

ACADEMIA ARAGONESA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

LA LIBERTAD DE PACTO COMO
INSTRUMENTO PARA LA
INCORPORACIÓN DE INSTITUCIONES
DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS
A LOS ESTATUTOS DE SOCIEDADES
MERCANTILES, EN ESPECIAL,
EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

DISCURSO DE INGRESO
EN LA ACADEMIA ARAGONESA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN
LEÍDO POR LA

Excma. Sra. Doña Carmen Gay Cano

EL DÍA 16 DE MAYO DE 2023

Y CONTESTACIÓN AL MISMO POR EL

Excmo. Sr. Don Adolfo Calatayud Sierra



Zaragoza, 2023

Edita:
Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Depósito Legal: Z 1100-2023

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| LA LIBERTAD DE PACTO COMO INSTRUMENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE INSTITUCIONES DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS A LOS ESTATUTOS DE SOCIEDADES MERCANTILES, EN ESPECIAL, EN LAS EMPRESAS FAMILIARES | 13 |
| I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO DEL TRABAJO | 13 |
| II. APROXIMACIÓN A LA LIBERTAD DE PACTO EN LA NORMATIVA SOCIETARIA Y SUS LÍMITES..... | 17 |
| III. ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITAN DETERMINADAS ESPECIALIDADES DEL DERECHO ARAGONÉS EN EL ÁMBITO SOCIETARIO. EL RÉGIMEN DEL MENOR ARAGONÉS..... | 22 |
| III.1. El menor casado | 23 |
| III.2. El menor de edad mayor de catorce años no emancipado..... | 23 |
| III.3. El menor emancipado..... | 26 |
| IV. ESTATUTOS SOCIALES Y LIBERTAD DE PACTO. INCORPORACIÓN DEL ELEMENTO ARAGONÉS | 31 |
| IV.1. Permanencia en Aragón del domicilio social..... | 31 |
| IV.2. Incorporación de prestaciones accesorias..... | 32 |
| IV.3. Régimen de participaciones y acciones. Introducción de derechos y privilegios | 33 |
| IV.3.1. Privilegios de contenido económico..... | 34 |
| IV.3.2. Acciones y participaciones sin voto | 36 |
| IV.4. Transmisión de acciones y participaciones | 37 |
| IV.4.1. Sistemas de transmisión | 38 |
| IV.4.2. Incorporación de la troncalidad a los estatutos sociales | 38 |
| IV.4.3. Previsiones especiales en el caso de socios personas jurídicas | 40 |
| IV.4.4. Medidas relacionadas con el matrimonio y su posible crisis.. | 40 |
| IV.4.5. Adquisición por la propia sociedad en autocartera de acciones y participaciones | 42 |
| IV.4.6. Regulación estatutaria de sistemas de valoración | 43 |

| | |
|--|----|
| IV.4.7. Aplazamientos y garantías..... | 45 |
| IV.4.8. Cláusulas de arrastre y acompañamiento | 45 |
| IV.4.9. Transmisiones forzosas..... | 47 |
| IV.4.10. Transmisiones <i>mortis causa</i> . La fiducia aragonesa..... | 48 |
| IV.5. Otros supuestos de desigualdad de derechos | 52 |
| IV.6. El derecho de usufructo en el ámbito societario | 53 |
| IV.7. Pignoración de acciones y participaciones..... | 58 |
| IV.8. Cuestiones referentes a la junta general | 59 |
| IV.8.1. Asistencia, representación y voto | 59 |
| IV.8.2. Posible extensión estatutaria de las competencias de la junta para la protección de determinados bienes | 63 |
| IV.9. Previsiones estatutarias en relación con el órgano de administración | 64 |
| IV.9.1. Sistema de administración..... | 64 |
| IV.9.2. La figura del administrador suplente..... | 65 |
| IV.10. Reservas estatutarias especiales. Fondo de liquidez | 66 |
| IV.11. Dividendo mínimo | 67 |
| IV.12. Derecho de separación y exclusión de socios | 69 |
| IV.13. Normas estatutarias sobre la cuota de liquidación..... | 71 |
| IV.14. Cláusulas de arbitraje societario como alternativa a la resolución judicial de conflictos | 73 |
| V. BREVE MENCIÓN A LOS PACTOS PARASOCIETARIOS COMO COMPLEMENTO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA | 74 |
| VI. REFLEXIÓN FINAL | 76 |
| BIBLIOGRAFÍA | 77 |
| DISCURSO DE CONTESTACIÓN | 81 |

A Paco, María, Rocío y Curro. Por tanta VIDA JUNTOS.

Excelentísimo Sr. Presidente de la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación,

Excelentísimos Señoras y Señores Académicos,

Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades,

Señoras, Señores,

Querida familia, queridos amigos.

Es obligado comenzar agradeciendo a la Academia que me haya acogido entre sus miembros. Soy consciente de que mi incorporación responde, más que a mis méritos, al afecto de algunos Académicos lo que hace este nombramiento aún más valioso para mí. Por esa amistad, entre otros motivos, quiero manifestar mi gratitud a Don Fernando García-Vicente cuya trayectoria de dedicación al mundo del Derecho en Aragón, en muy distintos ámbitos, pero siempre de forma generosa y brillante, tanto admiro.

No puedo dejar de reconocer y agradecer a Don Adolfo Calatayud su inestimable ayuda, corrigiendo con paciencia y erudición mi discurso y preparando su enriquecedora contestación, a pesar de sus muchas ocupaciones en la promoción, estudio y mejora el Derecho aragonés, como excelente notario, Académico y miembro de otras muchas instituciones jurídicas.

Más de una vez me he preguntado qué podría aportar yo a la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación desde mi dedicación, prácticamente en exclusiva, al Derecho mercantil. Sin embargo, la enorme riqueza de nuestro Derecho foral encuentra también expresión en las sociedades mercantiles y, en especial, en las de carácter familiar como versión moderna de la tradicional «casa aragonesa» a través del principio de la libertad de pacto estatutario. El Derecho, en toda su amplitud y en todas sus ramas debe dar respuesta a las necesidades de las personas, pero también debe respetar sus tradiciones y arraigos. La fuerza creativa que ofrece la autonomía de la voluntad, pilar también del Derecho aragonés a través del principio *Standum est chartae*, se revela como un instrumento muy eficaz en el ámbito societario.

Es para mí un honor, pero sobre todo es enormemente motivador, poder formar parte de una Institución que me permite seguir aprendiendo y, además, poder hacerlo sin el filtro generalmente sesgado que la defensa del asunto concreto nos impone a los abogados.

Hoy aquí vuelvo a ser muy consciente de que, tanto en mi vida personal como profesional, he tenido la enorme suerte de encontrarme verdaderos «maestros».

En efecto, disfruté de grandes profesores en aquella estupenda Promoción 1983-88 de la Facultad de Derecho de Zaragoza. Entre ellos, no puedo dejar de mencionar

a mi muy querida profesora de Derecho procesal, Doña Carmen Samanes, siempre dispuesta a seguir enseñándome y con quien conservo desde entonces una preciosa amistad. Echo de menos hoy al profesor Don José Bermejo Vera, miembro insustituible de esta Academia que, aunque nunca entendió mi preferencia por el Derecho mercantil existiendo el Derecho administrativo, tuvo la generosidad y el acierto de dirigirme al despacho URÍA & MENÉNDEZ para iniciarme en el ejercicio de la abogacía. Despacho al que nunca agradeceré bastante que me diese este apasionante oficio y que me formase con tanta exigencia y rigor, inculcándome el valor fundamental del estudio como instrumento indispensable en el ejercicio profesional.

Me siento afortunada también porque mi profesión me permite aprender todos los días y seguir encontrando «maestros» entre abogados, notarios, jueces, fiscales y registradores. Y eso es muy enriquecedor.

Quiero agradecer a mis compañeros de despacho Ingrid, María, Agustín y Raúl, que siempre estén dispuestos a ayudarme para poder estar aquí. Por tantos años de trabajo y dedicación, merece especial mención Asun Alquézar, colaboradora indispensable para mí.

Recuerdo hoy con mucha emoción a mis padres, incomparables maestros de vida, que me brindaron tantas oportunidades para elegir mi propio camino.

Gracias también a nuestros amigos cuya amistad nos enriquece cada día, con el recuerdo imborrable de nuestro queridísimo Nacho Muñoz.

Pero permítanme finalizar dedicando este discurso a mis hijos María, Rocío y Curro que cada día me abren los ojos, pero sobre todo el corazón; y a mi marido, Francisco Polo, una persona simplemente única, además de excepcional jurista. Quienes me conocen bien saben cuánto tiene que ver en todo lo que he hecho, también en estar hoy aquí. Gracias, Paco, por ser siempre aliento incondicional.

LA LIBERTAD DE PACTO COMO INSTRUMENTO PARA LA INCORPORACIÓN DE INSTITUCIONES DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS A LOS ESTATUTOS DE SOCIEDADES MERCANTILES, EN ESPECIAL, EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVO DEL TRABAJO

El propósito de este trabajo es analizar las posibilidades que ofrece el principio de libertad de pacto en la redacción de los estatutos sociales reconocido en el art. 28¹ de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, indistintamente referida como la «LSC» o la «Ley») para la incorporación del elemento aragonés.

Es una realidad que el patrimonio integrado en la tradicional «casa aragonesa»² se canaliza hoy, cada vez más, a través de sociedades mercantiles como elemento revitalizador que actúa de soporte «no sólo [de] los patrimonios agrícolas y ganaderos, sino también a los comerciales e industriales (e, incluso, a los profesionales)». Es lo que la doctrina denomina la «casa mercantil»³.

¹ Un análisis del art. 28 LSC se encuentra en ALBERTO VAQUERIZO, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirección ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, primera edición, pp. 386 y ss.

² Por su relevancia remito a la obra de LUIS MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, *La Casa en el Derecho Aragonés*, Estudios de Derecho Aragonés, CSIC, Zaragoza, 1944. JOSÉ ESPAÑOL FAUQUIÉ y JOSÉ MARÍA MUR TORRECILLA, refiriéndose a la «casa montañesa», señalan que «se entiende como un cúmulo de muchas cosas. Por un lado es la gente que se guarece debajo del mismo tejado y que puede ser numerosa; por otro lado, es el patrimonio que junta edificios, tierras, ganado, derechos y obligaciones patrimoniales. Pero también cada casa tiene un patrimonio que no es material y que se refiere a la fama de la familia. Y estamos hablando de ética.», *Benás en el temps, Vida y genealogías de Benasque, Cerler y Anciles*. Excmo. Ayuntamiento de la Villa de Benasque, 2020, p. 549.

³ VICENTE SANTOS en «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», Ponente: VICENTE SANTOS MARTÍNEZ, Coponentes: PABLO CASADO BURBANO y ELOY JIMÉNEZ PÉREZ, Moderador: HONORIO ROMERO HERRERO, en *Actas de los VII Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1998 (p. 40). Sobre la evolución empresarial de la casa aragonesa ver JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio aragonés*, Instituto Fernando el Católico (C.S.I.C.), Zaragoza, 1980, pp. 64 y ss.

Nuestro Derecho foral (art. 327.2 CDFFA) incluso prevé que «*Si el causante, en su disposición por causa de muerte, crea u ordena crear una persona jurídica que sólo quede constituida legalmente después de la apertura de la sucesión, ésta tendrá capacidad para adquirir las atribuciones patrimoniales ordenadas por el causante desde que tenga personalidad, pero los efectos se retrotraerán al momento de la delación*».

La experiencia práctica acredita que una adecuada autorregulación de las relaciones societarias, con reglas del juego claras y adaptadas a cada concreta estructura patrimonial y familiar, constituye un instrumento eficaz en la prevención y solución de situaciones de conflicto. Conflictos societarios en los que, generalmente, está muy presente el factor emocional inherente a la familia, lo cual puede tener graves consecuencias en la empresa, con los consiguientes daños colaterales para trabajadores, otros empresarios, terceros y para el mercado en general.

Los estatutos sociales son la «ley societaria» de primer rango en las sociedades mercantiles y el vehículo idóneo para incorporar las peculiaridades propias del Derecho aragonés cuando es la ley personal de sus socios o existen otros vínculos de la sociedad con Aragón. La experiencia práctica también confirma que, cuando han sido los socios los que se han dotado de su propio régimen normativo, el nivel de aceptación y, por tanto, el grado de cumplimiento son muy superiores.

En un mundo cada vez más automatizado y estandarizado⁴ en el que prolifera la «contratación formulario», es necesario reivindicar las ventajas de una autorregulación a medida, en especial, en las empresas familiares⁵.

La LSC nos ofrece un «*molde flexible*»⁶ para dicha labor de «sastrería». En efecto, un análisis de esta norma revela que las disposiciones imperativas no son excesivas⁷. Por su parte, el art. 28 LSC ofrece un amplio espacio a la autoconfiguración normativa, permitiendo incluir «*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*»⁸. La autorregulación en el ejercicio de actividades económicas a través de sociedades mercantiles

⁴ Como acertadamente sostiene ANTONIO B. PERDICES HUETOS, en *Clausulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997, primera edición, p. 46, «*la estandarización no es en sí perniciosa; lo malo es que esta generalización se haga de forma indiscriminada sin atender a los deseos o a las necesidades de los socios*».

⁵ Entre otras, la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en lo sucesivo, «DGSJFP»), de 27 de febrero de 2020 (*Boletín Oficial del Estado* (en lo sucesivo «BOE») núm. 183, de 3 de julio de 2020, pp. 46977 a 46996), se muestra absolutamente favorable a dar amplio margen a la autonomía de la voluntad en la redacción de estatutos.

⁶ AURELIO MENÉNDEZ y ALBERTO VAQUERIZO ALONSO, «El problema tipológico», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo III, Disposiciones Generales de la Ley de Sociedades Anónimas, volumen 1º A), Artículos 1 a 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, primera edición, p. 33.

⁷ La reciente resolución de la DGSJFP de 28 de julio de 2021 (*BOE* núm. 187, de 6 de agosto de 2021, pp. 96808 a 96823) señala que «*al imprescindible mínimo imperativo se añade así un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad privada que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias*».

⁸ También el art. 121 Código de Comercio (en lo sucesivo, «CCom»), da clara primacía a la autonomía de la voluntad: «*Las compañías mercantiles se regirán por las cláusulas y condiciones de sus contratos y, en cuanto en ellas no esté determinado, por las disposiciones de este Código*».

encuentra también fundamento constitucional en el derecho de la libertad de empresa reconocido en el art. 38 de la Constitución (en lo sucesivo, «CE»).

En el ámbito societario la imparable tendencia a la estandarización se incorporó con la implantación de los «*estatutos tipo*»⁹ promovidos por nuestro legislador —empujado, a su vez, por el legislador comunitario¹⁰— con la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa¹¹, subtipo hoy derogado por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre de creación y crecimiento de empresas. Ello no obstante, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes o *startups* regula los estatutos tipo¹².

No negamos que para determinadas estructuras empresariales muy simples estos «estatutos formulario» pueden tener su utilidad. Pero no deja de ser cierto también que entre los operadores jurídicos se percibe una clara tendencia a aceptar la comodidad que *a priori* ofrece dicha homogeneización estatutaria (facilidad de inscripción en registros, inmediatez en la constitución o ahorro de costes de asesoramiento previo). Sin embargo, es cuando surgen los conflictos, cuando se ponen de manifiesto las inconveniencias de la ausencia de una regulación estatutaria ajustada al concreto grupo personal y patrimonial implicado.

La libertad de pacto forma parte de la esencia misma de nuestro Derecho reconocido en el art. 3 del Código del Derecho Foral de Aragón (en lo sucesivo, «CDFA»), en la formulación del principio «*Standum est chartae*» que impone estar «*a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de*

⁹ Los estatutos tipo en ejecución de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se aprobaron por el Real Decreto 421/2015 de 29 de mayo, por el que se regulan los modelos de estatutos-tipo y de escritura pública estandarizados de las sociedades de responsabilidad limitada, se aprueba modelo de estatutos-tipo, se regula la Agenda Electrónica Notarial y la Bolsa de denominaciones sociales con reserva. La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, entre otras cuestiones, modifica el art. 15 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que regula la constitución de sociedades limitadas de forma estandarizada y con estatutos tipo. La resolución de la antes Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, «DGRN»), de 15 de noviembre de 2011 (BOE núm. 305, de 20 de diciembre de 2011, pp. 139197 a 139203) analizó posibles modificaciones en los estatutos-tipo.

¹⁰ Directiva (UE) 2017/1132, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (DOUE de 30 de junio de 2017, L169/46 y ss.), modificada por la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades (DOUE de 11 de julio de 2019, L 186/80 y ss.).

¹¹ La Exposición de Motivos de esta Ley recoge los distintos hitos comunitarios que inicia la Recomendación sobre la mejora y simplificación de las condiciones para la creación de empresas (97/344/CEE, de 22 de abril). Es en febrero de 2002 cuando el Parlamento Europeo, mediante Resolución 2002/0079, insta al uso de «formularios estándar» y a la incorporación de nuevas tecnologías en todo el proceso constitutivo y registral de sociedades. La Ley 18/2022 ha derogado el título XII LSC. La Ley 7/2003 introdujo también modificaciones en el Código Civil (en lo sucesivo, «CC»), en concreto en los arts. 1.056, 1.271 y 1.406.2, para dotarlo de «instrumentos que permitan diseñar, en vida del emprendedor, la sucesión más adecuada de la empresa en todas sus posibles configuraciones: societarias, empresa individual, etc.» Nuestro Derecho foral ya contaba con medidas a través de instituciones como la legítima colectiva, la sucesión paccionada o la fiducia o el señorío mayor en el heredamiento en casa.

¹² El art. 11 de esta Ley impone la calificación por el registrador mercantil dentro de las «*seis horas hábiles siguientes al a recepción telemática de la escritura*» si se utilizan estatutos tipo, que debía aprobar el Gobierno en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor (Disposición final duodécima).

imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas de Derecho aragonés». Como señala DELGADO ECHEVARRÍA, es «norma constitutiva muy general que empodera o confiere poder a los particulares para regular autónomamente sus incumbencias (...), la actitud del legislador puede entenderse como expresión de su confianza en la sensatez y buen sentido con que los aragoneses regulan libremente sus asuntos, sin necesidad de prohibiciones exhaustivas»¹³.

Aragón siempre ha sido tierra de pactos, de negociación, de composición. Si algún ámbito jurídico requiere esa actitud es, precisamente, el derecho de los negocios.

No puede negarse que hoy la gestión de patrimonios empresariales o simplemente familiares, por muy diversos motivos¹⁴, se canaliza habitualmente a través de sociedades mercantiles, siendo también decisiva la inmanencia del riesgo de negocio en la propia sociedad.

Pues bien, en muchos casos es la tradicional «casa aragonesa», como conjunto patrimonial familiar, la que integra el acervo que se aporta a la sociedad mercantil y, por ello, la incorporación a las normas estatutarias del elemento aragonés supone el complemento idóneo para la efectividad de otros pactos, por ejemplo, los de carácter sucesorio. Es también la fórmula para dotar a la sociedad de una regulación coherente y respetuosa con instituciones genuinamente aragonesas.

Adelanto ya que este estudio se circunscribe únicamente al análisis de las sociedades mercantiles de capital no cotizadas y, en concreto, de los tipos sociedad anónima y limitada (en especial las de carácter familiar), que son las que operan con carácter general en el tráfico empresarial. Se excluyen, por tanto, los tipos personalistas como la sociedad colectiva (arts. 125 y ss. del CCom)¹⁵, la comanditaria simple (arts. 145 y ss. CCom) o tipos mixtos como la sociedad comanditaria por acciones (arts. 1 LSC y concordantes). No abordaré tampoco el análisis las sociedades cotizadas que, por su propia naturaleza, son sociedades totalmente abiertas que no dejan espacio a la libertad de pacto (arts. 495 y ss. LSC). Tampoco analizo la figura del empresario individual (arts. 1 y ss. CCom), puesto que en tal caso la autorregulación carece de sentido¹⁶.

¹³ Sobre la cuestión, *Mito y realidad en el standum est chartae*, JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009. Ver también, *Código de Derecho Foral de Aragón*, «Artículo 3, Standum est chartae», Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, primera edición, reimpresión de 2018, p. 106 y JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, «Comentario al art. 3», *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, Dirección: JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, volumen 1º, DGA, Zaragoza, 1988, pp. 229 y ss.

¹⁴ Aunque no es objeto de este trabajo el análisis tributario, sin duda, actúa también el incentivo fiscal en los Impuestos de Patrimonio y de Sucesiones si la sociedad reúne los requisitos para ser «empresa familiar» de conformidad con la Ley 10/2018, de 6 de septiembre, de medidas relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Aragón. Pero también concurren otros motivos, por ejemplo, de mejor gestión, conservación y ordenación del patrimonio, así como de planificación sucesoria.

¹⁵ Por excepción recuérdese que el art. 39 LSC establece que una vez «verificada la voluntad de no inscribir y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción», será de la aplicación del régimen de la sociedad colectiva o, en su caso, de la sociedad civil, sin perjuicio del derecho del socio a instar la disolución (art. 40 LSC).

¹⁶ Un riguroso estudio del empresario individual aragonés puede encontrarse en la Ponencia «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», *Actas de los VII Encuentros de Derecho Aragonés*, citada en la nota 3.

Antes de abordar el objeto central del discurso, debe recordarse que tanto la sociedad anónima como la limitada, «*cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil*» (art. 2 LSC). Mercantilidad que no obsta, en absoluto, a la incorporación de algunas peculiaridades forales a los estatutos sociales.

II. APROXIMACIÓN A LA LIBERTAD DE PACTO EN LA NORMATIVA SOCIETARIA Y SUS LÍMITES

Las sociedades mercantiles y, en concreto, el negocio constitutivo, encuentran regulación fundamental en la LSC¹⁷, pero también, en cuanto contrato, en las previsiones del Título IV del CCom («*Disposiciones generales de los contratos de comercio*», arts. 50 a 63) y, por remisión de su art. 50, en el Libro cuarto del CC sobre «*Obligaciones y contratos*» (arts. 1088 y ss.).

Coincido plenamente con PAZ ARES en que cada vez es más necesario abordar el Derecho de Sociedades desde una perspectiva más «*contractualista*», frente a una visión preeminentemente «*institucional*», que es la que ha impuesto el «*modelo de imperatividad*»¹⁸ sobre el de libertad de pacto.

En nuestro ordenamiento mercantil ha primado siempre la autorregulación a través de «*las cláusulas y condiciones*» que los socios estimasen oportuno incluir en los contratos constitutivos de sociedades, como resulta claramente del art. 121 CCom. En coherencia, las primeras leyes societarias especiales también recogen que «*se podrán, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la Ley*» (art. 11.5 Ley Sociedades Anónimas de 1951 y en idéntico sentido, art. 7.10 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953)¹⁹.

El actual art. 28 LSC incorpora no sólo la mención a la escritura, sino también a los estatutos y, siguiendo la misma tradición, permite incluir «*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*». Se abre de forma definitiva la puerta a modificar las muchas normas de carácter dispositivo, como reflejan las reiteradas menciones en la vigente Ley a que ésta será aplicable, «*salvo disposición en contrario en los estatutos*» o expresiones similares²⁰.

¹⁷ Algunos subtipos societarios mantienen regulación separada, como es el caso de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (en lo sucesivo, «LSP»). También determinadas operaciones societarias se regulan al margen de la LSC, en concreto, en la Ley 3/2009 de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en lo sucesivo, «LME»).

¹⁸ «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Coordinador: CÁNDIDO PAZ-ARES, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, p. 163 y ss.

¹⁹ Resulta curioso que la Exposición de Motivos de la Ley de 1953, para justificar la necesidad de la nueva ley, se refiera a que «La Sociedad de Responsabilidad Limitada (...) vivía hasta hoy, en nuestra Patria, entregada al juego de la autonomía de la voluntad (...)».

²⁰ A título de ejemplo, esta mención que aparece en los arts. 11.2, 11bis, 24, 25, 88, 89, 107, 123, 127, 132, 161, 175, 188, 191, 212, 216, 272, 275, 285, 346, 348 bis, 376, 378, 379, 392, 406, 527 quinquies, decies, 529 septies y 529 sexdecies, LSC.

A pesar de que las normas societarias son cada vez más extensas y prolijas²¹, podemos seguir sosteniendo que el legislador societario, más acusadamente en las sociedades de responsabilidad limitada, pero también en las anónimas, ha optado decididamente por dar libertad de autorregulación. Así resulta claramente de los arts. 22 y 23²² LSC que establecen el contenido, verdaderamente «mínimo», de la escritura de constitución y de los estatutos.

La primera cuestión que suscita la comparación del art. 1255 CC y del art. 28 LSC es la diferente regulación de los límites a la autonomía de la voluntad. Ambos preceptos mantienen en común la referencia a la no contradicción con las leyes, si bien en el art. 28 LSC desaparece la mención a la moral y se introduce la referencia a los «*principios configuradores del tipo social elegido*», mención que se incorpora por primera vez con la gran reforma societaria operada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Como señala ALBERTO VAQUERIZO, este precepto «*debe ser entendido como una verdadera especialidad en relación con el precepto civil*»²³.

La mención a «*las leyes*» como límite comprende no sólo «*las disposiciones legales que integran el ordenamiento jurídico-societario, sino cualquier otra norma que pueda resultar aplicable a las relaciones derivadas de la actividad social*»²⁴. Por tanto, también otras normas mercantiles y civiles y, por supuesto, el Derecho foral aragonés.

Así, no podrían incluirse en estatutos sociales limitaciones en el ejercicio de derechos societarios, por ejemplo, en materia de representación para asistir a la junta que, de hecho, supusieran una vulneración de las normas sobre la capacidad de los menores casados, mayores de catorce años o menores emancipados conforme a nuestro Derecho foral. Muy al contrario, la legislación societaria reconoce la posible incorporación a los estatutos sociales de regulación propia de la ley civil personal, como luego analizo más detenidamente²⁵.

En cuanto al límite específico de «*los principios configuradores del tipo social elegido*», es necesario detenerse brevemente a analizar cuáles son en los tipos sociedad anónima y sociedad limitada²⁶.

²¹ Piénsese en los 171 artículos de la LSA de 1951 y los 32 artículos de la LSRL de 1953, frente a los 541 artículos de la vigente ley, sin incluir los desdoblados en varios preceptos con el mismo número. Es lo que PAZ-ARES denomina el «prejuicio tecnocrático» que junto al «prejuicio paternalista» y el «prejuicio político» constituyen los enemigos de la interpretación de nuestro derecho societario en clave contractualista, en «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, op. cit., p. 173.

²² Según nueva redacción dada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de crecimiento y creación de empresas y también por la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en vigor desde el 7 de abril (salvo los arts. 63, 307 y 323).

²³ ALBERTO VAQUERIZO, «Los límites de la autonomía de la voluntad (art. 28)», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, op. cit., pp. 386 y ss.

²⁴ ALBERTO VAQUERIZO, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, op. cit., pp. 391 y ss.

²⁵ Entre otros, el art. 188.5 Reglamento del Registro Mercantil (en los sucesivos, «RRM»): «*Cuando así se establezca en los estatutos sociales, de acuerdo con la legislación civil aplicable, corresponderá al socio titular o, en su caso, a sus causahabientes, el ejercicio de los derechos sociales*».

²⁶ Por su especialidad no nos detendremos en peculiaridades propias de algunos subtipos como la sociedad profesional (LSP), que tienen su propia regulación y, por tanto, sus propios principios configuradores o, cuando menos, características.

El concepto «*principios configuradores*» es una creación doctrinal del profesor GIRÓN TENA con el objetivo de «*frenar la deformación por vía libertad de pactos, pues la autonomía privada ha de cesar allí donde se detecta un fraude al sentido y función de los tipos legales*»²⁷. Es decir, nació como una medida de protección o garantía de la identidad de los distintos tipos societarios. Así, «*el carácter indisponible de esos principios se justifica por la necesidad de establecer por ley los elementos tipológicos esenciales e inalterables de cada uno de los tipos sociales para permitir una adecuada identificación de cada uno de ellos en el tráfico, respondiendo así a la decisión de política legislativa de mantener el carácter tasado de las forma societarias con el fin último de impedir que afloren organizaciones atípicas que pueden perturbar esa seguridad del tráfico o generar confusión respecto del derecho aplicable*»²⁸.

Un sector de la doctrina los viene a identificar con las normas imperativas de cada tipo societario, pero esta tesis plantea el problema de que la ley ya se incluye como límite específico²⁹. La realidad es que no toda norma imperativa es un elemento estructural esencial de una determinada forma societaria, ya que algunas de ellas pueden responder a la protección de otros intereses (de los acreedores, trabajadores, del tráfico jurídico, etc.).

En ocasiones se identifica con el «*orden público societario*» que integra todas las normas que «*consagran los derechos y libertades contractuales del socio*»³⁰.

Asumido que es un concepto jurídico indeterminado y mutable con la realidad socio-económica imperante, podríamos definirlos como aquellos elementos o rasgos organizativos del tipo societario que son indispensables para no desnaturalizarlo y que, con carácter general, son derecho imperativo.

El Tribunal Supremo ha considerado que «*el principio de igualdad de trato de los accionistas, el principio mayoritario y el respeto a los inderogables derechos individuales de los accionistas y de las minorías son principios comprendidos dentro de los principios configuradores de las sociedades de capital*»³¹. También lo es la dualidad de órganos: junta general y órgano de administración, incluso en las sociedades unipersonales en las que coinciden ambos.

²⁷ GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades, I*, Madrid, 1976, pp. 89 y ss., citado por PAZ-ARES, «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad Limitada, op. cit.*, p. 192, nota 65.

²⁸ ALBERTO VAQUERIZO, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, pp. 394 y ss.

²⁹ GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, JOSÉ M^a VIGUERA RUBIO y ALBERTO DÍAZ MORENO, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo XIV, *Régimen jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, volumen 1º A), dirigido por: RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, Civitas, Madrid, 1999, primera edición, p. 372.

³⁰ Es la tesis recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de mayo y 29 de noviembre de 2007 citadas por ALBERTO VAQUERIZO en «Los límites de la autonomía de la voluntad (art. 28)», *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, p. 394.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2010 (nº 222/2010, CENDOJ 28079110012010100337), analizada por JAVIER LEYVA OLARTE, *El plazo de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales nulos por violación del orden público*. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2010-17.

Son una serie de elementos o conceptos heterogéneos de muy distinta virtualidad³². Lo que parece incuestionable es que, dado que no existe un catálogo tasado de principios configuradores, en su actuación como límite a la autonomía de la voluntad se impone una interpretación siempre restrictiva.

La primera reflexión es si en la práctica societaria actual existen diferencias sustanciales entre los tipos sociedad anónima y limitada³³. Más allá de algunas cuestiones (capital mínimo³⁴, diferencias entre participaciones y acciones, dividendos pasivos o cuestiones formales y de publicidad), la realidad es que una sociedad anónima puede ser tan cerrada o personalista como una limitada y viceversa. Rasgos que pueden acentuarse, precisamente, en uso de la libertad de pacto estatutario. La realidad confirma que no es sólo una cuestión de volumen de negocio o tamaño de la empresa, pues hay grandes empresas familiares que son estructuras societarias cerradas y, por ello, han optado por el tipo sociedad limitada. Puede afirmarse que «cada vez queda menos espacio económico y sociológico para una sociedad anónima que, sin estar cotizada, mantenga el tipo legal de sociedad abierta»³⁵.

De hecho, existe una clara tendencia a la «hibridación»³⁶ de tipos sociales y, salvo en los supuestos en los que la ley impone un determinado tipo societario como es el caso de las entidades financieras, o las aseguradoras, hoy ambos tipos gozan de «polivalencia funcional»³⁷.

La experiencia práctica confirma que, generalmente, es la flexibilidad y, por tanto, la reducción de formalismos y de los costes inherentes lo que explica que la mayoría de las sociedades que se constituyen hoy sean limitadas³⁸.

³² PAZ-ARES, «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Coordinador: CÁNDDIDO PAZ-ARES, *op. cit.*, p. 192.

³³ VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA (Director), «¿Sociedad Anónima “versus” Sociedad de Responsabilidad Limitada?», en *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 1991, primera edición, pp. 357 y ss.

³⁴ Sin haberse resuelto el problema de la infracapitalización de las sociedades mercantiles, la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas permite la constitución de sociedades limitadas con un euro de capital, modificándose los arts. 4, 5 y 23 LSC. Como no podía ser de otro modo, se incorpora la responsabilidad personal de los socios. Se altera así —innecesariamente, a mi juicio— el principio fundamental de la inmanencia de la responsabilidad en las sociedades de capital y desaparece también la función de garantía del capital social. Esta norma elimina el régimen de formación sucesiva para las sociedades limitadas (antiguo art. 4 bis LSC) y establece un régimen transitorio hasta que se alcance un capital de 3.000 €.

³⁵ ANTONIO B. PERDICES, «Artículo 123. Restricciones a la libre transmisibilidad», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, p. 991.

³⁶ ALBERTO VAQUERIZO, «Artículo 28. Autonomía de la voluntad», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, p. 396.

³⁷ ALBERTO VAQUERIZO, La función de los tipos sociales, «Artículo 1. Sociedades de capital», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, pp. 183. AURELIO MENÉNDEZ y ALBERTO VAQUERIZO ALONSO, «El problema tipológico», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo III, Disposiciones Generales de la Ley de Sociedades Anónimas, volumen 1º A), Artículos 1 a 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, *op. cit.*, p. 33.

³⁸ Según los datos de la página web del Colegio de Registradores de España, en el 2022 se constituyeron 416 sociedades anónimas frente a 98.720 sociedades limitadas. <https://www.registradores.org/estadisticas/Estadistica/2022/diciembre/paginas/constituciones.htm>.

Aunque tradicionalmente la sociedad limitada era una suerte de hermana menor o hija dependiente de la sociedad anónima, la discusión hoy es si deberían unificarse en un solo tipo societario³⁹, regulando de forma separada a las sociedades cotizadas, con las que, verdaderamente, hay diferencias sustanciales y estructurales⁴⁰. La vigente Ley asume la tendencia a la unificación de tipos⁴¹.

Lo cierto es que los principios configuradores del tipo son un límite cambiante según las necesidades que impone la realidad socio-económica y empresarial.

Así ha sucedido con la incorporación a nuestro derecho positivo de las sociedades unipersonales⁴². La pluripersonalidad ha dejado de ser inherente a todo contrato de sociedad, al menos, en el caso de sociedades capitalistas⁴³.

El legislador opta por esta figura como alternativa a la regulación del empresario individual con responsabilidad patrimonial limitada al patrimonio afecto a la actividad empresarial⁴⁴, por razones de pura conveniencia ante la diferencia de trato respecto de las sociedades públicas, que siguen manteniendo un régimen especial⁴⁵.

³⁹ Supondría superar el peso de la tradición en cuanto a la subsistencia de los dos tipos societarios capitalistas, limitada y anónima, procediéndose a una total reformulación del Derecho de Sociedades que el legislador no ha querido afrontar por la vigente Ley, ni tampoco las propuestas de codificación del derecho mercantil. Se puede consultar el texto en <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/norma/laboracion.htm?id=NormaEV03L0-20141901&lang=es&fcAct=2021-11-22T07:51:37.930Z>.

⁴⁰ La LSC dedica los arts. 495 y ss. LSC a las sociedades cotizadas. La Ley 6/2023, de 17 de marzo de Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en vigor desde el 7 de abril, ha venido a derogar el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁴¹ La necesidad de los distintos tipos societarios y su adecuación a las necesidades del mercado, remito a la doctrina citada por AURELIO MENÉNDEZ y ALBERTO VAQUERIZO ALONSO, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirigido por: RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo III, Disposiciones Generales de la Ley de Sociedades Anónimas, volumen 1º A), Artículos 1 a 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, *op. cit.*, pp. 36 y ss.

⁴² Actualmente regulada en los arts. 12 a 17 LSC, la sociedad unipersonal *ab initio* o sobrevenidamente, se introduce por primera vez por Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, auspiciada por la normativa comunitaria. A efectos de su reconocimiento fue clave la resolución de la entonces DGRN de 21 de junio de 1990 (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 1990, pp. 23857 a 23860) que reconoció que «las mejores razones para admitir la sociedad unipersonal no se hallan en el Derecho positivo, que ciertamente guarda silencio sobre la figura, sino en imperativos de la razón práctica. No puede desconocerse que la admisión de la sociedad unipersonal responde, en efecto, a necesidades muy dignas de ser tenidas en cuenta (...) el propio funcionamiento del sistema económico (...)». Un análisis completo puede encontrarse en la obra de JOSÉ LUIS IGLESIAS PRADA, «La sociedad de responsabilidad limitada unipersonal», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Coordinador CÁNDIDO PAZ-ARES, *op. cit.*, pp. 999 y ss.

⁴³ En el supuesto de sociedades personalistas, el art. 1.665 CC se sigue refiriendo al contrato de sociedad como aquél en el que «dos o más personas (...)» y en igual sentido el art. 116 CCom.

⁴⁴ Figura finalmente incorporada con la denominación de «Emprendedor de Responsabilidad Limitada», en los arts. 7 a 11 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, modificada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, que permite limitar la afectación de los bienes de equipo productivo y de la vivienda habitual (con determinados límites) si se cumplen los requisitos de publicidad registral y contables previstos en esta norma. Esta figura no ha tenido ninguna acogida en la práctica empresarial frente a la proliferación de las sociedades unipersonales.

⁴⁵ En efecto el artículo 17 LSC establece que «A las sociedades de responsabilidad limitada o anónimas unipersonales cuyo capital sea propiedad del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales, o de organismos o entidades de ellos dependientes, no serán de aplicación lo establecido en el apartado segundo del artículo 13, el artículo 14 y los apartados 2 y 3 del artículo 16».

Aunque el régimen jurídico revela cierta desconfianza del legislador⁴⁶, en la práctica la sociedad unipersonal se ha consolidado, siendo un instrumento fundamental en la estructuración de grupos de sociedades reconocidos en el art. 18 LSC⁴⁷.

III. ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITAN DETERMINADAS ESPECIALIDADES DEL DERECHO ARAGONÉS EN EL ÁMBITO SOCIETARIO. EL RÉGIMEN DEL MENOR ARAGONÉS

Nuestro Derecho foral dispone de instituciones que responden a tradiciones y principios identitarios propios que, en muchas ocasiones, no encuentran figuras, ni siquiera afines, en derecho común. Como ley de «*carácter estrictamente personal*», es la que debe considerarse en el caso de que participen en sociedades mercantiles personas «*que gocen de la vecindad civil aragonesa, con independencia del lugar de residencia. No es un precepto de carácter territorial (...)*»⁴⁸.

Aunque lo abordaré más detenidamente en el apartado referente a la introducción en los estatutos sociales del elemento aragonés al amparo de la autonomía de la voluntad, no podemos dejar de mencionar la especial regulación de los menores en Aragón, ya que tiene relevancia también en el ámbito societario, tanto en su actuación como socios como en su posible nombramiento como administradores en el caso de menores emancipados.

Nuestro Derecho foral es generoso en la regulación del estatuto jurídico del menor (arts. 5 y ss. CDFA), con la finalidad primordial de favorecer el «*dotarle de autonomía en la organización de su propia vida*» (art. 5.4 CDFA). Incluso, positiviza el principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a su capacidad de obrar (art. 7.2 CDFA)⁴⁹.

⁴⁶ A modo de garantía el legislador impone la obligación de publicidad registral y de hacer constar en toda la documentación la condición de sociedad unipersonal (art. 13 LSC). También exige la llevanza de libros específicos como el libro-registro de contratos del art. 16 LSC, así como la obligación de mencionar estos contratos en la memoria que se elabora con las cuentas anuales, de forma expresa e individualizada y con indicación de su naturaleza y condiciones (art. 16.1 LSC). El incumplimiento se sanciona severamente porque da lugar a que, en caso de concurso, no sean oponibles a la masa los contratos no transcritos o mencionados en la memoria.

Ver sobre esta cuestión, DUQUE RODRÍGUEZ, «La Duodécima Directiva del Consejo (89/667/CEE de 21 de diciembre de 1989) sobre la Sociedad de responsabilidad limitada de socio único en el horizonte de la empresa individual de responsabilidad limitada», en *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea: estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991, pp. 79 y ss. y 89 y ss.

⁴⁷ Nuestro ordenamiento no dispone de una regulación sustantiva completa de los grupos, salvo por remisión a una norma contable como es el art. 42 CCom, cuyo concepto se ha generalizado en el ámbito societario, concursal, etc. Sería deseable la incorporación de una regulación como la contenida en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. <https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEV03LO-20141901&lang=es&fcAct=2021-11-22T07:51:37.930Z>.

⁴⁸ JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, «Comentario al artículo 5 de la Compilación de Aragón». *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Dirección: MANUEL ALBADALEJO, tomo XXXIII, volumen 1, artículos 1 a 47 de la Compilación Aragón, Edersa, Madrid, 1986, pp. 69 y ss.

⁴⁹ Un análisis completo de la cuestión puede encontrarse en M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN, «Capacidad y estados de las personas», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadora: M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, segunda edición, pp. 115 y ss.

Como ya he señalado, no es objeto de este estudio el análisis del ejercicio de la actividad mercantil por el menor como empresario individual⁵⁰ (arts. 4 y 5 CCom⁵¹). Debe recordarse que en el caso de sociedades mercantiles quien tiene la condición legal de empresario es la propia sociedad (arts. 1.2º CCom y 2 LSC).

Analicemos las peculiaridades desde el prisma del Derecho de Sociedades.

III.1. El menor casado

El menor de edad casado en Aragón es, a todos los efectos, «*mayor de edad*» como proclama el art. 4.1 b) CDFa. Por tanto, sin ninguna limitación en su actuación en el ámbito jurídico-societario. Así lo establece la Disposición adicional segunda CE: «*La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado*».

Consecuentemente, puede ejercitar todos los derechos societarios por sí mismo y también ser designado administrador, sin limitación alguna (art. 213 LSC). En este caso, sin desconocer las dificultades que entraña en ocasiones determinar la vecindad civil que puede ser cambiante, a mi juicio se debería hacer constar en la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil su condición de aragonés casado y, por tanto, de mayor de edad y, en su caso, también sus capítulos matrimoniales (arts. 38.1 2º y 3º del RRM, en relación con los arts. 138 y ss. RRM).

En Aragón puede contraerse matrimonio a partir de los catorce años, frente a lo que sucede en derecho común que fija la edad mínima en dieciséis años⁵². La mayoría de edad adquirida por matrimonio se consolida, siendo irreversible, incluso en caso de que posteriormente el matrimonio fuera declarado nulo (art. 4.3 CDFa).

III.2. El menor de edad mayor de catorce años no emancipado

El menor mayor de catorce años no emancipado tiene en Aragón un régimen absolutamente peculiar, sin regulación similar en la legislación común. Se considera un menor «*en preparación*»⁵³ o «*con capacidad anticipada o ampliada*»⁵⁴.

⁵⁰ Sobre esta cuestión, ver «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», Ponente: VICENTE SANTOS MARTÍNEZ, Coponentes: PABLO CASADO BURBANO y ELOY JIMÉNEZ PÉREZ, Moderador: HONORIO ROMERO, en *Actas de los VII Encuentros de Derecho Aragonés*, op. cit., pp. 11 y ss.

⁵¹ Los arts. 4 y 5 han sido modificados con efectos desde el 3 de septiembre de 2021, por el art. 8 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Ello no obstante, no afecta a la regulación foral propia, sobre la que no tiene competencia el Legislador estatal.

⁵² Así es tras las modificaciones introducidas en el CC por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción voluntaria. Sobre las distorsiones que ello ha provocado, MARÍA CARMEN BAYOD LÓPEZ, *Código del Derecho Foral de Aragón*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, op. cit., pp. 111 y ss. La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha dado nueva regulación a la emancipación en los arts. 239 y ss. CC.

⁵³ Remito al amplio análisis que al comentar el art. 5 de Compilación realiza J.L. MERINO HERNANDEZ en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, op. cit., pp. 71 y ss.

⁵⁴ M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN (Coordinadora), «Capacidad y estado de las personas», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Director JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA, op. cit., pp. 132 y ss. Por su parte,

En efecto, el art. 23 CDFA establece que «(...) puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor». No necesita asistencia «en los actos que la ley le permita realizar por sí solo»⁵⁵.

Es sabido que la asistencia no es representación, ya que es el propio menor quien actúa en nombre propio, si bien asistido por quienes ostentan la «autoridad familiar»⁵⁶ o bien por su tutor. Ante la imposibilidad de éstos, el menor puede solicitarla a la junta de parientes o al juez (art. 23.1 y 2 CDFA). Así lo han reconocido reiteradamente los tribunales al señalar que «a la edad de 14 años los menores en Aragón carecen de representante legal, correspondiéndoles a ellos y no a sus padres, efectuar los actos de disposición sobre sus propios bienes, con la debida asistencia»⁵⁷. No es tampoco un complemento de capacidad.

Por tanto, aunque con asistencia cuando proceda, el menor mayor de catorce años aragonés puede constituir sociedades, asistir y ejercitar el derecho de voto en juntas (arts. 93.c) y 179 LSC), solicitar información (arts. 93.d), 196, 197, 272 LSC), instar la realización de auditoría voluntaria si reúne, por sí o agrupadamente con otros socios, el 5% del capital social (art. 265 LSC) o ejercitar cualquier otro derecho reconocido en la LSC y en los estatutos sociales. Generalmente, serán actos de mera administración de su patrimonio contemplados en el art. 26.1 CDFA. Obviamente, los estatutos no pueden limitar o excluir estas facultades que el Derecho foral reconoce al menor aragonés⁵⁸.

En mi opinión, la necesidad de asistencia en la junta está íntimamente relacionada con el contenido de los acuerdos que se sometan a votación. No es lo mismo una ampliación de capital que pueda suponer que el menor se comprometa a hacer una aportación en especie de un inmueble o de una empresa⁵⁹ a un simple acuerdo de aprobación de cuentas o una modificación estatutaria menor. El conocimiento

FRANCISCO DE ASÍS SANCHO REBULLIDA y PEDRO DE PABLO CONTRERAS, hablan de «mayores en aprendizaje vigilado», en su comentario al art. 5, *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, Dirección: JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, *op. cit.*, pp. 331 y ss.

⁵⁵ Ver comentarios al artículo de MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, en *Código del Derecho Foral de Aragón*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 134 y ss.

⁵⁶ Ostentan la autoridad familiar, además del padre o madre (arts. 63 y ss. CDFA), el padrastro o madrastra que convivan, los abuelos y hermanos mayores (arts. 85 y ss. CDFA). Sobre esta cuestión, MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ (Coordinadora), «Comentarios arts. 23 y ss.», y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA (Coordinador), «Comentario arts. 85 y ss.», en *Código del Derecho Foral de Aragón*, Dirección: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, pp. 134 y ss. y 216 y ss.

⁵⁷ Entre otras, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, núm. 6/2011, de 15 de junio de 2011 (CENDOJ 50297310012011100007). Ver también MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, «Comentarios al art. 23», en *Código del Derecho Foral de Aragón*, Dirección: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 136.

⁵⁸ Como analizo más adelante, lo recomendable es incluir en los estatutos regulación al respecto respetuosa con nuestro Derecho foral. Bajo la vigencia de la anterior legislación foral y también societaria, ya se apuntó por JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, en sus comentarios al art. 5 de la *Compilación de Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXXIII, volumen 1º, *op. cit.*, p. 75. «Por fin, cabe perfectamente que en los Estatutos de la sociedad se prevea expresamente esta eventualidad, autorizando la presencia de los padres del menor en las Juntas Generales (...) a los solos efectos de prestar la preceptiva asistencia legal».

⁵⁹ Ver arts. 63 y ss., 300 LSC.

a priori se obtendrá a través del orden del día de la convocatoria en la junta⁶⁰, que debe redactarse con claridad y precisión, poniéndose a disposición de los socios los documentos e informes que requiere la LSC⁶¹.

Además, sin necesidad de asistencia, puede realizar cualesquiera actos si son bienes adquiridos con «*su trabajo o industria*» (art. 26.2. a) CDFA). Imagínesse que el menor⁶² recibe en pago por su trabajo acciones o participaciones de la empresa, como sucede en los programas de retribución con participación en la sociedad⁶³.

Tampoco necesita asistencia para administrar los bienes «*que se le hubieran confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos*», ni los adquiridos «*a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiere ordenado*» (art. 26.2 b) y c) CDFA).

La asistencia es «*una declaración unilateral de voluntad aprobatoria de quien ni otorga el acto, ni es parte del contrato*»⁶⁴, así resulta de los arts. 5.3, 23, 26 y 27 CDFA y por ello se regula detalladamente la posible situación de oposición de intereses en el art. 28 CDFA⁶⁵.

Puede ser previa o simultánea al acto que la requiere y prestarse de forma tácita o expresa (art. 27.2 CDFA), debiendo ser especial para cada acto, si bien puede concederse también para «*una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad, cuyas circunstan-*

⁶⁰ La convocatoria se regula en los arts. 166 a177 LSC.

⁶¹ Ver, entre otros, arts. 272, 287, 300, 301 y 308 LSC.

⁶² Aunque deberá tener dieciséis años, edad mínima de contratación laboral según establece el art. 6.1 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en lo sucesivo, «ET»), salvo los «trabajos familiares» excluidos por el art. 1.3.e) ET.

⁶³ Son sistemas de retribución en los que se premia y fideliza a empleados mediante entrega de acciones de la propia empresa o *stock options*. El art. 150.2 LSC excluye de la prohibición de asistencia financiera a «los negocios dirigidos a facilitar al personal de la empresa la adquisición de las acciones de la propia sociedad o de participaciones o acciones de cualquier sociedad perteneciente al mismo grupo». El art. 10 de la Ley 28/2022, en el caso de *startups*, establece un régimen especial de auto-cartera permitiendo que se adquiera hasta un 20% de participaciones propias cuando la finalidad es «*su entrega a los administradores, empleados u otros colaboradores de la empresa, con la exclusiva finalidad de ejecutar un plan de retribución*».

⁶⁴ Naturaleza que queda definida con la regulación incorporada por la Ley aragonesa 13/2006, de 27 de diciembre, de derechos de la persona. Ver MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020, pp. 143 y ss. y M^a ÁNGELES PARRA LUJAN (Coordinadora) «Capacidad y estados de las personas», *Manual de Derecho Civil Aragonés*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, *op. cit.*, p. 145.

⁶⁵ Art. 28 CDFA «1. Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto:

a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso.

b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial.

c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial».

cias fundamentales habrán de especificarse» (art. 27.3 CDFA). Por tanto, no habría inconveniente en que se otorgue respecto de todos los actos referentes a determinada sociedad mercantil atendiendo a las circunstancias concretas y, muy especialmente, a la madurez del menor por los posibles riesgos que puede entrañar.

La asistencia requiere *«conocer el acto que el menor se propone realizar»* y considerarlo beneficioso para los intereses del menor (art. 27.1 CDFA), luego quienes la presten deberán disponer de pleno acceso a la información en los mismos términos que el menor en su condición de socio (arts. 196 y 197 LSC). Cuestión que, como luego analizo, es también recomendable incluir en los estatutos sociales.

A efectos societarios, la asistencia o la concesión de la misma para todos los actos referidos a una sociedad, aunque no sea una declaración de voluntad recepticia, en mi opinión, debe ponerse en conocimiento de la sociedad a través de sus administradores, para que el menor no se vea indebidamente privado de sus derechos societarios⁶⁶. Aunque puede entenderse que supone hacer recaer en los administradores una obligación de control de una cuestión tan compleja como la vecindad civil, considero que podría ser objeto de anotación en el libro-registro de acciones nominativas o en el libro-registro de socios, por ser un hecho relevante que afecta a determinado socio y al ejercicio de sus derechos societarios. Si bien los arts. 104 y 116 LSC sólo hacen mención a que se anoten, además de la titularidad, *«derechos reales y otros gravámenes»*, nada lo prohíbe y más con los actuales libros en formato electrónico que facilitan incluir cualquier otra mención.

Sin embargo, el menor mayor de catorce no podrá ser designado administrador de conformidad con lo dispuesto en el art. 213.1 LSC que excluye a *«los menores de edad no emancipados»*.

III.3. El menor emancipado

El menor emancipado también tiene estatuto jurídico propio reconocido en los arts. 30 y ss. CDFA. Emancipación que en Aragón puede producirse a partir de los catorce años (art. 30 CDFA), frente a los dieciséis que establece el derecho común (art. 241 CC). Debe ser consentida por el menor afectado.

Como establece el art. 33 CDFA, *«la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor»* y sólo requiere asistencia para *«realizar los actos enumerados en el artículo 15, repudiar atribuciones gratuitas»* y, como especialidad societaria, para *«aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase»*.

Tradicionalmente se venía exigiendo que el administrador social fuera mayor de edad. La entonces denominada DGRN se pronunció con rotundidad en contra de la posibilidad de nombramiento e inscripción del menor emancipado como administrador de una sociedad mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el art. 82 de la entonces vigente LSA en su resolución de 24 de febrero de 1986⁶⁷, si bien en aplicación del art. 323 CC.

⁶⁶ Recuérdese que la privación indebida del ejercicio de derechos societarios está tipificada en el art. 293 Código Penal (en lo sucesivo, «CP»).

⁶⁷ Aranzadi RJ/1986/1017.

El argumento principal, además de la exigencia de mayoría de edad por la ley societaria especial, es que consideró que los administradores de una sociedad mercantil tienen *«en su conjunto el carácter de factores (cfr. Artículos 283 y 286 del Código de Comercio) y deberán por tanto tener (...) la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código de Comercio (cfr. Artículo 282 del Código de Comercio) (...) puesto que, por imperativo de la propia naturaleza de la sociedad, han de ejercerlo por ésta; (...)»*. Aunque no le falta razón y más desde una perspectiva práctica atendiendo al grado de madurez hoy de los menores, contra este primer argumento cabría oponer que los administradores no son factores, sino representantes orgánicos de la sociedad.

En segundo lugar, la DGRN invocaba el art. 4 CCom⁶⁸, que establece que *«tendrán capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio las personas mayores de edad y que tengan libre disposición de sus bienes»*. La cuestión es si debe considerarse al administrador como empresario, además de a la propia sociedad. Lo cierto es que el art. 212 LSC no establece ninguna previsión entre los requisitos subjetivos exigidos.

Sorprendentemente, con ocasión de la promulgación de la Ley Concursal⁶⁹, se modifican los arts. 124.1 LSA y 58.3 LSRL entonces vigentes (actual art. 213 LSC), con el fin primordial de adaptar los supuestos de prohibición para el ejercicio del cargo a la nueva normativa concursal. Sin embargo, también se introdujo la prohibición para ser administrador a *«los menores de edad no emancipados»*, donde antes sólo decía *«menores»*. Con ello se abrió la puerta, innecesariamente a mi juicio, al nombramiento de los menores emancipados como administradores sociales con cuantos deberes (arts. 225 a 231 LSC) y también responsabilidades (arts. 236 a 241 bis LSC), son inherentes al cargo.

Como señala la doctrina⁷⁰, *«sin duda alguna, la Ley les reconoce capacidad para ser administradores, contra cierta tendencia jurisprudencial que consideraba también a los emancipados incluidos en la prohibición (RDGRN 24.2.1986) y contra la previsión formulada en el artículo 4 del Código de Comercio en relación con la capacidad para ser empresarios. Por consiguiente los menores emancipados pueden ser administradores de cualquier sociedad, con independencia de su dimensión. Pero no están capacitados para ejercer la misma actividad empresarial por cuenta y en nombre propio»*.

En el actual contexto socioeconómico el proceso de emancipación real de los jóvenes, en un ambiente cada vez más permisivo, pero también más tuitivo y protector, parece poco probable que un menor de dieciocho años sea nombrado admi-

⁶⁸ Como argumento adicional, considera que *«la exigencia de mayor edad, entendida estrictamente, responde a la necesidad de que al frente de la administración de la Sociedad (...) estén personas que tengan plena capacidad para asumir la consiguiente responsabilidad frente a la Sociedad, frente a los accionistas (los que votaron su nombramiento y los que no lo votaron o adquirieron después las acciones), frente a los acreedores y frente al Fisco, y una de las mayores garantías en un ejercicio correcto del comercio y del cargo viene constituida por la posible responsabilidad penal en la que puede incurrir (...)»*.

⁶⁹ Disposiciones finales vigésima y vigesimoprimera de la Ley 22/2003, de 9 de julio. La norma concursal ha sido sustancialmente modificada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal (en lo sucesivo, «TRLCC»).

⁷⁰ ESPERANZA GALLEGU, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, p. 1513.

nistrador social pero, al menos en hipótesis, hay que analizarlo. Podemos imaginar supuestos, por ejemplo, ante el fallecimiento repentino de ambos progenitores, cuyo patrimonio está concentrado en una sociedad que requiere administración, en los que puede ser conveniente que, siempre que su madurez lo permita, el menor sea emancipado por cualquiera de las vías previstas en la ley (arts. 30 y 32 CDFR), para que, al menos, formalmente, asuma la administración del patrimonio familiar y evitar así la injerencia de terceros. Sin embargo, como analizo más adelante, la figura del administrador suplente puede ser más útil, además de las previsiones que puedan introducirse en documentos sucesorios.

Se plantea si al amparo del art. 212 LSC en relación con el principio de libertad de pacto reconocido en el art. 28 LSC, se podría exigir en estatutos que los administradores deban ser, necesariamente, mayores de dieciocho años, excluyéndose a los menores emancipados, igual que se permite exigir la condición de socio. Mi opinión es que no es posible, porque ello comportaría una limitación de su estatuto personal reconocido en nuestro Derecho foral, por lo que vulneraría el límite legal del art. 28 LSC.

Desde un punto de vista registral, en el nombramiento se exige la plena identificación personal del administrador designado, conforme a lo dispuesto en los arts. 38 y 192 RRM, y, por tanto, deberá inscribir también su condición de menor emancipado aragonés. De hecho, el art. 38.1 3ª RRM hace mención expresa a la «condición de emancipado».

La aceptación del cargo de administrador, sea en el momento de la junta o en un momento posterior mediante comparecencia al otorgamiento de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, requerirá la intervención también de quienes deban prestar asistencia, porque así lo exige el art. 33.1.c) CDFR. Conviene recordar que el cargo de administrador opera «desde el momento de su aceptación» (art. 214.3 LSC), ya que, no obstante ser un acto sujeto a inscripción, ésta no es constitutiva (arts. 215 LSC y 94.1.4º RRM).

Por el contrario, en el caso de que fuera designado consejero delegado, la inscripción es necesaria para la efectividad del cargo (arts. 249.2 LSC, 149 y ss. y 192 RRM). Se plantea si una vez aceptado el cargo de simple consejero, la asistencia sería también necesaria de nuevo para aceptar el nombramiento como consejero delegado. En mi opinión, el paso de consejero meramente consultivo a ejecutivo es un nuevo acto jurídico-societario que implica nuevas obligaciones y requiere nueva aceptación por el nombrado con la correspondiente asistencia (art. 249 LSC).

El problema que surge es si en las actuaciones del menor emancipado como administrador o consejero delegado, es decir, cuando actúa en el tráfico como legal representante de una sociedad, debe exigirse también la asistencia de los padres o del tutor en función del tipo de acto.

La idea parece que repele a la configuración legal del administrador societario como gestor con plenos poderes dentro de su ámbito de representación (arts. 233 y 234 LSC y 124 y 185 RRM). Por ello la Ley establece que las limitaciones en sus facultades, aún hallándose inscritas, no operarán frente a terceros⁷¹.

⁷¹ El art. 234.1 LSC establece que «La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros».

Podría pensarse que si el legislador ha modificado la ley especial es porque quiere permitir al menor emancipado administrador gestionar la sociedad como un administrador mayor de edad, sin ninguna limitación. Esta es la tesis más coherente con la seguridad que el tráfico mercantil requiere. Sin embargo, la necesidad de asistencia para determinados actos es una cuestión de ley personal y, en principio, el nombramiento como administrador sólo puede producirse según la misma, es decir, conforme a lo dispuesto en los arts. 30 y ss. CDFA. Apoya este argumento que no parece razonable que para determinados actos de su vida personal requiera asistencia y no en la gestión de un patrimonio ajeno.

Si analizamos operaciones habituales en una sociedad mercantil en relación con los actos respecto de los que el art. 33 CDFA establece que es necesaria la asistencia, en primer lugar encontramos «*los actos enumerados en el artículo 15*», que son:

- Actos de disposición sobre «*inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos*». Con la sola excepción, de «*la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea, al menos, el de cotización en bolsa*».

Sería el caso de la venta de una nave o local propiedad de la sociedad o de una unidad productiva o línea de negocio. También la venta de participación en otras sociedades no cotizadas (por ejemplo, de filiales). En el caso de una sociedad que ostente una colección arte cedida para la explotación de sus derechos de exhibición o reproducción, la venta de una o varias de sus obras.

- Actos de disposición a título gratuito, es decir, donaciones, salvo «*liberalidades usuales*» (art. 15.1 b) CDFA). Aunque no es habitual, podría plantearse si este supuesto comprende la concesión un descuento o un *rappel* por consumo, prácticas normales en la actividad empresarial que, por ello, considero incluidas en la excepción.

- Renuncias a derechos de crédito o condonaciones (art. 15.1.c) CDFA que pueden producirse con cierta frecuencia en el tráfico mercantil en el caso, por ejemplo, de renegociación de deudas o de transacciones sobre créditos litigiosos por operaciones comerciales en las que se acepta una quita. Es también el supuesto típico de la mayoría de los acuerdos extrajudiciales de pago y convenios concursales⁷².

- También se requiere asistencia en operaciones tan habituales en una empresa como «*dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas*» (art. 15.1.d), excepto «*para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aún con garantía real sobre los bienes adquiridos*» (art. 15.2 CDFA), excepción no aplicable en el caso de adquisición de bienes para la sociedad.

- Otro de los supuestos es la cesión en arrendamiento de inmuebles, empresas o explotaciones económicas por plazo superior a seis años (art. 15.1.e).

- También se exige la asistencia para transigir o allanarse (apartado g), aunque conforme al art. 33.2 CDFA el menor emancipado pueda comparecer por sí solo en juicio⁷³.

⁷² Ver arts. 317 y ss. TRLC sobre el contenido del convenio.

⁷³ Por tanto, en caso de homologación judicial de una transacción conforme al art. 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo «LEC»), el juez deberá exigir dicha asistencia.

Volviendo al art. 33.1 b) CDFA, también será necesaria la asistencia para «*repu- diar atribuciones gratuitas*» en nombre de la sociedad administrada, aunque sea un supuesto poco frecuente en el tráfico mercantil.

Como ya he señalado, este precepto en su apartado c) también exige asistencia para «*aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase*». Sería aplicable al supuesto en el que es la sociedad administrada por el menor emancipado la que es designada administradora, en cuyo nombre será el menor emancipado administrador quien deberá aceptar el cargo y designar representante permanente (art. 212 bis LSC).

De cuanto antecede resulta que hay muchos actos habituales en la actividad de cualquier sociedad en los que podría entenderse que su administrador menor emancipado requeriría asistencia para actuar como representante de la sociedad, situación que choca con la concepción del administrador societario como representante orgánico con facultades plenas de actuación y de gestión en el tráfico jurídico-económico que predica nuestro ordenamiento societario, excluyendo la eficacia frente a terceros de cualquier limitación, incluso si estuviera inscrita (arts. 209 y 233 LSC). No es necesario insistir en los inconvenientes en la operativa diaria de una sociedad que supondría la necesidad de intervención del tercero para prestar asistencia.

Es cierto que la condición de emancipado y también de aragonés constará en la inscripción de su nombramiento (art. 38.1.3º RRM), es decir, gozará de publicidad registral frente a terceros, aunque la vecindad civil puede cambiar, hecho que también debería publicarse. El estatuto jurídico del menor emancipado aragonés viene imperativamente determinado por los arts. 30 y ss. CDFA como ley personal. Es decir, no estamos ante una limitación voluntaria impuesta por los socios en el acuerdo de nombramiento restringiendo sus facultades o incorporando en los estatutos facultades de la junta sobre determinados asuntos de gestión, como permiten los art. 160.j) y 161 LSC. En mi opinión, el art. 234 LSC piensa sólo en supuestos de limitación voluntaria de facultades como medida de garantía en el tráfico mercantil, pero no son aplicables a las limitaciones que imperativamente establece nuestro Derecho foral.

Hay que preguntarse si la agilidad en los negocios que requiere el tráfico mercantil se puede ver perjudicada ante la incertidumbre sobre los actos del menor emancipado nombrado administrador que puedan requerir o no asistencia⁷⁴. Un administrador de una sociedad mercantil puede operar en muy distintas zonas geográficas en las que los operadores jurídico-económicos pueden no tener un conocimiento profundo del Derecho foral aragonés. Probablemente no plantearía problemas en cualquier acto con intervención notarial, pero sí en los actos y contratos privados que son los habituales en la operativa ordinaria.

⁷⁴ Piénsese que conforme al art. 29 CDFA los actos del menor mayor de catorce años realizados sin la debida asistencia pueden ser anulados «a) a petición del llamado a prestar la asistencia omitida, mientras el menor no pueda anularlo por sí solo, b) a petición del propio menor, con la debida asistencia. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia». Norma que entendemos se aplicaría también a los actos del menor emancipado que requieren asistencia por la remisión al art. 23 que hace el art. 33 CDFA.

IV. ESTATUTOS SOCIALES Y LIBERTAD DE PACTO. INCORPORACIÓN DEL ELEMENTO ARAGONÉS

El instrumento idóneo para incorporar a la «casa mercantil»⁷⁵ nuestras instituciones forales son los estatutos sociales, auténtica ley societaria de preferente aplicación en cada sociedad⁷⁶. Desde su inscripción, los estatutos «no sólo producirán efectos en la esfera interna de la sociedad, sino también en la externa, generando consecuencias así para terceros ajenos al contrato de sociedad»⁷⁷.

Hemos visto que la LSC, más rotundamente en el tipo sociedad limitada, da un amplio margen de libertad de pacto que puede utilizarse para incorporar el elemento aragonés también en el ámbito societario. Las sociedades mercantiles son hoy las nuevas «casas aragonesas» en las que se vuelca en mayor o menor medida el patrimonio familiar y empresarial para desarrollar todo tipo de empresas, no sólo actividades agrícolas o ganaderas como sucedía tradicionalmente.

Ahora bien, no puede olvidarse que los estatutos deben ser una norma «viva» que deberá adaptarse a las modificaciones que experimente la familia o grupo societario, pero también a los nuevos usos y costumbres que se impongan en la realidad socio-económica. Por ello, deben incorporarse mecanismos en los propios estatutos y también mediante pactos parasocietarios⁷⁸, que permitan su modificación ante la eventualidad de que en el futuro no exista plena sintonía entre los socios⁷⁹.

Paso a analizar las cuestiones estatutarias más relevantes especialmente en las empresas familiares.

IV.1. Permanencia en Aragón del domicilio social

Es evidente que mantener el domicilio en Aragón en aquellas sociedades en las que hay conexión personal y económico-patrimonial con nuestro territorio⁸⁰ es positivo, ya

⁷⁵ Remitimos a la ponencia «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», Ponente: VICENTE SANTOS MARTÍNEZ, Coponentes: PABLO CASADO BURBANO y ELOY JIMÉNEZ PÉREZ y Moderador: HONORIO ROMERO HERRERO, *Actas de los VII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, op. cit., p. 40.

⁷⁶ Es con la vigente LSC cuando se introduce la libertad de pacto no sólo en la escritura sino también en los estatutos, mención que no contemplaba el art. 10 LSA ni el art. 12.3 LSRL.

⁷⁷ JORGE MOYA, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, op. cit., p. 354.

⁷⁸ Un análisis de los protocolos familiares desde la perspectiva aragonesa se encuentra en la intervención de JUAN ANTONIO YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, «La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos sustantivos», Ponente: FERNANDO CURIEL LORENTE, Coponentes: M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN y JUAN ANTONIO YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA y Moderador: FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ PUERTOLAS, *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002, pp. 125 y ss.

También en «Usufructo vitalicio de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», Ponente: JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, Coponentes: MARÍA BIESA HERNÁNDEZ y PABLO ESCUDERO RANERA, *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 256 y ss.

⁷⁹ En especial porque, salvo excepciones, se prohíbe incluir en los estatutos la exigencia de adopción de acuerdos por unanimidad por los arts. 200 y 201.3 LSC.

⁸⁰ Para evitar los domicilios de mera conveniencia, los arts. 9 y 10 LSC promueven que se fije el domicilio en «el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o en el que

que los operadores jurídicos que interactúan con la sociedad (notarios, registradores, abogados, asesores, administraciones) están familiarizados con el Derecho foral⁸¹.

Pero también puede tener transcendencia en muchos actos de la vida societaria. Por ejemplo, la celebración de la junta general convocada debe tener lugar en el término municipal del domicilio social, salvo que los estatutos dispongan otra cosa (art. 175 LSC)⁸². Determinará también el Registro Mercantil competente para el nombramiento de auditores o de expertos que deban realizar valoraciones⁸³.

La vigente normativa societaria ofrece mecanismos útiles para mantener ese arraigo aragonés. En efecto, aunque el art. 285 LSC permite al órgano de administración trasladar el domicilio social dentro del territorio nacional sin necesidad de consultar a los socios, puede evitarse atribuyendo estatutariamente esta competencia a la junta (art. 160.j) LSC). Si a ello se acompaña una mayoría cualificada para adoptar el acuerdo de traslado de domicilio, como permite el art. 200 LSC en las sociedades limitadas y el art. 201.3 LSC en el caso de sociedades anónimas, se puede mantener el control por los socios de la permanencia en Aragón de la sede social.

La incorporación de las nuevas tecnologías a la celebración de juntas y consejos, inicialmente por la pandemia COVID⁸⁴ y de forma definitiva con la reforma operada por la Ley 5/2021 de 12 de abril, resta relevancia al posible problema del ejercicio de los derechos de socio por los no residentes en Aragón, ya que se facilita que puedan participar a distancia, incorporándose las oportunas previsiones estatutarias sobre asistencia y celebración telemática (arts. 182 y 182 bis LSC)⁸⁵.

También corresponden a la junta general los acuerdos referentes a la creación de la web corporativa (art. 11 bis y ss. LSC) y, de nuevo mediante pacto estatutario, es posible reservarles los acuerdos referentes a la «*modificación, el traslado o la supresión de la página web de la sociedad*» (arts. 11 bis, 2 y 160.j) LSC).

IV.2. Incorporación de prestaciones accesorias

Las prestaciones accesorias reguladas en los arts. 86 y ss. LSC (y en los arts. 127 y 187 RRM) pueden configurarse en los estatutos con amplísima libertad en cuanto a

radique su principal establecimiento o explotación». En caso de discrepancia, la «sede efectiva» podrá utilizarse por los terceros indistintamente junto con el domicilio registral en caso de discrepancia (art. 10 LSC).

⁸¹ El domicilio determina la competencia registral (arts. 17 y ss. RRM, en relación con los arts. 31 y ss. LSC).

⁸² No así la junta universal, que puede celebrarse «en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero», siempre que, reunidos todos los socios, así lo acuerden (art. 178 LSC).

⁸³ Ver arts. 17, 123.7, 338, 350, 351, 359, 363, 364 RRM, 265 LSC sobre el nombramiento de auditor y art. 353 LSC referente al nombramiento de experto independiente a efectos de valoraciones.

⁸⁴ Ver art. 40 del Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 y art. 3 del Real Decreto-ley 34/2020, de 17 de noviembre, de medidas urgentes de apoyo a la solvencia empresarial y al sector energético y en materia tributaria, según redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19.

⁸⁵ Recuérdese que el art. 11 quáter regula las comunicaciones por medios electrónicos a través de la web corporativa, si se acepta por el socio. Sobre esta cuestión, precisamente en las sociedades cerradas, ver la monografía de MARÍA GÁLLEGO LANAU, «La junta exclusivamente telemática en las sociedades de capital cerradas», *Revista de Derecho de Sociedades, Monografía nº 51*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

su contenido, su carácter gratuito o retribuido, vigencia temporal, extensión a todos o sólo a algunos socios o vinculándose a determinadas participaciones o acciones.

Son muchos los posibles pactos estatutarios que pueden imaginarse en función del supuesto concreto de cada familia o patrimonio empresarial. Así, pueden consistir en la obligación de conservación y gestión de determinados bienes muebles, como puede ser una colección de arte o de determinados inmuebles especialmente vinculados a la familia. También la realización de prestaciones de servicios por determinados socios especialmente cualificados.

En el ámbito de la empresa familiar se suelen utilizar en combinación con el protocolo para establecer su cumplimiento como obligación, para distribuir funciones en consideración a las diversas competencias de los miembros de la familia o, incluso, para articular la prohibición de pignorar la participación social. La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (o *startups*), incorpora en su art. 11.2 la inscripción de los pactos parasociales así como la posible incorporación como prestación accesoria de su suscripción, siempre que puedan conocerse su contenido por los futuros socios.

La Ley las configura como obligaciones concretas y determinadas y, por tanto, exigibles, cuyo incumplimiento puede dar lugar a sanciones si se incluyen cláusulas penales, que pueden llegar, incluso, a la pérdida de la condición de socio si así lo establecen los estatutos (art. 89.2 LSC). Por ello, *«La creación, la modificación y la extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias»* debe adoptarse con las mayorías y formalidades exigidas para la modificación de estatutos (arts. 285 y ss. LSC) y, obviamente, con el consentimiento individual del socio o socios obligados.

Repárese que en Aragón el especial régimen de capacidad de los menores mayores de catorce años, de los menores emancipados y los casados supondrá que, en función del contenido, puedan realizar prestaciones que no podrían serles exigibles en territorio común.

IV.3. Régimen de participaciones y acciones. Introducción de derechos y privilegios

Antes de abordar esta cuestión, debemos señalar que el tipo societario elegido, limitada o anónima, y, por tanto, la forma de representación de su capital, no es indiferente.

En efecto, como establece el art. 92 LSC, las acciones son valores mobiliarios, estén representadas mediante títulos o por anotaciones en cuenta. Por el contrario, este mismo precepto establece que las participaciones no pueden representarse mediante títulos ni considerarse valores.

Aunque se discutió en su momento⁸⁶, actualmente es pacífica la opinión de que la transmisión de participaciones y acciones no requiere renuncia al derecho expec-

⁸⁶ Sobre esta cuestión, es muy interesante el debate suscitado entre los notarios ELOY JIMÉNEZ y ADOLFO CALATAYUD, recogido con ocasión de la ponencia «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», Ponente: VICENTE SANTOS MARTÍNEZ, Coponentes: PABLO CASADO BURBANO y ELOY JIMÉNEZ PÉREZ y Moderador: HONORIO ROMERO HERRERO, *Actas de los VII Encuentros del Foro de Derecho Aragonés, op. cit.*, pp. 61 y ss.

tante de viudedad, frente a lo que sucede en el caso de transmisión de una empresa o explotación económica de un empresario persona física (art. 280.1 CDFa). Como señala ADOLFO CALATAYUD, «podría discutirse el caso de que las acciones o participaciones sociales que se enajenen sean la totalidad (sociedad unipersonal que se trasmite íntegra) o casi la totalidad (de modo equiparable a tener toda la sociedad) y la sociedad en cuestión ejerza una explotación económica que pueda ser calificada como tal», pero en la práctica notarial tampoco en estos casos se considera necesario⁸⁷.

El art. 210.2.k) CDFa⁸⁸ considera consorciales «las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno de los cónyuges», aunque remite a las normas societarias en las relaciones con la sociedad. Tanto el art. 104.2 LSC en el caso de participaciones, como el art. 116.2 LSC si se trata de acciones nominativas, consideran socio a efectos del ejercicio de los derechos que le corresponden a quien conste como titular en el libro registro de socios o de acciones nominativas, con independencia del régimen económico matrimonial y de las facultades que conforme al mismo o por pacto matrimonial correspondan a los cónyuges.

La primera opción que nos ofrece la normativa mercantil para personalizar la sociedad es la de crear acciones y participaciones con derechos diferentes, constituyendo diferentes clases y series (arts. 23.d) y 94 LSC, 122, 184 y 187.1 RRM).

IV.3.1. Privilegios de contenido económico

La desigualdad de derechos puede ser de contenido puramente económico, es decir, referida al derecho al dividendo o de distribución de reservas.

El denominado «dividendo privilegiado» da preferencia de cobro a sus titulares y obliga a realizar reparto siempre que existan beneficios distribuibles, salvo que en los estatutos se matice o modifique este régimen (art. 95 LSC). En las estructuras familiares esta cuestión guarda estrecha relación con el «dividendo mínimo», al que luego me referiré. El privilegio económico en ningún caso puede consistir en el derecho a la obtención de un rédito o interés, por prohibirlo expresamente el art. 96 LSC.

Los demás socios «no podrán percibir dividendos con cargo a los beneficios mientras no haya sido satisfecho el dividendo privilegiado correspondiente al ejercicio» (art. 95.1 LSC). Además, la sociedad queda «obligada» a repartir dividendos, aunque no se impone el porcentaje mínimo, siempre que haya beneficios distribuibles, es decir, una vez atendidas las reservas legales y, en su caso, las estatutarias.

⁸⁷ Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación de ADOLFO CALATAYUD SIERRA titulado «El derecho expectante de viudedad: su necesaria reconsideración», en *Anuario 2017*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2018, pp. 15 y ss. https://aajl.es/wp-content/uploads/2018/06/ACADEMIA_ANUARIO2017.pdf.

⁸⁸ JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA (Director), *Código del Derecho Foral de Aragón*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 382. También JOSÉ ANTONIO SERRANO, «Los bienes de los cónyuges», *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 395, con cita de la SAPT 11/10/2013, aunque aplicando la anterior normativa societaria.

Es en los estatutos donde debe configurarse el contenido de este derecho en atención a las necesidades del grupo societario. Deberán establecer también *«las consecuencias de la falta de pago total o parcial (...), si este tiene o no carácter acumulativo (...) así como los eventuales derechos de los titulares (...) en relación con los dividendos que puedan corresponderles a los demás»* (art. 95.3 LSC).

Una lectura conjunta de los arts. 275 LSC y 184.2.º RRM revela la amplia libertad existente para el diseño de pactos estatutarios sobre distribución de dividendos y cuota de liquidación, en especial, en el caso de sociedades limitadas. El Reglamento se limita a exigir que *«se indicará la cuantía de éstos por medio de múltiplos de unidad»*. En aplicación de estos preceptos la DGSJFP en su resolución de 14 de abril de 2021⁸⁹, ha avalado una interpretación extensiva al entender que dicha precisión reglamentaria *«no constituye un “numerus clausus” de los supuestos de desigualdad de derechos que permiten otros preceptos legales (...). Se trata ésta de una norma legal dispositiva que permite establecer en los estatutos reglas de reparto de dividendos que no se ajusten a la proporcionalidad entre el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales y la participación en el capital social. Por ello debe admitirse que los estatutos establezcan el reparto de dividendos por un sistema exclusivamente “viril” o por “cabezas” (...) que no infringe la prohibición de pacto leonino que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas (artículo 1.691 del Código Civil)»*.

Estas fórmulas pueden ser útiles para beneficiar económicamente a los progenitores o fundadores de la empresa, por ejemplo, en el momento de su jubilación, también en combinación con el usufructo viudal, reconociéndoles un porcentaje superior de participación en los beneficios respecto de los que le corresponderían conforme a su participación en el capital de la sociedad en aquellos casos en los que se ha hecho ya transmisión de propiedad vía pacto sucesorio de presente o donación de acciones o participaciones.

También puede ser un mecanismo útil para proteger o mejorar económicamente a determinados miembros de la familia en situación de vulnerabilidad merecedora de especial protección, también económica⁹⁰. Como hemos visto, puede servir también para igualar a todos los posibles perceptores, con independencia de su participación en el capital mediante el pacto estatutario de «dividendo por cabezas».

En mi opinión, no hay ningún inconveniente jurídico en incluir en los estatutos una vigencia temporal en la aplicación de estos privilegios tanto en cuanto al

⁸⁹ BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2021, pp. 53651 a 53658.

⁹⁰ La reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, no se aplica a los aragoneses en aquellas cuestiones que son de derecho sustantivo ya que Aragón tiene reconocida en el art. 71 Estatuto de Autonomía competencia exclusiva en materia de *«conservación, modificación y desarrollo del Derecho foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes»*. La CDFA regula de forma completa la capacidad en sus arts. 24 a 51 y también las relaciones tutelares (arts. 100 a 169). Sobre los problemas que suscita esta norma, remitimos a la sugerencia del Justicia de Aragón 202100007008 (<https://eljuziciadearagon.es/wp-content/uploads/resoluciones/Q21-1110-1-1.pdf>). La reciente sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 589/2021, de 8 de septiembre (CENDOJ 28079119912021100017), siendo ponente D. Ignacio Sancho Gargallo, ha tenido ocasión de aplicar esta nueva ley ofreciendo, con total acierto, una interpretación coherente con la finalidad de protección real de la persona con limitaciones de capacidad.

momento de hacerse efectivos, como también en lo que se refiere a su extinción (por ejemplo, al alcanzar el socio beneficiario la edad de jubilación, determinada edad considerada de madurez u otro acontecimiento). La única exigencia es que el hecho que genera el derecho o su extinción quede perfectamente identificado en el precepto estatutario.

De nuevo, aunque sean previsiones de aplicación futura, es muy recomendable su regulación estatutaria anticipada para evitar que por cambios de circunstancias o deterioro de la sintonía entre los socios, no sea posible su incorporación cuando sea necesaria su aplicación.

IV.3.2. Acciones y participaciones sin voto

Como supuesto especial de acciones y participaciones con privilegio económico, si bien sacrificando los derechos políticos, encontramos las participaciones y acciones sin voto (arts. 98 y ss. LSC). Cabe imaginar supuestos en los que se desea primar económicamente a determinados socios pero no se desea —porque no conviene o porque no pueden⁹¹— que se involucren en las decisiones políticas que afectan a la gestión de la empresa⁹².

La LSC regula tres privilegios para las acciones y participaciones sin voto, que pueden modalizarse a conveniencia en los estatutos:

- **Dividendo preferente** (art. 99 LSC). Se le atribuye al titular el derecho a percibir el dividendo anual mínimo fijo o variable establecido en estatutos, además, del que corresponda a las acciones con voto. La sociedad queda obligada a repartir beneficios y de no existir o ser inferiores al mínimo establecido en los estatutos, la parte no pagada deberá ser satisfecha en los cinco ejercicios siguientes y, además, dispondrán transitoriamente de derecho de voto.
- **Reducción de capital por pérdidas** (art. 100 LSC). Estas acciones o participaciones no se ven afectadas por una eventual reducción de capital, salvo que el importe de la misma supere el nominal de las restantes. La Ley concede un plazo de dos años para que se restablezca la proporción máxima y, en otro caso, se impone la disolución de la sociedad. Además, en caso de reducción de todas las acciones o participaciones ordinarias, las carentes de voto dispondrán del mismo hasta que se restablezca la proporción legal.
- **Privilegio en la cuota de liquidación** (art. 101). Tienen derecho a percibir preferentemente la cuota de liquidación frente a los demás socios. Analizo luego cómo este privilegio puede servir también para hacer retornar bienes que se aportaron a la sociedad.

La única limitación societaria es que estas acciones sin voto no pueden agruparse a efectos de designar miembros del consejo por el sistema de representación

⁹¹ Las acciones sin voto, conjuntamente con las demás medidas sobre la persona y su patrimonio que contempla nuestro Derecho foral en los arts. 34 y ss. CDFA, pueden ser un mecanismo idóneo en el caso de patrimonios societarios de personas con discapacidad psíquica.

⁹² El límite máximo de participaciones o acciones de este tipo que se puede crear es el equivalente a la mitad del capital social total en el caso de las sociedades limitadas y del capital desembolsado en las anónimas (art. 98 LSC).

proporcional en el caso de sociedades anónimas (art. 102, en relación con el art 243 LSC)⁹³.

Como medida de protección la LSC establece que «*toda modificación estatutaria que lesione directa o indirectamente los derechos de las participaciones sociales o de acciones sin voto exigirá el acuerdo de la mayoría de las participaciones sociales o de las acciones sin voto afectadas*» (art. 103 LSC).

IV.4. Transmisión de acciones y participaciones

En la regulación estatutaria del régimen de transmisión de acciones y participaciones pueden introducirse fórmulas que incorporen las especialidades propias del Derecho foral aragonés a efectos de proteger la vinculación y permanencia en el ámbito familiar del patrimonio societario⁹⁴.

Los dos principios básicos, cuya vulneración se sanciona con nulidad, son: i) en el caso de sociedades limitadas, en coherencia con su carácter cerrado y personalista, se prohíben las cláusulas estatutarias «*que hagan prácticamente libre la transmisión*» (art. 108.1 LSC) y, ii) tratándose de sociedades anónimas, por el contrario, se proscriben aquellas cláusulas estatutarias que «*hagan prácticamente intransmisible la acción*», como procede en una sociedad con vocación de ser abierta (art. 123.2 LSC)⁹⁵.

En efecto, el art. 108 LSC, en sede de sociedades limitadas, prohíbe preceptos estatutarios en los que se pretenda obligar al socio a vender un número de participaciones diferente a las ofrecidas que pudieran llevarle a mantener una participación minoritaria sin valor económico real por su insignificancia societaria o que resulte insuficiente para ejercitar determinados derechos reconocidos en la Ley⁹⁶. Tampoco se permiten cláusulas totalmente prohibitivas de la transmisión, salvo que se reconozca al socio el derecho de separación sin causa y en cualquier momento. Sí se permite limitar la transmisión o separación por plazo no superior a cinco años (art. 108.3 y 4 LSC).

Tratándose de acciones, las restricciones a su libre transmisibilidad sólo pueden recaer sobre acciones nominativas (arts. 123 LSC y 123 RRM)⁹⁷. El régimen de transmisión de los distintos tipos de acciones se encuentra en el art. 120 LSC.

⁹³ La resolución de la DGSJFP de 19 de abril de 2022 (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2022, pp. 53437 a 53447) ha reconocido la posibilidad de incluir en estatutos de sociedades de responsabilidad limitada el sistema de representación proporcional. Claramente pro libertad de pacto estatutario, recuerda que el hecho de que la Ley no lo contemple expresamente para un determinado tipo societario, no puede entenderse como prohibición de incorporación al amparo de la autonomía de la voluntad.

⁹⁴ ANTONIO B. PERDICES HUETOS hace un estudio muy completo y riguroso de la cuestión en su obra *Clausulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, op. cit.

⁹⁵ Sobre los diferentes límites entre anónimas y limitadas ver el comentario al artículo 123 LSC de ANTONIO PERDICES, en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Dirección: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, op. cit., pp. 990 y ss.

⁹⁶ El porcentaje de participación en la sociedad es relevante. Por ejemplo, el art. 272.3 LSC exige ostentar un 5% de capital social para poder examinar los antecedentes contables y el art. 265.2 LSC exige el mismo porcentaje para poder solicitar el nombramiento de auditor con carácter voluntario por el Registro Mercantil. Por su parte, el art. 203 LSC exige un 1% en sociedad anónima y un 5% en sociedad limitada para poder solicitar acta notarial.

⁹⁷ ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, realiza un estudio completo de la evolución de las cláusulas estatutarias en «Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases». *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, Director: VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, op. cit., pp. 123 y ss.

Pero más allá de las cuestiones comentadas, existe un amplísimo margen a la autonomía de la voluntad para diseñar preceptos estatutarios adaptados a la concreta situación patrimonial y familiar, más generoso, obviamente, en las sociedades limitadas, como estructuras en las que prima el *intuitu personae*⁹⁸.

El incumplimiento de las normas estatutarias en las transmisiones de participaciones supone que «no producirán efecto alguno frente a la sociedad» (art. 112 LSC) y, por ende, no se reconocerá al adquirente como socio. Aunque no se establece un precepto equivalente en el caso de sociedades anónimas, es habitual incluir la misma previsión estatutaria.

IV.4.1. Sistemas de transmisión

El ordenamiento societario contempla, fundamentalmente, dos sistemas de restricciones a la transmisibilidad:

- Sometimiento de autorización de la transmisión a órganos societarios, sea la junta o el órgano de administración, caso por caso. Esta es la fórmula que la LSC establece como supletoria en las sociedades limitadas a falta de regulación estatutaria. La sociedad «sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente (...) uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones» (art. 107.2 LSC). En el caso de sociedades anónimas, el art. 123.3 LSC exige que se especifiquen en los estatutos los supuestos en los que se puede denegar la transmisión.

- Regulación en los propios estatutos del procedimiento de transmisión, las preferencias en la adquisición, el sistema de valoración etc. En mi opinión, este sistema dota de mayor seguridad al proceso de transmisión sea *inter vivos* o *mortis causa* pues permite a todos los socios conocer *a priori* el procedimiento aplicable.

Al abordar este tema no puede perderse de vista que la introducción de estas cláusulas limitativas ya constituida la sociedad requiere unanimidad o el consentimiento expreso de los socios afectados (arts. 291, 292 y 293 LSC), pudiendo dar lugar a la separación de los socios disidentes en el caso de sociedades limitadas (art. 346.2 LSC) o a que no queden sujetos al nuevo régimen de transmisión durante tres meses desde la publicación de la modificación estatutaria en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (en lo sucesivo «BORME») en el caso de las sociedades anónimas (art. 123.1 LSC).

IV.4.2. Incorporación de la troncalidad a los estatutos sociales

Como recuerda JOSÉ LUIS MERINO, «El concepto de familia, unido a su consecuente troncalidad, es el que prima en todo el Ordenamiento jurídico aragonés, y el que da sentido y determina la mayor parte de sus instituciones forales»⁹⁹.

Es cierto que el elemento familiar («cónyuge, ascendiente, o descendiente» y también herederos) se recoge en la LSC al regular las transmisiones¹⁰⁰, pero esta

⁹⁸ ANTONIO. B PERDICES HUETOS, «La modificabilidad del régimen legal de transmisión», *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, op. cit., pp. 30 y ss.

⁹⁹ JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio aragonés*, op. cit., p. 12.

¹⁰⁰ Ver los arts. 107.1 y 110 LSC.

regulación es insuficiente para responder a las necesidades de protección que puede requerir un concreto patrimonio familiar.

En los casos en los que se quiere asegurar la pervivencia del vínculo familiar como elemento de identidad empresarial, la mejor opción de intensificar dicha vinculación es estableciendo que las acciones o participaciones sólo serán libremente transmisibles a favor de ascendientes o descendientes provenientes del tronco común del fundador de la empresa (padres o abuelos), incluyendo en el precepto estatutario el apellido familiar que actúa de tronco común.

Nuestra normativa societaria lo permite con el solo requisito de que los estatutos definan *«de forma precisa, las transmisiones en las que existe la preferencia»*. Así resulta del art. 123.3 RRM referido a las sociedades anónimas y del art. 188.2 RRM respecto de las sociedades limitadas, que añade que deben mencionarse también *«las condiciones de ejercicio de aquel derecho y el plazo máximo para realizarlo»*.

Es decir, hay una gran libertad para configurar el concepto de «familia» a efectos de la libre transmisión de acciones y participaciones, pudiendo, por ejemplo, establecer si comprende sólo la línea recta o también la colateral y hasta qué grado concreto. Incluso se puede excluir a determinados miembros de la familia, por ejemplo, a los cónyuges desde cierta generación o imponer que determinados socios sólo puedan transmitir libremente a algunos miembros de la familia, con exclusión de otros. En las estructuras familiares cerradas es habitual incluir la libre transmisión sólo a favor de descendientes consanguíneos del tronco común, cerrándose así el paso a la transmisión a hijos de otro matrimonio o unión de hecho. En Aragón el amplio margen a la libertad de pacto sucesorio y la especial regulación de la legítima colectiva (arts. 486 y ss. CDFa), sin duda, amplían aún más el campo creativo en las transmisiones en vía sucesoria¹⁰¹.

En el caso de empresas familiares de varias generaciones con gran crecimiento personal que ha dado lugar a diferentes ramas, para evitar que éstas pierdan cuota de participación, puede darse solución estatutaria otorgando un derecho de preferente adquisición a los miembros que integran la misma rama frente a los de otros grupos familiares, evitándose la dilución de la participación de la familia afectada. Esta opción puede utilizarse también en el caso de sociedades en las que participan dos o más grupos no vinculados por lazos familiares, para conseguir que cada grupo accionarial mantenga su cuota de participación.

Los beneficiarios de la preferencia estatutaria podrán ejercitarla ante cualquier eventual transmisión a otros parientes o a terceros distintos a los expresamente autorizados. Por su parte, el socio que desee transmitir se verá obligado a vender en las condiciones estatutarias a los socios que ejerciten su derecho de adquisición preferente. Sólo desestimada la compra por todos los posibles beneficiarios de la preferencia, incluso a la propia sociedad si así se prevé en los estatutos, podrá transmitirse la participación a terceros.

¹⁰¹ Sobre la autonomía de la voluntad en vía sucesoria el art. 318 CDFa establece que *«El causante goza de la más amplia libertad para ordenar su sucesión por pacto, por testamento individual o mancomunado, o por medio de uno o más fiduciarios, sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio standum est chartae»*. También art. 381 CDFa sobre la posible inclusión de *«sustituciones, reservas, fiducias, modalidades, cargas y obligaciones que se convengan»*, en los pactos sucesorios.

IV.4.3. Previsiones especiales en el caso de socios personas jurídicas

Es relativamente frecuente que en estructuras societarias familiares los descendientes creen sus propias sociedades a las que incorporan el patrimonio generado por ellos y también el que puedan haber recibido de la familia¹⁰². Por motivos no sólo organizativos sino también fiscales es habitual aportar las participaciones o acciones de la empresa familiar.

En estos casos en los que ya no es el socio el miembro de la familia, sino «su» sociedad, puede darse la situación de que la participación que indirectamente se ostenta en la empresa familiar se transmita *de facto* mediante la transmisión de la participación en la sociedad que es socio¹⁰³. Pues bien, para evitar que se burlen por esta vía las restricciones a la libre transmisión que puedan afectar a las personas físicas, es conveniente introducir barreras estatutarias que eviten la injerencia de terceros por esta vía indirecta.

En primer lugar el precepto estatutario debe definir qué sociedades pueden ser socios de la empresa familiar exigiendo que, en todo momento, la persona física vinculada a la familia sea el titular real de todo el capital social o de una elevada participación que le garantice el control de la misma.

Adicionalmente, se debe incluir que los socios personas jurídicas sólo podrán vender a personas físicas que pertenezcan a la familia según definición de ésta en los propios estatutos o a otras sociedades en las que sus socios personas físicas estén vinculados al tronco familiar y ostenten una participación de pleno control. La pérdida de esta condición se convierte en supuesto de venta obligatoria a la que luego me referiré.

En algunos grupos familiares, incluso se incorporan al protocolo los estatutos que deben adoptar estas sociedades constituidas por miembros de la familia.

IV.4.4. Medidas relacionadas con el matrimonio y su posible crisis

Como hemos anticipado, en la actual realidad social el matrimonio ha dejado de ser entendido como una institución concebida hasta «*el fin de los días*». Esta realidad ha llevado a que puedan producirse situaciones de ruptura (divorcio, separación de hecho o de derecho), pero también la aparición de otros posibles vínculos afectivos (uniones de hecho¹⁰⁴, situaciones de mera convivencia¹⁰⁵), que pueden acarrear

¹⁰² Remitimos a la regulación del art. 216 CDFa. Sobre esta cuestión, JOSÉ ANTONIO SERRANO, «Bienes comunes de origen familiar», Manual de Derecho Foral Aragonés, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 397.

¹⁰³ ANTONIO B. PERDICES HUETOS hace un estudio completo de la cuestión en «Adquisiciones indirectas», *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, *op. cit.*, pp. 367 y ss.

¹⁰⁴ Arts. 303 a 315 CDFa. Ver AURORA LÓPEZ AZCONA, «Parejas estables no casadas», Manual de Derecho Foral Aragonés, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 555 y ss.

¹⁰⁵ La sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza nº 647/2008, de 21 de noviembre de 2008 (CENDOJ 50297370052008100469) recuerda que ante la finalización de la relación en el caso de parejas no constituidas por matrimonio no cabe «la aplicación analógica de las normas previstas para la disolución de las sociedades conyugales ni, por ende, de las normas previstas para las parejas estables reguladas en las distintas comunidades autónomas, cual ocurre con la Ley 6/1999 de esta CA, cuando

problemas societarios si se produce un conflicto o ruptura no armónica, que puede afectar a los demás socios y al propio patrimonio familiar.

Conviene recordar que el art. 267.2.d) CDFa concede preferencia en la adjudicación en el caso de disolución del consorcio en el lote del cónyuge de «*las acciones, participaciones o partes de sociedades adquiridas exclusivamente a su nombre, si existen limitaciones, legales o pactadas, para su transmisión al otro cónyuge o a sus herederos, o cuando el adquirente forme parte del órgano de administración de la sociedad*».

Pero también que en el caso de que se hayan recibido acciones o participaciones de una empresa familiar que pasen a formar parte del «*patrimonio común (...) procedente de la familia de uno de los cónyuges, se considerará que el bien ha salido de la familia de procedencia y que ningún otro bien o derecho ha adquirido por subrogación su condición de bien de origen familiar*» (art. 216 CDFa)¹⁰⁶. Con ello «*no podrá haber recobro de liberalidades, sucesión troncal o derecho de abolorio, y que la pérdida de la condición familiar del bien no conlleva tampoco que el cónyuge por línea de procedencia adquiera o conserve la condición de familiar sobre otro derecho por subrogación real*»¹⁰⁷.

Ello ha motivado que en determinadas estructuras sea aconsejable incorporar en los estatutos una previsión que excluya la libre transmisión a los cónyuges de socios o personas unidas por análoga relación de afectividad, dándoles el mismo tratamiento que a terceros. Alternativamente, como ya hemos señalado, se admite que el cónyuge sea socio, pero se restringe su capacidad de transmitir su participación únicamente a los descendientes del tronco común, es decir, se impide así la transmisión a hijos de otra relación. En algún caso, estas restricciones se incluyen para que afecten sólo a los cónyuges de socios de segunda generación y siguientes, no al matrimonio fundador y así se prevé en los estatutos.

Otra medida muy útil que contempla la normativa societaria, aunque infrautilizada en la práctica, es la inclusión en estatutos de una obligación de venta en el caso de que acaezca determinada condición, por ejemplo, separación o divorcio. Con ello, el cónyuge que no pertenezca al tronco familiar en el que tiene origen el patrimonio societario deberá proceder a la venta de su participación, imperativamente, a las personas que identifiquen los estatutos, sea su excónyuge, los descendientes, otros socios o la propia sociedad.

El art. 188.3 RRM, quizá de forma *ultra vires*, pero muy útil en la práctica societaria, en el caso de sociedades limitadas estableció la posible inscripción de

los convivientes optan por permanecer al margen de la regulación, que es lo que sucede en el presente caso, en el que los litigantes no cumplieron el requisito de inscripción (...).» También, en un supuesto de pareja estable inscrita, sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza nº 121/2017, de 21 de febrero de 2017 (CENDOJ 50297370022017100091).

¹⁰⁶ JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA (Director), *Código de Derecho Foral de Aragón*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 388 y 389, considera que con la reforma del 2003 «El legislador cierra así atinadamente una controversia doctrinal».

¹⁰⁷ JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 397, con cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón 31/2012, de 5 de octubre (CENDOJ 50297310012012100025), resolución que analiza la pérdida del carácter troncal de un bien a efectos del derecho de abolorio, en el caso de adquisición por el cónyuge ajeno a la familia troncal.

«cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos»¹⁰⁸.

En tanto que es una norma estatutaria de obligado cumplimiento y aplicación preferente, será exigible por el órgano de administración y también por los demás socios. Igualmente, deberá aplicar dicha regulación el juez que conozca de la disolución del consorcio. A falta de acuerdo en la distribución del patrimonio conyugal, deberá respetarse el régimen estatutario en la adjudicación. Repárese que son supuestos en los que el cónyuge es nominalmente socio, no sólo titular consorcial (art. 210.k) CDFA). Hay que recordar también que el art. 267 CDFA se refiere expresamente a «limitaciones (...) pactadas», de ahí la importancia de la incorporación a los estatutos de estas previsiones.

En todos estos supuestos, la libertad de pacto permite prever también normas de valoración de la participación societaria a falta de acuerdo entre transmitente y adquirente, siempre que permitan obtener el «valor razonable», como luego analizo más detenidamente.

Pueden incluirse también otras causas de venta obligatoria siempre que puedan objetivarse y se regulen de forma clara en los estatutos. Por ejemplo, prestar servicios en empresas competidoras, ser condenado por determinados delitos o cometer determinadas infracciones administrativas consideradas graves.

Es habitual encontrar en protocolos familiares, pactos parasocietarios y capitulaciones matrimoniales el compromiso de mantener el carácter privativo de la participación en la empresa o sociedad familiar. Ahora bien, estos pactos, si se mantienen privados¹⁰⁹, no son oponibles a la sociedad y carecen de eficacia frente a terceros, como expresamente señala el art. 29 LSC. Como mecanismo inhibitorio del incumplimiento se suelen incluir cláusulas de penalización de cuantía elevada para el caso de incumplimiento y, como he señalado ya, el cumplimiento del protocolo familiar puede introducirse como obligación configurándolo como prestación accesoria.

Como complemento a las medidas citadas, el art. 175.2.a) RRM permite la inclusión en estatutos de «cláusulas penales en garantía de las obligaciones pactadas e inscritas». En igual sentido art. 114.2.a) RRM respecto de las sociedades anónimas.

IV.4.5. Adquisición por la propia sociedad en autocarera de acciones y participaciones

En la regulación estatutaria limitativa de las transmisiones a terceros es muy aconsejable incluir el derecho de adquisición preferente por la propia sociedad o por otra sociedad del grupo familiar.

¹⁰⁸ ALBERTO BALLARÍN MARCIAL, «Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases», *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, Director VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, *op. cit.*, p. 152.

¹⁰⁹ La inscripción de los protocolos familiares está regulada en el art. 114.2 RRM en el caso de sociedades anónimas y en el art. 175.2 RRM para limitadas. El Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, reguló la publicidad registral a los protocolos familiares de sociedades familiares no cotizadas, medida que no ha tenido excesivo éxito en la práctica, precisamente por el componente de intimidad familiar que conllevan estos documentos, aunque se prevea en la norma la necesidad de que los afectados presten consentimiento expreso, como impone la normativa de protección de datos.

El art. 140 LSC prevé como supuestos de libre adquisición derivativa en las sociedades de responsabilidad limitada, además de las adquisiciones a título gratuito o en ejecución judicial de una deuda del socio, «d) Cuando la adquisición haya sido autorizada por la junta general, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto (...) participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas o participaciones transmitidas mortis causa».

Es una realidad que en muchas estructuras familiares los recursos financieros se encuentran en la propia sociedad. Por ello, en ocasiones, los socios no pueden hacer frente personalmente a posibles compras de acciones o participaciones ofrecidas. Además, la normativa societaria es clara en cuanto a la prohibición de asistencia financiera por la sociedad a sus socios para adquirir participaciones o acciones propias o de su sociedad dominante (art. 150 LSC).

La incorporación de este derecho de adquisición preferente por la propia sociedad, obviamente, con respeto a los requisitos, límites y formalidades previstos en los arts. 140 y ss. LSC, es por ello muy útil.

En ocasiones, se concede a la sociedad derecho de adquisición preferente de primer rango, incluso antes que a los demás socios, para que sea ésta la que controle la adquisición de acciones o participaciones, por ejemplo, para poder mantener los porcentajes de participación entre ramas. También puede establecerse que la sociedad tendrá derecho a presentar un tercer adquirente, por ejemplo, un familiar que no sea socio o alguien afín a los fundadores como un empleado de confianza. En definitiva, son filtros para evitar la intromisión de un tercero en la sociedad familiar.

También es útil introducir el mecanismo de que la sociedad pueda concurrir a adquirir las restantes participaciones o acciones que no deseen adquirir otros socios para que no se frustre la adquisición total, ante la prohibición de obligar al socio a vender un número de participaciones o acciones distinto a las ofrecidas ya comentada (art. 108.2 LSC).

IV.4.6. Regulación estatutaria de sistemas de valoración

En ausencia de regulación estatutaria, las fórmulas de valoración que contempla la normativa societaria dependiendo del tipo de transmisión, así como si se trata de participaciones o acciones, es por un «*experto independiente, distinto del auditor de la sociedad, designado a tal efecto por los administradores de ésta*» o por el registrador mercantil (arts. 107.2.d) y 124.2 y 353 por remisión del art. 110 LSC).

Ambas fórmulas pueden no resultar siempre idóneas. En el primer caso porque el nombramiento se deja en manos del órgano de administración normalmente afín al grupo mayoritario y en el segundo porque, generalmente, el registro designa a los expertos por turno¹¹⁰ y el nombrado puede no tener la experiencia o los conocimientos deseables sobre la empresa, el sector, etc.

¹¹⁰ El art. 340 RRM permite al Registrador, en ausencia de normas, designar al experto «a su prudente arbitrio (...) entre las personas físicas o jurídicas que pertenezcan a profesión directamente relacionada con los bienes objeto de valoración o que se hallen específicamente dedicadas a valoraciones o peritaciones».

Por ello es muy aconsejable una regulación estatutaria adecuada que establezca por quién y cómo se valora la participación. La DGSJFP ha evolucionado decididamente a favor de la libertad de pacto en esta materia como, entre otras, recoge la resolución de 17 de mayo de 2021¹¹¹.

Es una realidad que en las sociedades hay valores extracontables no reflejados en el balance, como sucede con el fondo de comercio, inmuebles recalificados o signos distintivos consolidados, que, sin embargo, son muy relevantes para determinar el verdadero valor de la empresa y, si no se pacta que se deberán tomar en consideración, se podrían obviar en una valoración puramente «de libros».

La única cautela que establece la Ley es que dichos mecanismos deben asegurar que el transmitente va a poder percibir el «valor real» y que sean transparentes. Los arts. 114.2.b) y 175.2.b) RRM, respectivamente aplicables a anónimas y limitadas, se refieren al «establecimiento por pacto unánime entre los socios de los criterios y sistemas para la determinación previa del valor razonable (...) para el caso de transmisiones inter vivos y mortis causa». De ahí la importancia de introducir estas previsiones cuando hay sintonía entre todos los socios. Como no podría ser de otro modo, por independencia, se excluye la posibilidad de designar al propio auditor de la sociedad como valorador (art. 107.2 LSC, referido a limitadas).

La resolución de la DGSJFP de 27 de febrero de 2020 ya citada, con fundamento en las resoluciones de 15 de noviembre de 2016, 9 y 23 de mayo de 2019, hace un análisis muy acertado de la cuestión primando la libertad de pacto estatutario. Así, reconoce que *«se puede afirmar que el valor razonable es el valor de mercado, si bien, al no existir propiamente un mercado de participaciones sociales y —salvo en el caso de sociedades abiertas— tampoco de acciones, dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable. (...) El régimen de transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos “inter vivos” únicamente queda sujeto a los límites generales derivados de las leyes y de los principios configuradores del tipo social elegido (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital) así como a las limitaciones específicas establecidas en el artículo 108 de la misma ley. Entre tales limitaciones legales no existe ninguna que prohíba pactar como precio o valor de las participaciones objeto del derecho de adquisición preferente el valor contable que resulte del último balance aprobado por la junta general. (...) Por lo demás, si el acuerdo sobre la referida disposición estatutaria ha sido adoptado por unanimidad de los socios en junta general universal, se cumple el requisito establecido en el citado artículo 175.2.b) del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción (...)»*.

Lo recomendable en la redacción de estos preceptos es que siempre prime el acuerdo entre las partes y, en su defecto, se facilite también en primer lugar la designación por los socios implicados del valorador de su confianza. Puede ser un asesor, un directivo, una institución o un determinado Colegio profesional. Es inscribible y suele dar lugar a resultados equilibrados la fórmula de que, a falta de acuerdo sobre el valor o sobre la persona que deba valorar, cada parte designe a su experto y el valor real aplicable sea el que resulte del promedio del valor establecido en ambos informes.

¹¹¹ RJ Aranzadi 2021/4138.

Además debe regularse también la asunción de los costes de estos informes, plazos para la emisión¹¹² y la obligación de la sociedad a través de sus administradores de facilitar el pleno acceso a la información necesaria, fundamental para que, efectivamente, pueda realizarse una valoración correcta.

La resolución de la hoy DGSJFP de 2 de noviembre de 2010¹¹³, admitió la inscripción de una cláusula estatutaria que atribuye a los socios el derecho a vender libremente participaciones a la sociedad al precio que se apruebe por la junta cada dos años tomando como base los beneficios de los últimos cuatro ejercicios y el valor de los inmuebles de los que sea titular.

IV.4.7. *Aplazamientos y garantías*

La forma y condiciones de pago siempre pueden pactarse entre las partes, pero si los estatutos incluyen límites sobre aplazamientos, intereses y posibles garantías, indudablemente, se dota de claridad al proceso de transmisión.

En cuanto a las garantías, el art. 107.2.d) LSC en sede de sociedades limitadas establece que «*Si el pago de la totalidad o parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el precio aplazado*». Este es un sistema muy rígido que puede hacer inviable la operación por los costes bancarios de otorgamiento de estas garantías o, simplemente, por la imposibilidad de conseguirlas por el adquirente. Por ello, es conveniente una regulación estatutaria más flexible, dejando a las partes que puedan establecer otras garantías reales o personales, si el acreedor las encuentra suficientes.

Tampoco existe problema en incluir previsión estatutaria sobre posibles aplazamientos de pago indicando porcentajes, plazos, devengo de intereses remuneratorios y/o moratorios. Obviamente, la incorporación de estas cláusulas estatutarias exige conformidad de todos los socios afectados. Esta cuestión ha sido analizada por la resolución de la DGSJFP de 28 de julio de 2021¹¹⁴ que reconoce la posibilidad, siempre que no exista norma que imponga el pago al contado o en un plazo determinado, como es el caso de los arts. 110 y 356 LSC¹¹⁵.

IV.4.8. *Cláusulas de arrastre y acompañamiento*

Hay que hacer una mención a la incorporación de cláusulas que imponen a los socios la transmisión conjunta, sea «por arrastre» o «por acompañamiento». Su fina-

¹¹² El art. 345 RRM lo fija en un mes desde la aceptación del nombramiento, plazo que se revela en la práctica muy corto, en especial, para determinadas valoraciones de bienes inmuebles, obras de arte u otros objetos de valor etc. Es recomendable ampliarlo en estatutos. También conviene regular la suspensión del plazo de emisión del informe hasta que el experto reciba la información y documentación necesaria al efecto.

¹¹³ Citada por ALBERTO VAQUERIZO, *Comentario la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, p. 393.

¹¹⁴ RJ Aranzadi 2021/4419.

¹¹⁵ Considera sin embargo inscribible la cláusula que impone el aplazamiento si la exclusión del socio se produce como sanción por el previo incumplimiento de una cláusula estatutaria de venta obligatoria que también preveía aplazamientos de pago, cuando dichos preceptos estatutarios han sido adoptados por acuerdo unánime.

lidad es promover la venta por todos los socios o, al menos, por los que representen un porcentaje de control, simultánea y conjuntamente, en caso de que haya una oferta de compra por un tercero.

La razón de ser de estas cláusulas es doble: la protección de los socios minoritarios y también que éstos no puedan frustrar una posible oferta de compra por un tercero respaldada por la mayoría en caso de que sea condición de la misma la transmisión del cien por cien del capital o, al menos, una mayoría que asegure el efectivo dominio de la sociedad.

En la LSC no hay previsión expresa, pero sí encontramos regulación reglamentaria en los arts. 114.2.d) y 175.2.d) RRM que permiten la inscripción del «*pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable*».

Las cláusulas de acompañamiento permiten a los socios con una participación minoritaria adherirse a la oferta de compra formulada por un tercero a otros socios en las mismas condiciones. En las estructuras familiares pueden ser muy útiles para facilitar la salida conjunta, constituyendo un mecanismo de protección para socios o grupos de socios sin participación mayoritaria que les permite desvincularse de la sociedad ante la eventualidad de que la sociedad deje de ser familiar en el caso de una oferta de compra formulada sólo a determinados socios que ostenten la mayoría de control.

En todo caso, me parece aconsejable que se configure como una facultad del socio estableciendo las condiciones de adhesión a la oferta de compra que, en ningún caso, pueden ser peores que las del socio promotor de la propuesta.

Por el contrario, en el caso de las cláusulas de arrastre, se protege al socio o socios promotores de la venta de la empresa. Por ello, lo que se les concede es un derecho a obligar a los demás socios a adherirse ineludiblemente a la oferta de compra respaldada por un porcentaje mayoritario en las condiciones previstas en los estatutos.

Previsiones estatutarias que comparten la idea de evitar la desmembración del patrimonio societario y su consiguiente pérdida de valor global, principio también presente en varias instituciones del Derecho aragonés.

En este caso, además de las previsiones que permitan garantizar a los socios el conocimiento de la propuesta de compra, sus condiciones, etc., se pueden establecer requisitos *sine qua non* para que los socios puedan ser «arrastrados». Por ejemplo, sobre el precio mínimo a percibir, plazos de pago, garantías, etc., de modo que si no se cumplen dichos requisitos, se requiera el consentimiento individual para obligar al socio a que transmita.

En ocasiones, estas ofertas de compra por terceros conllevan que determinados familiares pasen a formar parte de la nueva estructura societaria como empleados, directivos, asesores, etc., de la empresa. Nada obsta que para tales supuestos los socios excluidos perciban otra compensación equivalente, siempre que se regule de forma clara en los estatutos.

Estas cláusulas han sido plenamente admitidas por la DGSJFP, entre otras, en la resolución de 30 de julio de 2018¹¹⁶, con fundamento en «*el art. 188.3 RRM, que*

¹¹⁶ BOE núm. 223, de 14 de septiembre de 2018, pp. 89363 a 89370.

declara inscribibles las cláusulas estatutarias que imponen al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas cuando concurran circunstancias “expresadas de forma clara y precisa en los estatutos”. (...) Los dos únicos requisitos que puede comprobar el Registrador en relación con ambas cláusulas es: a) si están prohibidas por la Ley y b) si en ellas está expresada de forma clara y precisa la circunstancia que permite el ejercicio del derecho de arrastre o acompañamiento».

IV.4.9. Transmisiones forzosas

Otro de los supuestos en los que es muy recomendable incorporar previsiones en la regulación estatutaria, para proteger el carácter cerrado de la sociedad, es en el caso de transmisiones forzosas, consecuencia de una ejecución sea en vía judicial o extrajudicial.

Más allá de los pactos que suelen incluirse en protocolos familiares, pactos para-societarios y capitulaciones estableciendo el compromiso de no ofrecer en garantía las acciones o participaciones de la empresa familiar, no cabe un pacto que garantice la inembargabilidad de las acciones y participaciones de sociedades capitalistas y, por tanto, como cualquier otro bien o derecho de contenido económico quedan sujetas a la responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC. Como hemos visto, sí es posible introducir la obligación de no pignorar como prestación accesorias (art. 86 LSC).

La resolución ya citada de la DGSJFP de 27 de febrero de 2020, ha analizado esta cuestión en relación con la posible inclusión en estatutos de un precepto que establezca que, en caso de producirse «*el inicio o apertura de un procedimiento administrativo o judicial de embargo de las participaciones sociales frente a cualquiera de los socios de la sociedad que tuviera como objeto la inmovilización de las mismas que pudiera desembocar en un procedimiento de ejecución forzosa (...)*», se pueda privar de derechos al socio como el de voto en «*decisiones que requieran de una mayoría reforzada según lo establecido en la Ley y en los presentes estatutos (...)*». En el supuesto, además, se configuró como causa de expulsión «*el inicio de un procedimiento administrativo o judicial que acuerde el embargo de las participaciones de cualquier socio, ya sea de forma total o parcial, debiendo proceder la sociedad “a amortizar las participaciones sociales del socio afectado por la exclusión, cuya valoración a efectos de su contraprestación corresponderá con el valor razonable de las participaciones afectadas”, entendiéndose por valor razonable el valor contable que resulte del último balance aprobado por la Junta (...)*»¹¹⁷.

La DGSJFP considera que la flexibilidad de régimen en las sociedades limitadas permite la inscripción de estos pactos ya que «*no cabe acoger argumentos (...) que limitan la autonomía de la voluntad (...) y, concretamente, en el presente caso en que se aprueban los estatutos por unanimidad y no es imaginable que los futuros adquirentes de las participaciones sociales no conozcan el régimen aplicable según los estatutos que gozan de la publicidad del Registro Mercantil*».

Por ello, una regulación estatutaria que establezca el procedimiento a seguir, las preferencias en la adquisición por parte de los socios o de alguno de ellos, como pue-

¹¹⁷ También, resolución DGSJFP de 17 de mayo de 2021 (RJ Aranzadi 2021/4138).

den ser los que integren la misma rama familiar, así como la posible adquisición por la propia sociedad, puede ser útil para evitar la injerencia de terceros. Normas estatutarias plenamente vinculantes para los intervinientes en el proceso de ejecución, lo cual no sucede si se mantienen en el ámbito privado de los pactos parasocietarios.

Se refieren a estas transmisiones el art. 109 LSC en el caso de sociedades limitadas y el art. 125 LSC para las anónimas (por remisión al régimen de las transmisiones *mortis causa* del art. 124 LSC). Pero hay una diferencia sustancial en cuanto al momento de efectiva adquisición por el ejecutante en el caso de acciones y participaciones.

En la ejecución de participaciones de sociedades limitadas, además de que debe notificarse a la sociedad por la autoridad que gestione el proceso de ejecución tan pronto se trabe embargo, se suspende la aprobación del remate y se da traslado a la sociedad para que dé cumplimiento al régimen legal o estatutario a efectos del ejercicio del derecho de adquisición preferente por los socios, en su caso, con las preferencias que consten en los estatutos sobre ramas familiares, etc. o por la propia sociedad, si así se prevé. Los socios o la sociedad, deberán consignar el importe del remate o adjudicación al acreedor y todos los gastos causados. Es decir, el ejecutante no llega a adquirir la condición de socio si se ejercita el derecho de adquisición preferente. Transcurrido el plazo máximo de un mes sin que conste su ejercicio, el remate deviene firme.

Por el contrario, en el caso de sociedades anónimas, no hay suspensión del remate. El ejecutante adquiere las acciones y si se desea rechazar la inscripción en el libro registro a su favor, debe presentarse al ejecutante un adquirente u ofrecerse a adquirir las la propia sociedad por el valor razonable.

IV.4.10. Transmisiones mortis causa. *La fiducia aragonesa*

En materia de transmisión en vía sucesoria es fundamental mencionar, aunque exceda del propósito de este trabajo, los mecanismos que ofrece nuestro Derecho foral para la conservación de la empresa familiar con instituciones como el consorcio foral (arts. 373 y ss. CDFA), la legítima colectiva (arts. 486 y ss. CDFA), la comunidad que continúa tras la disolución (arts. 250 y ss. CDFA), la fiducia (arts. 439 y ss. CDFA), la sucesión vía testamento mancomunado¹¹⁸ (arts. 417 y ss. CDFA) o pacto sucesorio (arts. 377 y ss. CDFA) y, también, en capítulos matrimoniales (arts. 195 y ss. CDFA), así como «*reserva de señorío mayor en el heredamiento de casa aragonesa*» (art. 388 CDFA). Instituciones puramente aragonesas que son claves en la transmisión de la empresa familiar¹¹⁹.

¹¹⁸ FERNANDO GARCÍA VICENTE, «Título III. De la sucesión testamentaria. Capítulo II. Testamento mancomunado», *Revista de Derecho Civil Aragonés*. V 1999 n° 1. *Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA, Coordinador: JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA, Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, 1999, pp. 67 y ss.

¹¹⁹ Sobre la sucesión de la empresa individual desde el prisma del Derecho aragonés, remito a la ponencia «La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos sustantivos», Ponente: FERNANDO CURIEL LORENTE y Coponentes: M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN y JUAN ANTONIO YUSTE

En las sociedades familiares es especialmente útil la institución genuinamente aragonesa de la fiducia sucesoria que permite posponer la elección del descendiente que asumirá la empresa en atención de su propia evolución personal si son aún menores o jóvenes, mejorando las posibilidades de acierto en la elección del heredero continuador del negocio familiar. Ahora bien, eso supone que hasta la efectiva adjudicación, el fiduciario debe gestionar, llevar a cabo una «administración dinámica», si en el patrimonio objeto de fiducia hay negocios¹²⁰, como señala el art. 452 CDFa.

En muchas ocasiones se producirá también la continuación de la comunidad si la disolución del consorcio¹²¹ no se acompaña de la liquidación y división del patrimonio común. Institución histórica para dar solución al mantenimiento del patrimonio productivo familiar que sustenta a la familia una vez fallecido el empresario¹²².

Hasta la ejecución total o parcial, el fiduciario puede —y debe— ejercitar todos los derechos de socio, salvo designación de otro administrador (art. 449 y ss. CDFa). Se plantea si puede realizar actos societarios que, de hecho, supongan la sustitución o enajenación de las acciones o participaciones objeto de fiducia (por ejemplo, una operación estructural que suponga un canje, una reducción de capital con restitución de aportaciones o una permuta o venta). Salvo instrucciones expresas en contrario del comitente, si se le han otorgado facultades dispositivas podrá realizar actos a título oneroso con sujeción a lo dispuesto en el art. 453 CDFa¹²³. En el caso de transmisión

GONZÁLEZ DE RUEDA, Moderador: FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ PUÉRTOLAS, *Actas de los XI encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, op. cit.

Puede verse la Memoria de Licenciatura de mi profesor de Derecho de Sociedades en la Facultad de Derecho de Zaragoza, MANUEL LÓPEZ SÁNCHEZ, sobre *La transmisión «mortis causa» de la empresa de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1981.

Un análisis del tratamiento civil y tributario en Aragón puede encontrarse en «Los pactos sucesorios: su vigencia hoy y su tratamiento tributario», Ponente: JAVIER PALAZÓN VALENTÍN y Coponentes: JAVIER OÑATE CUADROS y FRANCISCO POZUELO ANTONI, *Actas de los XXIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, pp. 7 y ss.

¹²⁰ ADOLFO CALATAYUD SIERRA, en «Título IV. De la fiducia sucesoria», en *La Revista de Derecho Civil Aragonés. V 1999 nº 1. Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, op. cit., pp. 87 y ss. También ALFREDO SÁNCHEZ-RUBIO GRACIA, *Código de Derecho Foral de Aragón*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, op. cit., pp. 645 y ss. y ELENA BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, «La fiducia sucesoria», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, op. cit., pp. 721 y ss.

¹²¹ Tras la reforma de 2003, la disolución puede producirse no únicamente por fallecimiento del cónyuge, sino también *inter vivos* por disolución o nulidad del matrimonio, separación judicialmente declarada o por decisión judicial (arts. 244 y 255 CDFa). Las facultades de administración y, en especial de disposición, son distintas en la disolución por muerte (art. 253 CDFa) y en la disolución por otras causas (art. 254 CDFa). En el primer supuesto es de reseñar la previsión expresa de la facultad del cónyuge superviviente de «por sí solo, con ocasión de casarse un hijo o hija de ambos, hacerle donación análoga a la que ambos cónyuges hayan otorgado a favor de hijo o hija casados en vida de los dos» (apartado 3º del art. 253 CDFa). Donación que puede referirse a la participación en la empresa familiar.

¹²² JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, «Disolución del consorcio conyugal y comunidad que continúa tras la disolución», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020, op. cit., pp. 468 y ss.

¹²³ Deberá respetarse también lo dispuesto en el art. 457 CDFa de modo que si existen descendientes al ejecutarse la fiducia, «el fiduciario habrá de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante».

de empresas y explotaciones económicas, así como de valores mobiliarios (acciones), habiendo legitimarios, el art. 454 CDFA exige la autorización de cualquiera de ellos y si fueran menores o incapaces, de la Junta de Parientes o del Juez. Los nuevos bienes se subrogan en lugar de los enajenados. Si la condición de administrador y fiduciario no coinciden éste debe dar cuenta a aquél de cualquier enajenación (art. 453.2 y 3 CDFA).

Sin embargo, para la completa efectividad de las instituciones forales es muy aconsejable una adecuada regulación estatutaria pues, en otro caso, determinadas previsiones sucesorias pueden plantear problemas de oponibilidad a la sociedad. Por ello, en una planificación sucesoria en la que forman parte del caudal relicto acciones y/o participaciones de sociedades cerradas es necesario abordar conjuntamente ambos planos: el sucesorio y el societario.

En el caso de sociedades limitadas, la Ley parte de que *«la adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio»*¹²⁴. Por tanto, es en los estatutos donde deben regularse los derechos de preferente adquisición a favor de los socios sobrevivientes, de otro familiar o de la propia sociedad para que puedan esgrimirse frente al heredero o legatario.

Tratándose de sociedades anónimas, es también importante consignar expresamente las posibles restricciones, derechos de preferencia, procedimiento y forma de valoración en los estatutos, porque, como establece el art. 124.1 LSC, sólo en este caso serán exigibles.

Por evitar reiteraciones remito a lo ya indicado al analizar las transmisiones *inter vivos* en cuanto a las distintas fórmulas para incorporar la «tronicidad», supuestos de venta obligatoria o sobre inclusión de preferencias para asegurar el mantenimiento de la cuota de participación de las diferentes ramas familiares, también aplicables en las transmisiones *mortis causa* con las peculiaridades que analizo a continuación.

En cuanto a la determinación del «valor razonable» que debe recibir el heredero o legatario la Ley remite al procedimiento de valoración en los casos de separación (art. 353 LSC por remisión del art. 110.2). Por tanto, *«a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el Registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración»* (art. 353.1 LSC). Tratándose de acciones, el art. 124.2 LSC confía la designación de experto a los administradores. Remito a lo ya expuesto previamente sobre la conveniencia de incluir una adecuada regulación estatutaria del procedimiento de valoración.

Aunque el art. 110 LSC establece que el precio debe pagarse al contado, en mi opinión, no hay ningún inconveniente en incluir otra regulación sobre aplazamientos,

¹²⁴ Ver GUILLERMO ALCOVER GARAU «Legado de participaciones sociales y adquisición de la condición de socio (comentario crítico a la sentencia del Tribunal Supremo 862/2021, de 13 de diciembre)», *Revista de derecho de Sociedades*, mayo-agosto 2022, nº 65, Dirección: ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría: GUILLERMO GUERRA MARTÍN, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 199 y ss.

garantías, etc., al igual que en las transmisiones *inter vivos*, al amparo de la libertad de pacto, siempre que el acuerdo de modificación estatutaria cuente con el *placet* de todos los socios.

Como garantía para los herederos y legatarios el art. 111 LSC recuerda que el régimen aplicable en estas transmisiones de participaciones «*será el vigente a fecha en la que el socio hubiera comunicado a la sociedad su propósito de transmitir o, en su caso, en fecha de fallecimiento del socio o en la de adjudicación judicial o administrativa*». Se evitan así modificaciones estatutarias apresuradas o intencionadas en perjuicio del heredero o legatario. Sirva como llamada de atención sobre la conveniencia de introducir la correspondiente previsión en la regulación estatutaria anticipadamente.

Ya hemos visto que la autonomía de la voluntad en vía sucesoria en Aragón es muy amplia (arts. 318 y 381 CDFA). Se plantea si en uso de dicha libertad se pueden incluir previsiones que supongan la derogación *de facto* de normas societarias.

En efecto, en ocasiones, en los documentos sucesorios se introducen normas referentes a la designación de administradores o impositivas del cese de los designados por el causante. En mi opinión, hay que ser especialmente cauteloso en la redacción porque no puede suponer la vulneración de normas societarias imperativas, en especial, en los casos de prohibiciones o incompatibilidades para el ejercicio del cargo por determinada persona, aunque fuera designada por el causante. Situaciones que, además, pueden producirse *a posteriori*. Es el caso de los arts. 213 y 224 LSC, precepto este último que impone que «*los administradores que estuviesen incurso en cualquiera de las prohibiciones legales deberán ser inmediatamente destituidos, a solicitud de cualquier accionista*».

Cuestión importante es qué sucede en el caso de cese sin causa o por simple pérdida de confianza de determinado administrador por los herederos en contra de lo dispuesto por el causante. La norma societaria parte del principio de que siempre cabe la destitución de los administradores *ad nutum* (art. 223 LSC)¹²⁵, sin perjuicio de la plena libertad del causante para ordenar su sucesión como le reconoce el art. 318 CDFA, sin más límites que «*el respeto a la legítima y los generales del principio standum est chartae*». Límites que con la actual redacción del art. 3 CDFA¹²⁶ son, además de la CE, las «*normas imperativas de Derecho aragonés*»¹²⁷. La LSC no es una norma aragonesa, aunque sí imperativa en Aragón por carecer de competencias legislativas el legislador foral. En mi opinión, la norma societaria prevalece y no pueden incorporarse previsiones sucesorias que vulneren el art. 223 LSC.

Dependiendo de la estructura accionarial, hay una forma indirecta de alcanzar dicho objetivo incluyendo las oportunas previsiones en cuanto al ejercicio del dere-

¹²⁵ Siendo fundamento del nombramiento de administradores la confianza de los socios es un principio básico que «podrán ser separados en cualquier momento por la junta general, aún cuando la separación no conste en el orden del día». Ver las resoluciones de la DGSJFP de 28 de julio de 2021, ya mencionada (BOE núm. 187, de 6 de agosto de 2021, pp. 96808 a 96823) y de 8 de septiembre de 2021 (BOE núm. 249, de 18 de octubre de 2021, pp. 126845 a 126853).

¹²⁶ En su redacción originaria del art. 3 se refería a «a norma imperativa aplicable en Aragón».

¹²⁷ Sobre la correcta interpretación del vigente art. 3 CDFA, ver *Mito y realidad en el standum est chartae*, JOSÉ LUIS MOREU BALLONGA, *op. cit.*, pp. 125 y ss.

cho de voto, por ejemplo, concediéndolo al cónyuge superviviente como usufructuario o estableciendo mayorías cualificadas.

IV.5. Otros supuestos de desigualdad de derechos

Además de los supuestos ya mencionados, el mecanismo de creación de participaciones o acciones «desiguales» en derechos al amparo del arts. 94 LSC y 122 y 184 RRM, puede ser muy útil en algunas sociedades. Recordemos que la Ley impone la igualdad de trato únicamente «*a los socios que se encuentren en condiciones idénticas*» (art. 97 LSC).

Me he referido ya a la prohibición de que el privilegio consista en el derecho a percibir intereses o suponga alterar directa o indirectamente la proporcionalidad entre el nominal y el derecho de preferencia en la emisión de acciones y en la creación de participaciones (art. 96 LSC).

Adicionalmente, en las sociedades anónimas no cabe alterar tampoco la proporcionalidad con el derecho de voto (art. 96.2 LSC). Privilegio que sí es posible en el caso de las sociedades limitadas en las que se permite crear participaciones con voto plural para todos o sólo para determinados acuerdos (art. 188.1 LSC). Este privilegio permitiría que determinados socios tengan más poder político que el que les correspondería por su participación económica para decidir, por ejemplo, sobre la disposición de determinados bienes y derechos, como puede ser la casa familiar, otros inmuebles relevantes, una colección de arte, etc.

Además de los privilegios económicos típicos referentes a la distribución de beneficios y reservas, también pueden incorporarse otros derechos de contenido económico, como puede ser el uso y disfrute de determinados bienes de la sociedad o que ésta le preste determinados servicios. Cuestión distinta es el tratamiento tributario que puedan tener estas percepciones.

Remito al análisis de las acciones o participaciones con dividendo preferente o privilegiado que puede utilizarse para mejorar la retribución de determinados socios, como premio por su actuación, pero también como medida de protección económica, por ejemplo, para conceder un ingreso extra a los progenitores ya jubilados o a determinados miembros de la familia especialmente vulnerables (arts. 95 y 275 LSC y 184.2.2º RRM).

Dentro de esta categoría pueden encuadrarse las acciones o participaciones que conceden «ventajas» a los fundadores o promotores de la empresa o patrimonio familiar.

En el caso de sociedades anónimas (arts. 27 LSC y 128 RRM), dichas ventajas pueden consistir en la atribución del derecho a percibir un dividendo superior u otros derechos de contenido económico. El límite cuantitativo es que no pueden superar el diez por ciento de los beneficios netos del ejercicio deducida la parte que debe destinarse a reserva legal¹²⁸. El plazo máximo se fija en diez años.

¹²⁸ El art 274 LSC obliga a destinar el 10% del beneficio del ejercicio a reserva legal hasta que está alcance, al menos, el 20% del capital social. La Ley 18/2022 de 28 de septiembre impone destinar al menos, el 20% del beneficio a reserva legal a las sociedades con capital inferior a 3.000 €, hasta que capital más reservas alcance dicho importe mínimo.

Los estatutos deben regular también el «*sistema de liquidación para los supuestos de extinción anticipada de estos derechos especiales*» (art. 27.1 LSC), que además requerirá la mayoría reforzada prevista en los propios estatutos y, en su defecto, en el art. 201 LSC.

En mi opinión, este privilegio no sólo puede incorporarse a los estatutos en la constitución de la sociedad, sino en cualquier momento posterior. Por ello el plazo de diez años puede computar, por ejemplo, desde la jubilación del fundador o desde que se produce la incapacidad, siempre que se obtenga la mayoría reforzada estatutaria o legal que requiere una modificación estatutaria.

IV.6. El derecho de usufructo en el ámbito societario

El usufructo de viudedad, también en su versión de derecho expectante, es una de las instituciones emblemáticas de nuestro Derecho foral como revela la prolija regulación de la misma en el Código foral (arts. 271 a 302). Aunque nace con el matrimonio (art. 271 CDFa), su virtualidad sucesoria es clara ya que permite al cónyuge viudo retener los rendimientos económicos, correspondiendo la nuda propiedad a los herederos o legatarios¹²⁹.

Aunque la viudedad en Aragón es un derecho inalienable (arts. 273 y 290 CDFa), se permite que nudo propietario y usufructuario pacten su «*transformación, modificación y extinción como estimen oportuno*» (art. 291 CDFa), como medida de evitación de conflictos judiciales¹³⁰.

El usufructo de explotaciones económicas privativas se regula en el art. 284 CDFa permitiendo la sustitución por una renta mensual a cargo de los hijos o descendientes, disposición que puede ser reversible por acuerdo entre el cónyuge viudo y el titular de la explotación. En Aragón, es muy habitual la concurrencia de la condición de usufructuario y fiduciario.

En el ámbito societario, es también un instrumento muy útil en negocios jurídicos *inter vivos* para permitir que determinadas personas perciban una asignación económica, con mayor o menor amplitud, con carácter temporal o vitalicio y, en definitiva, disfrutar de los beneficios sociales, sin tener la plena propiedad de las acciones o participaciones.

Como paso a analizar, la regulación societaria contenida en los arts. 127 a 131 LSC no responde al nivel de protección que el legislador foral ha querido dar al cónyuge viudo mediante la institución del usufructo de viudedad. Por ello, es especialmente recomendable una adecuada regulación estatutaria.

¹²⁹ Un estudio detallado y completo de usufructo de participaciones se encuentra en «Usufructo viudal de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», Ponente: JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, Coponentes: MARÍA BIESA HERNÁNDEZ y PABLO ESCUDERO RANERA, *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, *op. cit.*, pp. 246 y ss. También MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, «La viudedad», *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 511 y ss.

¹³⁰ Recuérdese que el art. 292 CDFa permite a los nudo-propietarios que consideren que «la administración y explotación de los bienes por el usufructuario se derivan graves perjuicios para ellos», acudir al juez para que adopte medidas que pueden llegar, incluso, a la transformación del usufructo.

Como primera cuestión, el art. 127 LSC remite «*en las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario*» al título constitutivo, es decir, en Aragón a los capítulos matrimoniales, al pacto sucesorio o al testamento y, supletoriamente, a la propia Ley y al CC, que en el caso de aragoneses debe entenderse que es nuestro Derecho foral como ley personal¹³¹.

Sobre la concurrencia de la regulación en el título y en los estatutos, «*la conclusión debiera ser que los estatutos podrán regular soluciones diversas, e incluso el testamento o el pacto sucesorio tendrían que poder hacerlo igualmente, salvo en los casos en los que se afectan intereses de terceros —dividendos pasivos, por ejemplo—, y con preferencia —intersocios o frente a terceros— de la disposición estatutaria sobre la previsión sucesoria —que se aplicará a la relación entre el nudo propietario y el usufructuario—, ya que el estatuto es el que concede el régimen de la acción o participación, cuya naturaleza viene definida por éste, y el causante no puede disponer de un derecho distinto del que tiene*»¹³².

Al diseñar estas cláusulas estatutarias, además de las circunstancias de la familia o grupo vinculado a la sociedad, es importante prever que puede darse una situación de falta de sintonía futura, incluso de verdadero conflicto, entre el usufructuario y el nudo propietario que puede generar gran complejidad en la vida societaria, situación que pretende evitar el art. 292 CDFA¹³³.

Como no podía ser de otro modo, el ámbito de libertad de regulación estatutaria es también amplio. La LSC se limita a conceder al usufructuario el derecho al dividendo, atribuyendo el ejercicio de «*los demás derechos de socio (...) al nudo propietario*», pero todo ello salvo que en estatutos se incorpore otra regulación¹³⁴.

La práctica notarial en Aragón pronto diseñó una fórmula estatutaria coherente con nuestra legislación foral de modo que, en el caso en que el usufructuario fuera el cónyuge viudo, le otorgaba de forma exclusiva y excluyente el ejercicio de todos los derechos de socio, incluido el de voto. Pero esta fórmula puede no ser siempre la idónea o coincidir con la voluntad del cónyuge fallecido.

¹³¹ Son muy interesantes las reflexiones de PABLO ESCUDERO RANERA, en el punto Límites forales a la libertad de regulación, «Usufructo viudal de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», Ponente: JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, Coponentes: MARÍA BIESA HERNÁNDEZ y PABLO ESCUDERO RANERA, *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 263 y ss.

¹³² En tal sentido se pronuncia PABLO ESCUDERO RANERA en «Usufructo viudal de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, p. 254, obra ya mencionada en la nota anterior.

¹³³ Precisamente en un conflicto familiar entre el padre usufructuario y los hijos nudo propietarios la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 701/2022, de 25 de octubre de 2022 (CENDOJ 28079110012022100703), anula un acuerdo social de modificación de estatutos por contrario a ley al ser adoptado en perjuicio de tercero, en concreto de los derechos que correspondían al padre como usufructuario, con fundamento en la prohibición de abuso de derecho prevista en el art. 7 CC.

¹³⁴ Acertadamente señala PABLO ESCUDERO RANERA, «La política de dividendo, debería contemplarse en dos sentidos antagónicos: un dividendo mínimo —supeditado, por supuesto, a la consecución del beneficio necesario para su reparto— que garantizase una rentabilidad para el viudo, y, por tanto, la obtención del fin para el que fue instituido; pero, también, un dividendo máximo, de forma que, el exceso, sea atribuido al nudo propietario o, alternativamente, destinado a reservas. Obviamente será preciso el consentimiento previo del viudo», en *Usufructo viudal de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad*, Ponente: JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, Coponentes: MARÍA BIESA HERNÁNDEZ y PABLO ESCUDERO RANERA, *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, pp. 259 y 260.

Además de los derechos del socio que el art. 93 LSC contempla como «mínimos» (participación en resultados y en el patrimonio resultante de la liquidación, asunción preferente, asistencia y participación en las juntas, voto, impugnación e información), a lo largo de la Ley se regulan otros derechos como la solicitud de asistencia de notario a la junta (art. 203), de nombramiento de auditor de cuentas (art. 265.2 LSC) o la incorporación al consejo de administración por el sistema de representación proporcional en el caso de sociedades anónimas (art. 243 LSC), que hay que plantearse quién los debe ejercitar a falta de una fórmula general como la antes indicada.

Parece razonable entender que, si se concede al usufructuario el derecho de voto¹³⁵, debe disponer de los demás derechos complementarios o instrumentales (información o solicitud de acta notarial), pero tal interpretación no parece encajar dada la rotundidad con la que se pronuncia el art. 127.1 LSC al establecer que, «*salvo disposición contraria en los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario*».

Por ello, una regulación estatutaria clara sobre la atribución de concretos derechos al usufructuario o al nudo propietario, despejará posibles interpretaciones y, por tanto, evitará conflictos societarios.

En el marco de la planificación sucesoria no veo problema en incluir una previsión estatutaria por la que, aún manteniendo el usufructo del cónyuge viudo, se concediera el derecho de voto y los demás derechos instrumentales al nudo propietario a partir de que alcance determinada edad considerada de madurez, siempre que se identifique de forma clara en el precepto. Tampoco veo obstáculo jurídico en discriminar acuerdos en los que se atribuye a uno u otro el derecho de voto en atención al contenido del mismo y a los intereses implicados. Aunque sea atípico, no hay ningún precepto legal que lo impida y tiene una clara justificación, más allá del propio principio de libertad de pacto que reconoce nuestro Derecho foral.

En efecto, disponer del derecho de voto es fundamental para el usufructuario cuando se debate sobre la aplicación del resultado (art. 273 LSC), ya que sólo le corresponden los dividendos «*acordados*» por la junta, único órgano competente *ex* art. 160.a) LSC para adoptar dicho acuerdo¹³⁶. En coherencia, debería poder instar también la impugnación¹³⁷ del acuerdo de no repartir dividendos, actuación procesal que sólo es viable, a mi juicio, si los estatutos le atribuyen con total claridad esta facultad. En otro caso pueden plantearse problemas procesales de legitimación activa dada la taxativa redacción del art. 127.1 LSC atribuyendo al nudo propietario el ejercicio de los demás derechos de socio, salvo disposición estatutaria en contrario.

Sin embargo, no veo viable la atribución al usufructuario de derechos como el de separación por no reparto de dividendos previsto en el art. 348 bis LSC, ya que

¹³⁵ Como recuerda ANTONIO B. PERDICES, «El usufructo de acciones y participaciones vinculadas», *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, *op. cit.*, p. 336, si en el título constitutivo se establece que le corresponde el derecho de voto al usufructuario, aunque no se prevea en los estatutos, el nudo propietario deberá otorgarle la oportuna representación o, —añadimos,— votar en el sentido que el usufructuario le indique.

¹³⁶ Obviamente, respetando los límites establecidos en el art. 273.2 y 3 LSC y, en los propios estatutos.

¹³⁷ Se regula en los arts. 204 y ss. LSC y tras reforma operada en el 2014 por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del gobierno corporativo, además de haberse limitado los supuestos, se requiere ser titular de un 1% del capital social.

supone la pérdida de la condición de socio, acto sin retorno, que no puede decidir el usufructuario sin el consenso del nudo propietario¹³⁸. El art. 290.2 CDFA prevé la enajenación de la plena propiedad, «*concurriendo el viudo usufructuario con el nudo propietario*», produciéndose, salvo pacto en contrario como permite el art. 291 CDFA, la subrogación en el precio obtenido, en este caso, por la separación.

Salvo que en el título constitutivo del usufructo y en los estatutos se disponga otra cosa, en el caso de aumento de capital, así como en la emisión de obligaciones convertibles en una sociedad anónima, el art. 129 LSC reconoce al usufructuario el derecho de suscripción para que no vea perjudicado su derecho si el nudo propietario no ha ejercitado su derecho de suscripción o asunción preferente o vendido los correspondientes derechos diez días antes de finalizar el plazo para el ejercicio. El usufructo se extenderá a las participaciones o acciones cuyo desembolso pueda llevarse a efecto con el valor teórico-contable total de los derechos. El resto de las acciones o participaciones corresponderá a aquél que realizó el desembolso en plena propiedad.

Si fuera el usufructuario quien adquiere las acciones o participaciones en plena propiedad, obviamente, se le aplicarían las normas estatutarias sobre quién puede tener la condición de socio que ya he comentado en apartados precedentes.

En caso de enajenación de derechos de suscripción o asunción preferente, el usufructo se extiende al importe obtenido, así como a las acciones o participaciones emitidas o creadas con cargo a reservas.

Corresponde también al nudo propietario el desembolso de dividendos pasivos de acciones (art. 130 LSC), pero podrá exigir al usufructuario el interés legal del importe invertido hasta el límite de los beneficios obtenidos. El usufructuario podrá realizar el desembolso pendiente si no lo hiciera el nudo propietario cinco días antes del vencimiento del plazo fijado al efecto. En tal caso, podrá solicitar al nudo propietario el reembolso de las cantidades abonadas «*al terminar el usufructo*», previsión que, en mi opinión, puede ser perjudicial para el cónyuge viudo y que puede alterarse en el título constitutivo, de modo que pueda reclamarse tan pronto se haya satisfecho por el usufructuario.

Otra cuestión que interesa regular en el título constitutivo del usufructo por afectar, fundamentalmente, a las relaciones internas, es el régimen aplicable a la posible compensación por incremento del valor de las participaciones o acciones objeto de usufructo, en caso de extinción, sea por causa legal (art. 301 CDFA), o bien, por haberse incluido causas expresas de extinción en el propio título¹³⁹.

¹³⁸ A efectos del ejercicio de este derecho el precepto exige «*hacer constar en el acta la protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos (...)*», previsión que parece lógico entender que se atribuya a quien ostente el derecho de voto de modo que se ejercite en coherencia. En todo caso, esta necesaria manifestación en junta, no determina la separación que puede ejercitarse o no en el plazo de un mes.

¹³⁹ Es muy interesante la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao nº 461/2022, de 26 de abril de 2022 (CENDOJ 48020370042022100350) en la que se analiza cómo debe calcularse esta compensación del nudo propietario al usufructuario y, en concreto, si deben considerarse los créditos fiscales activados. Concluye que dichos créditos son partidas contingentes y meramente contables, no exigibles y sólo compensables con beneficios fiscales futuros que dependen del resultado futuro del negocio y también de la legislación fiscal aplicable en cada momento. Por tanto, no puede sostenerse que son «beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo».

El art. 293 CDFa establece que «a la extinción del usufructo, la liquidación de frutos naturales, industriales y civiles obtenidos durante el correspondiente periodo productivo se hará en proporción a la duración en él del respectivo derecho. La misma regla se aplicará en cuanto a los gastos de producción».

La LSC se limita a señalar que el usufructuario «podrá» exigir el incremento de valor, salvo exclusión de esta facultad en el título constitutivo o en los propios estatutos. Repárese que este precepto se refiere a los «beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas». Es decir, el incremento de valor reflejado en los fondos propios por la actividad o negocio «ordinario», luego se excluirán aquéllos que tengan origen en operaciones extraordinarias, por ejemplo, por la venta por la sociedad de un inmueble u otros ingresos atípicos ajenos a la actividad habitual de la sociedad. Se discute también si deben tener tal consideración los rendimientos financieros de inversiones de excedentes de tesorería generados por la actividad. En muchas ocasiones, dichas inversiones se utilizan como garantía para obtener financiación y el origen de los fondos es la actividad ordinaria¹⁴⁰. Esta sí es una cuestión que conviene regular no sólo en el título constitutivo, sino también en los estatutos. Piénsese en una sociedad que tiene como patrimonio inmobiliario las antiguas instalaciones fabriles que por el desarrollo urbanístico han quedado ubicadas en zona urbana y son recalificadas con el consiguiente incremento exponencial de su valor de mercado. El producto obtenido por su venta sería un resultado extraordinario y, salvo previsión expresa en estatutos, con la normativa vigente, se vería privado del mismo el cónyuge viudo usufructuario, situación muy probablemente no querida por el cónyuge fallecido y muy contraria a la protección que nuestro Derecho foral ha querido dar a esta institución.

En caso de disolución y liquidación de la sociedad, también puede exigirse por el usufructuario la parte de la cuota de liquidación que corresponda al incremento de valor de las participaciones o acciones objeto de usufructo, extendiéndose el usufructo al resto de cuota de liquidación (art. 128.2, 3 y 4 LSC). Como luego analizaré, esta cuota puede abonarse mediante la entrega de los bienes aportados en su día, a los que se extendería el usufructo.

La regla legal es que, en defecto de acuerdo entre nudo propietario y usufructuario sobre la compensación que correspondería a éste en los dos supuestos mencionados, puede determinarse por experto independiente designado por el Registrador Mercantil a petición de cualquiera de las partes. Experto que no puede ser el propio auditor de la sociedad por independencia. De nuevo aquí es muy conveniente establecer reglas de valoración, sobre designación del experto, forma de pago, etc. Además, es coherente con la libertad que promueve nuestro Derecho foral en el art. 291 CDFa.

La Ley contempla en su art. 131 que estas compensaciones previstas por extinción del usufructo puedan abonarse en especie, es decir, en acciones o participaciones de la misma clase valoradas según el último balance aprobado por la junta, que puede

¹⁴⁰ Esta cuestión se planteó en relación con el derecho de separación por falta de reparto de dividendos regulada en el art. 348 bis LSC, cuya redacción inicial se refería a «beneficios propios de la explotación del objeto social» según redacción dada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto. Finalmente se optó por eliminar toda mención al tipo de beneficios dados los problemas prácticos que planteaba discernir unos y otros.

ser el correspondiente a las últimas cuentas aprobadas, pero también otro diferente preparado *ad hoc* o con ocasión de otra operación societaria.

En el caso de usufructo sobre acciones, también cabe esta opción de pago en especie de las compensaciones que procedan en virtud de lo dispuesto en los arts. 129 y 130 LSC. No así en el caso que recaiga sobre participaciones, supuesto en el que se exige el abono en dinero de la compensación, siempre salvo acuerdo o disposición en contrario en el título constitutivo (art. 131 LSC).

Como ya he señalado, la posición de la DGSJFP ha sido flexible en la inscripción de cláusulas estatutarias, si bien diferenciando claramente las relaciones internas y las externas. Así la resolución de 19 febrero 1998 consideró que «*el contenido del usufructo, en las relaciones “inter-partes” no puede ser regulado por los Estatutos sociales (...)*». Por su parte, la resolución de 13 de junio de 1994 se refería al «*doble ámbito de relaciones jurídicas: a) El de las llamadas externas, las que se refieren al ejercicio frente a la sociedad de los derechos de socio, que por comprometer el desenvolvimiento de la sociedad pueden ser reguladas en sus Estatutos dentro del [derecho] de autonomía que para ello les confiere la Ley, estableciendo al efecto un régimen que prevalecerá sobre cualesquiera previsiones que en torno a ello pudiera contener el título constitutivo del usufructo; b) Y, frente a él, el de las relaciones internas entre usufructuario y nudo propietario, que estarán sujetas a lo que sobre el particular establezca ese título constitutivo o resulte de la legislación que le sea aplicable y que, como algo totalmente ajeno a los intereses sociales, queda al margen de la autonomía normativa de los Estatutos*»¹⁴¹.

Mi recomendación es incluir en los estatutos una regulación amplia para evitar problemas societarios futuros.

IV.7. Pignoración de acciones y participaciones

El art. 132 LSC se limita a decir que el ejercicio de los derechos de socio corresponde al socio pignorante, pero, de nuevo, «*salvo disposición contraria de los estatutos*»¹⁴².

Ya hemos visto que en los negocios familiares se suele prohibir utilizar las acciones o participaciones en garantía frente a terceros, incluyéndose como prestación accesoria o bien mediante pacto parasocietario la prohibición expresa. La resolución de 31 de julio de 2018 de la hoy DGSJFP¹⁴³ considera inscribible una cláusula estatutaria en la que se dispone que los socios de una sociedad de responsabilidad limitada «*no podrán constituir derechos reales sobre sus participaciones sociales, ni utilizarlas de otro modo como garantía o para cualquier otro objeto que pudiera dar como resultado una transmisión de dichas participaciones. No se inscribirán derechos reales sobre las participaciones sociales en el libro registro de socios*», por

¹⁴¹ Citadas en «Usufructo vidual de dinero, fondos de inversión y participaciones en sociedad», Ponente: JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, Coponentes: MARÍA BIESA HERNÁNDEZ y PABLO ESCUDERO RANERA, *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés, op. cit.*, p. 255.

¹⁴² ANTONIO B. PERDICES, «La constitución de prenda sobre acciones y participaciones vinculadas». *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones, op. cit.*, pp. 339 y ss.

¹⁴³ BOE núm. 223, de 14 de septiembre de 2018, pp. 89379 a 89386.

considerar que es una medida protectora del carácter cerrado de la sociedad, aceptada por todos los socios.

Sin embargo, puede pensarse en operaciones en las que sea necesario arbitrar estas garantías, por ejemplo, en el caso de otorgamiento de un préstamo por un socio o familiar a otro miembro de la familia¹⁴⁴. En estos casos interesa que sea el acreedor pignoraticio quien conserve algunos derechos que para la conservación de su garantía pueden ser relevantes, por ejemplo, el de voto, al menos, sobre determinados acuerdos que puedan afectar al valor de la prenda.

Tampoco hay problema, a mi juicio, en incluir en estatutos un régimen distinto si el acreedor es un tercero, un socio o un familiar. Resulta obvio que si el acreedor es alguien ajeno al grupo familiar, interesa que el poder político lo mantenga el miembro de la familia.

Debemos recordar que el art. 143.1 LSC prohíbe que la sociedad limitada acepte «*en prenda o en otra forma de garantía sus propias participaciones ni las participaciones creadas ni las acciones emitidas por sociedad del grupo a que pertenezca*». Sin embargo, en el caso de sociedades anónimas el art. 149.1 LSC lo permite «*dentro de los límites y con los mismos requisitos aplicables a la adquisición*» de acciones regulada en los arts. 144 y ss. LSC. Como no puede ser de otro modo, se excluyen las operaciones que puedan realizar los bancos y entidades de crédito en el marco de su actividad ordinaria.

IV.8. Cuestiones referentes a la junta general

IV.8.1. Asistencia, representación y voto

La junta como órgano deliberante en el que los socios encuentran su ámbito propio de actuación societaria, genera situaciones y cuestiones que pueden requerir una regulación estatutaria propia desde la perspectiva de nuestro Derecho foral.

En principio la asistencia a la junta se configura como un derecho exclusivo del socio (arts. 93.c) y 179.1 LSC). La presencia de terceros o acompañantes dependerá del presidente, siempre que la propia junta no revoque su decisión por acuerdo mayoritario, salvo que estatutariamente se prevea otra cosa (art. 181 LSC)¹⁴⁵.

Ya me he referido a los posibles problemas que puede suscitar en el ámbito societario la institución de la asistencia para determinados actos del menor mayor de catorce años y del menor emancipado de conformidad con lo dispuesto en los arts. 27 y ss. y 33 CDFa en función del contenido del orden del día de la junta. Todo ello,

¹⁴⁴ Si otorga el préstamo la sociedad, la finalidad del préstamo no podrá ser la adquisición de acciones o participaciones propias o de la sociedad dominante por constituir asistencia financiera prohibida conforme a lo dispuesto en los arts. 143 y 150 LSC. Además, la concesión de préstamos, anticipos, garantías o asistencia financiera a socios y administradores de sociedades limitadas requiere acuerdo de junta general «para cada caso concreto» (art. 162 LSC).

¹⁴⁵ Sólo en las sociedades anónimas se permite que estatutariamente se pueda limitar el derecho de asistencia del accionista exigiendo «respecto de todas las acciones, cualquiera que sea su clase o serie, la posesión de un número mínimo para asistir a la junta general sin que, en ningún caso, el número exigido pueda ser superior al uno por mil del capital social» o la legitimación anticipada (art. 179.2 y 3 LSC). El art. 189 regula la agrupación de acciones.

salvo que conste su concesión para todos los actos de determinada sociedad como permite el art. 27.3 CDFA.

Por ello, una previsión estatutaria que reconozca el pleno derecho de asistencia a la junta como acompañante de quien deba prestar asistencia, así como el derecho a solicitar cuanta información y aclaraciones considere a efectos de poder dar cumplimiento al deber de «*conocer el acto*» para valorar que es «*conforme a sus intereses*», como prevé el art. 27.1 CDFA, puede resultar muy útil para evitar que en cada junta pueda quedar a la interpretación del presidente su necesidad o procedencia.

La incorporación de la asistencia telemática a las juntas prevista en los arts. 182 y 182 bis LSC requerirá acreditar también la presencia telemática no sólo del menor que es socio, sino también de quien deba prestarle asistencia. La incorporación a la normativa societaria de estas nuevas tecnologías permitirá que ambos puedan estar en distintos lugares.

Por lo que se refiere a la representación en junta, la normativa societaria es sensible a las diferencias de los tipos societarios anónima y limitada. Así, el art. 183 LSC aplicable a limitadas permite la representación por cónyuges (no por persona con otros vínculos afectivos), ascendientes o descendientes, así como por medio de otro socio o por persona con poder general para administrar todo el patrimonio en territorio nacional. Los estatutos pueden ampliar las opciones de otorgar la representación a otras personas¹⁴⁶. Por su parte, en el caso de sociedades anónimas, el art. 184 LSC es mucho más laxo y permite la representación «*por medio de otra persona, aunque ésta no sea accionista*», salvo que los estatutos limiten esta facultad. Las limitaciones no operan en el caso de representación familiar o si se trata de persona con poder general de administración de todo el patrimonio en territorio nacional (art. 187 LSC).

Debe recordarse que el art. 107 CDFA regula la designación de administrador voluntario por el donante de bienes a favor de menores o incapacitados a quien se le pueden asignar funciones concretas, por ejemplo, para determinada empresa, correspondiendo en otro caso tales facultades a los padres o al tutor¹⁴⁷. Por ello puede ser conveniente hacer mención estatutaria a estos posibles representantes designados en el título de adquisición de las acciones o participaciones.

Nuestro Derecho foral encomienda la administración de la herencia yacente a quien hubiera designado el causante el título sucesorio y, a falta de designación, «*los llamados como herederos podrán realizar exclusivamente actos posesorios, de conservación, vigilancia y administración de la herencia*», si bien dichos actos no suponen aceptación de la herencia. Pueden también instar la designación de administración judicial (art. 324.2, 3 y 4 CDFA).

¹⁴⁶ En materia de representación informal resulta muy interesante la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo núm. 536/2022, de 5 de julio de 2022 (CENDOJ 28079110012022100526) que en un procedimiento de impugnación, reconoce que la aceptación reiterada en juntas previas de un representante que no reúne las condiciones de parentesco establecidas en el art. 183 LSC impide que, sorpresivamente y sin previo aviso, se impida la asistencia y voto del mismo representante, en aplicación del principio de buena fe y confianza legítima.

¹⁴⁷ Sobre esta cuestión ver AURORA LÓPEZ AZCONA, «Comentario al art. 107 CDFA», *Código de Derecho Foral de Aragón*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 244 y 245 y también «Relaciones tutelares», *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Dirección: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ A. SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 215 y ss.

Como ya he señalado, en el caso de fiducia, usufructo o comunidad que continúa tras la disolución, habrá que estar a las normas específicas¹⁴⁸.

En mi opinión, puede ser muy recomendable introducir en estatutos mención a la representación de la herencia yacente, por supuesto, sin vulnerar lo dispuesto en la normativa foral, incluso por remisión a ésta, para que la sociedad pueda seguir adoptando acuerdos, en especial aquéllos necesarios para su funcionamiento como puede ser la aprobación de cuentas o el nombramiento de administradores. A ello se refiere el art. 188.5 RRM al indicar que «*los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria, si así fue establecido en el título sucesorio*». La resolución de la DGSJFP de 14 de abril de 2021 ya citada se refiere a «*la lícita autorregulación de sus propios intereses especialmente en relación con la sucesión de la empresa familiar (...)*» y, por ello, se permite «*al causante titular de las participaciones designar en el título sucesorio un representante único de todos los integrantes de la comunidad hereditaria para facilitar el ejercicio de los derechos de socios, en tanto no se realice la partición y adjudicación de participaciones a un heredero*»¹⁴⁹.

En nuestro ordenamiento la representación de la herencia yacente corresponde a quien haya designado el causante y, en su defecto, puede solicitarse un administrador judicial (art. 324 CDEFA). Pero es muy habitual, y más en el caso de empresas familiares, que en el testamento o pacto sucesorio se regule esta cuestión, designando quién debe administrar las acciones o participaciones, incluso más allá de la mayoría de edad de los herederos o legatarios hasta que alcancen la edad que el testador o los firmantes del pacto consideren una edad de madurez suficiente. Podría incluso indicarse qué heredero asumirá la representación de la herencia yacente (el de mayor edad, el que ya tuviera participación en la sociedad, etc.).

Otra situación común en la práctica, aunque no recomendable por su posible conflictividad, es que tras la sucesión se produzca una situación de copropiedad de acciones o participaciones. El art. 126 LSC exige «*designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio*». Nada obsta a que en el título hereditario se indique quien será el representante o bien que se establezca su modo de designación. No hay inconveniente tampoco en incluir en los estatutos que, a falta de designación en el título sucesorio o por acuerdo de los cotitulares, ejercerá determinada persona la representación.

Resulta muy interesante la resolución de la DGSJFP de 10 de diciembre de 2020¹⁵⁰, que admite que el representante de la comunidad hereditaria designado a efectos de lo dispuesto en el art. 126 LSC pueda ser también designado consejero por

¹⁴⁸ Sobre esta cuestión, ver JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, *Código del Derecho Foral de Aragón*, Director: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, p. 432. También, JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, «Disolución del consorcio conyugal y comunidad que continúa tras la disolución», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020, *op. cit.*, p. 472.

¹⁴⁹ Con referencia al preámbulo del Real Decreto, 171/2007, de 9 de febrero que introdujo esta modificación reglamentaria.

¹⁵⁰ BOE núm. 338, de 28 de diciembre de 2020, pp. 121022 a 121030.

cooptación *ex art. 244 LSC* en representación de la comunidad, aunque no sea socio en dicho momento por falta de adjudicación de la herencia, en aras de favorecer el funcionamiento de los órganos sociales. En concreto, entiende que *«debe admitirse también la aplicación del artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, contemplando la comunidad hereditaria a través del prisma de la unificación subjetiva del ejercicio de los derechos de socio. Y en el acta se expresa que se nombra a la señora H., no “uti singuli”, sino “en representación de la comunidad hereditaria de su fallecido padre” (...).»*

Es en el ejercicio del derecho de voto (art. 188 LSC) donde la asistencia a menores puede tener especial relevancia. Como ya he anticipado, su necesidad va a depender del concreto contenido del acuerdo que se somete a votación, lo cual exige un análisis previo del orden del día y de la información referente al acuerdo, también por quien deba prestar asistencia como ya he mencionado. En el caso de oposición de intereses entre el menor y quien deba asistirle, serán de aplicación las reglas previstas en el art. 28 CDFA¹⁵¹.

Se suscita el problema de qué sucede si, siendo necesaria, no se presta la asistencia y se adopta el acuerdo con el voto del menor no asistido. El art. 27.2 CDFA dice que la asistencia podrá ser *«previa o simultánea al acto»*. Es decir, deberá comunicarse al órgano de administración la posición de quien deba prestarla antes de la junta o bien producirse durante la celebración de ésta. Posteriormente, cabe la confirmación (art. 29 CDFA), lo cual podría parecer que no tiene mucho sentido en el ámbito societario dado que rige la adopción de acuerdos por mayoría, pero serviría para dar seguridad a la firmeza de los acuerdos, si el socio menor no asistido fuera el único posible impugnante. Además, recordemos que los acuerdos podrán ejecutarse desde la aprobación del acta (art. 202.3 LSC).

La solución de nuestro Derecho foral es la anulabilidad del acto que puede instarse bien por *«el llamado a prestar la asistencia omitida»*, o por el propio menor, en los términos que dispone el art. 29 CDFA¹⁵². El plazo de prescripción es de cuatro años desde que hubiera podido realizarse el acto sin asistencia.

Desde la perspectiva societaria, desaparecida la distinción entre acuerdos nulos o anulables¹⁵³, la anulación del voto prestado sin asistencia, siendo necesaria, sólo tendría sentido si el voto del menor ha sido determinante en la adopción del acuerdo.

¹⁵¹ Este precepto establece: *«1.- Cuando entre el menor y quienes hayan de prestarle la asistencia exista oposición de intereses en algún asunto: a) Si es por parte de uno solo de los padres o tutores, la asistencia será prestada por el otro, a no ser que en la delación de la tutela se hubiera dispuesto otra cosa de modo expreso. b) Si es por parte del único padre titular de la autoridad familiar o del tutor único, así como si es por parte de ambos padres o tutores, la asistencia será suplida por la Junta de Parientes o un defensor judicial. c) Si es por parte del administrador voluntario, la asistencia será prestada por uno cualquiera de los padres o el tutor.*

2. Cuando en el mismo acto varios menores o incapacitados, que habrían de ser asistidos por la misma persona, tengan intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial.»

¹⁵² MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ, «La capacidad de las personas», Manual de Derecho Foral Aragonés, Coordinadores: MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 143 y ss.

¹⁵³ La reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, modificó sustancialmente la materia de nulidad e impugnación de acuerdos sociales.

De hecho, el art. 204.3.c) y d) LSC, aunque no son los mismos supuestos, entiende que no procede la impugnación basada en «*la participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano*» o bien por «*la invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible*».

La caducidad de la acción de impugnación se produce transcurrido el plazo de un año desde la adopción del acuerdo o desde su oponibilidad en caso de acuerdos inscribibles (arts. 205 LSC y 9 RRM). En mi opinión, transcurrido este plazo el acuerdo societario devendría inatacable.

Para finalizar, aunque he analizado ya los problemas societarios que suscita el nombramiento como administrador del menor emancipado, en este apartado se debe recordar que el art. 180 LSC impone a los administradores el deber de asistir a la junta, aunque es cierto que su inasistencia no afecta a la válida constitución de la misma ni es motivo de nulidad. Como tal se puede corresponder también convocarla (art. 166 LSC), presidirla o actuar como secretario (art. 191 LSC).

IV.8.2. Posible extensión estatutaria de las competencias de la junta para la protección de determinados bienes

El art. 160 LSC establece los asuntos que son competencia de la junta general incluyendo también «*cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos*». Estas cláusulas estatutarias suponen la atribución a la junta de competencias propias del órgano de administración, no de mera impartición de instrucciones en los asuntos de gestión como también permite el art. 161 LSC¹⁵⁴.

Así, en función de la composición del patrimonio societario puede interesar que determinados negocios jurídicos de disposición o gravamen sobre bienes o derechos especialmente relevantes para el patrimonio familiar se reserven a la junta, aunque su valor no sea superior al 25% del activo total según el último balance aprobado como impone el art. 160 f) LSC para los denominados «*activos esenciales*». De esta forma se asegura que deberá decidir la junta, no el órgano de administración. En mi opinión, un acto de disposición con omisión del acuerdo de la junta debería reputarse nulo por vulneración de norma imperativa, pero también porque este precepto establece una atribución específica de competencia a la junta por Ley o estatutos. Por tanto, el órgano de administración carece de facultades, como tampoco las tiene para realizar los demás actos previstos en el art. 160 LSC (aprobar cuentas, modificar estatutos o nombrar administradores). Sin embargo, la DGSJFP en su resolución de 19 de julio de 2021¹⁵⁵, sin perjuicio de reconocer que «*no es de aplicación la inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones voluntarias al poder de representación de los administradores (artículos 234.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al que se remite*

¹⁵⁴ Llamo la atención sobre el hecho de que en este caso se requiere «disposición contraria de los Estatutos», entendiéndose en otro caso que «la junta general de las sociedades de capital podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dichos órganos de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234».

¹⁵⁵ BOE núm.181, de 30 de julio de 2021, pp. 92566 a 92572.

el artículo 161. Cfr:(...) toda vez que se trata de un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general con la correlativa falta de poder de representación de aquéllos», considera que «no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave». Tesis de la que discrepo porque siendo una cuestión competencial, no de objeto social, no puede darse el mismo tratamiento.

Como complemento se pueden establecer en los estatutos mayorías reforzadas¹⁵⁶ o, en el caso de sociedades limitadas, también cabe la opción de otorgar voto plural para estos acuerdos, por ejemplo, a los socios fundadores, como mecanismo para asegurar el control sobre determinados bienes o derechos (arts. 198 a 201 LSC).

IV.9. Previsiones estatutarias en relación con el órgano de administración

IV.9.1. Sistema de administración

El órgano de administración de la sociedad, como órgano de gestión, tiene especial importancia en cualquier sociedad y, más quizás, en las de carácter familiar.

Más allá de la decisión entre una gestión sólo profesional, familiar o combinada, cuestión muy vinculada al tipo y tamaño de la empresa, pensando en las sociedades familiares que gestionan su patrimonio como versión mercantil de la casa aragonesa, la presencia de familiares en el órgano de administración suele ser lo habitual.

Generalmente, al inicio de la actividad empresarial es habitual que la administración se encomiende al fundador, en ocasiones, también a su cónyuge, optándose por el sistema de administrador único, administración solidaria o mancomunada. Posteriormente, se opta a menudo por la fórmula de consejo de administración para incorporar a descendientes. Estatutariamente es recomendable introducir las distintas alternativas para evitar modificaciones estatutarias posteriores como permite el art. 210.3 LSC¹⁵⁷, salvo que interese que el concreto modo de administración no pueda modificarse por mayoría simple.

Es posible también establecer en los estatutos un comité consultivo u otros órganos con función «*meramente honorífica*» (consejo o comité familiar, muy habitual en este tipo de empresas). Se regula en los arts. 124.2.d) y 185.3.d) RRM, respectivamente, para anónimas y limitadas¹⁵⁸.

¹⁵⁶ Por excepción, la nueva normativa concursal establece supuestos en los que no se aplican los quórums y mayorías reforzados sean estatutarios o legales (art. 631.1.4º TRLC sobre la aprobación del plan de reestructuración y de los actos en ejecución del mismo).

¹⁵⁷ La resolución de la DGSJFP de 28 de marzo de 2022 (BOE núm. 93, de 19 de abril de 2022, pp. 53437 a 53447) ha zanjado la cuestión de si en las sociedades limitadas se puede incluir en los estatutos el sistema de representación proporcional regulado en el art. 243 LSC sólo para las sociedades anónimas. Y ello, tanto en aplicación de libertad de pacto estatutario, como por suponer una medida de protección al minoritario no prohibida por la Ley, aunque no se regule expresamente en la LSC. Por tanto, debe entenderse no aplicable el art. 191 RRM por ser norma de rango inferior que ha sido derogada por la vigente Ley.

¹⁵⁸ Según redacción dada por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, el art. 124.2.d) dispone: «Además, los estatutos podrán crear un comité consultivo. Deberá determinarse en los estatutos sociales si la competencia para el nombramiento y revocación del comité consultivo es del consejo de administración o de la junta general; su composición y requisitos para ser titular; su funcionamiento,

Conviene recordar que el art. 214.2 LSC permite incluir en estatutos «*las garantías que los administradores deberán prestar o relevarlos de esta prestación*», remitiendo a falta de pacto estatutario al acuerdo de la junta. Nada obsta para prever que, en el caso de que fueran los administradores el cónyuge u otros familiares, queden expresamente relevados de prestar garantía. En el caso de que el cónyuge viudo usufructuario sea también administrador social, puede coordinarse con el art. 285 CDFA, que establece cuándo debe prestar fianza¹⁵⁹. También en el supuesto de prestación de fianza por los padres que administran bienes de los hijos, entre los que pueden encontrarse las acciones o participaciones de una empresa heredada del abuelo (arts. 95.2 y 98 CDFA) o en las relaciones tutelares (arts. 104.1 y 140 CDFA).

IV.9.2. La figura del administrador suplente

La figura del administrador suplente, infrautilizada en la práctica, puede ser muy útil en las empresas familiares, en especial, si hay hijos menores o personas discapacitadas.

La regulación se encuentra en el art. 216 LSC, que permite el nombramiento de suplentes «*para el caso de que cesen por cualquier causa uno o varios de ellos*». El mecanismo es que la junta nombre nominalmente a una o varias personas y, producido el cese, simplemente tienen que aceptar el cargo, procediéndose en dicho momento a la inscripción en el Registro Mercantil (art. 147 RRM). El legislador la contempla como una situación transitoria, por ello prevé que la duración del cargo será la misma que corresponda al administrador al que se suple.

Las ventajas de esta figura son innegables porque permite que tome posesión el nuevo administrador y asuma la gestión inmediata de la sociedad alguien de confianza, en especial, ante un fallecimiento o una enfermedad repentinamente que provocan un vacío en la administración, creando una situación compleja de operatividad de la sociedad que puede ser muy perjudicial.

Aunque la LSC no lo exige, es aconsejable contar con el previo consentimiento del designado como suplente para evitar que no acepte el cargo cuando sea necesario. Además, conviene que se nombre a varias personas para su aceptación sucesiva por si llegado el momento el primer designado no puede aceptar el cargo, por ejemplo, por haber fallecido o por estar incurso entonces en causa de incompatibilidad.

Esta figura se asemeja a la que contempla nuestro Derecho foral en el art. 107.4 CDFA, cuando se refiere a la designación de nuevo administrador en caso de cese del designado, «*a falta de sustituto voluntario*». También en la delación de cargo tutelar

retribución y número de miembros; la forma de adoptar acuerdos; las concretas competencias consultivas o informativas del mismo, así como su específica denominación en la que se podrá añadir, entre otros adjetivos, el término "familiar". También podrá hacerse constar en los estatutos sociales cualquier otro órgano cuya función sea meramente honorífica e incluir en ellos el correspondiente sistema de retribución de los titulares de dicho cargo». En iguales términos, el art. 185.3.d).

¹⁵⁹ «El cónyuge viudo solamente estará obligado (...) a prestar fianza: a) Cuando se hubieren establecido por el premuerto tales obligaciones en testamento u otro instrumento público. b) Cuando lo exijan los nudos propietarios, salvo disposición contraria del premuerto. c) Cuando, aun mediando tal disposición, lo acuerde el Juez, a instancia del Ministerio Fiscal para salvaguardar el patrimonio hereditario». También art. 287 CDFA.

hecha por uno mismo se prevé la posible designación de sustitutos de quien deba ejercer las funciones tutelares como manifestación del principio *standum est chartae* (arts. 108.1 y 112 CDFA)¹⁶⁰.

IV.10. Reservas estatutarias especiales. Fondo de liquidez

Las reservas son aquellos fondos propios no constitutivos de capital social que provienen de beneficios no distribuidos y que integran el patrimonio social. La única reserva obligatoria es la legal regulada en el art. 274 LSC que obliga a destinar anualmente el 10% del beneficio a su dotación hasta que su importe alcance, al menos, el 20% del capital social¹⁶¹.

Además, los estatutos pueden establecer otras reservas mediante una regulación detallada del porcentaje que se destinará anualmente a dotar las mismas, su destino y las condiciones de disposición. La tipología puede ser muy variada en función del tipo de empresa y de su actividad (renovación tecnológica o de inmovilizado, atención a formación del personal, promoción de determinadas actividades, compra en autocartera, etc.). Desde que se incorporan a los estatutos, son reservas obligatorias y de dotación preferente en la aplicación del resultado del ejercicio, como establece el art. 273.2 LSC.

La decisión sobre la aplicación del resultado del ejercicio y la aplicación a reservas de determinado importe corresponde en exclusiva a la junta (art. 273 LSC). Por tanto, puede acordar con las mayorías estatutarias y, en su defecto, legales, destinar parte del beneficio a reservas voluntarias de libre disposición con las limitaciones que establece la Ley¹⁶².

Entre estas reservas, en las estructuras familiares es útil el denominado «*fondo de liquidez*» cuya finalidad es, precisamente, atender las peticiones de compras de acciones o participaciones que puedan hacer socios en determinados momentos, bien por necesidades puntuales de tesorería o por su voluntad de separación definitiva. Es un complemento idóneo a las cláusulas que incorporan restricciones a la libre transmisibilidad de acciones o participaciones, como medio para evitar que, si los

¹⁶⁰ La designación de sustitutos no es posible, sin embargo, en los mandatos entre cónyuges del art. 191 CDFA, salvo que se haya otorgado facultad expresa para ello.

¹⁶¹ Por excepción, en el caso de sociedades limitadas constituidas con capital inferior a 3.000 €, el nuevo art. 4.1. LSC (según redacción dada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre) exige que se destine a reserva legal al menos el 20% del beneficio anual hasta que esta reserva más el capital alcancen dicha cifra de 3.000 €.

¹⁶² El art. 273.2 establece limitaciones: «2. *Una vez cubiertas las atenciones previstas por la ley o los estatutos, sólo podrán repartirse dividendos con cargo al beneficio del ejercicio, o a reservas de libre disposición, si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social. A estos efectos, los beneficios imputados directamente al patrimonio neto no podrán ser objeto de distribución, directa ni indirecta.*

Si existieran pérdidas de ejercicios anteriores que hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social, el beneficio se destinará a la compensación de estas pérdidas.

3. Se prohíbe igualmente toda distribución de beneficios a menos que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance».

demás socios no pueden adquirirlas, sea la propia sociedad quien las adquiera en autocartera¹⁶³ evitando injerencias de terceros. También previene que determinados socios con más capacidad económica rompan el equilibrio entre ramas familiares.

De nuevo la libertad de regulación es amplísima, pudiendo adaptarse el porcentaje del resultado que se aplica anualmente, posibles excepciones, mayorías, límite máximo y mínimo, etc., en función de la estructura y necesidades del grupo familiar. Es conveniente regular cuándo pueden acogerse los socios a la opción de venta a la sociedad («ventanas de salida»), la distribución del porcentaje máximo anual si hay varios solicitantes o las mayorías con las que puede acordarse en determinados ejercicios limitaciones a este derecho, así como el precio, como señala la resolución ya citada de la entonces denominada DGRN de 2 de noviembre de 2010.

IV.11. Dividendo mínimo

Uno de los mecanismos más útiles para evitar conflictos, en especial en el caso de empresas familiares en las que sólo algunos de los componentes trabajan en la empresa recibiendo la correspondiente retribución, es incluir una cláusula estatutaria que obligue al reparto anual de determinado importe del beneficio disponible del ejercicio. Es también muy buen complemento al usufructo viudal a efectos de asegurar que el cónyuge viudo percibirá dividendos anualmente, en especial, si no dispone del derecho de voto.

Es una realidad que los familiares que trabajan en la empresa son menos proclives a la distribución de beneficios dado su interés en que la empresa tenga un patrimonio robusto que facilite su desarrollo y gestión. Desde la perspectiva de los socios no involucrados en la gestión, si no hay reparto de dividendos, la participación se convierte en una inversión que no produce ninguna rentabilidad e, incluso, puede ser gravosa si no se consigue la exención en el impuesto sobre el patrimonio¹⁶⁴.

La regulación en estatutos de la obligación de repartir determinado porcentaje del beneficio anual, con cuantas cautelas y salvedades se consideren oportunas que permitan excepcionar la obligación si lo requiere el interés social, por ejemplo, por necesidades de inversión o de otro tipo, es una medida muy sana para evitar conflictos. Se puede regular también la forma y plazos de pago, respetando el máximo de los doce meses desde la adopción del acuerdo que establece el art. 276.3 LSC.

Igualmente, puede incluirse previsión estatutaria sobre los dividendos a cuenta con los límites y condiciones que establece el art. 277 LSC¹⁶⁵.

¹⁶³ Obviamente, respetando la normativa societaria sobre adquisición de acciones y participaciones propias (arts. 140 y ss. LSC).

¹⁶⁴ Regulada en Aragón en el apartado Octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio y la Ley 10/2018, de 6 de septiembre, de medidas relativas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Aragón.

¹⁶⁵ Durante la pandemia se han introducido restricciones a la distribución de dividendos por el art. 5.2. Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, prorrogado por el Real Decreto-ley 30/2020, de 29 de septiembre, Real Decreto-ley 2/2021, de 26 de enero, el Real Decreto-ley 11/2021, de 27 de mayo, Real Decreto-ley 18/2021, de 28 de septiembre, para las sociedades que se acojan a ERTES en el caso de empresas de más de 50 trabajadores, salvo que se devuelvan las ayudas percibidas.

Sin embargo, no cabe pacto estatutario en contra de la obligación de restitución de la percepción de dividendos o anticipos indebidos, cualquiera que sea su causa, «con el interés legal correspondiente», si bien se hace recaer en la propia sociedad la prueba de que «los perceptores conocían la irregularidad de la distribución o que, habida cuenta de las circunstancias, no podían ignorarla» (art. 278 LSC).

El dividendo mínimo no puede confundirse con el derecho de separación por falta de reparto de dividendos regulado en el art. 348 bis LSC¹⁶⁶, ya que este precepto no impone a la sociedad un reparto de beneficios obligatorio, lo que sí sucede en el caso del dividendo mínimo, de modo que en este último caso la adopción de un acuerdo social en contra de lo dispuesto en los estatutos sería nulo (art. 204.1 LSC).

Por el contrario, el art. 348 bis LSC concede al socio disidente, si se cumplen todos los requisitos establecidos en dicho precepto, el derecho a instar su separación, pero el acuerdo es plenamente válido y eficaz para todos los socios.

¹⁶⁶ El art. 348 bis LSC en su redacción vigente establece «1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional undécima, salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio o socia que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.

2. Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.

3. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

4. Cuando la sociedad estuviere obligada a formular cuentas consolidadas, deberá reconocerse, salvo disposición contraria en los estatutos, el mismo derecho de separación al socio o socia de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el apartado primero, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.

5. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de sociedades cotizadas o sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación. b) Cuando la sociedad se encuentre en concurso. c) Cuando, al amparo de la legislación concursal, la sociedad haya puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o cuando se haya comunicado a dicho juzgado la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos. d) Cuando la sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal. e) Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas».

Aunque se encontraba suspendido en su aplicación hasta el 31 de diciembre de 2020 en virtud del Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo, no se ha prorrogado la suspensión por el Real Decreto-ley 27/2021, de 23 de noviembre, por el que se prorrogan determinadas medidas económicas para apoyar la recuperación.

Frente a lo que venía siendo la doctrina jurisprudencial, la reciente y polémica sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2023¹⁶⁷ ha abierto la puerta a que, excepcionalmente, los tribunales puedan fijar el concreto porcentaje de beneficio a distribuir con fundamento en la prohibición de abuso de derecho por parte del socio mayoritario y en la ausencia de razonabilidad del acuerdo contrario a la distribución. Aunque es una resolución judicial con circunstancias concurrentes muy especiales, a mi juicio, es una resolución muy discutible —y peligrosa— ya que supone una clara invasión del órgano judicial en las competencias de la junta de difícil encaje en la vigente normativa societaria (arts. 160 y 204 y ss. LSC).

IV.12. Derecho de separación y exclusión de socios

El derecho de separación es un mecanismo para facilitar que determinado socio reciba parte del patrimonio social mediante una suerte de liquidación parcial anticipada.

La práctica acredita que puede ser cauce idóneo para evitar conflictos societarios. La realidad es que en las sociedades familiares muy cerradas la venta de la participación a terceros es muy complicada, incluso inviable. Es una inversión muy poco líquida.

En el ordenamiento societario el derecho de separación siempre ha tenido carácter excepcional para supuestos en los que hay un cambio sustancial en la sociedad que justifica que los socios disidentes puedan abandonarla¹⁶⁸.

Además, se permite la introducción en estatutos de otras causas de separación regulando «*el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio*»¹⁶⁹. Incluso cabe la posibilidad de permitir estatutariamente al socio separarse *ad nutum, es decir*, por su mera voluntad unilateral, sin necesidad de alegar causa alguna¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2023, nº 9/2023 (CENDOJ 28079110012023100009), analizada por JUAN DE LA FUENTE, *El Tribunal Supremo sienta doctrina sobre el reparto forzoso del dividendo, 18 años después*, https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/tribunal_supremo_sienta_doctrina_sobre_el_reparto_forzoso_del_dividendo_-_garrigues.pdf, y por MANUEL GARCÍA-VILLARRUBIA, *El problema de la insuficiencia de los dividendos. ¿Y si el socio no quiere separarse de la sociedad? Utilidad de los remedios disponibles a la vista de la STS de 11 de enero de 2023*, <https://www.uria.com/es/publicaciones/8308-el-problema-de-la-insuficiencia-de-los-dividendos>.

¹⁶⁸ Así resulta del art. 346 LSC que contempla la sustitución o modificación sustancial del objeto social, la prórroga del plazo de duración en las sociedades constituidas a término, la reactivación de la sociedad disuelta o la creación, modificación o extinción anticipada de las prestaciones accesorias, salvo que se prevea en los estatutos. En el caso de sociedades limitadas, se contempla también la modificación del régimen de transmisión de participaciones. La Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles introdujo tres supuestos más: determinadas transformaciones (art. 15), la fusión transfronteriza intracomunitaria (art. 62) y el traslado del domicilio al extranjero (art. 99).

¹⁶⁹ La RDGSJFP de 28 de marzo de 2022 ya citada permite la inclusión como causa de separación de la modificación del precepto estatutario que reconoce la designación de administradores por el sistema de representación proporcional en las sociedades limitadas.

¹⁷⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011 (nº 796/2011, CENDOJ 28079110012011100798) ya señaló bajo la vigencia de la LSRL 2/1995 que «la admisión de las cláusulas de separación *ad nutum* no supone vulneración de lo previsto en el artículo 1256 del Código Civil (...) dado que se limita a facultar al socio, no ya por el contrato de sociedad, sino por los

La libertad de pacto estatutario y la posibilidad de adaptación de las causas de separación al concreto grupo societario son muy amplias. Ahora bien, el acuerdo de incorporación, modificación o supresión de estas causas estatutarias requiere unanimidad, por lo que es importante incorporar esta regulación cuando hay sintonía entre los socios (art. 347 LSC)¹⁷¹.

Entre las posibles causas estatutarias es recomendable introducir la pérdida por la sociedad de su carácter familiar, estableciendo el porcentaje máximo de participación que pueden adquirir terceros o, incluso, exigiendo que todo el capital social pertenezca a personas vinculadas. Remito a lo expuesto sobre esta cuestión en apartados previos.

También puede ser causa de separación la discrepancia reiterada de un socio en la adopción de acuerdos que puede acreditarse mediante certificación de los acuerdos de la junta que todo socio tiene derecho a obtener conforme al art. 26 CCom o mediante el acta o actas notariales de las juntas (art. 203 LSC).

Las posibles vías para materializar la efectiva separación pueden ser bien mediante la adquisición en autocartera por la propia sociedad de las participaciones del socio separado¹⁷² o bien mediante un acuerdo de reducción de capital¹⁷³. Como especialidad el art. 358 LSC prevé que, una vez realizado el reembolso, *«los administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la junta general, otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción de capital»*. También en el caso de compra en autocartera se faculta a los administradores para otorgar la escritura pública de adquisición de las participaciones o acciones *«sin que sea preceptivo el concurso de los socios excluidos o separados»* (art. 359 LSC). Esta disposición que hay que entenderla en el contexto de que es una normativa común para los supuestos

estatutos, para el ejercicio del derecho potestativo unilateral de separarse de un contrato de duración indefinida (...). La resolución de la entonces DGRN de 2 de noviembre de 2010 (BOE núm. 283, de 23 de noviembre de 2010, pp. 97664 a 97671) señaló ya que *«se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de “prisionero de sus participaciones”»*. También resolución de 7 de febrero de 2012 (BOE núm. 54, de 3 de marzo de 2012, pp. 18388 a 18393), aunque en un supuesto de sociedad profesional cuya Ley reguladora (Ley 2/2007, de 15 de marzo) prevé en su art. 13 la libre separación puesto que la condición de socio profesional es intransmisible (art. 12).

¹⁷¹ El art. 204.2 RRM aplicable a limitadas es más exigente al establecer que *«Para inscribir la introducción en los estatutos sociales de una nueva causa de separación o la modificación o la supresión de cualquiera de las estatutarias existentes, será necesario que conste en escritura pública el consentimiento de todos los socios o resulte de modo expreso dicho consentimiento del acta del acuerdo social pertinente, la cual deberá estar firmada por aquéllos»*.

¹⁷² La adquisición derivativa de acciones y participaciones propias se regula en los arts. 140 y ss. LSC. En concreto el art. 140.1.d) se refiere como supuesto autorizado *«Cuando la adquisición haya sido autorizada por la junta general, se efectúe con cargo a beneficios o reservas de libre disposición y tenga por objeto participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, participaciones que se adquieran como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas, o participaciones transmitidas mortis causa»*. La Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes, establece en su artículo 10 un régimen especial de autocartera destinada a retribuir a administradores y empleados u otros colaboradores con participaciones propias.

¹⁷³ Con los requisitos exigidos en los arts. 317 y ss. LSC.

de separación y exclusión y no siempre es posible contar con la colaboración del socio afectado.

Al igual que sucede en los demás supuestos de transmisión es muy aconsejable incluir regulación estatutaria sobre la forma de valoración de la participación del socio que se separa y plazo de reembolso. En su defecto, la valoración se realiza por experto independiente designado por el Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 353 y ss. LSC.

La LSC regula en los arts. 350 y ss.¹⁷⁴ la exclusión de socios permitiendo también la inclusión de causas estatutarias «*con el consentimiento de todos los socios*». Unanimidad que también se prevé para su modificación o supresión (art. 351 LSC).

Es un proceso más complicado que el de venta obligatoria ya analizado. Incluso, si el socio ostenta un porcentaje igual o superior al 25%, se requiere resolución judicial firme (art. 352 LSC).

Separación y exclusión comparten normas de valoración (arts. 353 a 355 LSC), reembolso (art. 356 LSC) y protección de los acreedores (art. 357 LSC).

IV.13. Normas estatutarias sobre la cuota de liquidación

En el Derecho foral hay instituciones que promueven la permanencia o el regreso al patrimonio familiar de determinados bienes por su especial vinculación con la familia a lo largo del tiempo, como el «*derecho de abolorio o de saca*» regulado en los arts. 588 y ss. CDEFA¹⁷⁵.

El art. 393 LSC permite incluir en estatutos que, en caso de liquidación, los socios aportantes tendrán derecho preferente a percibir la cuota que les corresponda recibiendo los bienes aportados por ellos a la sociedad bien en su constitución o en posteriores ampliaciones de capital con aportaciones no dinerarias. Puede recaer no sólo sobre inmuebles, sino también sobre bienes muebles y derechos, por ejemplo (obras de arte, signos distintivos o patentes). En mi opinión, la libertad de pacto permite también configurar este derecho no sólo a favor del aportante sino también a favor otras personas, por ejemplo, sus descendientes o quien al efecto se designe en el título sucesorio, siempre que en ese momento sean también socios los beneficiarios, requisito ineludible para tener derecho a percibir cuota de liquidación.

En este caso se impone a los liquidadores la obligación de enajenar los demás bienes y, si el dinero líquido fuera insuficiente para satisfacer a los acreedores o bien para pagar la cuota de liquidación de los demás socios, el socio beneficiario de este derecho deberá pagar a los demás la diferencia que proceda en dinero.

¹⁷⁴ Según el art. 350 LSC son causas legales «*La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia*».

¹⁷⁵ JOSÉ LUIS MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio aragonés*, op. cit. y AURORA LÓPEZ AZCONA, en «*EL derecho de abolorio*», Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.

Como no puede ser de otro modo, se tomará en consideración «*su valor real al tiempo de aprobarse el proyecto de división entre los socios del activo resultante*», que puede ser muy distinto al valor de aportación (art. 393.2 LSC).

Este mecanismo de conservación del patrimonio familiar debe configurarse como una opción del socio, no como una obligación.

Como cuestión conexas con la liquidación podemos plantearnos la duda de si el fiduciario dispone de facultades para acordarla. Para abordar la cuestión hay que partir de que la disolución puede producirse por diversas causas.

El art. 360 LSC regula como primer supuesto la disolución de pleno derecho. Se produce si la sociedad se constituyó con un término de duración determinado y llegada dicha fecha no se ha inscrito el acuerdo de prórroga o por transcurso de un año desde que se adoptó el acuerdo de reducción por debajo de mínimo legal sin que se acuerde la transformación, disolución o aumento de capital. En este caso, la disolución se produce *ope legis*, es decir, sin intervención alguna de los socios y tampoco del fiduciario.

El segundo supuesto es el de concurrencia de alguna de las causas legales de disolución previstas en el art. 363 LSC (inactividad por plazo de un año, conclusión del objeto para el que fue constituida la sociedad, imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, paralización de órganos sociales, pérdidas que dejen reducido el neto patrimonial a una cifra inferior a la mitad del capital social¹⁷⁶ reducción de capital por debajo de mínimo legal, en el caso de que las acciones sin voto superen la mitad del capital social desembolsado u otras causas reguladas en los estatutos). En estos casos debe adoptarse el acuerdo de disolución y el fiduciario deberá votar (o abstenerse), ya que la disolución requiere un acuerdo social al efecto o resolución judicial (arts. 362, 364 y 366¹⁷⁷ LSC). Recuérdese que el incumplimiento puede generar graves consecuencias patrimoniales para los administradores (arts. 365 y 367 LSC¹⁷⁸) y, aunque no es una obligación, parece lógico votar a favor si no se proponen otros acuerdos alternativos para subsanar la causa de disolución.

Por último, el art. 368 LSC regula la disolución por mera voluntad de los socios, debiendo adoptarse el acuerdo con los requisitos de la modificación de estatutos. Es en este supuesto en el que podría plantearse si el fiduciario puede o no adoptar este acuerdo. En mi opinión, si dispone de facultades de disposición (siempre respetando las instrucciones del causante), la respuesta debe ser afirmativa por las razones ya expuestas. Sería un acto oneroso que sustituya la participación en la sociedad por la

¹⁷⁶ El Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, de medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania y de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad amplía la denominada moratoria societaria o contable, estableciendo que no se tomarán en consideración las pérdidas de los ejercicios 2020 y 2021 en el cierre de los ejercicios 2022, 2023 o 2024 a efectos de esta causa de disolución. Por su parte, la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes en su art. 13 excluye la aplicación de la disolución por pérdidas en las *startups* durante los tres primeros años desde su constitución, salvo que proceda la declaración de concurso.

¹⁷⁷ Nueva redacción dada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, para incluir la reforma de la LC y, en concreto, la excepción de la obligación de convocar junta si se ha solicitado la declaración de concurso o se ha comunicado el juzgado la existencia de negociaciones para la reestructuración del activo, del pasivo o de ambos, según el nuevo párrafo 3º.

¹⁷⁸ También dada nueva redacción por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

cuota de liquidación (art. 453 CDFA), si bien si existen legitimarios habrá que estarse a lo dispuesto en el art. 454 CDFA. En el caso de fiducia colectiva (art. 459 CDFA) se requiere que la decisión se adopte por unanimidad.

A falta de facultades de disposición puede cuestionarse esta facultad del fiduciario de disolver, salvo que sea para atender cargas u obligaciones del art. 451 CDFA¹⁷⁹ o «cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros» (art. 453 CDFA).

IV.14. Cláusulas de arbitraje societario como alternativa a la resolución judicial de conflictos

La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en lo sucesivo, «LA»), tras la reforma operada en 2011¹⁸⁰, ha dado carta de naturaleza al arbitraje societario, al autorizar la incorporación en los estatutos de cláusulas arbitrales, con mayor o menor extensión, permitiendo dirimir incluso la impugnación de acuerdos sociales, en cuyo caso deberá ser necesariamente un arbitraje administrado por una institución (art. 11 bis LA). El carácter inscribible de estas cláusulas se prevé en los arts. 114.2.c) y 175.2.c) RRM para las sociedades anónimas y limitadas, respectivamente¹⁸¹.

En las estructuras familiares es recomendable remitir a arbitraje los posibles conflictos entre socios y entre éstos y la sociedad y/o sus administradores, con el fin de evitar el desgaste personal y emocional que supone ventilar determinadas cuestiones en tribunales.

De nuevo aquí la libertad de diseño de la cláusula estatutaria es muy amplia, pudiendo establecerse distintas fórmulas en función del tipo de conflicto, siempre que sean materias disponibles y, por tanto, arbitrables (art. 2 LA). Es fundamental una adecuada redacción del convenio arbitral para que no se susciten dudas sobre qué concretos conflictos se someten a arbitraje y el ámbito subjetivo (socios, administradores, liquidadores). Si se desea que vinculen a futuros socios o familiares antes de adquirir la condición de socio, deberán introducirse en un documento *ad hoc* o en el pacto parasocietario o protocolo familiar.

¹⁷⁹ «Art. 451. Obligaciones y cargas. Se pagarán con cargo al caudal relicto: a) Los alimentos debidos a los hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas. b) Las cargas y deudas de la herencia. c) Los gastos de conservación de los bienes, los tributos, primas de seguro u otros gastos a que se hallen afectos aquéllos así como las obligaciones contraídas por el administrador en la gestión de los negocios del causante o que se deriven de su explotación, en cuanto no hayan de ser satisfechos por el cónyuge usufructuario. d) En caso de aplazamiento, la garantía del pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones».

¹⁸⁰ En concreto por la Ley 11/2011, de 20 de mayo que introduce el art. 11 bis con el siguiente texto: «Arbitraje estatutario. 1. Las sociedades de capital podrán someter a arbitraje los conflictos que en ellas se planteen. 2. La introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje requerirá el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones en que se divida el capital social. 3. Los estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales por los socios o administradores quede sometida a la decisión de uno o varios árbitros, encomendándose la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una institución arbitral».

¹⁸¹ «En particular podrán constar en las inscripciones: (...) c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos».

La introducción de estas cláusulas estatutarias en sociedades ya constituidas requiere mayoría cualificada de dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones o acciones en las que se divida el capital social, no unanimidad, según dispone la vigente redacción del art. 11.bis.2 LA.

Esta posible adopción por mayoría de la cláusula arbitral parece contraria a su carácter eminentemente contractual, que, en principio, requeriría el consentimiento expreso de los afectados, como toda novación modificativa (arts. 1203 y ss. y 1257 CC). Además, la imposición de la resolución de conflictos en vía arbitral a los socios disidentes o no participantes en la adopción del acuerdo podría considerarse inconstitucional por suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 CE. Nuestro derecho societario no incorpora medidas como el derecho de separación de los socios que hubieran votado en contra de la modificación estatutaria que impone la cláusula estatutaria de arbitraje, como hacen otros ordenamientos societarios¹⁸².

El apoyo para exigir unanimidad para la incorporación del arbitraje societario una vez constituida la sociedad se puede encontrar en el art. 291 LSC que exige «*consentimiento de los afectados*», para la introducción de modificaciones que supongan nuevas obligaciones y la renuncia al sistema jurisdiccional ordinario para someterse a arbitraje, sin ninguna duda lo es. Sin embargo, se ha impuesto la regla de mayoría prevista en la LA como ley especial de aplicación preferente a la LSC, a mi juicio, indebidamente, en especial, en atención al argumento de inconstitucionalidad comentado.

Aunque me muestro decididamente a favor del arbitraje de derecho frente al de equidad, en algunas estructuras familiares en ocasiones se introducen cláusulas que encomiendan a determinadas personas o instituciones un arbitraje de equidad en atención a su autoridad moral, su vinculación personal con el fundador o con la familia. Son personas de probada independencia y ecuanimidad, respetadas por todos los socios, y, por ello consideradas idóneas para dirimir conflictos o tomar decisiones. Generalmente, se incluyen en pactos parasociales y protocolos.

En mi opinión, puede ser recomendable únicamente para la resolución de conflictos muy específicos en los que prima el componente personal sobre el jurídico. En todo caso, debe tratarse de materias que reúnan el requisito de arbitrabilidad conforme al art. 2 LA, es decir, aquellas sobre las que se tiene libre disposición.

V. BREVE MENCIÓN A LOS PACTOS PARASOCIETARIOS COMO COMPLEMENTO DE LA REGULACIÓN ESTATUTARIA

Aunque excede el propósito de este trabajo, no puedo dejar de hacer una mención a los acuerdos o contratos entre socios que se mantienen al margen de los

¹⁸² Ver el acertado análisis que hace MANUEL OLIVENCIA RUIZ de las distintas posiciones doctrinales sobre el arbitraje societario en «Ley de arbitraje. Cláusula estatutaria arbitral y anteproyecto de código mercantil», *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Directores: MARÍA JOSÉ MORILLAS, PILAR PERALES VISCASILLAS y LEOPOLDO JOSÉ PORFIRIO CARPIO, Coordinadores: TATIANA ARROYO, JORGE FELIU, MÓNICA LASTIRI y JUAN PABLO RODRÍGUEZ, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 716 a 725. También JOSÉ MARÍA MUÑOZ PAREDES, «De nuevo sobre el arbitraje societario», *Revista de Derecho de Sociedades, septiembre-diciembre 2022, n.º 66*, Dirección: ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría: GUILLERMO GUERRA MARTÍN, ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 51 y ss.

estatutos sociales, por ello denominados «parasociales» o «parasocietarios» o, en terminología del art. 29 LSC, «reservados»¹⁸³.

Son contratos que como tales vinculan a los firmantes y a sus herederos en cuanto adquieran en el futuro la condición de socios (arts. 1091 y 1254 y ss. CC). Pero, en este caso, los límites a la autonomía de la voluntad son los del art. 1255 CC, por lo que no opera el referente a los «*principios configuradores del tipo societario*» establecido en el art. 28 LSC¹⁸⁴. Rige el principio de total libertad de forma (art. 1278 CC), aunque es muy recomendable su incorporación a un protocolo notarial.

Son contratos accesorios del contrato de sociedad. Por ello, su razón de ser está totalmente vinculada a la existencia de la persona jurídica a la que se refieren, de modo que, extinguida ésta, el pacto dejaría de tener efecto, salvo en aquellas previsiones que puedan incluirse en el mismo con efecto posliquidación.

Como especialidad, en los pactos de empresa familiar es también habitual que asuman compromisos personas vinculadas a la familia que pueden no ser socios (los cónyuges y los descendientes llamados a ser futuros socios).

La razón última de estos pactos parasocietarios es dar a las relaciones intersocietarias una regulación distinta a la prevista en la Ley¹⁸⁵ y también en los estatutos, regulación en ocasiones inadecuada por su rigidez¹⁸⁶. Aunque son contratos autónomos e independientes de los estatutos, es obvia su vinculación a éstos por cuanto complementan, amplían e incluso los novan modificativamente, aunque con efecto sólo *inter partes*.

El principal problema que plantean es el de su oponibilidad a la sociedad. Como hemos visto, el art. 29 LSC deja claro que no pueden esgrimirse en el ámbito societario en tanto se mantengan reservados, sin perjuicio de su eficacia *inter partes* como cualquier otro contrato.

¹⁸³ La percepción del Legislador ha cambiado sustancialmente respecto de estos pactos ocultos. En el CCom el art. 119 se prohibían totalmente: «Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social». Con la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 se sancionan con nulidad «los pactos que se mantengan reservados» y no es hasta la gran Reforma societaria de 1989 cuando de forma definitiva se abandona este criterio y simplemente se establece que «no serán oponibles a la sociedad».

Sobre estos pactos en general, ALBERTO VAQUERIZO, *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, dirigido por: ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, *op. cit.*, pp. 397 y ss.; CÁNDIDO PAZ-ARES «El enforcement de los pactos parasociales», en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 5, 2003, pp. 19 y ss. (<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf?id=2012>).

También MARÍA ISABEL SÁEZ LACAVE, «Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces», *Revista de derecho de Sociedades 2010-1 (34)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), p. 105.

¹⁸⁴ Límite también contemplado en los arts. 114.2 y 175.2 RRM.

¹⁸⁵ Resulta muy interesante el análisis de los pactos que pretenden excluir las obligaciones inherentes al deber de lealtad que realiza FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA EN «El administrador disociado como supuesto de conflicto peramente entre sociedad y administrador», *Revista de Derecho de Sociedades*, mayo-agosto 2022, n° 65, *op. cit.*, pp. 246 y ss.

¹⁸⁶ CARLOS PÉREZ RAMOS señala que «se está produciendo una huida del derecho mercantil al derecho civil a través de los pactos parasociales», para eludir la rigidez del derecho societario. «Significativo aumento de los pactos parasociales», *Notario del Siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid, septiembre-octubre 2012, n° 45 (<https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-45/329-significativo-aumento-de-los-pactos-parasociales-0-014867352335590266>).

La cuestión es si la falta de oponibilidad puede sostenerse también cuando los firmantes del pacto son exactamente las mismas personas que son socios (pactos omnilaterales). Doctrina y jurisprudencia no adoptan una posición común. La sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022¹⁸⁷ resume muy acertadamente el estado de la cuestión y de las distintas posiciones para concluir que, en principio, no son oponibles, sin perjuicio de que en determinados supuestos concretos, en aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, se desestime la impugnación por el socio que pretende ampararse en ello, incumpliendo el pacto. Este problema se puede superar haciendo a la propia sociedad parte del pacto societario, en cuyo caso su vinculación es incuestionable (art. 1257 CC).

Como ya he analizado en apartados previos, en virtud del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, se reguló la publicidad de los protocolos familiares¹⁸⁸, posibilitando su constancia en el Registro Mercantil¹⁸⁹, así como su publicidad en la web de la sociedad, si bien, en la práctica, por motivos de privacidad y confidencialidad, siguen manteniéndose mayoritariamente en el ámbito privado. Ya hemos mencionado que la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes permite la inscripción de los pactos entre socios de *startups* sociedades limitadas.

VI. REFLEXIÓN FINAL

Podemos concluir que el ámbito de creatividad para la adaptación de los estatutos de sociedades con componente aragonés es amplísimo y supone un mecanismo que, junto al resto de instituciones propias que ofrece el Derecho aragonés, permite adecuar la regulación del patrimonio societario al concreto grupo familiar tomando en consideración sus peculiaridades personales y económico-patrimoniales.

Los distintos operadores jurídicos tenemos en la autonomía de la voluntad una herramienta muy útil para incorporar a las nuevas «*casas mercantiles*» las posibilidades que ofrece nuestro Derecho foral y debemos aprovecharla.

¹⁸⁷ Sentencia núm. 300/2022 (CENDOJ 28079110012022100290). Analiza esta sentencia, JORGE NOGAL PATO, «La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de pactos omnilaterales. Comentario a la sentencia 300/2022, de 7 de abril», *Revista de Derecho de Sociedades, septiembre-diciembre 2022*, n.º 66, *op. cit.*, pp. 147 y ss.

¹⁸⁸ Remitimos a JUAN ANTONIO YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, «La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil Aragonés. Aspectos sustantivos». Ponente: FERNANDO CURIEL LORENTE, Coponentes: M.ª ÁNGELES PARRA LUCÁN y JUAN ANTONIO YUSTE GONZÁLEZ DE RUEDA, *Actas de los XI encuentros del Foro de Derecho Aragonés, op. cit.*, pp. 125 y ss.

¹⁸⁹ El art. 5 del RD 171/2007 establece al respecto que: «1. El órgano de administración también podrá solicitar del Registrador mercantil, mediante instancia con firma legitimada notarialmente, la constancia en la hoja abierta a la sociedad de la existencia del protocolo familiar con reseña identificativa del mismo en el cual se hará constar si el protocolo es accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad que conste en la hoja registral. 2. Si el protocolo familiar se hubiere formalizado en documento público notarial se indicara en la inscripción el Notario autorizante, lugar, fecha y número del protocolo notarial del mismo. En ningún caso podrá ser exigida por el Registrador la presentación del mismo ni será objeto de calificación su contenido, sin perjuicio de que el Registrador deberá comprobar que es accesible en el sitio a que se refiere el apartado anterior y que no existe otro protocolo anterior, salvo que sea modificación o sustitución de éste y así lo haga constar el órgano de administración».

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, «Legado de participaciones sociales y adquisición de la condición de socio (comentario crítico a la sentencia del Tribunal Supremo 862/2021, de 13 de diciembre)», *Revista de Derecho de Sociedades*, mayo-agosto 2022, n° 65, VV.AA. Dirección ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría GUILLERMO GUERRA MARTÍN, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- ALONSO ESPINOSA, «El administrador disociado como supuesto de conflicto peramente entre sociedad y administrador», *Revista de Derecho de Sociedades*, mayo-agosto 2022, n° 65, VV.AA. Director ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría GUILLERMO GUERRA MARTÍN, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- BALLARÍN MARCIAL, «Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases», en *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, VV.AA. Director VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, Civitas, Madrid, 1991, primera edición.
- BAYOD LÓPEZ, «Artículos 4 y ss.» y «Artículos 23 y ss.», en *Código del Derecho Foral de Aragón*, VV.AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, primera edición, reimpresión 2018.
- BAYOD LÓPEZ, «La viudedad» y «Capacidad y estado de las personas», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, VV.AA. Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020.
- BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, «La fiducia sucesoria», *Manual de Derecho Foral Aragonés*, VV.AA. Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020.
- CALATAYUD SIERRA, Discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, «El derecho expectante de viudedad: su necesaria reconsideración», en *Anuario 2017*, Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, Zaragoza, 2018, pp. 15 y ss. https://aajl.es/wp-content/uploads/2018/06/ACADEMIA_ANUARIO2017.pdf.
- «Título IV. De la fiducia sucesoria», en *La Revista de Derecho Civil Aragonés. V 1999 n° 1. Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, VV.AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinador JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA, Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, 1999.
- DELGADO ECHEVERRÍA, «Artículo 3. Standum est chartae», «Artículo 210. Bienes comunes» y «Artículo 216. Bienes de origen familiar», en *Código del Derecho Foral de Aragón*, VV.AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, primera edición, reimpresión 2018.

- DUQUE RODRÍGUEZ, *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991.
- ESCUADERO RANERA, «Usufructo viudal de participaciones en sociedad», en *Actas de los XVIII encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza. https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/dlm_uploads/2020/02/Foro-2008-Usufructo-Viudal-de-dinero-fondos-de-inversi%C3%B3n-y-participaciones-en-sociedad.pdf.
- DE LA FUENTE JUAN, *El Tribunal Supremo sienta doctrina sobre el reparto forzoso del dividendo, 18 años después*, https://www.garrigues.com/sites/default/files/documents/tribunal_supremo_sienta_doctrina_sobre_el_reparto_forzoso_del_dividendo_-_garrigues.pdf.
- GALLEGO ESPERANZA, «Artículo 213. Prohibiciones», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, VV.AA. Dirección ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, primera edición.
- GÁLLEGO LANAU, «La junta exclusivamente telemática en las sociedades de capital cerradas», *Revista de Derecho de Sociedades*, Monografía nº 51, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- GARCÍA VICENTE, «Título III. De la sucesión testamentaria. Capítulo II. Testamento mancomunado», *Revista de Derecho Civil Aragonés. V 1999 nº 1. Ley de Sucesiones. Comentarios breves por los miembros de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil*, Director JESÚS DELGADO ECHEVARRÍA, Coordinador JOSÉ LUIS BATALLA CARILLA, Institución «Fernando el Católico», Excma. Diputación de Zaragoza, 1999.
- GARCÍA-VILLARRUBIA MANUEL, *El problema de la insuficiencia de los dividendos. ¿Y si el socio no quiere separarse de la sociedad? Utilidad de los remedios disponibles a la vista de la STS de 11 de enero de 2023*, <https://www.uria.com/es/publicaciones/8308-el-problema-de-la-insuficiencia-de-los-dividendos>.
- GARRIDO DE PALMA, «¿Sociedad Anónima “versus” Sociedad de Responsabilidad Limitada?», en *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, VV.AA. Director VÍCTOR MANUEL GARRIDO DE PALMA, Civitas, Madrid, 1991, primera edición.
- IGLESIAS PRADA, «La sociedad de responsabilidad limitada unipersonal», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, VV.AA. Coordinador CÁNDIDO PAZ-ARES, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, VIGUERA RUBIO y DIAZ MORENO, «Artículo 12 de la LSRL. Escritura de constitución», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, VV.AA. Dirección RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo XIV, Régimen jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, volumen 1º A), Artículos 1 a 25 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Civitas, Madrid, 1999, primera edición.
- LACRUZ BERDEJO, «Comentario al art. 3», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, VV.AA. Dirección JOSÉ LUIS, volumen 1º, DGA, Zaragoza, 1988.
- LEYVA OLARTE, *Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2010, El plazo de caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales nulos por violación del orden público*. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2010-17.
- LÓPEZ AZCONA, «Parejas estables no casadas» y «Relaciones tutelares», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, VV.AA. Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020.

- «Comentario al art. 107 CDFa», en *Código de Derecho Foral de Aragón*, VV.AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, primera edición, reimpresión 2018.
- «*El Derecho de abolorio*», Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007.
- LÓPEZ SÁNCHEZ. Memoria de Licenciatura. *La transmisión «mortis causa» de la empresa de Derecho aragonés*, Zaragoza, 1981 (obra inédita).
- MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, «*La Casa en el Derecho Aragonés*», en Estudios de Derecho Aragonés, CSIC, Zaragoza, 1944.
- MENÉNDEZ y VAQUERIZO ALONSO, «El problema tipológico», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, VV.AA. Dirección RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y MANUEL OLIVENCIA, tomo III, Disposiciones Generales de la Ley de Sociedades Anónimas, volumen 1º A), Artículos 1 a 6 de la Ley de Sociedades Anónimas, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007, primera edición.
- MERINO HERNÁNDEZ, *El derecho de abolorio aragonés*, Instituto Fernando el Católico (C.S.I.C.), Zaragoza, 1980.
- «Comentario al artículo 5 de la Compilación de Aragón», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, VV.AA. Dirección MANUEL ALBADALEJO, tomo XXXIII, volumen 1, artículos 1 a 47 de la Compilación de Aragón, Edersa, Madrid, 1986.
- MOREU BALLONGA, *Mito y realidad en el standum est chartae*, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.
- MOYA JORGE, «Artículo 23. *Estatutos sociales*», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, VV.AA. Dirección ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, primera edición.
- MUÑOZ PAREDES, «De nuevo sobre el arbitraje societario», *Revista de Derecho de Sociedades, septiembre-diciembre 2022, n° 66*, VV.AA. Director ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría GUILLERMO GUERRA MARTÍN, ARANZADI, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- NOGAL PATO, «La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de pactos omnilaterales. Comentario a la sentencia 300/2022, de 7 de abril», *Revista de Derecho de Sociedades, septiembre-diciembre 2022, n° 66*, VV.AA. Director ANDRÉS RECALDE CASTELLS y ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ, Secretaría GUILLERMO GUERRA MARTÍN, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- OLIVENCIA RUIZ, «Ley de arbitraje. Cláusula estatutaria arbitral y anteproyecto de código mercantil», en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, VV.AA. Dirección MARÍA JOSÉ MORILLAS, PILAR PERALES VISCASILLAS y LEOPOLDO JOSÉ PORFIRIO CARPIO, Coordinadores TATIANA ARROYO, JORGE FELIU, MÓNICA LASTIRI y JUAN PABLO RODRÍGUEZ, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015.
- PARRA LUCÁN, «*Capacidad y estados de las personas*», en *Manual de Derecho Civil Aragonés*, VV.AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadora M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, segunda edición.
- PAZ-ARES. *El enforcement de los pactos parasociales*, en *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, 5, 2003, <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf?id=2012>.
- «¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL)», en *Tratando de la Sociedad*

- Limitada*, VV.AA. Coordinador CÁNDIDO PAZ-ARES, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.
- PERDICES HUETOS. *Clausulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997, primera edición.
- «Artículo 123. Restricciones a la libre transmisibilidad», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, VV.AA. Dirección ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, primera edición.
- PÉREZ RAMOS. *Significativo aumento de los pactos parasociales*, *Notario del Siglo XXI*, Colegio Notarial de Madrid. Septiembre-octubre 2012, n° 45 <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-45/329-significativo-aumento-de-los-pactos-para-sociales-0-014867352335590266>.
- SÁEZ LACAVE. «Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces», *Revista de derecho de Sociedades 2010-1 (34)*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS, «Comentarios al art. 5», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón*, VV.AA. Dirección JOSÉ LUIS LACRUZ BERDEJO, volumen 1º, DGA, Zaragoza, 1988.
- SERRANO GARCÍA, «Artículos 85 y ss.», en *Código del Derecho Foral de Aragón*, VV. AA. Director JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA, Coordinadores MARÍA DEL CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, primera edición, reimpresión 2018.
- «Los bienes de los cónyuges» y «La disolución del consorcio conyugal y la comunidad que continúa tras la disolución», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, VV.AA. Coordinadores CARMEN BAYOD LÓPEZ y JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA, El Justicia de Aragón, 2020.
- VAQUERIZO ALONSO, «Artículo 1. Sociedades de capital», «Artículo 28. Autonomía de la voluntad», «Artículo 29. Pactos reservados», en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, VV.AA. Dirección ÁNGEL ROJO y EMILIO BELTRÁN, tomo I, Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2011, primera edición.
- VV.AA., *Benás en el temps. Vida y genealogías de Benasque, Cerler y Anciles*. JOSÉ ESPAÑOL FAUQUIÉ y JOSÉ MARÍA MUR TORRECILLA, Excmo. Ayuntamiento de la Villa de Benasque, 2020.
- «Repercusión en el ámbito mercantil de la condición jurídica de aragonés», en *Actas de los VII Encuentros de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1998. <https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/2020/07/Foro-1997-Repercusion-%C3%A1mbito-mercantil-condici%C3%B3n-jur%C3%ADca-de-aragon-%C3%A9s.pdf>.
- «La sucesión de empresa familiar en el Derecho Civil aragonés. Aspectos sustantivos», en *Actas de los XI Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002. <https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/2021/01/Foro-2001-La-sucesi%C3%B3n-de-la-empresa-familiar.pdf>.
- «Los pactos sucesorios: su vigencia hoy y su tratamiento tributario», en *Actas de los XXIX encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, 2020. https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/dlm_uploads/2020/07/ACTAS-XXIX.pdf.

DISCURSO DE CONTESTACIÓN

A CARGO DEL

Excmo. Sr. Don Adolfo Calatayud Sierra

Excmas. e Ilmas. Autoridades.

Excmos. e Ilmos. Compañeros Académicos.

Señoras y señores.

La Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia es una institución, que, como dispone el artículo 3 de sus Estatutos, tiene como fines principales el estudio, la investigación, promoción y difusión del Derecho civil o foral aragonés. Pero pretende abarcar todo el Derecho y, por ello, aspira a contar con especialistas en todas las disciplinas jurídicas. Así debe ser, porque la compleja realidad, sobre la que se refleja el Derecho y a la que sirve, con frecuencia no se presenta de forma que pueda ser tratada exclusivamente desde la perspectiva de una determinada disciplina jurídica. Y el ciudadano requiere un tratamiento integral de sus problemas, cuya complejidad desborda la distinción de las diversas ramas del saber jurídico.

Estas consideraciones, aparte de explicar la riqueza y variedad de los conocimientos de los Académicos, son especialmente oportunas para el discurso que hoy nos ha reunido. Se trata del primer discurso de Derecho mercantil que se lee en esta Academia. Y sea bienvenido, aunque sólo fuera por esta razón. Pero, además, es un buen ejemplo de lo que empezaba diciendo, de cómo algo que puede considerarse una materia muy especializada, en concreto el derecho de sociedades, se entrecruza de modo necesario con otras y, en este caso, con el Derecho foral aragonés. Ciertamente el Derecho foral aragonés, que está dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón, es un Derecho de la persona, entendida como persona física, mientras que el Derecho de sociedades mercantiles, cuya competencia exclusiva corresponde al Estado, tiene por objeto estructuras artificiales creadas para facilitar el desarrollo de la actividad económica. Pero, aunque son materias diferenciadas, sujetas a legislaciones distintas, de origen diverso y que persiguen fines y objetivos divergentes, lo cierto es que al final de las sociedades están las personas, que son las que, en último término, son sus propietarias y las que ejercen los derechos societarios.

Sirva lo dicho para que, desde la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación, nos demos la enhorabuena por la elección de la materia objeto de este discurso. Y por la elección como Académica Correspondiente de Doña Carmen Gay

Cano, que nos ha expuesto el magnífico discurso que hemos tenido la fortuna de escuchar.

Carmen Gay Cano es una brillante y prestigiosa abogada especializada en Derecho mercantil y de la empresa, Licenciada en Derecho por la Universidad de Zaragoza y colegiada como abogada desde 1989. Su formación no se ha limitado a sus estudios de licenciatura. Ha realizado un Máster Universitario en Derecho de Empresa (M.U.D.E.) por la Universidad de Navarra (89/90) y un Course of Advanced Business Law en la City of London Polytechnics (Londres UK), julio 1989.

Ha trabajado como abogada en el despacho URÍA & MENÉNDEZ en Madrid y, desde 1994, tiene su propio despacho en Zaragoza.

Además de su trabajo profesional, ha participado como profesora del Programa de Especialización de Derecho de Empresa para Posgraduados no Españoles en la Universidad de Navarra, como Profesora Asociada de Derecho Mercantil I en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza desde octubre de 1994 hasta septiembre 1998, y como profesora del Curso de formación para el ejercicio de la profesión de Abogado impartido por el R.E.I.C.A.Z. varios años.

Ha sido ponente en múltiples cursos, seminarios y jornadas organizados por el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y su intervención es muy demandada en cursos y jornadas organizadas por diversas instituciones profesionales como el Colegio de Economistas de Aragón, Colegio Oficial de Gestores Administrativos de Aragón, Navarra y Rioja, el Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España (Agrupación Territorial 8ª de Aragón), la Cámara de Comercio y Facultades de Derecho, sobre variadas materias, con especial atención a la empresa familiar, el estatuto jurídico del administrador de las sociedades mercantiles y su responsabilidad, los órganos societarios, la sociedad profesional, los grupos societarios, modificaciones estructurales de las sociedades de capital, los conflictos en el ámbito societario y el arbitraje como fórmula de solución, la mediación civil y mercantil, cuestiones societarias concursales, los derechos de las minorías en las sociedades y el derecho de separación de los socios. Ha participado como árbitro en la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación.

Desde su ingreso en la Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia, su participación se ha dejado notar, con importantes aportaciones jurídicas. Aunque su condición de Académica correspondiente le exime de la obligación de leer discurso, desde el primer momento anunció su intención de preparar y leer un discurso académico y, como siempre, ha cumplido con creces, regalándonos este magnífico discurso que acabamos de escuchar.

El discurso tiene como base la libertad de pacto y su principal mensaje es que la libertad de pacto societario puede servir de instrumento para la incorporación de las instituciones del Derecho Foral Aragonés, lo que puede producir efectos muy favorables en la determinación de los derechos y para la defensa de los intereses de los socios. La principal lección que nos deja el discurso es que Derecho societario y Derecho foral aragonés no tienen por qué darse la espalda, sino que, por el contrario, pueden colaborar para encontrar soluciones adecuadas a los múltiples problemas que el funcionamiento de las sociedades pone de manifiesto.

Es decir, el eje del discurso lo constituye la libertad de pacto en el ámbito societario, con las limitaciones propias de la necesidad de existencia de una serie de

normas imperativas, que están dirigidas a la protección de los socios minoritarios y de los terceros que se relacionan con la sociedad, y el respeto a los principios configuradores del tipo social elegido, cuyo alcance la Académica determina con precisión. También el Derecho foral aragonés tiene como uno de sus principios esenciales la libertad de pacto, bajo el aforismo *standum est chartae* (artículo 3 del Código del Derecho Foral de Aragón), conforme al cual se estará, en juicio y fuera de él, a la voluntad de los otorgantes, expresada en pactos o disposiciones, siempre que no resulte de imposible cumplimiento o sea contraria a la Constitución o a las normas imperativas del Derecho aragonés. Por tanto, Derecho de sociedades y Derecho foral aragonés se acoplan bien.

El pacto es el campo en el que los juristas prestamos el mejor servicio a los ciudadanos y a la sociedad en general. Aquí resulta fundamental la precisión y, para ello, son esenciales los conocimientos jurídicos, igual que son necesarios los mejores conocimientos médicos para curar las dolencias que podemos padecer. El jurista experto puede ser un gran aliado del emprendedor, para ayudarle a despejar los complicados vericuetos que cualquier persona que actúe en el mercado se va a encontrar y, también, para darle las mejores soluciones para que su ámbito personal y familiar no constituyan un obstáculo para el funcionamiento de aquélla y para organizar adecuadamente la sucesión de la empresa.

Sin embargo, en los últimos tiempos, el legislador está empeñado en fomentar a toda costa las denominadas sociedades *express* como el gran invento que los emprendedores necesitan, con unos estatutos reglamentados tipo que, además, tienen un contenido muy pobre, y una escritura con campos precodificados. Con la idea preconcebida de que el emprendedor lo que precisa es, no ya rapidez en la constitución de la sociedad, que con los medios que tenemos ya garantizamos, sino casi la instantaneidad y, además, la reducción de costes de constitución, que, de hecho, con los procedimientos ordinarios no son altos. Todo ello a costa de poner en funcionamiento sociedades totalmente estandarizadas, con una regulación estatutaria muy pobre, carente de pactos que precisen los aspectos que a la persona pueden convenirle. El legislador se equivoca si cree que es buena idea sacrificar, en aras de esa absoluta rapidez y reducción un poco de los costes, la conformación de la sociedad a las necesidades del emprendedor mediante el ejercicio de su autonomía de la voluntad basada en un consentimiento debidamente informado y asesorado. Se vislumbra en esta tendencia legislativa, si no un desprecio, sí un menosprecio de la labor de los juristas y de la importancia del Derecho para contribuir al desarrollo y a la paz social.

Este discurso está en las antípodas de esta pretensión del legislador. Demuestra, con brillantez, no sólo la conveniencia, sino la necesidad del emprendedor de adaptar el funcionamiento de la sociedad a su situación personal y familiar mediante los mecanismos que tanto el Derecho societario como el Derecho civil foral aragonés le ofrecen. Aunque la elegancia de la Académica evita decirlo en voz alta, detrás del discurso se encuentra una advertencia, un aviso, para evitar llevarse por esas pretensiones uniformadoras que pretenden imponerse.

El discurso supone un estudio de los múltiples aspectos que tienen relevancia en el ámbito societario y se centra, fundamentalmente, en la sociedad familiar, que, de hecho, constituye una de las principales preocupaciones de la doctrina mercantilista, no sólo en Aragón, de modo que la profundidad de los razonamientos que hace la

Académica resulta útil, en general, para toda sociedad de raíz familiar, más allá de las estrictamente formadas por personas sujetas al Derecho aragonés. Aunque, desde la doctrina aragonesa, se agradece mucho el esfuerzo de poner en relación las distintas figuras del Derecho societario con el Derecho civil aragonés y de resolver las dificultades que, en alguna ocasión, puede suscitar el acople de ambos.

De hecho, la profundidad y densidad de las materias que se desarrollan y las propuestas y sugerencias que tienen que ver con el Derecho civil foral aragonés hacen que el discurso pueda calificarse, a mi juicio, como seminal, de modo que nos va a obligar a los que nos dedicamos al ejercicio práctico en los ámbitos del Derecho aragonés y el Derecho societario, pero creo que también a los estudiosos, a leerlo con mucha atención y reflexionar. La profundidad y rigor de esas propuestas resultan, a veces, abrumadores y difíciles de digerir en una primera lectura. La Académica nos deja tarea para sacar todo el jugo que merecen las consideraciones que realiza.

Con gran perspicacia, la Académica se remonta a la «*casa aragonesa*», raíz, en buena medida, de nuestro Derecho foral aragonés, para poner de manifiesto que esos patrimonios agrícolas y ganaderos que eran su soporte antes hoy son patrimonios fundamentalmente mercantiles, de modo que podría hablarse de la «*casa mercantil*», necesitada de parecida protección que la antigua «*casa aragonesa*» y a la que el Derecho foral aragonés puede prestar un apoyo similar al que tradicionalmente ha dado a ésta. Es una especie de puesta al día de la casa aragonesa, en la que es preciso armonizar la enorme potencia del Derecho foral aragonés con el Derecho mercantil y societario y, aunque, con alguna dificultad, ello es posible porque, como hemos dicho, ambos tienen como principal soporte la autonomía de la voluntad.

La principal idea que se propone es la incorporación a los Estatutos de las sociedades mercantiles de determinadas previsiones que tengan en cuenta el Derecho aragonés, amparándose en esa libertad de pacto. A continuación, se hace un recorrido detallado por las diversas cuestiones y se hacen infinidad de propuestas y sugerencias, que, como decía, deberemos analizar con detenimiento los juristas, de cara a incorporarlas a nuestro trabajo.

Esas previsiones estatutarias pueden ser de doble tipo.

Por una parte, están las que se refieren al ejercicio de los derechos como socio de personas que estén sujetas al Derecho aragonés. Podría dudarse de la necesidad y la conveniencia de introducir en los Estatutos de la sociedad reglas especiales para los socios sujetos al Derecho aragonés; por una parte, probablemente no es necesario, puesto que las normas regidas por el estatuto personal acompañan a la persona y, por tanto, se aplican a los socios con independencia de que los Estatutos de la sociedad se refieran o no a ellas; por otra parte, puede resultar extravagante incluir reglas para los socios sujetos a determinado derecho civil, siendo que puede haber socios que se rijan por otros, porque introducir variantes diversas en función de la ley civil a que estén sujetos los socios (que pueden ser, incluso, extranjeros) es impensable. No obstante, la autora considera que puede ser útil cuando la ley personal de los socios sea la aragonesa o existen otros vínculos de la sociedad con Aragón y lo justifica con la afirmación de que la experiencia práctica confirma que cuando han sido los socios los que se han dotado de su propio régimen normativo, el nivel de aceptación y, por tanto, su grado de cumplimiento son muy superiores.

De todos modos, no puede olvidarse la dificultad que pueden encontrarse los socios para hacer valer frente a la sociedad el estatuto personal de aragonés, es decir, la vecindad civil aragonesa, por lo difícil de su prueba, materia sobre la que no es posible profundizar ahora, pero que está llena de obstáculos. Sobre este particular, y aunque sólo sea para poner de manifiesto las dificultades que suscita, es recomendable la ponencia del Foro de Derecho Aragonés de 2022 «*La vecindad civil: presente y perspectivas de futuro*».

Por otra parte, se trata de modalizaciones del régimen jurídico de la sociedad en múltiples aspectos, dentro del ámbito de autonomía de la voluntad que permite la legislación societaria, de modo que, por un lado, se facilite el desenvolvimiento de las sociedades familiares y, por otro, se acoja el funcionamiento de las instituciones de nuestro Derecho civil, que, en algunos casos, si no se ha previsto expresamente, podrían colisionar con el Derecho societario o, al menos, encontrar dificultades. En este punto, son interesantísimas las consideraciones que se realizan sobre los menores de edad socios y administradores de las sociedades, liquidación del régimen económico matrimonial de consorcio conyugal aragonés cuando hay acciones o participaciones sociales, régimen de las acciones o participaciones sociales sujetas a fiducia sucesoria pendiente de ejecución o sujetas a la administración de un tercero establecida por el disponente o causante, derecho de usufructo de viudedad recayente sobre acciones o participaciones sociales o régimen de la herencia yacente en la que existan acciones o participaciones sociales, por citar las más importantes.

Para acabar la contestación al discurso, quisiera referirme brevemente a un aspecto del Derecho civil foral, en general de todos los Derechos civiles, que puede ser clave para organizar la sucesión de la empresa familiar. Me estoy refiriendo a las legítimas, como limitación a la libertad de disposición del propio patrimonio. El momento de la sucesión de la empresa familiar es uno de los más peligrosos y donde existen mayores riesgos para su supervivencia. La gran cantidad de extinciones de sociedades familiares asociada al fallecimiento del fundador pone de relieve que la adecuada organización de la sucesión por causa de muerte sigue siendo un aspecto fundamental para garantizar la vida de las sociedades.

Puede, en este punto, afirmarse que, cuanto más rígida sea la regulación sobre los derechos sucesorios forzosos a favor de determinados parientes, más difícil será organizar debidamente la sucesión de la empresa a fin de que ésta pueda pervivir. En este debate permanentemente abierto acerca de si resulta razonable conceder un derecho a heredar a determinados parientes, por el hecho de serlo y pese a no encontrarse en situación de necesidad, a costa de sacrificar la libertad a disponer del propio patrimonio, la opinión, tanto en la sociedad como entre los juristas, va inclinándose, en los últimos tiempos, a apoyar una mayor, si no total, libertad para disponer con causa de muerte, con sólo las limitaciones que traigan justificación en situaciones de verdadera necesidad. Y, a los muchos argumentos que se manejan a favor de reducir o suprimir esta limitación a disponer del propio patrimonio, está que la existencia de estas restricciones dificulta poder organizar debidamente la sucesión en la empresa.

Es cierto que en Aragón existe un régimen de limitaciones más reducido y flexible que en otros territorios: sólo son legitimarios los descendientes, la legítima es sólo —o tanto como— la mitad del caudal y es colectiva, lo que permite favorecer sólo a uno o varios descendientes y así, tratándose de una empresa familiar, dispo-

ner a favor de los que se consideren más idóneos para dirigirla y hacerla perdurar y mejorar. Además, se admite la fiducia sucesoria, con enorme amplitud, para diferir el momento en que se haga efectiva la sucesión, a fin de tener mayor posibilidad de acertar en la decisión.

Ello no obstante, esta amplitud puede no ser suficientes, porque a veces la persona idónea para dirigir la empresa no es ninguno de los descendientes, por causas muy diversas: insuficiente preparación, aptitud o interés de éstos, falta de confianza o, incluso, ruptura emocional y personal entre causante y descendientes, hoy frecuente en los casos de quiebra matrimonial, o muchas otras. La separación entre la propiedad y la gestión de la sociedad, como posible solución, y tal y como se ha puesto de manifiesto en el discurso, no es algo que pueda sostenerse mucho tiempo.

Téngase en cuenta que la supervivencia de las sociedades no es algo de interés exclusivamente personal de su fundador, sino que afecta también a otras personas, sobre todo a sus trabajadores, también a los clientes y proveedores; es más, puede afirmarse que hay un interés en toda la sociedad, puesto que la existencia de un tejido empresarial sólidamente implantado y su perduración son necesarios para la extensión de la riqueza y para el desarrollo económico y el bienestar social.

Por ello, el legislador, o los legisladores, puesto que son diversos los que tienen competencias sobre el Derecho civil, también el aragonés, deberían replantearse estas limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte, con el fin de reducirlas e, incluso, suprimirlas, limitando los derechos de los descendientes a los casos de verdadera necesidad por parte de éstos y reducidos a cubrir esa necesidad.

Con ello termino este discurso de contestación al magnífico discurso de la Académica, la Ilma. Sra. D.^a Carmen Gay Cano, cuyas propuestas y sugerencia, como he dicho antes, nos van a hacer reflexionar sobre el papel que nuestro Derecho civil foral puede prestar a las empresas familiares en Aragón. Por todo lo dicho, esta Academia no puede dejar de felicitarse por contar entre sus miembros con una Académica tan brillante.

Muchas gracias.

