

Pactos con trascendencia sucesoria en la sociedad civil¹

CAROLINA MESA MARRERO

Profesora Contratada Doctor de Derecho Civil
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

RESUMEN

La disolución de la sociedad a causa de la muerte de un socio puede evitarse si se pacta previamente que la sociedad continúe entre los socios sobrevivientes o con el heredero del socio fallecido. En el presente trabajo se pretende analizar, en el marco de la sociedad civil, algunas cuestiones y problemas que plantean estos pactos; en particular, si podrían considerarse contrarios a la regla prevista en el artículo 1271.2 CC que prohíbe los pactos sucesorios y, en su caso, si son admisibles como excepciones a dicha regla.

PALABRAS CLAVE

Sociedad personalista, disolución de la sociedad civil, pactos de continuación de la sociedad, pactos sucesorios.

ABSTRACT

Under Spanish law, the death of an associate of a Civil Company causes the dissolution of the society. This can be avoided if the partners previously agree that the society will continue between the surviving partners or between them and the heir of the deceased partner. This paper aims to analyze, in the scope of the Civil Company, some issues and problems of these agreements. In particular, it discusses whether they could be considered contrary to the

¹ Este trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación sobre «Nuevas perspectivas de los pactos sucesorios: dimensiones sustantiva, interregional e internacional» (Ref. DER2010-15162/JURI). Asimismo, en la ejecución del Proyecto de investigación subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad y el FEDER, sobre «Sucesiones internacionales. El Reglamento 650/2012 y su interacción con el Derecho Civil nacional» (Rfe. DER2013-43391-R).

rule imposed by article 1271.2 Civil Code, which prohibits agreements on succession, and if so, whether they fall under an exception to this rule.

KEYWORDS

Partnerships, dissolution of Civil Company, agreements to continue the company, succession agreements.

SUMARIO: 1. *Planteamiento general.*–2. *La influencia del intuitus personae en la sociedad civil. La disolución de la sociedad por la muerte de un socio.*–3. *Pactos de continuación de la sociedad tras el fallecimiento de un socio.* 3.1 *Pacto de continuación entre los socios sobrevivientes.* 3.2 *Pacto de continuación con el heredero del socio fallecido*

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

El presente trabajo tiene por objeto abordar, en el marco de la sociedad civil, algunas cuestiones y problemas que plantean determinados pactos que pueden concertar los socios para regular las consecuencias que provocaría el fallecimiento de cualquiera de ellos en la relación societaria. Se trata, por tanto, de analizar los pactos sociales que inciden sobre aspectos sucesorios, en la medida en que tales acuerdos configuran el destino *mortis causa* de la condición de socio o, en su caso, el de la participación social vinculada a esa posición jurídica. Así considerados, se perfilan como pactos con trascendencia sucesoria, un tema especialmente complejo, en el que se entrecruzan cuestiones propias del Derecho de sociedades y del Derecho de sucesiones².

Este tipo de pactos constituye una manifestación de la autonomía privada en el ámbito contractual (*ex art. 1255 CC*), en cuanto los socios tienen la posibilidad de establecer las reglas que van a determinar la organización interna y el funcionamiento de la relación societaria en caso de fallecimiento de uno de sus miembros³.

² En este sentido, y como ya apuntó en su momento CATALA, P., «Le sort des parts sociales au décès de l'associé», en *Etudes de Droit Commercial (A la mémoire de Henry Cabrillac)*, Librairies Techniques, Paris, 1968, p. 59, «la sucesión de la participación en la sociedad, intersección del derecho sucesorio y del derecho de sociedades, concentra todos los problemas propios de las dos materias y apela a la búsqueda de conciliaciones que pueden ser irrealizables: la de la igualdad sucesoria con la igualdad social, o aquella de la protección de los legitimarios con la salvaguarda de la *afectio societatis*».

³ En las sociedades civiles, la posibilidad de establecer pactos deriva del reconocimiento a la autonomía de la voluntad en materia de contratos que proclama el artículo 1255 CC. En relación a las sociedades mercantiles, el artículo 121 CCo dispone que las sociedades mercantiles «se registrarán por las cláusulas y condiciones de sus contratos y, en cuanto en ellas no esté determinado y prescrito, por las disposiciones de este Código». También en el ámbito de las sociedades mercantiles, en relación a las denominadas sociedades de capital

Y teniendo en cuenta que se trata de reglas previstas convencionalmente que incidirán, en buena medida, en la sucesión *mortis causa* de los socios, nos preguntamos si estos pactos sociales podrían considerarse contrarios a la regla general que prohíbe la sucesión contractual en el artículo 1271.2 CC y, en su caso, si son admisibles como excepciones a dicha regla⁴.

La norma precitada prohíbe los contratos que versen sobre la herencia futura⁵, y expresamente sólo autoriza aquéllos que tienen por objeto practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales conforme al artículo 1056 CC, lo que se interpreta en el sentido de que la norma permitiría que la parti-

el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, consagra expresamente la autonomía de la voluntad al disponer que «en la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido». Respecto a este tema, *vid.* la RDGRN de 13 de enero de 2014 (RJ 2014, 862).

Sobre la aplicación de la autonomía privada en el ámbito de las sociedades mercantiles, *vid.*, SÁNCHEZ-GONZÁLEZ, C., «La autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de las sociedades de capital», *La Ley*, octubre-2011, pp. 6-8, quien destaca que «en pocos campos como el del Derecho de sociedades de capital se muestra de modo tan patente la tensión entre la Ley y autonomía de la voluntad»; GARRIDO DE PALMA, V. M., «La autonomía de la voluntad en las modificaciones estructurales», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 78, abril-junio, 2011, pp. 224 y ss.

⁴ Sobre el contenido, alcance y excepciones de la regla prohibitiva, *vid.* el estudio realizado por GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, t. I, coord. por J. SOLÉ RESINA, M.ª C., GETE-ALONSO Y CALERA, vol. 1, 2011, pp. 1259-1285.

⁵ Esta regla prohibitiva ha sido muy criticada por la doctrina, que pone en tela de juicio las objeciones que históricamente se han esgrimido para rechazar la admisibilidad de los pactos sucesorios, entre otras la que apuntaba que debía evitarse que, con fundamento en la libertad de contratación, resurgieran de hecho las vinculaciones y los mayorazgos propios una etapa pasada; la que justificaba la prohibición en la supuesta inmoralidad que supondría admitir la sucesión contractual, o incluso, la que considera que los pactos sucesorios privan al causante de la libre mutabilidad de su voluntad de disposición *mortis causa*, ya que no podría el causante revocar por su voluntad el contenido de la disposición otorgada. En este sentido, *vid.* GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», *cit.*, pp. 1283-1285; ALBIEZ DOHRMAN, K.J., «Disposiciones patrimoniales en vida para después de la muerte», en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, t. II, GARRIDO MELERO, M., y FUGARDO ESTIVILL, J. M. (Coordinadores), Bosch, p. 589; SÁNCHEZ ARISTI, R., «Propuesta para una reforma del Código Civil en materia de pactos sucesorios», en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 480-484; VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., «Comentario al artículo 1271 CC», en *Código Civil comentado*, vol. IV (Dir.) CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 665, destaca que esta norma refleja «el prejuicio existente acerca de los negocios que versan sobre la herencia, sobre los que ha pesado en demasía la sospecha de falta de libertad de las personas que intervienen, dada la influencia que las relaciones de familia tienen entre sus miembros»; a juicio de RAMS ALBESA, J., «Comentario al artículo 1271 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., y DÍAZ ALABART, S., t. XVII, vol. 1, EDESA, Madrid, 1993, p. 466, «la prohibición carece desde siempre de fundamento y hoy no cubre ningún interés que sea digno de protección legal, más bien imposibilita el tratamiento racional de las sucesiones».

ción realizada por el testador se llevase a cabo sin las formalidades propias del testamento, lo cual no le impide cambiar su voluntad en cualquier momento otorgando un nuevo testamento⁶. Dado que el acto particional *inter vivos* es esencialmente revocable, al igual que el testamento al que esté vinculado, no se trataría en propiedad de un pacto sucesorio excepcionalmente admitido por el artículo 1271.2 CC, si bien la doctrina y la jurisprudencia admiten la existencia de otras excepciones en el seno del propio Código Civil⁷. En cambio, sí entrarían dentro de la citada regla prohibitiva, con carácter general, los negocios jurídicos que tengan por finalidad dejar ordenada de una forma determinada la sucesión futura de una persona, en cuanto limitan el poder de disposición *mortis causa* del causante, ya que lo pactado sería vinculante para los intervinientes y no podría revocarse⁸.

Pues bien, tomando como punto de partida la regla del Código Civil que prohíbe los pactos sucesorios⁹, trataremos de analizar en qué medida los acuerdos que pueden establecer los socios para

⁶ Vid. Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, 10.ª ed., Tecnos, Madrid, 2006, p. 533; Lacruz Berdejo, J.L., y SANCHO REBULLIDA F., *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1988, p. 405.

⁷ Así, se consideran pactos admitidos actualmente en el Código Civil, la promesa de mejorar o no mejorar (art. 826 CC), la mejora irrevocable realizada a través de capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero (art. 827 CC); y las donaciones de bienes futuros por razón de matrimonio (art. 1341.II CC). Sobre ello, vid. GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», cit., pp. 1272-1278; la jurisprudencia parece admitir también la licitud de los pactos de atribución particular, si bien el alcance de esta excepción es poco claro, al respecto, REQUEIXO SOUTO, X.M., «Pactos de atribución particular *post mortem*. Ámbito del artículo 1271, ap. 2.º del Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, t. LXV, Fasc. IV, 2012, pp. 1749-1751.

⁸ La doctrina suele distinguir los siguientes tipos de pactos sucesorios: pacto adquisitivo, de *succedendo* o pacto institutivo; pacto de *non succedendo* o pacto renunciativo, y pacto sobre la herencia de un tercero o pacto de *hereditate tertii*. Vid. GAS, F. J., «Pactos sucesorios», *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º 1, 1953, pp. 314-323; y un estudio más completo y reciente, GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», cit., pp. 1260-1261.

⁹ La situación es distinta en el ámbito de algunos Derechos civiles autonómicos que admiten, en mayor o menor medida, la sucesión contractual. Así, por ejemplo, en Cataluña, la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, realiza modificaciones importantes en relación con los pactos sucesorios y la figura de los heredamientos. Sobre las modificaciones efectuadas en el Derecho de sucesiones catalán y la apuesta del legislador por los pactos sucesorios, vid. NAVAS NAVARRO, S., «Libertad de testar *versus* libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 64, n.º 1, 2011, pp. 41-74; GINÉS CASTELLET, N., «Los pactos sucesorios en Cataluña: entre la tradición y la innovación», *Actualidad Civil*, n.º 5, 2011; EGEA FERNÁNDEZ, J., «*El nou règim jurídic de la successió contractual*», *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1-2009, pp. 9-58.

Por lo que se refiere a la sucesión contractual admitida en Galicia, vid. HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», cit., pp. 1286 y ss., que destacan que «la Ley de Derecho Civil de 14 de junio de 2006 continúa y ahonda más, el camino trazado ya por la primera Ley de Derecho Civil de 24 de mayo de 1995 reconociendo de forma más completa la sucesión pactada como una tercera forma de delación».

ordenar el destino *post mortem* de su parte en la relación societaria podrían o no considerarse un supuesto contrario a la regla del citado artículo 1271.2 CC. Debe indicarse que el presente estudio se circunscribe al ámbito de la sociedad civil, pues el análisis de los pactos sociales en las sociedades mercantiles plantea cuestiones y problemas concretos en relación a la continuidad de la empresa y el relevo generacional que requieren un estudio específico sobre el tema que no vamos a abordar aquí¹⁰.

Una de las figuras de pactos sucesorios que expresamente se regulan en el Derecho Civil de Galicia desde la Ley 4/1995, concretamente el apartamiento sucesorio, es analizada ampliamente por GARCÍA RUBIO, M.^a P., «El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre, 2000, pp. 1397-1481, destacando la autora que «supone un genuino pacto de *non succedendo*, que viene a significar una renuncia anticipada a la legítima futura por el apartado, a cambio de una atribución que recibe de presente del apartante. Es pues, un pacto que contradice abiertamente el principio prohibitivo de los negocios de disposición sobre la legítima futura del artículo 816 del CC, y que sitúa en la línea de los actos de renuncia anticipada de los derechos legitimarios que, con una u otra extensión, se repiten en prácticamente todos los Derechos de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio».

En Aragón, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba, con el título «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, incluye la regulación de la sucesión paccionada en los artículos 377-404. También en Baleares, cabe destacar la regulación de los pactos sucesorios en la Compilación del Derecho civil de Baleares, modificada por Ley 8/1990, de 28 de junio y Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido. *Vid.* FERRER VANRELL, M.^a P., «Los protocolos familiares y la Ley Balear 22/2006, de 19 de diciembre, como factores determinantes del resurgir de los pactos sucesorios», *Actualidad Civil*, n.º 12, 2009, pp. 1375 y ss. Igualmente cabe destacar la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, que regula los pactos sucesorios, a título universal o particular, en los artículos 74 a 83. Sobre el tema, *vid.* IMAZ ZUBIAUR, L., «Pactos sucesorios en el País Vasco», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, SOLÉ RESINA, J., y GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a C. (Coord.), vol. 1, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 1471-1498, autora también de la previa y completa monografía, *La sucesión paccionada en el Derecho Civil Vasco*, Marcial Pons, La Notaria, Madrid-Barcelona, 2006.

¹⁰ En este sentido, cabe apuntar que tanto el Código de Comercio como el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de las Sociedades de Capital, prevén disposiciones que regulan el destino de las participaciones sociales y de las acciones en caso de fallecimiento de cualquiera de los socios. Especial interés presenta la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales en el ámbito de la empresa familiar, pues en este tipo de sociedades la continuidad de la empresa y el relevo generacional continúa siendo uno de sus principales retos. Sobre esta cuestión, *vid.* VICENT CHULIÁ, F., «Protocolo familiar, organización jurídica y relevo generacional de la empresa familiar», en *La empresa familiar y su relevo generacional*, Colegio Notarial de Cataluña, Marcial Pons, 2011; Fernández-Tresguerres, A., *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, Thomson-Aranzadi, 2008; FUENTES MARTÍNEZ, J. J., «La conservación y la continuidad de la empresa ante el fenómeno sucesorio (especialmente ante las situaciones de yacencia hereditaria y de pluralidad de herederos). La empresa y la responsabilidad hereditaria *ultra vires*. Algunas propuestas de reforma», en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, Serrano de Nicolás, N. (Coord.), Bosch, Barcelona, 2005; HUERTA TRÓLEZ, A., «La empresa familiar ante el fenómeno sucesorio», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 50, 2004, pp. 93-138; ALONSO ESPINOSA, F. J., «Comentario al artículo 32», en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, I. Arroyo y J. M. Embid (Coord.), Tecnos, Madrid, 1997, pp. 366-375; BARBA DE VEGA, J., «Comentario al artículo 32», en *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), 2.ª ed., Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 288-290; GALLEGO SÁNCHEZ, E., *La participa-*

2. LA INFLUENCIA DEL *INTUITUS PERSONAE* EN LA SOCIEDAD CIVIL. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR LA MUERTE DE UN SOCIO

Es común afirmar que la sociedad civil es una típica sociedad personalista¹¹, carácter que también está presente en determinadas formas societarias del ámbito mercantil¹², y que obedece principalmente a la relevancia que se otorga a las cualidades personales de los socios cuando se toma la decisión de constituir la sociedad y se elige a sus miembros¹³, dado que la composición del grupo se basa princi-

ciones sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 472 y ss.

¹¹ Así lo ponen de relieve, entre otros, LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1986, p. 389; GARCÍA MÁZ, F. J., «La sociedad civil», en *Instituciones de Derecho Privado*, vol. 6, t. I, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coordinador), Civitas, Madrid, 2003, pp.195-286, que realiza un amplio estudio sobre la sociedad civil; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario a los artículos 1665 y 1666 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (Dir.), t. XXI, vol. 1, EDERSA, Madrid, 1986, p. 11; QUESADA GONZÁLEZ, M.ª C., «El futuro de la sociedad civil como instrumento de gestión de un patrimonio», en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, t. I., SERRANO DE NICOLÁS, A. (Coord.), Bosch, Barcelona, 2005, pp. 290 y ss.; DE MARINO, R., «El legado de la cualidad de socio», *Revista de Derecho Privado*, 1984, p. 1070; MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., «Comentario al artículo 1665 CC», en *Código Civil Comentado*, vol. IV, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 627-633; CRESPO ALLUÉ, F., «Comentario al artículo 1704 CC», en *Comentarios al Código Civil*, DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (Dir.), Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1839; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, Comares, Granada, 2003, p. 205.

¹² En el ámbito mercantil se consideran sociedades de personas la sociedad colectiva (arts. 125 y ss.), y la sociedad comanditaria simple (arts. 145 y ss., del Código de Comercio). En relación a las sociedades de personas, PAZ-ARES, C., «La sociedad en general: elementos del contrato de sociedad»; en *Curso de Derecho Mercantil*, URÍA, R., y MENÉNDEZ, A., 2.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 524, afirma que «el *intuitus personae* representa el presupuesto básico tanto en la génesis como en el funcionamiento de la sociedad y explica los rasgos básicos de su configuración jurídica (...)». En relación a la sociedad de responsabilidad limitada familiar, *vid.* FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, A., *Transmisión mortis causa de la condición de socio. Un estudio en la sociedad limitada familiar*, cit., p. 31, afirma que «la trascendencia de la muerte del socio en la sociedad de capital cerrada, normalmente familiar, imbuida de un fuerte *intuitus personae*, impide que la cualidad de socio sea fungible».

¹³ *Vid.* QUESADA GONZÁLEZ, M.ª C., «El futuro de la sociedad civil como instrumento de gestión de un patrimonio», cit., pp. 290-291, quien destaca que «el contrato de sociedad civil es *intuitus personae*, lo que presupone que cada socio tiene interés en que la sociedad continúe su actividad mientras no se alteren las circunstancias personales de los demás socios. Esto es así por dos razones básicamente: 1.ª la sociedad civil es una institución jurídica pensada para desarrollar en común una actividad para la cual se consideran relevantes las cualidades personales de los partícipes; 2.ª porque a cada socio le pueden ser atribuidas las facultades de administrar y representar a la sociedad y, por tanto, en ese caso ostenta cada uno el poder de obligar a sus compañeros ilimitadamente. La posibilidad de que las decisiones de los socios tengan graves consecuencias entraña necesariamente la preexistencia de una relación de confianza que justifique tan amplias facultades».

Otro criterio mas novedoso es el que propone ALFARO AGUILA-REAL, J., «¿Qué distingue a una sociedad de personas de una sociedad de estructura corporativa?», en

palmente en la relación de confianza recíproca que ha de existir entre sus integrantes¹⁴. Teniendo en cuenta la especial configuración de la sociedad civil es lógico que su funcionamiento pueda verse alterado por hechos o vicisitudes personales de cierta gravedad, entre los cuales se encuentra el fallecimiento de un socio que, junto a otras causas, determinan la disolución de la sociedad o facultan a los socios para pedirla *ex* artículo 1700.3.º CC¹⁵. Y ello porque se considera que, en caso de muerte de un socio, es posible que los demás miembros de la sociedad ya no tengan interés en continuar unidos por el vínculo societario ni tampoco quieran aceptar a otra persona que ocupe la posición jurídica del socio premuerto¹⁶.

Por consiguiente, la disolución de la sociedad por esta causa responde al intenso carácter personal que determina la configuración de

<http://derechomercantilesmana.blogspot.com>, publicado el 21 de agosto de 2013, al apuntar la complejidad de la estructura del grupo para distinguir una sociedad de personas (como la sociedad civil o la sociedad colectiva), de una sociedad de estructura corporativa (como la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada). El autor recuerda que ambos tipos «comparten los elementos fundamentales de toda sociedad», pero sostiene que «la diferencia entre un grupo y un organismo es la especialización de funciones. En las sociedades –grupo– las decisiones colectivas se asignan al grupo. Todos los miembros participan en medida igual en la adopción de las decisiones. En el organismo hay especialización en la toma y gestión de las decisiones. Estos se asignan a órganos, es decir, a sujetos determinados dentro de la agrupación que adquieren las facultades y los deberes correspondientes cuando son elegidos para ocupar el órgano. Por tanto, la distinción mas radical y exacta entre una sociedad de personas y una sociedad de estructura corporativa es la que se basa en la distinción de funciones y la atribución de competencias a individuos dentro del grupo para que desarrollen esas funciones. Esta distinción explica las diferencias de régimen jurídico entre sociedades de personas y sociedades de estructura corporativa y constituye un valioso auxilio para determinar si las reglas de la parte general de sociedades deben aplicarse a las sociedades anónimas o limitadas y si la de estas deben aplicarse a las sociedades de personas».

¹⁴ A juicio de CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO, M. (Dir.), t. XXI, vol. 1, EDESA, Madrid, 1986, p. 644, se trata de una relación «sensible particularmente a las vicisitudes por las que atraviesan los socios, hasta el punto de provocar la relajación de los vínculos obligatorios si tales vicisitudes revisten extremos de gravedad. Por ello, también se suele indicar que la relación social es una relación de confianza, de manera que esa confianza puede alterarse o perderse ante vicisitudes que afecten a los socios personalmente. Como la vicisitud más definitiva y trascendente que puede afectar a los socios, con relevancia frente a sus compañeros, es la muerte, es lógica consecuencia que se ordene la disolución de la sociedad cuando sobreviene el luctuoso acontecimiento».

¹⁵ Además del fallecimiento, la insolvencia, la incapacitación o la declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios, todas ellas recogidas en el número 3.º del artículo 1700 CC; esta norma prevé también otras causas de extinción de la sociedad: «1.º Cuando expira el término por el que fue constituida; 2.º Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto; 4.º Por la voluntad de cualquiera de los socios (...)». Para las sociedades colectivas y en comandita, el artículo 222.1.ª CC dispone que se disolverán por «la muerte de uno de los socios colectivos (...)».

¹⁶ Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II*, cit., p. 389; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., pp. 645-646. Sin embargo, QUESADA GONZÁLEZ, M.ª C., «El futuro de la sociedad civil como instrumento de gestión de un patrimonio», cit., pp. 290-307, estima que «deben dejar de ser causas legales de disolución total de la sociedad civil todas aquellas que puedan operar como causas de disolución parcial»; entre tales causas menciona la «de la muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los socios».

la sociedad civil¹⁷. Sin embargo, ya durante la vigencia del Derecho romano, la influencia del *intuitus personae* en la relación social comienza a debilitarse por la presión de las necesidades surgidas en la práctica, que forzaron la modificación del riguroso principio de disolución para admitir determinados pactos que favorecieran la continuidad de la empresa¹⁸. Así, durante esta etapa se llegó a reconocer la validez del pacto por el que, en caso de muerte de un socio, la sociedad continuaría con los socios sobrevivientes¹⁹; por el contrario, quedaba prohibido el pacto de continuación con los herederos.

Durante el proceso de codificación, los primeros Códigos Civiles de los países de nuestro entorno, como Francia o Italia, siguieron el criterio tradicional de considerar la muerte del socio como causa de disolución de la sociedad²⁰, aunque al mismo tiempo se admitían también determinados pactos sociales para favorecer la continuidad de la empresa²¹. Ya en una fase posterior, se tiende en estos países a disociar el *intuitus personae* de la pervivencia de la sociedad civil²², de modo que el fallecimiento de un socio no se prevé como causa de disolución de la sociedad. Así, por ejemplo, el Código Civil italiano prevé en su artículo 2284 lo que se ha llamado «cláusula de la triple opción»²³, en cuya virtud, salvo disposición contraria, en caso de muerte de un socio la sociedad continúa entre los sobrevivientes, debiendo éstos liquidar la cuota del causante a los herederos; pero también se admite que los socios puedan establecer mediante pacto la disolución de la sociedad o la continuación de la misma con los herederos del socio causante²⁴. En consecuencia, la muerte de un

¹⁷ En este sentido, Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1995, p.532, afirma que el carácter personal es «consustancial con la sociedad civil».

¹⁸ GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, t. I, Madrid, 1976, pp. 639-640.

¹⁹ Digesto 17, 2, 65, 9. Vid. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 9.ª ed. revisada, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, pp. 547-548.

²⁰ Así, el *Code Civil* francés de 1804 lo establecía en su artículo 1865; y en Italia, el artículo 1729 del Código Civil de 1865.

²¹ Vid. PLANIOL, M., y RIPERT, G., *Traité pratique de Droit civil français*, 2.ª ed., t. XI, *Contrats Civils*, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, París, 1955, p. 333; AUBRY & RAU, *Droit Civil Français*, 7.ª d., t. VI, Librairies Techniques, París, 1975, pp. 64-66.

²² En este sentido, CATALA, P., «Le sort des parts sociales au décès de l'associé», cit., p. 60.

²³ Es la denominación que utiliza GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, cit., pp. 643-644, pues en su opinión «han confluído en la fórmula italiana, de una parte, la acogida del principio de conservación de la empresa, evitando que las vicisitudes de la figura jurídica –la sociedad– originen una liquidación de aquélla, y de otra, en un plano dogmático, la recepción legislativa del concepto de contrato plurilateral, que ha permitido llevar a exclusión o separación de socios viejas causas de disolución, esto es, a que el hecho o el vicio inficcionen sólo a la relación socio-sociedad afectada y no a la sociedad toda (salvo, siempre, que la relación de que se trate sea esencial para la subsistencia de aquélla)».

²⁴ Vid. GALGANO, F., *Trattato di Diritto Civile*, vol. III, Cedam, Milán, 2009, pp. 350-359; AULETTA, G., «Clausole di continuazione della società coll'erede del socio

socio ya no se contempla como una causa de disolución de la sociedad que opera *ipso iure*, siendo preciso un acuerdo societario que expresamente así lo establezca.

En esta misma línea se sitúa el Derecho francés, pues según la redacción actual del artículo 1870 del *Code Civil*²⁵ «la sociedad no se disuelve por la muerte de un socio, sino que continúa con sus herederos o legatarios, siempre que los estatutos prevean que éstos hayan de ser aceptados por los socios». Sin embargo, la misma norma añade que «puede convenirse que esa muerte produzca la disolución de la sociedad o que ésta continúe con los socios sobrevivientes».

En nuestro ordenamiento jurídico, como se indicó anteriormente, la influencia del *intuitus personae* en la sociedad civil se manifiesta claramente en el artículo 1700.3.º CC, cuando dispone que la muerte de un socio es causa de disolución de la sociedad²⁶. Teniendo en cuenta el carácter personal que se atribuye a la condición de socio, el fallecimiento del titular produce la extinción de esa posición jurídica y, por tanto, no forma parte de la herencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 659 CC²⁷. Pero la intransmisibilidad *post mortem* de la condición de socio²⁸ no afecta al contenido económico que representa la participación social, la cual sí se transmite al sucesor o sucesores del socio fallecido²⁹. Ello

personalmente responsable», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1951, pp. 801-937.

²⁵ Redacción que procede de la Ley n.º 78-9, de 4 de enero de 1978, que modifica las disposiciones del Título IX del Libro III del *Code Civil*, que regulan el contrato de sociedad (publicada el 5 de enero de 1978 en el Diario Oficial de la República Francesa). Sobre la modificación legal operada en la regulación del contrato de sociedad, *vid.* HUBRECHT, G., VERMELLE, G., *Droit Civil*, Dalloz, París, 1993, pp. 171-173; RIPERT, G. y ROBLOT, R., *Les sociétés commerciales*, GERMAIN (Director), 19.ª ed., Lextenso editions, t. 1, vol. 2, París, 2009, pp. 163-165.

²⁶ Parece claro que la declaración de fallecimiento se equipara a la muerte y, por tanto, ha de considerarse causa de disolución; no sucede lo mismo en el caso de la declaración de ausencia legal, como señalan DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, cit., p. 533; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 1492.

²⁷ Según el cual «La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte».

²⁸ A juicio de CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 648, «la intransmisibilidad *mortis causa* de la condición de socio y la disolución de la sociedad por fallecimiento de cualquiera de los socios son consecuencia de una doble causa: el juego del *intuitus personae* y el carácter personal de la condición de socio, estando presentes los intereses de los consocios y de los herederos del fallecido».

²⁹ En el caso de que la condición de socio sea heredada por varios herederos, dado que la sociedad se encuentra en fase de liquidación, la doctrina considera que la participación del socio causante, como parte integrante de la herencia, «permanece indivisa y de titularidad común de los herederos». En este sentido se expresa GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 646, nota 14. Y en la misma línea, PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1493, sostiene que «la pluralidad de herederos han de actuar unificada y unitariamente frente a la sociedad: o todos conjuntamente o a través de representante».

implica que, con carácter previo, la sociedad debe disolverse, lo que permitirá la apertura del proceso de liquidación y partición del fondo social³⁰, durante el cual intervienen los demás socios y los interesados en la sucesión, esto es, el heredero o herederos que suceden en común al causante «en su condición de socio de sociedad en liquidación»³¹ y, en su caso, el legatario favorecido con la participación del fallecido.

La disolución de la sociedad por el fallecimiento de un socio opera de forma automática³², desde que se produce el fallecimiento del socio³³, si bien cualquiera de los socios o los herederos del causante están legitimados para pedir que se decrete judicialmente; también, en su caso, el legatario favorecido. Sin embargo, puede suceder que después de la muerte del socio la sociedad continúe desarrollando las actividades sociales, sin que ninguno de los interesados (los demás socios o los sucesores del causante) promueva inmediatamente la disolución³⁴. En esos casos, cuando se produce esa continuación fáctica de la actividad social hasta que uno de los interesados insta la disolución, los tribunales consideran que se trata de una prórroga efectiva del

³⁰ Sobre este tema, CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 648; MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., «Comentario al artículo 1704 CC», *Código Civil Comentado*, vol. IV, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J., y VALPUERTA FERNÁNDEZ, R. (Dir.), Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 742-743.

³¹ Así lo considera GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, cit., p. 646. En esta misma línea, PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1493, subraya que en esa situación al heredero «le competen no sólo los derechos patrimoniales, sino también los derechos administrativos. Esta construcción no puede invalidarse apelando a la intransmisibilidad de la parte de socio (art. 1696), puesto que dicha intransmisibilidad sólo puede predicarse, en el modelo legal, respecto de la parte de socio en la sociedad en explotación, pero no en la sociedad en liquidación, en la que decaen los aspectos personalísimos».

³² Conviene precisar, no obstante, que el carácter automático de esta causa de disolución no ha sido una cuestión pacífica. Mientras que la RDGRN de 22 de julio de 1940 (RJ 1940, 776) estima que la muerte constituye causa de disolución que opera *ipso iure*, otras Resoluciones posteriores, por ejemplo las RRDGRN de 9 de febrero de 1943 (RJ 1943, 264) y 22 de noviembre de 1957 (RJ 1957, 3386), han mantenido la posición contraria. Sin embargo, la STS de 18 de diciembre de 1970 (RJ 1970, 5598), se pronuncia en el sentido de admitir el carácter automático.

³³ Como explica CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 649, el carácter automático de esta causa de disolución «significa solamente que el supuesto de hecho que la provoca no requiere de la intervención de nadie, originándolo el mero hecho del fallecimiento del socio».

³⁴ Si esa continuación tácita de la actividad social se produce con el consentimiento de los socios sobrevivientes y de los herederos del socio premuerto, se trata, en opinión de GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 645, de un «acuerdo de reactivación de la sociedad en fase de liquidación, deteniendo el proceso liquidatorio y haciendo entrar a la sociedad en normalidad de vida. Este acuerdo ha de ser unánime y parece que debe requerir el consentimiento de los herederos del fallecido». En esta línea, también se expresan CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 651; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1493.

negocio o continuidad comercial³⁵ como sociedad de hecho³⁶, por lo que no parece razonable que la liquidación deba retrotraerse a la fecha del fallecimiento del socio sino a la fecha en que efectivamente cesó la actividad social.

En última instancia, la disolución de la sociedad como consecuencia del fallecimiento de algún socio puede evitarse si los socios tienen el interés común de garantizar, frente a tal circunstancia, la continuidad de la relación social. En efecto, la estructura personalista que caracteriza a la sociedad no constituye, como puntualiza algún autor³⁷, «un límite inmanente a la libertad contractual», en cuanto los socios tienen la posibilidad de pactar en la escritura social que la sociedad continúe desarrollando su actividad en caso de fallecimiento de un socio. En este sentido, el artículo 1704 CC admite dos modalidades de pacto: de un lado, el pacto de continuación entre los socios que sobrevivan; y de otro, el pacto de continuación con los herederos del socio fallecido.

3. PACTOS DE CONTINUACIÓN DE LA SOCIEDAD TRAS EL FALLECIMIENTO DE UN SOCIO

3.1 PACTO DE CONTINUACIÓN ENTRE LOS SOCIOS SOBREVIVIENTES

Como se indicó anteriormente, desde antiguo se viene admitiendo que el fallecimiento de un socio no constituya causa de disolución de la sociedad si se pacta previamente que ésta continuará entre los socios sobrevivientes³⁸. Durante el proceso de codifica-

³⁵ En este sentido se pronuncian la STS de 21 de junio de 1998 (RJ 1998, 4906) y la SAP de Barcelona de 21 de septiembre de 2005 (JUR 2009, 84938). Por contra, la STS de 29 de octubre de 1987 (RJ 1987, 7486), declara que «faltando el pacto de continuación, la concurrencia de una causa de disolución provoca la extinción de la sociedad, aunque, de hecho, haya permanecido el estado de cosas hasta entonces existente, sin oposición de nadie, como fenómeno de pura inercia, que ni autoriza a pensar, dada la insensibilidad del Código a la continuidad sin pacto, en una prórroga tácita –que más bien sería una nueva sociedad (...), ni afectar a la facultad del partícipe sobreviviente de instar ante la actitud pasiva de los sucesores del fallecido, la declaración judicial de la concurrencia de la causa de disolución...».

³⁶ Se suele atribuir el calificativo de sociedad de hecho o sociedad irregular a las sociedades que menciona el artículo 1669 CC, o sea, aquellas cuyos pactos se mantengan en secreto entre los socios, así como a las sociedades cuyos defectos formales les impidan alcanzar la plenitud de efectos, *vid.* LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II*, cit., p. 398; GARCÍA MÁZ, J., «La sociedad civil», cit., pp. 266-268.

³⁷ En este sentido, PANTALEÓN PRIETO, A. F., «Asociación y sociedad. (A propósito de una errata del Código Civil)», *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo, 1993, p. 47.

³⁸ Este pacto admitido en el Derecho romano se reproduce en la Ley 10, tít. 10 de la Partida 5.^a *Vid.* MANRESA y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, t. XI, Reus, Madrid, 1931, p. 358.

ción se sigue fiel a este criterio y los países de nuestro entorno reconocen la validez del pacto en los primeros Códigos Civiles de la época³⁹. En el caso de España son conocidas las dificultades en culminar los trabajos para promulgar un Código Civil, pero ya en uno de sus Proyectos más relevantes, el de 1851, que se inspira en el Código Civil francés, se da cobertura legal al pacto de continuación de la sociedad en caso de fallecimiento de un socio⁴⁰. Con todo, fue el Código de Comercio de 1829 seguido, más tarde, por el de 1885, el primer texto legal que recoge expresamente la posibilidad de que la escritura social incluya un pacto de continuación de la sociedad, dentro del régimen jurídico de las sociedades colectivas y en comandita⁴¹, evitando así su disolución por la muerte de uno de los socios.

Con estos precedentes, el Código Civil de 1889 contempla en la regulación del contrato de sociedad civil la posibilidad de que los socios acuerden la continuidad entre los socios sobrevivientes. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1704.1 CC, «Es válido el pacto de que, en el caso de morir uno de los socios, continúe la sociedad entre los que sobrevivan. En este caso el heredero del que haya fallecido sólo tendrá derecho a que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día».

Del texto de la norma se deduce que los socios disponen de un amplio margen de autonomía para configurar el contenido del pacto, por lo que sería posible acordar la continuación de la sociedad en caso de muerte de cualquier socio o sólo en caso de fallecimiento de determinados socios, pero no de otros, o, incluso, que se prevea la continuación de la sociedad únicamente si sobreviven

³⁹ Es común destacar que por la influencia de Pothier, el pacto se incorpora al artículo 1868 Código Civil francés de 1804. Vid. POTHIER, *Tratado de la Locación*, traducido al español, Imprenta y Litografía de J., Roger, Barcelona, 1841, pp. 67-68. Asimismo, se reconoce también la validez del pacto en el artículo 1732 del Código Civil italiano de 1865 y en el artículo 1277 del Código Civil portugués de 1867.

⁴⁰ El artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851, disponía en su primer párrafo que: «El pacto de que la sociedad ha de continuar sin embargo de la muerte de uno de los socios, es válido para los socios sobrevivientes, y el heredero no tendrá derecho sino a que se haga la partición fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, si no en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo que se hubiere hecho antes de aquel día». Vid. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, reimpresión de la edición de 1852, Universidad de Zaragoza, 1974, p. 835.

⁴¹ En efecto, antes de la aprobación del Código Civil, el Código de Comercio español, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885, establecía en su artículo 222.1.^a para las sociedades colectivas y en comandita, que la muerte de uno de los socios es causa de disolución de la sociedad, aunque este efecto puede evitarse si la escritura social contiene un pacto expreso de continuar la sociedad entre los socios sobrevivientes.

determinados socios⁴². En suma, tratándose de una relación jurídica *intuitus personae*, es posible que la presencia y participación de determinados socios pueda resultar más importante que la de otros en el funcionamiento de la sociedad, por lo que parece razonable entender que, al amparo de la libertad contractual, el pacto en cuestión admite las modulaciones oportunas⁴³.

Desde esta perspectiva, la doctrina admite que el pacto se configure con carácter facultativo y no como obligatorio⁴⁴; de ese modo, los socios sobrevivientes tendrían la facultad de decidir, en el momento de la muerte del socio y en función de las circunstancias concurrentes, la posible continuación de la sociedad⁴⁵ o bien optar por su disolución. En efecto, si el pacto se limita a disponer que, en caso de muerte, la sociedad continuará entre los sobrevivientes y se liquidará a los herederos la parte del socio fallecido, nada impide que los socios opten por disolver la sociedad si no desean la continuación de la misma porque, como subraya la STS de 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 3988)⁴⁶, «ha de tenerse en cuenta que los socios tienen todo el derecho a acordar su disolución, no queda en absoluto anulado o mermado el contenido de su *status* de

⁴² En opinión de GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, p.647, «Tanto si se juzga existir una renuncia a la regla de igualdad de tratamiento de los socios como –lo que parece más exacto– si se trata de trato equitativo de la distinta relevancia de cada socio, la libertad contractual debe aplicarse». También admite esta posibilidad en la configuración del pacto, CAPILLA RONCERO, C., «Comentario al artículo 1704», cit., p. 653; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1501; y más recientemente, MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 744.

⁴³ Así, por ejemplo, en el litigio resuelto en la STS de 5 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1199), el pacto suscrito por los socios de una sociedad de responsabilidad limitada contenía una declaración genérica de que la muerte o incapacidad de alguno de los socios no produciría la disolución de la sociedad; y a continuación, se contemplaban dos supuestos distintos en su configuración y contenido: «A) el de que, si falleciese don Fernando D.V., la sociedad continuará entre los sobrevivientes y el heredero o legatario del fallecido que ostente la condición de socio; y B) que, caso de fallecimiento o incapacidad de don Fernando D.P. o don Eduardo D.V., la sociedad continuará sólo entre los sobrevivientes o restantes socios, que deberán adquirir dentro del plazo de seis meses las participaciones sociales del fallecido (...)».

⁴⁴ Se admiten ambas posibilidades en la configuración del pacto, entre otros, *vid.*, GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 647; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 653; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1501.

⁴⁵ *Vid.* GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, t. I, Madrid, 1976, p. 647, sostiene la admisibilidad de la cláusula facultativa de continuación y considera que «la fórmula de decisión habría de ser la unanimidad, de no preverse en la cláusula que sea la mayoría o se atribuya a algunos o alguno de los socios».

⁴⁶ En este caso la cuestión litigiosa se centraba en la valoración del fondo de comercio que la actora reclamaba. El problema se planteó cuando los socios sobrevivientes presentaron a la viuda del socio fallecido el documento de disolución y de liquidación de la sociedad, y ella no lo acepta porque no se le daba la parte del fondo de comercio de la sociedad. La actora solicitaba que se condenara a los demandados a abonar la tercera parte del valor de ese fondo de comercio y asimismo a abonar la cantidad de 288.000 pesetas que correspondían a la valoración efectuada por los socios del mobiliario y enseres de la sociedad.

socio». En el caso enjuiciado, se había pactado en el documento constitutivo de la sociedad que, en caso de fallecimiento, se procedería a valorar la parte social del fallecido y abonar la cuantía resultante a los herederos de éste. Se trataba, como subraya el Tribunal, de «la admisión por pacto de la continuación de la sociedad entre los sobrevivientes, y la liquidación a los herederos de la parte del socio fallecido, lo que es admisible de acuerdo con el artículo 1704 CC. Pero ello no impide que los sobrevivientes quieran disolver la sociedad, que es lo que ha ocurrido en este caso».

Cualquiera que sea la amplitud y configuración del pacto⁴⁷, el heredero del socio fallecido «sólo tendrá derecho a que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante», tal y como dispone el primer apartado del artículo 1704 CC, lo que se interpreta en el sentido de que deberá realizarse una partición de modo figurado⁴⁸, con el objeto de liquidar al heredero el valor económico de la cuota que correspondía al causante; lo mismo sucederá en el caso de que el causante hubiese dispuesto en testamento la atribución a título de legado de su participación social. En todo caso, para cumplir con ese objetivo es fundamental el momento de la muerte del socio, porque marca el nacimiento del derecho que tiene el heredero a exigir la partición⁴⁹ y, además, es la fecha que se toma como referencia para valorar la participación social del causante; pero también porque permite determinar la responsabilidad hereditaria, ya que el heredero respondería únicamente de su parte en las deudas sociales contraídas con anterioridad a ese momento⁵⁰.

Llegados a este punto debemos referirnos a una de las cuestiones más controvertidas que tradicionalmente ha venido planteando el pacto de continuación de la sociedad entre los socios sobrevi-

⁴⁷ Es curioso el caso enjuiciado en la STS de 29 de enero de 1965, pues los socios habían concertado un contrato de sociedad en el que se contenía un pacto en cuya virtud, al fallecer cualquiera de los socios, la sociedad continuaría entre los sobrevivientes, aunque se les concedía la facultad de optar por la continuación con los herederos del socio causante. Pues bien, al fallecer uno de los socios la sociedad había continuado funcionando con toda regularidad durante más de un año con los socios sobrevivientes y con los herederos del socio premuerto, por lo que el Tribunal consideró improcedente la pretensión de los actores de excluir a los herederos cuando ya había transcurrido tanto tiempo, dado que la elección se había efectuado tácitamente a favor de la continuidad de la sociedad con todos. Vid. Díez-PICAZO, L., *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 133-136.

⁴⁸ En este sentido, Díez-PICAZO, L., y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, cit., p. 475.

⁴⁹ Se admite la posibilidad de establecer pactos de aplazamiento o pago diferido a los herederos de la participación social del causante; en este sentido, CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 655; MARTÍNEZ VELENCOSO, L.M., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 746.

⁵⁰ Recuérdese que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1704 CC el heredero «no participará de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuanto sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día».

vientes: su posible contradicción con la regla general que prohíbe la sucesión contractual (*ex art. 1271.2 CC*). Aunque algún autor estima que estamos ante un pacto sucesorio, considera también que al tratarse de un pacto que tiene por finalidad la continuación de la sociedad puede admitirse como una excepción a la regla prohibitiva⁵¹. Sin embargo, la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que no estamos ante un pacto sucesorio, dado que se respeta el derecho de los sucesores al contenido económico de la participación social del causante y no hay propiamente sucesión de los demás socios en la parte vacante⁵², si bien como consecuencia de la modificación en la composición del grupo se produce un reajuste y, por ende, un aumento de las participaciones sociales de los supervivientes. En efecto, parece razonable entender que el derecho a la partición o liquidación parcial que el artículo 1704.1 CC reconoce a los sucesores del socio causante es lo que permite que el pacto social no viole la regla prohibitiva del artículo 1271.2 CC, por lo que tal vez podría tratarse de una forma de confirmar el principio general que prohíbe la sucesión contractual.

Por otra parte, el contenido económico de la participación social que han de recibir los sucesores del socio fallecido plantea varias cuestiones que el artículo 1704 CC no aclara. En primer lugar, la norma no precisa cómo debe hacerse efectivo el valor económico de la participación social del fallecido, esto es, si sería posible una liquidación en metálico o si los herederos tienen derecho a recibir la participación *in natura*. En este punto, en relación a las sociedades mercantiles, la doctrina defiende que la liquidación a los herederos debe satisfacerse en metálico, teniendo en cuenta los problemas que podría suponer para la sociedad un reparto *in natura* de las aportaciones realizadas en propiedad⁵³. Tratándose de sociedades civiles, no hay inconveniente en admitir que si lo

⁵¹ En este sentido, CANO, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», *Revista de Derecho Notarial*, enero-marzo, 1957, p. 390, sostiene que «se trata de un negocio jurídico, cuyas cláusulas, al establecer una restitución fijada *a priori* y valorada a tanto alzado, tienen como objeto bienes que se aprecian como herencia futura, por operar la cláusula una vez fallecida una de las partes. Además el rescate a tanto alzado afecta directamente a los derechos sucesorios de los herederos, y ese pacto se hace en vida de su causante. Pero como la finalidad de la continuación de la sociedad puede exigir este pacto, el artículo 1704 lo vuelve lícito, salvando así el obstáculo del artículo 1271 y constituyendo por ello una excepción al mismo».

⁵² En este sentido, *vid.* CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 652; LACRUZ BERDEJO, J.L., y SANCHO REBULLIDA F., *Elementos de Derecho Civil, Derecho de Sucesiones*, cit., p. 406.

⁵³ *Vid.* GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 648, en relación a las sociedades mercantiles afirma que, «salvo las aportaciones de uso para las que procede la devolución, se deberá, en principio, cuota de liquidación de la parte del socio y en metálico». En opinión de este autor «esta solución debiera también extenderse a las sociedades civiles», aunque reconoce las dificultades que suscita la expresión del artículo 1704 CC —«que se haga la partición»—.

acuerdan todos los socios la liquidación a favor de los herederos se efectúe en metálico⁵⁴. Pero, a falta de pacto, es cuestión controvertida si puede imponerse a los herederos esta forma de pago, ya que el artículo 1704 CC prevé que el heredero «sólo tendrá derecho a la partición», y el artículo 1708 CC se remite a las disposiciones sobre la partición de la herencia que determinan, con carácter general, una partición *in natura*⁵⁵, lo que en principio parece excluir la imposición del pago en metálico, razón por la que algún autor sostiene que la liquidación ha de realizarse en especie, salvo que se trate de cosas indivisibles o que desmerecen mucho con la división⁵⁶.

En mi opinión, aun cuando no exista un acuerdo de los socios sobre la forma de pago y pese a que la redacción de los artículos 1704 y 1708 CC podría hacer pensar que sólo se admite una partición *in natura*, estimo que sí podría imponerse a los herederos del socio fallecido una liquidación en metálico. De un lado, porque las reglas de la partición de la herencia han de aplicarse a la partición de la sociedad «con las debidas adaptaciones»⁵⁷; y de otro, porque si el pacto que admite el artículo 1704 CC tiene como finalidad asegurar la continuidad de la sociedad en caso de fallecimiento de algún

En la misma línea se pronuncian DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, vol. II, EDERSA, Madrid, 1978, p. 577, pues considera que «otra cosa podría representar la desintegración de la empresa social, que es, justamente, lo que trata de impedir este pacto».

⁵⁴ Vid. CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 654; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», p. 1501. En opinión de BATLLE VÁZQUEZ, M., *Código Civil*, t. XXV, Vol. II, Reus, Madrid, 1971, p. 180, «de la voluntad expresa o presunta del socio fallecido puede resultar que, por lo menos en ciertos casos, los herederos tienen derecho a una liquidación y a una percepción de cantidad, pero no propiamente a una partición».

⁵⁵ De acuerdo con las reglas de la partición hereditaria, previstas en los artículos 1051 a 1087 CC, al practicarse la división de la herencia la cuota de cada heredero queda sustituida por bienes y derechos singulares, y según dispone el artículo 1061 CC en la partición «se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los herederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie», es decir, se debe proceder a formar los correspondientes lotes con los bienes del haber hereditario, y de acuerdo con criterios de razonable homogeneidad. Pero «cuando la cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su indivisión, podrá adjudicarse a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero».

⁵⁶ CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 655, afirma que en ese caso «cuando la partición implicara grave perjuicio para la sociedad, por suponer la privación a la misma de elementos patrimoniales importantes para continuar con el desarrollo de la actividad social, entonces no habría inconveniente en entender que el heredero del socio se ha de conformar con el valor de la participación social».

⁵⁷ En este sentido se expresa MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al artículo 1708», en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2001, p. 1937, quien opina que «puede pensarse igualmente en la aplicación de otras fuentes normativas. Así en la medida en que tienen por objeto la liquidación de patrimonios colectivos, cabe estimar aplicables, en lo que sean compatibles con la específica naturaleza de la sociedad civil y con las reglas de la partición hereditaria, las normas relativas a la liquidación de las sociedades mercantiles y a la liquidación de la sociedad de gananciales».

socio, es probable que la pretensión de un pago en especie ponga en riesgo ese objetivo⁵⁸.

En este punto es importante tener en cuenta el criterio adoptado en el Derecho francés respecto a la liquidación de la participación del socio causante, después de la modificación efectuada por la Ley de 24 de julio de 1966 en el antiguo artículo 1868 del *Code Civil*, porque, como observa Girón⁵⁹, dicho precepto «se ha orientado en el sentido de liquidación dineraria de la parte», acogiendo expresamente esta tendencia. Pues bien, dado que este precepto en su versión original es el antecedente del artículo 1704 CC, la solución adoptada en el Derecho francés permite reforzar la tesis favorable a considerar que la liquidación de la cuota del causante a los herederos, de acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo 1704 CC, podría abonarse en metálico y no en especie. No obstante, y para superar las dudas existentes, tal vez sería conveniente una modificación legal también en esta norma del Código Civil español, pues quedaría resuelto el debate acerca de la forma de hacer efectiva a los sucesores la participación social del causante.

También con relación a la liquidación debida a los herederos, otra de las cuestiones que preocupaba en el Derecho francés se refería al criterio apropiado para calcular la valoración de la participación social del causante, pues en la práctica se admitían distintos sistemas de valoración que no siempre se correspondían con el justo valor⁶⁰. Por ese motivo, la ya citada Ley de 24 de julio de 1966 modificó la norma estableciendo con carácter obligatorio un sistema de valoración por expertos, de forma que la sociedad no tuviera ventajas en detrimento de los herederos⁶¹.

⁵⁸ En este sentido, CANO, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», cit., p. 390; BATLLE VÁZQUEZ, M., *Código Civil*, cit., p. 180; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 577; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1502, al considerar que, «incluso a falta de pacto, podría imponerse el pago de la cuota de liquidación en metálico porque «esta es, en efecto, la solución que mejor se acomoda a la voluntad del causante, puesto que al suscribir la cláusula contractual de continuación de la sociedad entre los sobrevivientes, implícitamente manifestó su voluntad de garantizar la conservación de la empresa, que puede ser puesta en peligro con el pago en especie».

⁵⁹ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 648.

⁶⁰ Como destacó en su momento CATALA, P., «Le sorts des parts sociales au décès de l'associé», cit., p. 64, se utilizaban diversas fórmulas de valoración que la Corte de casación admitía, tales como «estipular que la parte del fallecido se valorará por su valor nominal; estipular un valor fijo en vista a la cesión a los sobrevivientes; y la más común estipular que los derechos sociales serían evaluados por referencia al último inventario».

⁶¹ En efecto, dado que esos sistemas de valoración perjudicaban a los herederos, la citada Ley n.º 66-538 de 24 de julio de 1966 modificó la redacción del artículo 1868 CC francés en el sentido de establecer que «El valor de los derechos sociales será determinado a la fecha de la muerte por un experto designado entre aquellos inscritos en las listas de los tribunales, sea por las partes o sea en defecto de acuerdo entre ellas, por orden del presidente del tribunal de la forma establecida y sin recurso posible. Toda cláusula contraria es inoponible a los acreedores». En opinión de CATALA, P., «Le sorts des parts sociales au

Por lo que se refiere al ordenamiento español, el artículo 1704 CC no ofrece un criterio para la valoración y cálculo del importe de la liquidación, sólo indica que la valoración ha de efectuarse teniendo como referencia el día de la muerte del socio causante. En principio, parece claro que el heredero tiene derecho a obtener el valor real de la parte que correspondía al socio fallecido en el haber social. Sin embargo, ante la falta de un criterio legal sobre este punto, es cuestión controvertida si los socios podrían establecer pactos que fijaran un criterio de valoración distinto, por ejemplo, tomando como referencia el valor según el último balance de ejercicio, o el valor histórico-contable, o incluso, fijando una cantidad a tanto alzado. Para un sector doctrinal, este tipo de pactos sólo podrían admitirse si el criterio de valoración acordado no impide que los herederos reciban el valor real de la participación social⁶². Por el contrario, otros autores⁶³ consideran que los socios disponen de un amplio margen de autonomía privada que les permite configurar, como estimen oportuno, la valoración de su participación social para el caso de muerte de cualquier socio, por lo que defienden la validez de estas cláusulas, al amparo de la regla general de la libertad contractual, de modo que «por esta vía puede reducirse el valor de lo que se desembolsará a los herederos»⁶⁴.

décès de l'associé», cit., pp. 64-65, «la tendencia actual del derecho sucesorio moderno es a otorgar a los herederos justas compensaciones en valor, cuando son privados de los bienes que constituyen *in natura* el patrimonio del causante». Cabe señalar que, con posterioridad, la Ley n.º 78-9, de 4 de enero de 1978, relativa a la modificación del Título IX, del Libro III del Código Civil, reconoce en su artículo 1870-1 el derecho de los herederos o legatarios a recibir el valor de las participaciones sociales de su causante, y prevé que la valoración se realice de acuerdo con las condiciones previstas en el artículo 1843-4 CC.

⁶² Vid. DE LA CÁMARA, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 578; CANO, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», cit., p. 391. En opinión de CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., pp. 656-657, debe rechazarse el pacto «si ese medio de estimar el valor de la participación implica no tomar en consideración una parte importante del patrimonio social. Pues, en principio, el heredero del socio difunto tiene derecho al valor real de la participación de su causante, como se desprende del propio artículo 1704 (...). De acuerdo con ese criterio, el pacto que fije en un tanto alzado el valor de la participación de un socio, para el caso de su muerte, sólo será atendible cuando ese valor fijado se corresponda con el valor real de la participación en el momento en que se produzca el fallecimiento. De no ser así, el heredero podrá exigir que se efectúe la valoración real en dicho momento, sin quedar afectado por la cláusula en cuestión».

⁶³ Vid. GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 649; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1502.

⁶⁴ En este sentido se expresa PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1502, pues a su juicio «rige, sin paliativos, la más absoluta libertad contractual. El contrato de sociedad puede fijar los criterios de valoración para el caso de muerte del socio que estime oportunos (valor histórico-contable, valor por referencia al último balance de ejercicio, un tanto alzado, etc). Este criterio es compartido por SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post mortem*, cit., pp. 207-208, quien afirma que «En esta medida se estaría produciendo una disposición anticipada, aunque diferida al caso de muerte de una parte de la cuota de liquidación de cada socio en favor de los demás».

Aunque, en principio, cabe admitir que los socios pueden convenir un determinado criterio de valoración, no hay que perder de vista que el artículo 1704 CC reconoce el derecho de los herederos a recibir la liquidación que corresponda a la participación social del causante, por lo que el sistema de valoración convencionalmente establecido debe permitir una satisfacción económica adecuada; de lo contrario, parece evidente que el pacto sí podría vulnerar la regla que prohíbe los pactos sucesorios pues en la práctica tal acuerdo podría suponer la disposición a través de un contrato de una parte de la herencia. Así pues, no podría admitirse un pacto que establezca un sistema de valoración de las participaciones sociales para el caso de muerte si eso implica una diferencia sustancial entre el valor real de la cuota del causante y el valor asignado en virtud del criterio fijado por los socios⁶⁵.

Al hilo de lo que acaba de exponerse, hay que destacar la controversia doctrinal que ha generado la posibilidad de pactar que los herederos no reciban el contenido económico de la participación de su causante. Se trata de la conocida como cláusula tontina, en virtud de la cual los socios pactan que al fallecimiento de uno de ellos la sociedad continuará con los sobrevivientes, sin que los herederos del causante tengan derecho a obtener la liquidación correspondiente a su participación social, la cual acrece a la de los restantes socios⁶⁶. Algún autor defiende la validez de esta cláusula argumentando que la vinculación de los socios a la misma supondría una disposición anticipada, aunque diferida al momento de la muerte, que afectaría al valor de la cuota de cada socio a favor de los demás, por lo que se consideraría, en todo caso, una donación *inter vivos*⁶⁷. Pero la doctri-

⁶⁵ A juicio de CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 656, es inadmisibles la cláusula «cuando se produce un apartamiento notable del valor asignado respecto del valor real. En definitiva, el heredero del socio tiene derecho a obtener el íntegro contenido patrimonial de la participación social de su causante, o su íntegro valor».

⁶⁶ Sobre la llamada cláusula tontina, *vid.* NÚÑEZ IGLESIAS, A., «La práctica francesa del pacto de tontina entre coadquirentes: utilidad y posibilidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 685, 2004, pp. 2429-2448, que explica el origen de esta figura y su utilización posterior en diferentes negocios y operaciones que «participando de su esencia, tenían finalidad diversa». En este sentido, el autor cita como ejemplos «la denominada combinación tontina sobre la vida para auxilios a la vejez (...); una forma particular de ahorro y de crédito, también llamada tontina que se emplea en la actualidad en los países en desarrollo, especialmente en África y Asia, sobre la base de la formación de un fondo común del que se benefician los partícipes; la cláusula que puede insertarse en el contrato de sociedad por la que se prevé la continuación de la sociedad tras la muerte de un socio con los sobrevivientes (cláusula de liquidación) sin liquidar a los causahabientes del socio difunto su parte en el fondo social, la cual acrece a las de los demás socios; o, en fin, el pacto de tontina incorporado a la compraventa».

⁶⁷ Es la opinión de PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1502, quien considera que «las objeciones de que ha sido objeto (la referida cláusula) –es un pacto sucesorio prohibido por el artículo 1271 o, en el mejor de los casos, una donación *mortis causa* sometida al artículo 620–, pueden soslayarse sin dificultad, puesto que dicha cláusula expresa con claridad la voluntad actual de los socios de vincularse».

na mayoritaria⁶⁸ estima, con argumentos más sólidos y convincentes, que un pacto de esta naturaleza vulneraría tanto la prohibición de donación de bienes futuros (art. 635 CC), como la de realizar pactos sobre la herencia futura (art. 1271.2 CC), en la medida en que supondría disponer contractualmente de «una cuota sobre una masa patrimonial dinámica cuya concreta consistencia sólo queda determinada en el momento de su propia muerte»⁶⁹.

En efecto, creemos que la cláusula tontina vulnera claramente la regla prohibitiva de los pactos sucesorios, de un lado, porque sólo en el momento de efectuar la partición parcial podrá fijarse el valor de la cuota del socio fallecido, y de otro, porque implica que a través de un contrato quede ordenada, de una forma determinada, la sucesión *mortis causa* de las partes intervinientes, en cuanto impide que los herederos reciban el contenido económico de la parte que el socio causante tenía en el fondo social. Por otra parte, no hay razones que permitan pensar que este tipo de cláusula constituye una excepción a la regla general que prohíbe los pactos sucesorios, porque como observa Capilla⁷⁰, tal pacto «excede en mucho de la autorización de los pactos de continuación de la sociedad, que propiamente persiguen la continuidad de la sociedad, no autorizando a lo que exceda de esa estricta finalidad».

⁶⁸ Vid. CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 657; LACRUZ BERDEJO, J.L., y SANCHO REBULLIDA F., *Elementos de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, cit., p. 406, estiman que la distinción entre pactos sociales y pactos de sucesión futura «puede llegar a borrarse cuando la escritura fundacional regula la suerte de las participaciones sociales tras la defunción del socio; es decir, su atribución ulterior *mortis causa*, lo cual, en principio, cae bajo la prohibición del artículo 1271-2.º incluso la atribución de las partes sociales a los restantes socios, si es simple y sin correspectivo (cfr. artículo 1704.1 a contrario). (...)», no ocurre lo mismo, según la opinión de estos autores, «en las cláusulas limitativas de la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales, aunque concedan a determinado socio la posibilidad de comprarlas él, prescindiendo de los herederos del socio causante; pues lo que se atribuye en la escritura es un derecho de adquisición, y no las partes sociales mismas; además, contra pago de su importe, lo que aleja toda idea de disposición *mortis causa*: lo que hay es atribución *inter vivos* de un derecho de preempción u otra modalidad semejante con eficacia al momento de la muerte del socio». También estiman que el pacto es contrario a la prohibición de la sucesión contractual, ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión contractual en el Código Civil*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, p. 116; GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», cit., p. 1279. Por su parte, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 576, también cuestiona la validez de las cláusulas tontinas.

⁶⁹ En este sentido se expresa ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión contractual en el Código Civil*, cit., p. 116, y añade que «Bajo este punto de vista no se puede negar que ello conculcaría la prohibición de la donación de bienes futuros y constituiría una forma de contrato sobre la herencia todavía no abierta inadmisibles en nuestro Derecho».

⁷⁰ CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 657.

2.2 PACTO DE CONTINUACIÓN CON EL HEREDERO DEL SOCIO FALLECIDO

Si, como se indicó anteriormente, el *intuitus personae* ha tenido una acusada influencia en la sociedad civil, es fácil comprender la hostilidad que desde antiguo provocaba el pacto de continuidad con los herederos o legatarios, al considerarse que tal acuerdo no era compatible con la confianza recíproca que une a los socios, ya que los sucesores son «personas inciertas y desconocidas al convenirse la cláusula»⁷¹. Por ello, este tipo de pacto fue expresamente rechazado por el Derecho romano⁷², salvo si se trataba de una sociedad que tuviese por objeto el arrendamiento de las cosas del Estado o de los pueblos o la recaudación de las rentas públicas (*societas publicanorum*)⁷³, pues en este tipo de sociedades «el personalismo de la condición de socio y el *intuitus personae* se encontraban extraordinariamente relajados»⁷⁴.

Lo cierto es que la invalidez del pacto de continuación con el heredero se mantiene hasta el inicio del proceso de codificación francesa, ya que las duras críticas de Pothier⁷⁵ a la injustificada rigidez de los principios romanos influyeron en el legislador, que finalmente reconoció en el artículo 1868 del *Code Civil* de 1804 la validez del pacto por el que se estipulaba que, en caso de muerte de un socio, la sociedad continuará con el heredero o solamente entre

⁷¹ Vid. GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, cit., p. 640.

⁷² Ley 50, título 2.º Libro 17 del Digesto. Según explicaba POTHIER, *Tratado de la locación*, cit., pp. 67-68, «Los jurisconsultos romanos habían llevado este principio hasta el extremo de decidir que ni aun podía pactarse válidamente al comenzar la sociedad, que el heredero del socio que muriese en el curso de la misma quedase socio en lugar de su causante. La razón era que considerándose la sociedad como un derecho fundado en la amistad que las partes se profesan recíprocamente, y en la confianza que tienen los unos en la fidelidad y buenas circunstancias de los otros, era contra la naturaleza de la misma contratarla con una persona incierta y desconocida cual era el heredero de uno de los contratantes, que nadie sabía al tiempo del contrato quien había de ser, ya que no podía ni aun el mismo socio darse desde entonces por heredero una determinada persona». Cabe destacar que el criterio del precedente romano se recoge también en las Partidas, en su Ley 1.ª título 10, Partida 5.ª que declaraba nulo el pacto de continuación con el heredero del socio fallecido.

⁷³ Sobre el rechazo a este tipo de pacto en el Derecho romano y la excepción admitida en el caso de la *societas publicanorum*, GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 835, señala que «los mismos Romanos reconocían que este tipo de pacto no es contra la esencia de la sociedad; y los legisladores no deben prohibir otros pactos que los contrarios a las buenas costumbres y á la esencia de los contratos». También se refieren al precedente romano, MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil español*, cit., p. 358; GIRÓN TENA, R., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 640.

⁷⁴ Como expresa CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 659.

⁷⁵ A juicio de POTHIER, *Tratado de la locación*, cit., p. 68, la razón que fundamenta el criterio del Derecho romano no parece muy decisiva y opina «que tiene más de sutil que de sólida».

los socios sobrevivientes⁷⁶. Posteriormente, tras la modificación operada por la Ley de 24 de julio de 1966 en el citado artículo 1868, se admite que el pacto prevea la continuación de la sociedad sólo con determinados herederos del socio fallecido. Esta solución se traslada, finalmente, al artículo 1870 del *Code Civil*, según la redacción dada por la Ley de 4 de enero de 1978⁷⁷, al permitir que en el pacto se estipule que la sociedad continúe con «el cónyuge supérstite, con uno o varios de los herederos, o con cualquier otra persona designada en los estatutos o, si éstos lo autorizan, en disposición testamentaria»⁷⁸.

En nuestro país, el primer Código de Comercio de 1829 sigue el criterio de la redacción originaria del artículo 1868 del *Code Civil* y admite el pacto de continuación de la empresa con el heredero del socio fallecido, lo que en opinión de algún autor representa «la defensa del comerciante contra el carácter personalista de la sociedad»⁷⁹. Asimismo, durante los trabajos para la elaboración del Código Civil se reconoce también la validez del pacto en el artículo 1597 del Proyecto de Código Civil de 1851, si bien hay que destacar que dicha norma se apartaba del precedente francés al introducir un inciso final que, a su vez, remitía a otro precepto en el que se establecía la posibilidad de extinguir la sociedad por la voluntad de cualquiera de los socios⁸⁰. Esa reserva final de la norma del Proyecto isabelino fue criticada por García Goyena⁸¹, al entender que el Código Civil francés no la recogía porque no era absolutamente necesaria. A pesar de ello, ese inciso final se mantiene en la redacción definitiva del Código Civil de 1889 que en su artículo 1704.2 CC dispone lo siguiente: «Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado, sin perjuicio de lo que se determina en el número 4.º del artículo 1.700».

⁷⁶ El mismo criterio siguen otros países de nuestro entorno, reconociendo el referido pacto de continuación el Código Civil italiano en su artículo 1729, y el Código Civil alemán en el párrafo 727. Vid. GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, cit., p. 641.

⁷⁷ Esta es la redacción vigente del artículo 1870 del Código Civil francés, según la redacción dada por la Ley n.º 78-9, de 4 de enero de 1978, relativa a la modificación del Título IX, del Libro III del Código Civil.

⁷⁸ MALAURIE, P., y AYNÉS, L., *Les successions. Les libéralités*, Defrénois, París, 2006, p. 291; MARTY, G., y RAYNAUD, P., *Droit Civil. Les successions et les libéralités*, Sirey, París, 1983, p. 229.

⁷⁹ Es la opinión de GARRIGUES, J., «Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio», en *Cuestiones de Derecho de la empresa*, Universidad de Valladolid, Bilbao, curso 1958-59, pp. 81-82, pero, como subraya el mismo autor, «en definitiva ese pacto no escapa tampoco a las consecuencias de esta nota personalista».

⁸⁰ El segundo párrafo del artículo 1597 del Proyecto isabelino establecía que «Si el pacto fuere que la sociedad ha de continuar con el heredero, será guardado sin perjuicio de lo que se determina en el número 4 del artículo 1595».

⁸¹ GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, cit., p. 835.

De entrada conviene indicar que, si bien el texto de la norma se refiere a un pacto de continuación con el heredero, está claro que pueden ser varias las personas llamadas a la herencia con ese título sucesorio, y en tal caso se plantea el problema de determinar si la condición de socio se transmite individualmente o a todos los herederos conjuntamente. Para un sector de la doctrina⁸², la comunidad hereditaria no puede asumir la condición de socio, sino que dicha posición jurídica se atribuye a cada uno de los herederos con un interés patrimonial proporcional a la cuota en la herencia y con todas las facultades administrativas. Por contra, otros autores⁸³ sostienen que «en el estado de comunidad hereditaria, todos los herederos conjuntamente ocuparán la posición de su causante, y cuando la partición de la propia herencia sea realizada le sustituirán el adjudicatario o adjudicatarios de la porción social». En efecto, parece más razonable y coherente con la situación de comunidad creada en estos casos admitir que la posición jurídica del socio causante se confiere provisionalmente a todos los herederos conjuntamente hasta el momento en que se produce la partición y se adjudica entonces a uno de los sucesores la participación social⁸⁴.

En esta línea se pronuncia la SAP de Sevilla de 23 de febrero de 2009 (JUR 2009, 197525), que resuelve un caso en el que los herederos del socio fallecido pretendían que se declarase la nulidad de una Junta extraordinaria de la sociedad por no permitir el derecho al voto a cada uno de ellos, al entender que la cláusula de sucesión prevista suponía que todos los herederos obtendrían la condición de socios individuales y como sociedad personalista tendrían derecho a un voto. Frente a este argumento, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial considera indiscutible que «a cada comunidad de herederos (comunidad más germánica, que romana) corresponde un voto»; y añade que «el *status* del heredero dentro de la sociedad viene determinado por la posición del causante, al que sucede (...) debe entenderse que la posición del socio no experimenta alteración alguna en relación a la posición de su causante. Solo, en consecuencia, puede existir un solo socio, por vía de herencia».

Por otro lado, respecto al sucesor del socio conviene indicar que, si bien el artículo 1704.2 CC sólo menciona el pacto de continuar la

⁸² GIRÓN TENA, J., *Derecho de sociedades*, cit., pp. 657-658; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1505.

⁸³ BATLLE VÁZQUEZ, M., *Código Civil*, cit., p. 183. También se decanta por esta solución CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 665.

⁸⁴ Como observa CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 665, sostiene que «en ese caso, la liquidación de la participación social debe esperar a que se realicen las adjudicaciones, o a que queden firmemente en sociedad solamente los herederos a quienes interese (...)».

sociedad con el heredero, no hay ningún inconveniente en admitir que sea un legatario quien asuma la posición jurídica de socio cuando el testador la atribuyó a su favor⁸⁵. En principio, no parece que pueda encajar en alguno de los legados típicos que regula el Código Civil⁸⁶, lo que no impide que el testador pueda ordenar otros, como sucede en este caso en que lo legado es la condición de socio⁸⁷, que ha de ser considerado un legado atípico. De esta disposición *mortis causa* cabe destacar algunos aspectos relevantes sobre el modo de adquirir el legado y los efectos de la adquisición que distinguen la sucesión a título particular frente a la sucesión a título universal, con repercusión en el caso que nos ocupa. En primer lugar, la adquisición del legado opera de forma muy diferente a la de la herencia, pues ésta se adquiere, como regla general, mediante la aceptación con efectos retroactivos a la muerte del causante, mientras que en el caso del legado (de cosa propia del testador) la adquisición es automática desde la muerte del testador⁸⁸, tal y como establece el artículo 881 CC⁸⁹. Aunque la adquisición se produce normalmente desde la apertura de la sucesión, sin necesidad de aceptación, cabe preguntarse si la condición de socio objeto del legado se transfiere inmediatamente a la esfera jurídica del legatario (legado de eficacia inmediata) o si, por el contrario, el traspaso de esa cualidad precisa de una actuación posterior a cargo del sujeto gravado (legado de eficacia diferida)⁹⁰.

⁸⁵ Como expresa GARCÍA RUBIO, M.^a P., *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, Civitas, Universidad de León. Servicio de Publicaciones, Madrid, 1989, p. 98, el sucesor ostentará la condición de legatario «cuando adquiriera un bien o derecho determinado, perteneciente o no al patrimonio del *de cuius*, pero que siempre tiene su causa en la muerte de éste».

⁸⁶ Entre los legados que regula el Código Civil se encuentran los siguientes: legado de cosa específica y determinada propia del testador (art. 882); legado de cosa ajena (arts. 861 a 864); legado de cosa genérica (arts. 875 a 877); legado de un derecho de habitación (art. 822); legado de cantidad (art. 884); legado de cosa gravada (arts. 867 y 868); legado alternativo (art. 874); legado de crédito y legado de perdón o liberación de una deuda (arts. 870-871); legado en pago de una deuda (art. 873); legado de prestaciones periódicas (art. 880); legados de educación y de alimentos (art. 879).

⁸⁷ Sobre este legado en las sociedades personalistas, *vid.* DE MARINO, R., «El legado de la cualidad de socio», cit., pp. 1072-1076.

⁸⁸ En realidad, como puntualiza GARCÍA RUBIO, M.^a P., *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, cit., pp. «en el Derecho español la adquisición del legado coincide con la delación, produciéndose generalmente en el momento de la apertura de la sucesión. El hecho de que la adquisición prescinda de la voluntad o el conocimiento del legatario no impide que quede a salvo la facultad de renunciar, ya que nadie puede ser obligado a adquirir el legado contra su voluntad».

⁸⁹ Este precepto establece que «El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos».

⁹⁰ La distinción entre legados de eficacia inmediata y legados de eficacia diferida es la que propone GARCÍA RUBIO, M.^a P., *La distribución de toda la herencia en legados. Un supuesto de herencia sin heredero*, cit., p. 156, pues a su juicio «existen legados en los que lo pretendido por el disponente al ordenarlos se actúa de modo inmediato, en tanto que otros precisan para esa actuación de un subsecuente momento jurídico. Llamaremos a los primeros legados de eficacia inmediata—porque el contenido de la disposición del testador coincide con la transformación jurídica producida con la adquisición del legado por parte

Pues bien, teniendo en cuenta el tipo de legado que nos ocupa parece razonable pensar que su eficacia es inmediata, de forma que la adquisición misma determina el traspaso de la condición de socio al sujeto beneficiario sin que se precise una actividad complementaria del sujeto gravado. Esa adquisición automática, sin embargo, no excluye que el legatario ejercite el derecho a renunciar a lo atribuido, y en ese caso queda sin efecto la adquisición con efectos retroactivos.

En otro orden de cosas, es importante resaltar que el reconocimiento legal del pacto de continuación de la sociedad con el heredero o legatario, en los términos previstos en el apartado segundo del artículo 1704 CC, ha suscitado dudas y objeciones importantes entre la doctrina. Así, una de las cuestiones debatidas es si este tipo de pacto tiene carácter obligatorio o facultativo. Se estima que el pacto es obligatorio cuando la condición de socio del causante forma parte de la masa hereditaria y es asumida automáticamente por el heredero desde que acepta la herencia (o en su caso por el legatario). En cambio, el pacto tiene carácter facultativo cuando concede al heredero (o al legatario) la facultad de decidir si ingresa o no en la relación social (derecho potestativo). Así pues, en este último caso, producido el fallecimiento del socio causante, si el heredero quiere formar parte de la sociedad deberá manifestar expresamente su voluntad en ese sentido, pues esta decisión no está vinculada a la de aceptar la herencia⁹¹; si, por el contrario, opta por no ingresar en la sociedad, parece lógico suponer que la sociedad podría continuar entre los socios sobrevivientes, con la correspondiente liquidación del valor económico de la participación o cuota del causante. En principio no parece que esta segunda opción pueda considerarse una repudiación parcial de la herencia que vulneraría la regla que la prohíbe expresamente (*ex art. 990 CC*), pues el heredero rechazaría únicamente asumir la posición jurídica de socio con el conjunto de derechos y obligaciones que ésta implica, sin

del legatario—, y a los segundos legados de eficacia diferida —porque la adquisición del legado no agota la función o finalidad pretendida al ordenarlo—. En este análisis de los tipos de legados por razón de sus efectos, la autora precitada denomina «dispositivos» a los legados de eficacia inmediata, dado que el testador está disponiendo de sus derechos, y «obligatorios» a los legados de eficacia diferida, en cuanto crea obligaciones a cargo del gravado. Con todo, admite que «también los legados dispositivos suelen producir un efecto de naturaleza obligacional», de tal forma que —por lo general— en ellos convergen dos tipos de efectos: el directo real, por cuanto el legatario adquiere directamente del causante la cosa u objeto legado, dando lugar a una sucesión en sentido verdadero y propio, y el (indirecto) obligatorio, ya que más allá del anterior fenómeno sucesorio, se precisa de una determinada actividad del gravado dirigida a culminar el traspaso».

⁹¹ *Vid.* CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 661, que sobre el pacto de continuación facultativa afirma que «respeto el interés del heredero del socio, que puede libremente integrarse en la sociedad o no, sin que se anuden las decisiones de aceptar la herencia y entrar a formar parte de la relación social, por el mero hecho de la aceptación de la primera».

que ello afecte al valor económico de la participación social del causante que sí formaría parte de la herencia.

Llegados a este punto, conviene hacer un repaso de los argumentos que esgrime la doctrina en torno al carácter obligatorio o facultativo del pacto. Para algunos autores⁹², no hay duda de que la redacción del artículo 1704.2 CC evidencia que se refiere únicamente a un pacto de continuación obligatoria para el heredero, lo que supone admitir que la condición de socio es transmisible *mortis causa*⁹³ y, consiguientemente, que el heredero asumirá esa posición jurídica desde el momento en que acepte la herencia⁹⁴. Esta tesis no es compartida por otro sector de la doctrina⁹⁵ que duda que el pacto pueda obligar al heredero que acepta la herencia a asumir automáticamente la condición de socio, pues en ese caso se situaría al heredero «en el dilema de que comprometa su patrimonio personal y su actividad en la sociedad o pierda su herencia»⁹⁶. Cabe destacar, asimismo, una posición intermedia que no descarta la validez de las dos modalidades del pacto⁹⁷, y en este sentido consideran que si no consta expre-

⁹² En este sentido, PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1503, sostiene que del artículo 1704 CC «se desprende con toda evidencia la incontestabilidad de la cláusula de continuación obligatoria, que es la única a la que se refiere»; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, cit., p. 210, sostiene que «el artículo 1704.II CC parece referirse únicamente a las primeras», o sea, a las que se configuran con carácter obligatorio. En opinión de BATLLE VÁZQUEZ, M., *Código Civil*, cit., p. 183, «debe optarse por estimar como obligatorio el pacto de continuación de la sociedad, mientras no esté concebido en términos francamente potestativos, ya que hay que suponer que la estipulación está establecida con vistas al interés social, que ha de prevalecer contra el particular de los herederos».

⁹³ PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1504, sostiene que «la función de la cláusula de sucesión es configurar la participación social como derecho heredable o, transmisible *mortis causa* y, por consiguiente, ha de entenderse que con la muerte del causante entran sus herederos, automáticamente y en virtud de sucesión hereditaria, en la posición del socio fallecido».

⁹⁴ A juicio de SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, cit., p. 211, «Cuando la cláusula de sucesión prevé una automática continuación con el heredero del socio fallecido, sin necesidad de que otorgue más declaración de voluntad que la relativa a la aceptación de la herencia, nos encontramos con un claro desplazamiento de la regla según el cual la cualidad de socio no es heredable, concebida precisamente para evitar que un sujeto pueda verse involucrado, como consecuencia de la mera aceptación de la herencia, en una relación que puede no sólo exigirle el despliegue de una dedicación personal sino además comprometer su patrimonio privativo».

⁹⁵ En opinión de GARRIGUES, J., «Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio», cit., p. 84, «no estamos en presencia de un derecho transmisible por herencia y no lo estamos porque el supuesto derecho de socio ni es un derecho ni es transmisible por herencia. La condición de socio es un *status*, es una posición jurídica que se descompone en un haz de derechos y obligaciones. En sí esta cualidad de socio no es sólo un derecho, sino una posición, y una posición de carácter personalísimo que no se puede transmitir a otro porque se entregue por la muerte».

⁹⁶ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 653.

⁹⁷ Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al artículo 1704 CC», en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2001, cit., p. 1932, quien defiende la licitud «tanto del pacto que faculta al heredero para ingresar en la sociedad como del pacto que impone el ingreso».

samente el carácter obligatorio del pacto hay que entender que se ha establecido como facultativo⁹⁸. En cambio, otros autores rechazan que el pacto pueda obligar a los herederos del socio a integrarse en la relación social y sostienen que el pacto de continuación facultativo es el que plantea menos problemas de admisibilidad, pues no se vinculan «las decisiones de aceptar la herencia y entrar a formar parte de la relación social, por el mero hecho de la aceptación de la primera»⁹⁹.

Aunque puede ser una cuestión discutible, estimo que la interpretación que resulta del artículo 1704.2 CC no permite concluir que la norma se refiere a un pacto de continuación que obligaría al heredero que acepta la herencia a convertirse necesariamente en socio. De los términos que emplea la norma al disponer que el pacto «será guardado» se infiere que dicho acuerdo es válido¹⁰⁰, y sobre todo que debe ser respetado por los demás socios, de modo que producido el fallecimiento los socios sobrevivientes están obligados, en virtud del pacto suscrito, a aceptar el ingreso del heredero en la posición jurídica del socio causante. En todo caso, como ha destacado Garrigues¹⁰¹, lo que se transmite al heredero «no es el ser socio, sino el poder ser socio». Es más, aunque los socios hubiesen configurado el pacto de continuación como obligatorio para el heredero que acepta la herencia, tal exigencia no sería efectiva si

⁹⁸ GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 655, considera que «hay que hacer una interpretación de la voluntad del causante. Y no se puede, ni mucho menos, generalizar que, con esta cláusula, si aparece, sin más especificación se haya de presumir que los industriales y comerciantes han tenido la idea de que legalmente fuera su alcance imponer la sucesión al heredero. Más bien el punto de partida es el contrario: si no consta expresamente que se ha deseado la evitación del desembolso y la continuidad de la empresa, habrá que entender que ha sido establecida como facultativa». En esta línea, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 591, estima que «no existen motivos bastantes para rechazar ninguna de las dos variantes del pacto de continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido. Saber si estamos ante la una o ante la otra dependerá de los términos en que esté concebida la cláusula, o de los resultados a que conduzca su interpretación. En la duda, debe prevalecer, creemos, la interpretación favorable a su versión optativa».

⁹⁹ CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 661, considera que «De esta forma, los demás socios, en todo caso, se aseguran la continuidad de la empresa social y disponen exclusivamente de su interés, relajando el *intuitus personarum*, en la medida en que la inclusión del pacto supone a modo de una admisión anticipada de alteraciones subjetivas: de la sustitución del socio fallecido por sus herederos, admisible en la misma medida en que cabe prever por anticipado en el contrato de sociedad la libre transmisibilidad *inter vivos* de las participaciones. Y no gravan al heredero del socio con la necesidad de integrarse en una relación que compromete gravemente su esfuerzo personal y su patrimonio, caso que no esté dispuesto a repudiar la herencia».

¹⁰⁰ En este sentido, GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 654, afirma que las referidas palabras «indican que aunque contenida en el contrato de sociedad la cláusula es válida». En contra BATLLE VÁQUEZ, M., *Código Civil*, cit., p. 183, apunta, entre otros argumentos para considerar que el pacto de continuación tiene carácter obligatorio, el hecho de que la norma habla imperativamente al utilizar la expresión «será guardado».

¹⁰¹ Así lo expresa GARRIGUES, J., «Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio», cit., p. 85.

tenemos en cuenta la remisión que el artículo 1704.2 CC hace al artículo 1700.4.º CC, norma que prevé la posible disolución de la sociedad por voluntad de cualquiera de los socios¹⁰². En realidad, se trata de una causa de disolución que sólo opera bajo las condiciones que expresan los artículos 1705 y 1707 CC, lo que significa que puede reclamarse la disolución por denuncia de uno de los socios y sin necesidad de causa alguna si no se ha señalado término para la duración de la sociedad (art. 1705 CC)¹⁰³, pero si ha sido constituida por tiempo determinado el derecho de denuncia requiere la concurrencia de un justo motivo (art. 1707 CC), o sea, una circunstancia relevante y de suficiente entidad «que haga inexigible al socio permanecer en la sociedad»¹⁰⁴. En definitiva, la reserva final del artículo 1704.2 CC pretende advertir que, si bien el pacto social de continuación con el heredero debe ser respetado por todos los socios, cualquiera de éstos, incluido el heredero que ingresa en la sociedad, tiene la posibilidad de renunciar. En tal caso, esa decisión no comporta necesariamente la disolución de la sociedad y la apertura del proceso de liquidación si, como señala la doctrina, es razonable entender que «el pacto de continuación con los herederos lleva implícito el de continuación entre los socios supervivientes exclusivamente»¹⁰⁵.

En otro orden de cosas, también plantea discrepancias en la doctrina el tema relativo a la naturaleza de la sucesión del heredero en la posición del socio causante. En este sentido, se defiende que la configuración jurídica del pacto es la de una estipulación a favor

¹⁰² CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 663, sostiene que «la mención de la renuncia implica que a todos los socios, pero especialmente a los herederos del socio difunto, se les ofrece la opción entre callar, convirtiéndose en socios por la mera aceptación de la herencia, y manifestar su decisión de no permanecer en sociedad, provocando la disolución de la misma». Y añade que «en este caso se consagra una matización de la regla de la sucesión en la misma posición jurídica del causante, que implica que, aceptada la herencia y, dentro de un período razonable, manifestada la voluntad de no continuar en sociedad, los herederos del socio han de considerarse como que no han sido socios en ningún momento, no asumiendo, entonces, responsabilidad personal en cuanto socios por las deudas sociales, sino solamente la responsabilidad que como herederos, de acuerdo con la modalidad de la aceptación, les corresponda por las deudas de su causante, incluidas las sociales anteriores al fallecimiento».

¹⁰³ Sería, a juicio de QUESADA GONZÁLEZ, M.ª C., *Disolución de la sociedad civil por voluntad unilateral de un socio*, Bosch, Barcelona, 1991, pp. 22-23, «una forma de desistimiento unilateral autorizada por la ley».

¹⁰⁴ PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1505; BATLLE VÁZQUEZ, M., *Código Civil*, cit., p. 191, suscribe la opinión de que el justo motivo se refiere a algo que ataque al contrato de sociedad «en su esencia e impida o amenace los fines para los que la sociedad se ha formado, de tal manera que sea más aconsejable, desde el punto de vista del interés objetivo de los socios, disolverla».

¹⁰⁵ En este sentido se expresa CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 663, pues a su juicio «si el heredero del socio ejercita la renuncia a que se refiere el artículo 1704, no se producirá por ello la disolución total de la sociedad, sino que se aplicará el ya visto régimen de la disolución parcial para ese supuesto».

de tercero, de modo que el ingreso del heredero en la sociedad se produciría en virtud de un contrato que prevé el derecho de aquél a convertirse en socio si así lo desea y la obligación de los demás socios de admitir ese ingreso¹⁰⁶. Esta opinión no es compartida por otros autores, quienes sostienen que la adquisición del heredero, de la cuota del causante o su valor, tiene lugar a través del mecanismo sucesorio¹⁰⁷. Sin embargo, parece más razonable admitir que el pacto se configura como una estipulación a favor de tercero, pues lo que determina el ingreso del heredero en la posición jurídica del socio causante es el pacto suscrito previamente por todos los socios en cuya virtud la cuota o participación del causante será transmisible *mortis causa* y, por tanto, se integra en la herencia¹⁰⁸.

Llegados a este punto hay que referirse a una de las cuestiones más controvertidas que plantea el pacto por el que se acuerda la continuidad de la sociedad con el heredero; me refiero a la polémica doctrinal sobre su posible consideración como pacto sucesorio. Para algún autor no hay duda de que se trata de un pacto sucesorio, dado que «las cláusulas que crean un sistema convencional y reglado *a priori* de sucesión en los derechos del difunto, tienen ese carácter de

¹⁰⁶ GARRIGUES, J., «Las cláusulas de continuación de la sociedad colectiva con los herederos de un socio», cit., p. 83; GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., p. 656; CANO, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», cit., p. 383; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho Civil. Contratos en especial*, Tecnos, Madrid, 1962, p. 353; PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1506; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, cit., p. 210. En opinión de PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1506, la entrada del heredero «se verificará en virtud de un contrato (como el de admisión de nuevos socios) que se perfecciona mediante la declaración de aceptación de la oferta que ha cristalizado en la cláusula». Por su parte, GIRÓN TENA, J., *Derecho de Sociedades*, cit., pp. 656-657, después de descartar el régimen de la sucesión *mortis causa*, y con el objetivo de explicar la contrapartida del ingreso del heredero en la posición del socio causante, afirma que «Normalmente –particularmente si hay un solo sucesor o se concede a todos los herederos el derecho genéricamente– habrá de entenderse que la parte de capital del fallecido pasa por donación a ese o esos herederos. Si los herederos no intervienen en la cláusula o antes del fallecimiento parece que no hay donación *mortis causa*».

¹⁰⁷ A juicio de DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., pp. 587-588, «la cláusula atribuye a los herederos el derecho a adquirir la cuota del causante o su valor, según que opten para entrar o no en la sociedad. Este derecho forma parte de la herencia y también, por tanto, lo que se adquiera (cuota o valor) en virtud de su ejercicio. De no ser así se daría la extraña y paradójica consecuencia de que al quedar excluida la cuota (o su importe) de la herencia, los acreedores del causante no podrían satisfacerse sobre ella en caso de que el heredero o herederos hubiesen aceptado con beneficio de inventario. Resultado absolutamente inadmisibles si los herederos no prosiguen en la sociedad y se les liquida la participación de su causante, y también rechazable en el supuesto inverso». En este sentido también se pronuncia CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 662.

¹⁰⁸ Como sostiene Díez-Picazo y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, cit., p. 533, «El pacto no es más que una manifestación de voluntad dirigida a hacer transmisible la cuota, que de suyo no lo es sin el consentimiento de todos los socios (art. 1.696), y en su virtud ingresa en el patrimonio hereditario como cualquier otro bien, siguiendo las normales vicisitudes del fenómeno hereditario».

pacto sucesorio»¹⁰⁹. A pesar de ello, se estima que no plantearía problemas porque, en todo caso, se trataría de un pacto excepcionalmente admitido frente a la regla general prohibitiva del artículo 1271 CC. En cambio, otro sector de la doctrina¹¹⁰ rechaza que el pacto de continuación con el heredero pueda considerarse como verdadero pacto sucesorio, argumentando que no se trata de un acuerdo dirigido a ordenar o disponer contractualmente de parte del patrimonio perteneciente al socio fallecido, pues la finalidad del acuerdo es evitar la disolución de la sociedad por la muerte de un socio¹¹¹, y precisamente con ese propósito los socios se comprometen expresamente a admitir la transmisibilidad *mortis causa* de los derechos sociales¹¹². En todo caso, se puntualiza que, aun cuando se apreciara como pacto sucesorio, «la objeción sería irrelevante puesto que se trataría de un pacto expresamente admitido por el artículo 1704»¹¹³, y por ello una excepción a la regla prohibitiva.

A pesar de la disparidad de criterios sobre esta cuestión, parece que no hay razones suficientes para calificar como pacto sucesorio el pacto por el que los socios acuerdan con carácter previo al fallecimiento que la sociedad continuará con el heredero o legatario del socio causante, pues el acuerdo así considerado no supone una

¹⁰⁹ En este sentido, CANO, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», cit., p. 384, añade que «la doble circunstancia de ser contratos y de referirse a la herencia futura se da con frecuencia en estos pactos, lo que acentúa su aspecto de contratos prohibidos».

¹¹⁰ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 587, sostiene que el pacto de continuación con los herederos (en general), tanto si es un pacto de sucesión puro como si es un pacto que concede a los herederos el derecho a elegir entre continuar en la sociedad o salir de ella «no entraña un contrato sucesorio prohibido»; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., pp. 663-664, afirma que desde el punto de vista del heredero, «no parece, sin embargo, que pueda hablarse de pacto sucesorio alguno. Y desde el punto de vista de los socios, más que de pacto sucesorio, parece preferible hablar de modificación del régimen legal de las causas de disolución de la sociedad, pues ese pacto implica, no tanto la obligación asumida por cada socio de transmitir su condición de tal a su muerte, cuanto la eliminación de la muerte de los socios como causa de disolución». Asimismo, niegan su consideración como pacto sucesorio, PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1504; ALBÍEZ DOHRMAN, K.J., *Negocios atributivos post mortem*, Cedecs, Barcelona, 1998, p. 259; SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post mortem*, cit., p. 213.

¹¹¹ En este sentido, CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 664, sostiene que «los socios relajan el *intuitus personae* que legalmente caracteriza a la relación social, obligándose a admitir en sociedad a los herederos del socio difunto, mediante la emisión anticipada de su consentimiento en ese sentido».

¹¹² *Vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., p. 587, afirma que «Significa, solamente, que los socios, al estipular la sociedad, han admitido de antemano la transmisibilidad *mortis causa* de los derechos sociales. La cuota del socio fallecido ingresa, pues, directamente en la herencia del causante y los herederos (testamentarios o *ab intestato*) la adquieren juntamente con los demás bienes o derechos que integren la herencia». A juicio de PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1504, «la función de la cláusula de sucesión es configurar la participación social como derecho heredable o, transmisible *mortis causa*».

¹¹³ En este sentido se expresa PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1504; coincide con este argumento SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post-mortem*, cit., p. 213.

reglamentación convencional de la sucesión *mortis causa* del causante como sucede en los genuinos contratos sucesorios¹¹⁴. Como ya se ha señalado, con este pacto se pretende evitar el fin de la sociedad por el fallecimiento de un socio y se hace posible la transmisión *mortis causa* de la participación social a favor de quien resulte ser heredero o legatario del socio causante¹¹⁵. Así, en virtud del pacto, producido el fallecimiento de un socio le sucederá en los derechos sociales el sujeto beneficiario designado en testamento o por sucesión intestada; en suma, el contenido del pacto se integrará con las reglas propias del derecho sucesorio. En consecuencia, parece que el pacto así considerado no vulneraría la prohibición de la sucesión contractual puesto que el llamamiento se produciría, en puridad, a título sucesorio.

Una situación distinta es la que se plantea cuando el pacto social prevé la continuación de la sociedad con una persona determinada que sucederá al causante en su condición de socio. Sobre este punto la doctrina mayoritaria sostiene que el pacto con designación nominal del sucesor no es admisible porque contradice la regla general del artículo 1271 CC que prohíbe todo contrato sobre la herencia futura¹¹⁶, dado que «se trataría entonces de atribuir un bien hereditario a una persona en vida, excluyendo a los demás herederos»¹¹⁷. Frente a esta opinión, y para defender la validez de dicho pacto, quizás podría invocarse como argumento la doctrina que mantienen

¹¹⁴ En relación al contrato sucesorio, destacan Díez-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, cit., p. 465, que «Su efecto sustancial es puramente *mortis causa* y consiste en dejar disciplinada, de una determinada manera, vinculante para las partes, una sucesión *mortis causa*».

¹¹⁵ Por ello, como precisa CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 664, «el régimen de la sucesión en el patrimonio del socio fallecido no debe buscarse en el contrato de sociedad, sino en el testamento o en la Ley, cuando aquél no exista o para lo que aquél no prevea».

¹¹⁶ En este sentido, Cano, F., «Pactos sobre sucesiones futuras y pactos sociales», cit., pp. 385-386, destaca que para la finalidad básica del artículo 1704 CC «subsistencia de la sociedad, es ajena e innecesaria la individualización de alguno o algunos herederos»; PALÁ MEDIANO, F., «Los problemas de la sucesión en los derechos del socio», en *Estudios de Derecho Sucesorio. Conferencias del cursillo del año 1945*, Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1946, p. 111; GULLÓN, A., *Curso de Derecho Civil*, cit., p. 353; LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, cit., p. 426; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 664; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Estudios de Derecho Mercantil*, cit., pp. 593-594, estima que si el pacto consiste en designar a personas concretas que sucederían al causante en los derechos sociales, «sin que el causante tenga la posibilidad de revocar lo que *prima facie*, constituye una liberalidad», se habrá consumado, de hecho, un pacto sucesorio que, en buenos principios, tendría que ser declarado nulo. No podrían aducirse los artículos 1704 del CC o 222.1.º del CCo, pues dichos artículos sólo permiten, claramente, que se convenga la continuación de la sociedad con los herederos (en general, y quienesquiera que sean éstos) de un socio fallecido (...); SÁNCHEZ ARISTI, R., *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos post mortem*, cit., p. 213.

¹¹⁷ Vid. GULLÓN, A., *Curso de Derecho Civil*, cit., p. 353, quien añade que «el artículo 1704 no supone una derogación del artículo 1271».

algunas sentencias del Tribunal Supremo respecto a que el artículo 1271.2 CC sólo prohíbe los pactos sobre la universalidad de una herencia, pero no aquellos que recaen sobre bienes determinados existentes al tiempo del otorgamiento en el patrimonio del causante, de lo que se infiere –siguiendo esta doctrina– la posible admisión de la sucesión contractual a título particular en el régimen del Código Civil¹¹⁸. De acuerdo con este criterio, podría defenderse entonces que el pacto con designación nominal del sucesor no entraría en el ámbito de la prohibición de los contratos sucesorios porque el objeto del pacto es un bien determinado del patrimonio del otorgante, esto es, la participación social que le corresponde en la relación societaria. Sin embargo, entendemos que la aplicación de este criterio jurisprudencial al caso que nos ocupa no es suficiente para defender la validez del pacto que prevé la continuación de la sociedad con una persona determinada, porque para valorar si se trata de un pacto autorizado la atención no debe centrarse en que su objeto sea un bien particular, sino en el hecho de que el llamamiento de la persona que sucederá al socio en ese concreto bien se produzca en virtud de testamento o sucesión intestada, conforme a lo dispuesto en el artículo 658 CC¹¹⁹, y no en virtud de contrato.

Pensemos, por ejemplo, que el pacto designa como sucesor en la participación del socio causante a una persona concreta y que al abrirse la sucesión sea ésta la llamada a la herencia, por sucesión testamentaria o intestada; en tal caso, parece que el pacto no plantearía problema dado que su contenido quedaría integrado en el sistema¹²⁰. No ocurre lo mismo si el pacto designa a un sujeto determinado y una vez abierta la sucesión esa persona no resulta reconocida como sucesora en el testamento del causante (a título de herencia o legado) o, al menos, no en lo que se refiere a la participación social del causante; en este supuesto, guarde silencio el testamento sobre ese aspecto o designe sucesor a un sujeto distinto al previsto en el pacto social, por aplicación de la regla prohibitiva de la sucesión contractual, prevalecería el llamamiento efectuado en virtud del testamento, pues lo contrario sería dar cobertura legal a un pacto sucesorio.

¹¹⁸ Sobre este tema, *vid.* REQUEIXO SOUTO, X.M., «Pactos de atribución particular *post mortem*. Ámbito del artículo 1271, ap. 2.º del Código Civil», cit., pp. 1746 y ss., que hace un completo estudio sobre la doctrina que mantienen algunas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, las SSTS 22 de julio de 1997 (RJ 1997, 5807) y 3 de marzo de 1964 (RJ 1964, 1254).

¹¹⁹ De conformidad con lo dispuesto en el primer apartado del artículo 658 CC, «La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley».

¹²⁰ *Vid.* Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. IV, cit., p. 466, califica estos pactos como «pactos sucesorios confirmativos o conservativos».

Lo que quizás sí puede admitirse, como propugna parte de la doctrina¹²¹, es que los socios acuerden que la cuota o participación social del causante será transmisible *mortis causa*, pero sólo en relación a determinadas personas, de manera que la sucesión en la condición de socio se produciría únicamente en caso de que alguno de los designados sea efectivamente llamado a la herencia¹²²; supuesto en el que no quedaría comprometida la libertad testamentaria del causante que está en la base de la norma prohibitiva del artículo 1271.2 CC¹²³.

Llegados a este punto, es interesante tener en cuenta el tratamiento de este tema en el Derecho francés donde la regla prohibitiva de los pactos sucesorios en su artículo 1130 del *Code Civil* está muy arraigada¹²⁴. Ello ha propiciado una interpretación rigurosa por los tribunales que rechazaban la validez de ciertos acuerdos por contravenir la prohibición, si bien ha de reseñarse que en los últimos años se aprecia una tendencia a flexibilizar esta regla¹²⁵. Lo cierto es que el criterio judicial restrictivo al que antes aludía se aplicaba en el caso de los pactos de continuación

¹²¹ En este sentido, PAZ-ARES, C., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 1505, sostiene que se trataría de «cláusulas de sucesión cualificadas, que se caracterizan porque configuran como heredable la condición de socio no en general, sino sólo en relación con determinadas personas. La admisibilidad de tales cláusulas no puede contestarse desde el punto de vista del derecho sucesorio. La razón es clara: son cláusulas que no conducen a limitar la libertad de testar sino a abrir la posibilidad de que la parte de socio, aunque sea limitadamente a favor de algunas personas, pueda incluirse en la herencia». Por ello concluye el autor que «no hay pues una designación del heredero que sucederá al causante en la sociedad, sino la posibilidad de que determinadas personas hereden si de conformidad con el derecho de sucesiones pueden hacerlo».

¹²² Sobre esta cuestión también se pronuncia CAPILLA RONCERO, F., «Comentario al artículo 1704 CC», cit., p. 664, en el sentido de admitir que «en el pacto de continuación se prevea la posibilidad de continuar la sociedad entre los socios supervivientes y, caso de ser designado heredero determinada persona, que ella pueda integrarse en la sociedad. Si el designado como heredero es persona diferente, simplemente tendrá derecho a recibir la liquidación parcial correspondiente a la participación de su causante».

¹²³ En efecto, como apunta REQUEIXO SOUTO, X.M., «Pactos de atribución particular *post mortem*. Ámbito del artículo 1271, ap. 2, del Código Civil», cit., p. 1748, «La razón principal de la prohibición del artículo 1271, ap. 2 CC, es evitar la limitación de la libertad dispositiva *mortis causa* del causante, por la cual puede revocar en todo momento el testamento».

¹²⁴ Respecto a la regla que prohíbe los pactos sobre la sucesión futura en el Derecho francés, MALAURIE, P., y AYNÉS, L., cit., pp. 285-293; MARTY, G., y RAYNAUD, P., cit., pp. 219-230.

¹²⁵ Sobre la evolución en el tema de los pactos sucesorios en Francia, HERRERO OVIEDO, M., «Los pactos sucesorios en el Código Civil francés», en *Estudios jurídicos en memoria del profesor José Manuel Lete del Río*, GARCÍA RUBIO, M.^a P. (Coord.), Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2009, p. 445, analiza las últimas reformas legislativas en materia sucesoria en el Derecho francés que inciden particularmente en el ámbito de los pactos sucesorios; y en este sentido destaca que «en el país galo, donde la prohibición parecía estar fuertemente enraizada, las últimas reformas que el legislador ha llevado a cabo en materia sucesoria han aumentado los casos en los que, excepcionalmente, se permitía la elusión de la prohibición de los pactos sucesorios». Las reformas operadas en la normativa sucesoria y de liberalidades del Derecho francés también han contribuido a una mayor protección de las personas vulnerables, como pone de relieve LE GUIDE, R., «Los pactos

de la sociedad con determinados herederos, que se declaraban nulos por la jurisprudencia al entender que constituían pactos sobre la sucesión futura¹²⁶. Pero en este tema hay un punto de inflexión a partir de la reforma operada por la Ley de 24 de julio de 1966, que como vimos anteriormente admitió expresamente en el antiguo artículo 1868 del *Code Civil* el pacto de continuación de la sociedad con ciertos herederos¹²⁷; actualmente se recoge en el artículo 1870 del mismo texto legal permitiendo que la sociedad continúe con «el cónyuge supérstite, con uno o varios de los herederos, o con cualquier otra persona designada en los estatutos o, si éstos lo autorizan, en disposición testamentaria»¹²⁸. Así pues, se contempla el pacto de continuación de la sociedad con determinados sujetos como una excepción a la regla general vigente en el Derecho francés que prohíbe los pactos sucesorios. Tal vez sería oportuno que en nuestro ordenamiento también se llevara a cabo una modificación legal en este punto porque posibilitaría, sin dejar margen a la duda, la continuidad de la sociedad en relación a determinadas personas que, por sus cualidades o aptitudes, sean más idóneas para suceder al socio causante, sin que el pacto plantee problemas en relación con la posible vulneración de la prohibición de los contratos sucesorios¹²⁹.

Al hilo de lo que acaba de exponerse, aunque en el marco de una sociedad de responsabilidad limitada, es interesante destacar

sucesorios en el Derecho francés: ¿un instrumento de protección de las personas vulnerables?», *Revista Jurídica del Notariado*, abril-junio, 2004, pp. 725-735.

¹²⁶ Vid. PLANIOL, M., y RIPERT, G., *Traité Pratique de Droit Civil Français*, cit., pp. 340-341; MALAURIE, P., y AYNES, L., *Les successions. Les libéralités*, cit., p. 291.

¹²⁷ Vid. HERRERO OVIEDO, M., «Los pactos sucesorios en el Código Civil francés», cit., pp. 457-458, quien destaca la intervención del legislador francés, no sólo en relación al pacto de continuación con ciertos herederos, sino también en otro tipo de cláusulas o acuerdos «que, de no ser por esta admisión legal expresa, habrían sido tachados (y de hecho así venía ocurriendo) de nulos por la jurisprudencia al considerarlos pactos prohibidos. En estas hipótesis motivos de diversa índole hacían necesario y útil el mantenimiento de la eficacia de estos acuerdos; con ello el legislador no hacía sino reconocer que las circunstancias que en los años de redacción del Código habían justificado el veto a los pactos sucesorios, siglo y medio después, ya no continuaban plenamente vigentes».

¹²⁸ Es la redacción vigente del artículo 1870 del *Code Civil*, según la redacción dada por la Ley n.º 78-9, de 4 de enero de 1978, relativa a la modificación del Título IX, del Libro III de dicho texto legal.

¹²⁹ Respecto a la conveniencia de un cambio legal en este sentido es importante subrayar que la doctrina mayoritaria apuesta por la necesidad de flexibilizar el rigor de la regla general que prohíbe los pactos sucesorios, no sólo porque los argumentos esgrimidos tradicionalmente en su contra han perdido vigencia en la actualidad y de hecho el propio Código admite excepciones a ese principio general, sino fundamentalmente porque el mantener la citada prohibición impide, por ejemplo, «que a través del instrumento paccionado se alcancen fines claramente protegibles, como el mantenimiento de la unidad de los patrimonios familiares rurales, artesanales o industriales, prácticamente imposible de conseguir en el régimen codificado». Vid. GARCÍA RUBIO, M.ª P., y HERRERO OVIEDO, M., «Pactos sucesorios en el Código Civil y en la Ley de Derecho Civil de Galicia», cit., p. 1284.

una Resolución de la DGRN de 13 de enero de 1984¹³⁰ que analiza la validez de una cláusula que atribuía a uno de los socios (el cónyuge del socio fallecido) el derecho a adquirir las participaciones por su valor real si éstas se adjudicaban a personas distintas del cónyuge viudo. La citada Resolución aborda el tema planteado desde la perspectiva de los pactos sucesorios, y en ese sentido se expresa a favor de su validez, argumentando que «tales tipos de pactos establecidos en el acto constitutivo e incluso no reducidos a la persona del cónyuge, sino también a cualquier otra que expresamente se haya designado, sea o no heredera, se han ido abriendo camino en el Derecho comparado e, incluso, en legislaciones como la francesa, que prohibía los pactos sobre herencia futura, fueron válidamente admitidos por la jurisprudencia antes de que la Ley de Reforma de Sociedades de 1966 los recogiera (...). No supone un obstáculo para la validez del pacto la renuncia anticipada hecha por los socios en la escritura social a una futura adquisición de determinadas participaciones sociales, dado el principio general de autonomía de la voluntad (...)». A pesar del pronunciamiento favorable a este tipo de pactos, en el caso enjuiciado no podía admitirse el pacto porque vulneraba preceptos imperativos propios del Derecho aragonés.

¹³⁰ Esta Resolución se publicó en el «BOE» de 29 de febrero de 1984.