquidación, se crea una especie de sociedad de gananciales continuada, de manera que siguen rigiendo entre los ex cónyuges las mismas reglas. El fundamento de esta postura se apoya en que los frutos y las rentas de capital y trabajo continúan incrementando los bienes de la sociedad y el régimen de responsabilidad, gestión y disposición continuará siendo el mismo que anteriormente, aunque con las necesarias adaptaciones que impone la nueva situación. Se parte de un patrimonio cuyo fin es su desaparición, que se forma solo con la masa patrimonial ganancial sin incrementarse con las rentas derivadas de los bienes privativos, serán difícil de aplicar las reglas de cogestión y codisposición de los bienes gananciales, por lo que considerar la subsistencia de la sociedad de gananciales no se justifica. Además de la imposibilidad de seguir los criterios de atribución de los frutos generados por los bienes comunes durante el período de postganancialidad. (ii) Se está en presencia de un patrimonio colectivo cuya naturaleza se transforma. Es doctrina reiterada y unánime que durante esa fase de interinidad sobreviene una comunidad cuyo régimen no puede ser el de sociedad de gananciales, pero en la que los bienes comunes siguen produciendo rentas que ingresan en el patrimonio común y que han de relacionarse en el inventario de la liquidación lo que requiere de un régimen de administración. Sobre la naturaleza jurídica de esta comunidad la doctrina ha adoptado una doble postura. Una corriente doctrinal, apoyada en la jurisprudencia, sostiene que esa comunidad queda sujeta a los artículos 392 y ss. Cc, ya que la sociedad de gananciales, configurada inicialmente como un patrimonio colectivo sin personalidad, al

modo de comunidad germánica o en mano común en la que los cónyuges son titulares indistintamente de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual sobre bienes o cuotas determinados, se transforma al tiempo de su disolución y perdura hasta el momento de la liquidación en una comunidad ordinaria, en la que ambos comuneros ostentan una cuota idéntica sobre ese conjunto patrimonial en liquidación. Esta teoría, que atribuye el régimen de la comunidad ordinaria a la comunidad postganancial, parte de unas premisas de dudosa admisión: el régimen jurídico de la comunidad ordinaria está pensado para bienes concretos y no en relación a un patrimonio o comunidad sobre un conjunto de bienes o derechos (art. 392 Cc). Además, la acción que se posee para su disolución no es una acción de división de la cosa común (art. 400 Cc), pues ésta requiere, como presupuesto previo, de la existencia de un condominio o copropiedad que no se da en la comunidad postganancial, donde los cónyuges (o sus herederos) son dueños conjuntamente del total y no titulares pro indiviso de cada uno de los bienes. La acción para dividir la comunidad postganancial consiste en un proceso liquidatorio, semejante, aunque no idéntico, al proceso de liquidación y partición de la herencia (art. 1410 Cc), en el que finalmente se materializa la cuota abstracta en una parte concreta de los bienes para cada uno de los cónyuges (o sus herederos), con la atribución de bienes concretos por valor de la mitad del haber ganancial. Otra corriente doctrinal, considera que el hecho de la disolución no supone para esta postura un cambio automático del carácter de la comunidad, por lo que sigue siendo una comunidad de tipo germánico en la que los cónyuges tienen una cuota sobre el total patrimonio, lo único que sucede es que el régimen jurídico por el que venía rigiéndose la misma ya no puede seguir aplicándose, puesto que ya no existe la comunicación de bienes y ha desaparecido su finalidad. (iii) En los últimos tiempos se admite con carácter general que la comunidad postganancial es una comunidad que tiene naturaleza jurídica especial y más compleja que la de la comunidad ordinaria, similar a la de la comunidad hereditaria antes de la partición. Ambas comunidades, postganancial y hereditaria, tienen características comunes, cada partícipe ostenta una cuota abstracta sobre la totalidad del patrimonio y no tiene derecho concreto ni legitimación para enajenar o gravar su cuota. Sin embargo, no son equiparables pues su presupuesto de hecho y su finalidad es

diferente. Por tanto, nunca deben equipararse aunque las dos nazcan en el mismo momento, como consecuencia de una misma causa: la disolución de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno o de ambos cónyuges. El patrimonio ganancial y el hereditario no tienen por qué coincidir -y de hecho será lo que ocurra cuando existan bienes privativos o testamento con últimas voluntades distintas de los cónyuges-, pues no hay que olvidar que la comunidad hereditaria habrá de formarse con parte de los bienes gananciales que no se determinarán hasta la liquidación de la sociedad de gananciales. Se puede concluir, por tanto, que surge una nueva comunidad cuyas características no son las propias de una comunidad ordinaria o germánica, ni las de la sociedad de gananciales ni las de una comunidad hereditaria, sino que posee una naturaleza especial. a) La titularidad compartida de los bienes, que fueron gananciales, se ostenta ahora por los ex cónyuges o, en caso de fallecimiento, por el cónyuge supérstite y los herederos llamados del premuerto, que no concurren a la comunidad postganancial en condición de tales sino como interesados, ocupando la posición del fallecido. Es, por tanto, una comunidad que surge por el vínculo personal que existió entre los cónyuges. b) Se produce una situación de indivisión respecto de los bienes que integran el patrimonio dotada de características propias. Se constituye un patrimonio sobre el que los titulares tienen una cuota abstracta sobre el totum, pero no una cuota concreta de los bienes integrantes del mismo. Esa cuota abstracta subsistirá mientras perviva la comunidad y hasta que, mediante las oportunas operaciones de liquidación, se materialice en una parte concreta de bienes. Ello no impide la libre disponibilidad de dicha cuota. c) Se forma un patrimonio separado que no se confunde, activa ni pasivamente, con bienes y deudas privativos de los titulares. Es la misma masa ganancial que sigue conservando coherencia externa e idéntica autonomía pero que, debido a la desaparición de la sociedad de gananciales, pasa a ser un patrimonio distinto, el patrimonio postganancial. d) La masa patrimonial deja de ser, en cierta medida, una comunidad dinámica, no se ve aumentada con las rentas de trabajo ni con las de capital, ni con los frutos de los bienes privativos, que pertenecen a su titular. e) El patrimonio tampoco asume nuevas deudas, sigue respondiendo de las obligaciones contraídas vigente la sociedad de gananciales, pero las contraídas posteriormente por cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio,

pudiendo los acreedores pedir el embargo de la cuota abstracta que tenga sobre el patrimonio común, la cual quedará especificada en bienes concretos al producirse la división y adjudicación, pero no antes. Todas estas características permiten encuadrar esta realidad jurídica dentro de las denominadas comunidades especiales, pues tiene cierta autonomía, surge de forma incidental por la disolución del vínculo matrimonial existente entre los cónyuges con una finalidad concreta -la liquidación de un patrimonio común-, por tanto, con carácter transitorio, ya que si persiste el ánimo de mantener la indivisión, desaparece lo esencial de la comunidad postganancial. En ese caso, dejaría de ser una comunidad para ser una masa de bienes en proindiviso o en una comunidad empresa si los bienes son objeto de explotación económica y ésta se continúa.

3.2. Régimen jurídico

Se puede deducir que la comunidad de bienes no se rige por las normas de la sociedad de gananciales, dado que ha quedado disuelta, sino por la normativa propia de la comunidad ordinaria contenida en los art. 392 y ss.

Por otra parte, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 1410 (“ En todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas sobre tasación y ventas de bienes, división del caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observa lo establecido para la participación y liquidación de la herencia”), suele reclamarse lo establecido para el régimen de la comunidad hereditaria en situación de indivisión, ya que es un supuesto similar al de la comunidad postmatrimonial.

Podemos resaltar algunos aspectos básicos del régimen normativo de la comunidad postmatrimonial, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia. La STS 875/1993, de 28 de septiembre, entiende que se trata de una comunidad de naturaleza especial en cuyo régimen jurídico sobresalen las siguiente reglas:

- 1) La comunidad indivisa no se ve aumentada por las rentas de trabajo ni con las de capital privativo, que serán en todo caso privativas, excepto los frutos de

los bienes privativos que estuvieran pendientes en el momento de la disolución, a los cuales habrá de aplicar analógicamente las normas referentes a la liquidación del usufructo. Por supuesto, ingresan en el patrimonio común los frutos de los bienes comunes.

2) El patrimonio de la comunidad indivisa sigue respondiendo de las obligaciones que pesaban sobre la sociedad, pero las que contraiga con posterioridad cualquier titular recaen sobre su propio patrimonio. Los acreedores podrán pedir el embargo de la cuota abstracta que su deudor tenga sobre el patrimonio común que quedara especificada en bienes concretos, al producirse la división y adjudicación, pero no antes.

Dicha línea jurisprudencial se sigue manteniendo en la actualidad, habiendo sido ratificada por las STS 1266/1998 y 592/2005.

El régimen dependerá en buena medida de la causa de disolución. Durante el período de indivisión se puede fijar un régimen jurídico propio derivado del acuerdo entre las partes (art. 90 Cc). No obstante, dada la dificultad de llegar a estos acuerdos, el legislador, consciente de la posibilidad de que la liquidación de la sociedad de gananciales se demore en el tiempo, faculta a los jueces para adoptar determinadas medidas judiciales tendentes a la conservación y gestión de los bienes. La comunidad postganancial se regirá por lo pactado por los cónyuges o lo decretado por el juez mientras el procedimiento de nulidad o divorcio esté pendiente.

Partiendo de la comunidad postganancial es una comunidad distinta a cualquier otra, ante la falta de un régimen específico, se deberían aplicar analógicamente las normas que rigen otras situaciones patrimoniales especiales (comunidad ordinaria, comunidad hereditaria o sociedad de gananciales) siempre que existan supuestos de hecho equivalentes. Sería aplicable el artículo 1347.2º Cc, para calificar como pertenecientes a la comunidad postganancial los beneficios, frutos o rentas que producen los bienes gananciales, el artículo 394 Cc para fijar el régimen de uso de los bienes o el artículo 397 Cc para disponer de un determinado bien o de todo el patrimonio.

Sin embargo, no serían aplicables las reglas que permiten efectuar actos de administración y disposición de bienes por uno sólo de sus integrantes (arts. 1375 ss Cc) o la aplicación del art. 398 Cc, en los actos de administración, pues la exigencia de concurrencia del consentimiento de los ex cónyuges o del cónyuge supérstite y los herederos del otro –comunidad hereditaria o herencia yacente- para adoptar los acuerdos de administración hace difícil su aplicación en cuanto los partícipes son dos (los titulares de las dos cuotas) y con derechos iguales. No obstante, no han de confundirse los actos de disposición de los bienes gananciales concretos, con la disposición por el cónyuge de su cuota abstracta en la comunidad postganancial en cuyo caso el consentimiento no es necesario. La cuota podrá ser libremente enajenada, cedida o hipotecada, si bien el otro cónyuge o los herederos del cónyuge pueden ejercitar la acción de retracto de comuneros (los herederos, al no actuar a título individual sino como partícipes de la comunidad postganancial quedan sujetos al retracto de comuneros y no al de coherederos).

La búsqueda de una solución al bloqueo derivado de la oposición de los cónyuges o de los herederos -comunidad hereditaria- a prestar su consentimiento de forma reiterada e injustificada para llevar a cabo la administración y disposición de los bienes comunes, causando un perjuicio al otro o a la propia comunidad postganancial, ha dividido a la doctrina con respecto a la posibilidad de acudir a la vía judicial para resolver estas diferencias e incluso nombrar un administrador de la comunidad postganancial. Se defiende, por un sector doctrinal, que al pasar los bienes gananciales a integrar la comunidad postganancial, los artículos 1375, 1376 y 1377 Cc (ni las normas de la sección que los contiene, incluido el art. 1384) son de aplicación, puesto que, como es obvio, la sociedad de gananciales ha dejado de existir y, por tanto, ya no existe el fundamento de esta concesión que es proteger los intereses de los cónyuges y del propio patrimonio familiar.

Por tanto, para disponer de bienes de la comunidad en liquidación es precisa la concurrencia de todos los partícipes, sin posible recurso judicial ante la negativa de uno. Por el contrario, otra postura defiende que es posible proceder

a la realización de actos de administración y disposición de alguno de los bienes integrados en la comunidad postganancial mediante autorización judicial cuando alguno de los partícipes se niega a ello y su conducta dé lugar a la necesidad de esa disposición para la subsistencia del otro partícipe, considerando que la postura contraria, es inadmisibile pues supone una denegación de tutela judicial. En estos casos, la jurisprudencia no acepta la aplicación de los artículos 1375 y siguientes del Código civil, sino que entiende de aplicación analógicamente lo previsto en los artículos 1388 y 1389, por lo que los Tribunales tienen plena facultades para resolver.

3.3. La titularidad de los bienes

En el régimen de separación de bienes, la regla general consiste en que los cónyuges mantienen distintos y separados sus patrimonios privativos que funcionan con total autonomía, salvo en el caso de separación de bienes de origen convencional, en donde dicha regla podría recibir algunas precisiones.

3.4 La inexistencia de masa conyugal

La inexistencia de masa conyugal se resalta en el art. 1437 al afirmar que “en el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiriera por cualquier título”. Es obvio que cualesquiera bienes habrán de pertenecer por separado a uno de los cónyuges, háyanse adquirido aquellos antes del matrimonio o después de la celebración del mismo, a consecuencia de actos a título gratuito o como derivación de la actividad laboral o profesional del cónyuge que los obtenga.

3.5. La eventualidad de la copropiedad ordinaria

Establece el art. 1441 que “cuando no sea posible acreditar a cuál de los cónyuges pertenece algún bien o derecho, corresponderá a ambos por mitad”. Semejante titularidad por mitades implica traer a colación el régimen de la copropiedad o comunidad ordinaria de los art. 392 y ss.

3.6. La declaración de quiebra o concurso de uno de los cónyuges

El art. 1442 establecía que “ declarado un cónyuge en quiebra o concurso, se presumirá, salvo prueba en contrario, en beneficio de los acreedores, que fueron en su mitad donados por el los bienes adquiridos a título oneroso por el otro durante el año anterior a la declaración o en el periodo a que alcance la retroacción de la quiebra. Esta presunción (iuris tantum) no regirá si los cónyuges están separados judicialmente o de hecho “.

El art. 78 LC incorpora esta misma presunción murciana, aplicable en los casos de declaración de concurso de persona casada en régimen de separación de bienes.

En el segundo párrafo establece, al igual que hiciera con anterioridad el Código Civil, que “ las presunciones a que se refiere este artículo no regirán cuando los cónyuges estuvieran separados judicialmente o de hecho”.

En el primer apartado, se distingue en cambio dos supuestos:

- 1) Cuando la contraprestación satisfecha por el cónyuge del concursado proceda del patrimonio de este, se presume, salvo prueba en contrario, en beneficio de la masa del concurso que ha habido una donación a favor del cónyuge del concursado.
- 2) Para el caso en que no pueda probarse semejante procedencia, igualmente salvo prueba en contrario, se presume que la mitad de la contraprestación correspondiente ha sido donada por el concursado a su cónyuge “siempre que la adquisición de los bienes se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso”.

Con buen sentido, la LJV ha dado nueva redacción al art 1442 CC, que ahora sencillamente dispone que “Declarado un cónyuge en concurso, serán de aplicación las disposiciones de la legislación concursal”.

II. LA CONDICIÓN DE SOCIO DISUELTA LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN

Una vez disuelta la sociedad de gananciales pero pendiente de liquidar, las participaciones sociales y las acciones gananciales, bien por reconocimiento de los cónyuges o declarada judicialmente la ganancialidad, pasan a formar parte de la comunidad postganancial y, en consecuencia, la condición de socio y el ejercicio de los derechos sociales deberá ajustarse a las normas aplicables a esta comunidad especial donde ya no rigen las normas de la sociedad de gananciales.

Lo habitual es que la condición y el ejercicio de los derechos de socio sigan ejerciéndose por la persona o cónyuge designado de común acuerdo por ambos cónyuges o por el cónyuge a cuyo nombre figuran las participaciones sociales y las acciones hasta la definitiva liquidación de la sociedad de gananciales y adjudicación de los bienes. Pero también es frecuente que los desacuerdos internos, consecuencia de la crisis matrimonial, se conviertan en oposición por el cónyuge no socio a que el otro siga ejerciendo esos derechos frente a la sociedad o a que realice actos de administración o disposición sobre las participaciones sociales o las acciones. Si a esto se une que la presentación de la demanda para disolver el vínculo matrimonial produce la revocación de todos los poderes y consentimientos otorgados entre los cónyuges, cualquier consentimiento otorgado en capitulaciones matrimoniales o el poder otorgado para ejercer la administración y los derechos sociales e incluso el consentimiento explícito o tácito para que las participaciones sociales o las acciones figuren a nombre de un solo cónyuge deben entenderse revocados (art.102 Cc y 1733 Cc). Estos consentimientos y poderes se extinguirán en el caso de disolución del matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges (art. 1732 Cc).

Por lo que la ganancialidad se convierte ahora en una pluralidad de titulares – dos- que hace exigible la designación de una persona para ejercer los derechos del socio, sin que pueda operar automáticamente la continuidad del cónyuge socio ni persistir la designación de representante de los cónyuges (sea uno de los cónyuges o un tercero). Se produce, comunicada la ganancialidad a la sociedad de responsabilidad limitada o a la sociedad anónima, una ruptura entre la titularidad que atribuye la legitimación para el ejercicio de los derechos de socio y la titularidad declarada. Esta situación exige la aplicación del art. 126 LSC.

El Tribunal Supremo, con el fin de proteger los intereses de terceros y de los demás socios así como el funcionamiento de la sociedad de capital, admite que, desde la disolución hasta la liquidación de la sociedad de gananciales, el cónyuge socio siga ejerciendo la administración de las participaciones sociales o de las acciones, aunque desaparezca el presupuesto de aplicación del artículo 1384 Cc. Ahora bien, en la misma Sentencia se matiza que en los supuestos en que los restantes socios y la propia sociedad conozcan la verdadera situación no es de buena fe mantener la apariencia y, por tanto, se ha de negar que pueda ejercer los derechos frente a la sociedad -máxime cuando se trata de sociedades en las que rige un elemento personal característico-, sin cumplir las normas establecidas para los supuestos de pluralidad de titulares.

Por otro lado, es probable que la mayoría de los socios de sociedades limitadas y anónimas que son individuos estén casados. Y que, de entre estos, la mayoría estén casados en régimen de gananciales. De acuerdo con las normas del Código Civil, la administración de la sociedad de gananciales corresponde a ambos cónyuges (art. 1384 CC).

Lo normal es que, a la constitución de la sociedad o al aumento de capital, concurra en su propio nombre el cónyuge y que en la escritura de constitución se haga constar el carácter de casado en régimen de gananciales, que los medios para adquirir las participaciones sean gananciales pero que, de la

propia constitución de la sociedad se deduzca claramente que el individuo adquiere condición de socia para sí y que decide contraer sociedad con los demás socios en atención a las respectivas cualidades de dicho socio (intuitu personae). Tal es la conclusión indefectible en todos los tipos sociales excepto en la adquisición de acciones de sociedades cotizadas de capital disperso. Si se trata de una sociedad limitada, como prototipo de sociedad cerrada, lo normal es que los socios se hayan elegido recíprocamente y hayan decidido constituir una sociedad cerrada con limitación de la transmisibilidad (voluntad que el legislador presume al imponer legalmente limitaciones a la transmisibilidad de las participaciones) y distribuyéndose las tareas teniendo en cuenta las particulares habilidades de cada uno de los socios.

En definitiva, el individuo casado en gananciales que constituye una sociedad limitada, en la generalidad de los casos adquiere participaciones sociales para la sociedad de gananciales pero adquiere también la condición de socio con carácter estrictamente personal, esto es, no es su voluntad ni, desde luego, la voluntad de los demás socios con los que contrae sociedad, convertir a su cónyuge en socio/a de la sociedad limitada. En palabras de los Monty Python, sería absurdo pretender que el que constituye una sociedad en nombre propio está diciendo a sus consocios que “mi mujer y yo somos Brian”.

CAPITULO SEGUNDO.

EXTINCIÓN DE LA COMUNIDAD POSTGANANCIAL Y LA TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE SOCIO

Las participaciones sociales pueden definirse como cada una de las partes en que se divide el capital social de la sociedad de responsabilidad limitada, y que corresponde a una persona que adquiere por tal titularidad la condición de socio.

La Ley ha dividido el capital social de la sociedad de responsabilidad limitada en las participaciones, las cuales son iguales, acumulables e indivisibles. La

participación social además, como dice Sánchez Calero, es un conjunto de derechos y deberes que se otorga al socio y como tal, se objetiviza, pero sin que pueda llegar a incorporarse a un título negociable. Por tanto, si una persona es propietaria de una participación social adquiere la condición de socio, pudiendo ser propietario de varias participaciones. Pero la participación es también indivisible, de forma tal que si varias personas son propietarias de una participación social, serán copropietarios y formarán una comunidad titular de la participación.

La comunidad postganancial queda extinguida con la liquidación de la sociedad de gananciales y la adjudicación de los bienes a los cónyuges, de forma que los bienes que antes pertenecían a ambos, según como se produzca la atribución, pasan a ser bienes de titularidad exclusiva o bienes en copropiedad. La propia naturaleza de la participación social y de la acción (bien mueble susceptible de valoración) y su adquisición con fondos comunes, exigen que forme parte in natura de la masa repartible para su adjudicación. Desde el punto de vista de la sociedad de gananciales, la adjudicación es un acto que no supone transmisión sino una especificación de los bienes que corresponden a cada cónyuge.

Desde la perspectiva societaria, la adjudicación de las participaciones sociales y de las acciones no siempre afecta de forma automática a la atribución de la condición de socio, pues ha de considerarse no solo cómo consta el reconocimiento de la titularidad, sino la existencia de cláusulas estatutarias restrictivas a la transmisión, como forma de protección de los intereses de los socios frente a la entrada de terceros ajenos a la sociedad.

Si consta en la sociedad de capital la ganancialidad, la adjudicación en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales de las participaciones sociales y de las acciones produce una modificación del régimen, ya que se pasa de la titularidad compartida a la propiedad exclusiva a favor de uno de los cónyuges, de cada uno en un determinado número de participaciones sociales o de acciones o de ambos en régimen de cotitularidad. Los demás socios no podrán

invocar su derecho de preferencia derivado de las restricciones a la transmisibilidad, pues no se produce un cambio de socios. Ambos cónyuges son socios a través de la sociedad de gananciales al tener la titularidad compartida, actuando a través de la persona designada, sea un tercero o uno de ellos. La sociedad, en consecuencia, registrará la titularidad en el libro de acciones nominativas o en el libro de socios y atribuirá la condición de socio según resulte de la adjudicación.

Pero si la liquidación es consecuencia del fallecimiento de uno de los cónyuges, la adjudicación total al cónyuge superviviente de las acciones o de las participaciones sociales a nombre solo de uno de los cónyuges cuando se ha admitido por el resto de los socios su carácter ganancial, no supone tampoco un cambio cualitativo en la condición y calidad de socio. El efecto que se produce en la sociedad es la modificación de la causa de la titularidad en el libro registro de acciones nominativas o en el libro registro de socios. Se ha de reflejar la propiedad única de quien ya tenía reconocida la condición de socio conjuntamente con su cónyuge. Supuesto distinto es que la adjudicación al cónyuge superviviente sea parcial. La repercusión y los efectos en la sociedad son distintos si las acciones o las participaciones sociales se atribuyen por mitad (o en cualquier otra proporción) al cónyuge superviviente y a la comunidad hereditaria del cónyuge fallecido. La sociedad procederá únicamente al cambio de la titularidad en sus libros por la parte de las participaciones sociales o de las acciones adjudicada al cónyuge superviviente. Por la parte adjudicada a la comunidad hereditaria del cónyuge fallecido –o en caso de adjudicación total de las acciones o de las participaciones sociales-, se aplicarán, en caso de existir, las restricciones estatutarias previstas en la transmisión mortis-causa de las participaciones sociales y de las acciones (arts. 110 y 124 LSC). Sin embargo, cuando se adjudican las participaciones al cónyuge que no figura como socio y sin que se haya reconocido el carácter ganancial por la sociedad se produce una confluencia entre los intereses del cónyuge no socio y el interés de los restantes socios, que no pueden verse afectados por las decisiones adoptadas en la liquidación de la sociedad de gananciales cuando los socios tienen derecho a impedir el ingreso de nuevos socios en la sociedad.

CAPÍTULO TERCERO.

LA ADJUDICACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES Y DE ACCIONES A UNO DE LOS CÓNYUGES EN LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

1. Transmisión por actos inter vivos entre los cónyuges

Las participaciones sociales y las acciones se adjudicarán atendiendo a las normas generales que regulan la liquidación arts. 1406 a 1410.

La ley establece un régimen de limitación para la transmisión de participaciones sociales a personas ajenas a la sociedad (salvo que en los estatutos se haya previsto otra cosa), permitiendo por el contrario la libre transmisión cuando la misma tenga lugar entre socios o se realice a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente de un socio, o se haga en favor de sociedades que pertenezcan al mismo grupo.

Por tanto, salvo que otra cosa dispongan los estatutos, deberá estarse a lo que los estatutos establezcan, y si nada a este respecto establecen, deberán observar lo dispuesto en el [artículo 107 de la Ley de Sociedades de Capital](#). Este artículo fija las siguientes reglas:

- En primer lugar, el socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.
- En segundo lugar, comunicado el deseo de transmisión, tal transmisión deberá ser consentida por la sociedad. Dicho consentimiento se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria establecida por la ley.

Se establece además un derecho de adquisición preferente a favor de los socios, pues se indica que la sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial (salvo que el socio que desee transmitir sus participaciones sociales hubiera concurrido en la Junta tomando conocimiento por tanto del acuerdo en la propia sesión de la Junta) la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. Los socios concurrentes a la Junta General tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social. Si ningún socio de la sociedad estuviere interesado en la adquisición de las participaciones que se quieren transmitir, entonces la Junta General puede acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones.

En cuanto al precio, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán las convenidas y comunicadas a la sociedad por el socio transmitente. Si el pago de la totalidad o de parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado. En los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor razonable de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir. Se entenderá por valor razonable el que determine un auditor de cuentas, distinto al auditor de la sociedad, designado a tal efecto por los administradores de ésta. En los casos de aportación a sociedad anónima o comanditaria por acciones, se entenderá por valor real de las participaciones el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el Registrador mercantil.

La transmisión de la participación se hace en documento público, y el mismo ha de ser otorgado en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquirente o adquirentes, para el caso de que algún socio haya ejercitado el derecho de adquisición preferente. Si finalmente,

ningún socio ni la sociedad decide la adquisición de las participaciones sociales, el socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, transcurridos tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.

La transmisión de las participaciones sociales en todo caso ha de constar en documento público, y el nuevo socio o adquirente solo podrá ejercer los derechos que como socio le correspondan desde el momento en que la sociedad limitada tenga conocimiento de la transmisión de las participaciones.

En el libro registro de socios, debe hacerse constar quienes son los socios, es decir, quienes son titulares de participaciones sociales, tanto en el momento de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada como en los momentos posteriores. Quiere ello decir que se ha de hacer constar quienes suscriben las participaciones desde la constitución de la sociedad, y deben hacerse constar las sucesivas transmisiones, sean tales transmisiones voluntarias o forzosas, debiendo hacerse constar, en todo caso, la identidad completa del titular de la participación social como su domicilio.

1.1. La posible aplicación del artículo 1406.2º Cc a la adjudicación al cónyuge socio

El Código Civil («CC») ofrece, en su artículo 1406.2.º, establece una razonable solución que combina (i) el derecho del cónyuge que haya permanecido en la gestión del negocio familiar a continuar en ella, atribuyéndole con carácter preferente un porcentaje suficiente de acciones o participaciones para ser titular de la mayoría de su capital y (ii) el derecho del cónyuge ajeno a la gestión de la explotación económica sin disminuir el valor de la parte ganancial que le corresponde en la liquidación de la masa ganancial.

Este precepto, de interpretación restrictiva, contiene un derecho subjetivo de adjudicación preferencial a fin de satisfacer y proteger intereses transversalmente personales y profesionales, así como de preservar la

continuidad económica que podría resultar gravemente afectada si, como consecuencia de la partición ganancial, se priva a los cónyuges de continuar en el ejercicio de su actuación profesional o empresarial.

El artículo 1406 del Código Civil prevé en su número 2 que cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance: "La explotación económica que gestione efectivamente".

La transcrita norma no prevé expresamente el caso de que la explotación se realice a través de una sociedad mercantil, en que podría ser socio uno solo de los cónyuges o serlo con otros socios, aunque siempre en el ámbito de pequeñas sociedades de ámbito familiar, que serían los casos encuadrables en la gestión personal por un socio de la explotación de la que es titular la sociedad.

Sí contempla expresamente esta situación el Código Foral Aragonés que en su artículo 267.2 letra "c" contempla el derecho de adjudicación preferente del cónyuge respecto a "La empresa o explotación económica que dirigiera" y en la letra "d" del mismo número se refiere a "Las acciones, participaciones o partes de sociedades adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones, legales o pactadas, para su transmisión al otro cónyuge o sus herederos, o cuando el adquirente forme parte del órgano de administración de la sociedad".

En el propio Código Civil encontramos normas más recientes, como el 1056 II (en su redacción dada por la reforma de 2003) en los que se equiparan las empresas o establecimientos con el control de sociedades mercantiles.

Se refiere a esta cuestión la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 30 de junio de 2017, que admite la aplicación del artículo 1406.2 del Código Civil a las participaciones sociales gananciales de las que era titular uno de los cónyuges en una sociedad familiar.

1.2. Aplicación a la adjudicación de las restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad

Un elemento que configura el tipo de la SA es el de la afirmación de la libre transmisibilidad de las acciones en que se divide su capital. Ahora bien, ello no significa la imposibilidad de que se pueda impedir o restringir la transmisión de tales acciones. En ocasiones, pueden darse normas que, con carácter imperativo, impidan o dificulten la transmisión de las acciones. De este modo, la transmisión que no se ajustara a la norma prohibitiva o restrictiva de la transmisión devendría ineficaz, debiendo considerarse su nulidad por contravención de un precepto imperativo. En otros supuestos, son los propios accionistas quienes desean evitar o limitar la posibilidad de la transmisión de sus acciones. Con tal finalidad, pueden celebrar los convenios que tengan por oportunos, adoptando los pactos con los que alcanzar tal finalidad. Sin embargo, en estos supuestos no parece que la transmisión que resultara contraria a lo pactado debiera venir a menos, pues estas prohibiciones o limitaciones puramente negociables no han de tener mayor eficacia que la que se predica para todo contrato (art. 1257 CC). Esto es, solo han de surtir efecto entre las partes y sus causahabientes, por lo que el tercero que adquiriera las acciones en demérito de tales pactos resulta ser ajeno a los mismos y, en consecuencia, su adquisición no se verá afectada por ellos.

Junto con las anteriores formas de restringir la libre circulación de las acciones, el Derecho de SA tradicionalmente ha admitido una última posibilidad permitiendo la adopción de pactos en estatutos que, en virtud de la publicidad legal que deriva de su inscripción registral, surten efectos *erga omnes*. Con la permisibilidad de este tipo de pactos, el legislador viene a amparar el deseo de conjugar dos aspectos en apariencia irreconciliables. En primer lugar, el deseo de los socios de acudir a un tipo social, caracterizada por la esencial y libre transmisibilidad de las acciones. De otra parte, el interés de los accionistas por mantener la estabilidad de su base accionarial, evitando la entrada de terceros ajenos a la misma o, en otros casos, en razón de las características que han de reunir los socios y que pueden derivar del adecuado desarrollo del objeto social. En estos casos, se hable de sociedades anónimas cerradas pues, buscando la permanencia de quienes ya son accionistas, se dificulta el acceso de terceros al capital de la sociedad.

El primer requisito que determina la licitud y validez de los pactos estatutarios restrictivos de la libre transmisibilidad de las acciones es la necesidad de que éstos recaigan sobre acciones nominativas y sean expresamente dispuestos en el texto estatutario (art. 123.1 LSC). La constancia en los estatutos es esencial pues, en caso contrario, no habrá restricción en la libre transmisión de las acciones. De igual manera, el texto legal sólo permite aquellas restricciones estatutarias que recaigan sobre acciones nominativas, excluyendo la posibilidad de que se afecten las acciones al portador. Esta regla es absolutamente razonable, pues el giro al portador acentúa la transmisibilidad de las acciones, por lo que encerraría un contrasentido incorporar restricciones a su circulación.

También, no habrá que olvidar que la autorización legal es la de poder restringir pero no impedir la libre circulación de las acciones. Por ello, el legislador advierte que no están permitidos aquellos pactos estatutarios que supongan la práctica intransmisibilidad de las acciones (art. 123.2 LSC). Esta prohibición expresa arrastra, igualmente, la interdicción de las cláusulas estatutarias que, constando formalmente como meras restricciones, sin embargo materialmente excluyen la posibilidad de transmitir las acciones.

Junto con los anteriores requisitos hay que destacar, igualmente, otros dos. Así, no son lícitas aquellas restricciones estatutarias a la libre transmisión de las acciones que le impidieran al accionista obtener el valor real de sus acciones (art. 123.6 RRM). Por último, también deben considerarse como cláusulas ilícitas y, por tanto, inválidas, aquéllas que alteren cuantitativamente el número de acciones que se quieren transmitir, de manera que el accionista viniera obligado a desprenderse de un número diferente a aquél que quisiera realizar (art. 123.5 RRM).

2. Transmisión mortis causa por fallecimiento de uno de los cónyuges

También cabe la transmisión de las participaciones sociales *mortis causa*, es decir, por fallecimiento de su titular pasando a sus herederos o legatarios. De esta forma, el sucesor del causante adquiere la condición de socio de la sociedad de responsabilidad limitada. No obstante, se establece en el [artículo](#)

110 de la Ley de Sociedades de Capital que los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes, y, en su defecto, a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieran el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en los artículos 353 y siguientes y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

2.1. La partición hereditaria.

La apertura de la sucesión, conlleva la formación de la herencia, integrada por los bienes y derechos del fallecido entre los que se encuentra la cuota ideal que le pertenece en la sociedad de gananciales. Por tanto, el patrimonio hereditario no queda delimitado objetivamente hasta el momento en que se produce la liquidación de la sociedad de gananciales; solamente practicada la liquidación, pasarán a la comunidad hereditaria los bienes concretos adjudicados. Es decir, primero se disuelve la sociedad de gananciales y acto seguido se efectúa la partición hereditaria. Se liquida la masa ganancial perteneciente a cada uno de los cónyuges y, posteriormente, se parte la masa hereditaria formada por los bienes gananciales adjudicados al cónyuge fallecido junto a sus propios bienes privativos. Ahora bien, aunque puedan coexistir en el tiempo la liquidación de gananciales con la partición hereditaria no hay que confundir ésta con aquélla, pues aunque por título hereditario los causahabientes del cónyuge fallecido obtengan su derecho a la mitad de los gananciales, no puede decirse que estos bienes formen parte de la herencia del cónyuge fallecido hasta que no se liquide la sociedad de gananciales, lo que deja indeterminada la herencia.

La Ley de Enjuiciamiento Civil contiene dos regulaciones distintas: el procedimiento especial para practicar la partición judicial de la herencia (arts. 782 a 805) cuando no existe acuerdo unánime entre los herederos y los legatarios de parte alícuota; y el procedimiento especial para la liquidación del régimen económico matrimonial (arts. 806 a 811) cuando éste ya sea por pacto

en capitulaciones matrimoniales ya por disposición legal, determine la existencia de una masa común de bienes.

La doctrina del Tribunal Supremo es clara declarando la necesidad de la liquidación de la sociedad de gananciales de los cónyuges, como paso previo para dividir la herencia, al margen de que se tramiten los procedimientos de forma conjunta, si bien excepciona determinados casos en los que las circunstancias concurrentes (como sucede en los casos de heredero único o en los que existe un único bien) permiten identificar el objeto de la partición, en cuyo caso la falta de liquidación previa de los gananciales no comporta la nulidad de la partición.

La jurisprudencia admite, sin embargo, la acumulación del procedimiento de liquidación de la sociedad legal de gananciales al de división de la herencia, sobre todo cuando uno o los dos cónyuges han fallecido y hay identidad subjetiva entre las personas interesadas tanto en la liquidación como en la partición. De hecho, cuando la liquidación y la partición se producen de mutuo acuerdo o por el contador partidor se considera lógico que la disolución de la sociedad de gananciales y la partición hereditaria se produzcan en unidad de acto.

Cuando se divide la herencia de un casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, entre las titularidades que integran el caudal relicto se halla su cuota en la sociedad que acaba de disolverse con su muerte, lo cual obliga a dividir y liquidar a la vez las dos comunidades, la conyugal y la hereditaria, cosa que suele hacerse en el mismo instrumento.

2.2. Adjudicación de las participaciones sociales y de las acciones

Las acciones y las participaciones sociales del cónyuge socio como bienes integrantes de la masa ganancial se adjudicarán al cónyuge supérstite o a los herederos del fallecido, de la forma que resulte de los procedimientos divisorios, salvo que la muerte del socio se configure como causa estatutaria de disolución.

Los herederos concurren a la liquidación no a título de coherederos sino ocupando la posición jurídica del cónyuge fallecido, por lo que las disposiciones testamentarias que sobre las acciones o las participaciones sociales haya podido efectuar no tienen ninguna influencia en esta fase. Debe producirse la adjudicación a la comunidad hereditaria del socio fallecido para que las disposiciones testamentarias tengan sus efectos.

La liquidación de la sociedad de gananciales puede dar lugar a distintos escenarios: adjudicación de la totalidad de las participaciones sociales o de las acciones al cónyuge viudo; adjudicación del total de las participaciones sociales o de las acciones a los herederos del fallecido; o la adjudicación de parte de las participaciones sociales o acciones al cónyuge viudo y el resto a la herencia del cónyuge socio.

Cada una de estos escenarios tiene efectos societarios distintos según conste reconocida la ganancialidad en la sociedad o solo conste la titularidad individual del cónyuge fallecido. Circunstancia esta última que, aunque determine el legitimado para ejercitar los derechos sociales, no implica que el cónyuge no socio carezca de derechos en la liquidación de la sociedad de gananciales sobre las participaciones sociales o las acciones, lo que implica su inclusión en el inventario para ser adjudicadas en la forma en que les convenga o resulte del procedimiento de liquidación de gananciales.

Por tanto, las consecuencias del fallecimiento frente a la sociedad de capital van a depender de distintos factores como (i) qué cónyuge es el fallecido, (ii) a quién se adjudican las participaciones sociales o las acciones en la liquidación de gananciales y (iii) la existencia de restricciones a la libre transmisibilidad entre cónyuges o en la transmisión mortis causa.

A) El fallecimiento del cónyuge no socio. Si fallece el cónyuge no socio y las participaciones sociales o las acciones se adjudican en su totalidad en la liquidación de la sociedad de gananciales al cónyuge socio, la adjudicación no tiene trascendencia en el ámbito societario pues sigue siendo socio el mismo

titular legitimado, al que ahora pertenecen las participaciones sociales o las acciones en propiedad a título individual. El socio adjudicatario, en su propio interés y siempre que exista constancia de su estado civil en el libro registro correspondiente, puede solicitar su rectificación en el sentido de que conste su cualidad de viudo. Distinto es si la adjudicación se efectúa a favor de los herederos del cónyuge fallecido pues, a efectos societarios, la condición de socio se conserva en la persona del cónyuge supérstite. Sin embargo, en virtud de la liquidación de la sociedad de gananciales las participaciones sociales y las acciones han pasado a pertenecer a un nuevo titular.

El cónyuge socio que adquirió cuando suscribió o adquirió su participación en la sociedad de capital y el heredero designado testamentariamente y, en su defecto, la comunidad yacente o a la comunidad hereditaria si no se ha procedido a la partición de la herencia o, producida ésta, a aquel o aquellos herederos a que se hayan adjudicado, pasan a ostentar un mejor derecho frente a la sociedad. El cambio de socio se produce en virtud de dos títulos: la escritura o resolución que liquida la sociedad de gananciales y la posterior escritura de aceptación de herencia o de aceptación y partición de la herencia.

Esta situación, nuevo titular en sustitución de un socio sin que se haya producido una transmisión directa entre ellos, plantea en la sociedad la aplicación de las restricciones existentes frente a terceros ajenos a la sociedad. La regulación societaria de la transmisión mortis causa no es aplicable al no haber fallecido ninguno de los socios que constan en el libro de socios o en el de acciones nominativas, por tanto, no entran en juego las restricciones estatutarias fijadas en virtud de los artículos 110 y 124 LSC. Tampoco es aplicable el régimen de la transmisión forzosa no previsto para las adjudicaciones en la liquidación de sociedad de gananciales sino en procedimientos de ejecución judiciales o administrativos (arts. 109 y 125 LSC).

La única vía sería la aplicación analógica del régimen de transmisión inter vivos, previsto estatutariamente o en los artículos 107 y 123 LSC. Se ha de matizar que este problema desaparecería si el heredero designado por el cónyuge fallecido fuese el cónyuge supérstite socio de la sociedad. Se produce

un cambio en el título que legitima al socio frente a la sociedad, si bien mantiene su posición. De esta manera, la titularidad basada en la adquisición pasa a ser una titularidad basada en un título hereditario.

B) Fallecimiento del cónyuge socio. La previa liquidación de la sociedad de gananciales tendrá como resultado: la adjudicación de las participaciones sociales o de las acciones al cónyuge supérstite o la adjudicación a la masa hereditaria del cónyuge socio.

Si el cónyuge no socio recibe las participaciones en pago de sus gananciales se está ante la misma casuística que cuando se realiza la liquidación por actos inter vivos entre los cónyuges, pues aunque la disolución de la sociedad de gananciales se produce por el fallecimiento del socio, el cónyuge no socio no adquiere las participaciones sociales o las acciones por transmisión mortis causa sino por adjudicación. Lo que lleva nuevamente a considerar la aplicación de las restricciones estatutarias a la transmisión, fundándose en que al fallecer el socio su cónyuge pierde la vinculación que tenía con la sociedad. Se convierte así en un extraño para la sociedad y, por tanto, son de aplicación las restricciones a la transmisibilidad inter vivos legal o estatutariamente establecidas.

Las restricciones estatutarias previstas para la transmisión mortis causa (arts. 110 y 124 LCS), serán aplicables, sin embargo, cuando integradas las acciones o las participaciones sociales en la masa hereditaria del socio fallecido se le adjudiquen al cónyuge supérstite o a un tercero a título de heredero o legatario. Nuevamente son los estatutos la vía que permite evitar los conflictos derivados de la interrelación entre ambas normativas. De hecho son habituales las cláusulas que permiten que el cónyuge no socio adquiera tal condición mientras permanezca viudo – sobre todo, en sociedades familiares y sociedades instrumentales del ejercicio de la actividad-, pero con un derecho de rescate a favor de los demás socios que obliga a la transmisión de las participaciones sociales o de las acciones en caso de volver a contraer matrimonio o constituirse en pareja de hecho. Es decir, se produce una

transmisión de la participación condicionada a que no se produzcan determinados hechos.

3. Conclusión

Cuando un socio fallece y tiene varios herederos, éstos “caen” en la comunidad hereditaria que, normalmente, sucede al causante en su condición de socio de la sociedad limitada. Las participaciones sociales pertenecen, en tal caso, a la comunidad hereditaria. Esta es una forma de copropiedad especial. Junto con la sociedad de gananciales y la copropiedad de un patrimonio – por oposición a la copropiedad de una “cosa” – constituyen los tres casos en nuestro Derecho de “comunidades germánicas”, esto es, de situaciones de cotitularidad que son, en buena medida, distintas de la copropiedad regulada en los artículos 392 ss CC.

Pero el caso de la comunidad hereditaria – sobre el patrimonio que es la herencia –, de la sociedad de gananciales – sobre el patrimonio que sirve a un fin común a los cónyuges: el levantamiento de las cargas familiares – y, en general, **la copropiedad sobre un conjunto patrimonial, no se corresponden bien con la regulación de la copropiedad de un bien individual**, lo que permite su adscripción a las comunidades en mano común y aproximan estas figuras a la idea de personalidad jurídica que, no es más que un patrimonio separado que pertenece mediatamente a un grupo de individuos e inmediatamente a una persona ficta que denominamos “persona jurídica”. De ahí que se haya discutido si la sociedad de gananciales tiene personalidad jurídica o si las sociedades de personas deben calificarse como comunidades germánicas – en mano común – y si esto tiene algún sentido o si es preferible hablar directamente de que las sociedades de personas, como ocurre en nuestro Derecho, tienen personalidad jurídica.

Por lo tanto y finalmente, la copropiedad se da cuando el dominio sobre un bien pertenece a varias personas. Esa copropiedad se puede dar sobre una o varias

participaciones (o acciones). El origen puede ser muy diverso, bien tras un proceso sucesorio o bien porque varias personas deciden compartir su riesgo.

Cuando se da este hecho, la copropiedad, es bueno que los copropietarios sean conscientes de las siguientes cuestiones, una, debe designarse a un representante para que éste ejercite los derechos inherentes a la condición de socio y dos, los copropietarios, responderán solidariamente frente a la sociedad de toda obligación derivada de la condición de socio.

4. BIBLIOGRAFIA

-DIEZ PICAZO, L Y GULLÓN, A – “Sistema de Derecho Civil, Vol. IV”-

-COSSIO Y CORRAL, A – “ La Sociedad de Gananciales”-

-Derecho uned.com

-ALBADALEJO, M – “Curso de Derecho civil IV”.-

-PEREZ MATIN, A.J –“Tratado de Derecho de Familia, Tomo V, Vol I”-

-581 STS 1ª número 50/2005 de 14 de febrero

-Dialnet.unirioja.es

-Vlex y mundo jurídico.com

-MONJE BALMASEDA, O – “Sociedades de gananciales”-.

-FERNANDEZ TRESGUERRES, A. – “Transmisión mortis causa”.-

-Iuris Prudence.com.

-BOE 13 de marzo de 2020

-Enciclopedia-Juridica.com

-E-espacio.uned.es

-BOE 12 de julio de 2019

-Notarios y registradores.com

-ABELLA RUBIO, J.M Y OSTOS MOTA, M.J –“Extinción de la comunidad de gananciales”.-

-LA CRUZ BERDEJO Y OTROS –“Elementos de Derecho Civil, V”-

-PERDICES HUETOS, A.B –“Restricciones a la transmisión de acciones y participaciones”-

-POUS DE LA FLOR, M^a P Y MORETÓN SANT, M^a F –“Comunidad conyugal”-

-RODRIGUEZ DIAZ, I. –“La empresa familiar”-.