

"INTERACCIONES PROCESALES ENTRE LA SUCESIÓN Y LOS BIENES SOCIETARIOS".*

*Por: Rutilio Antonio Díaz Martínez.**

El planteamiento de este tema, tiene como propósito someter al debate algunas consideraciones procesales que encuentran su origen en el derecho sustantivo, a partir de la interacción necesaria entre el derecho sucesorio y el derecho societario.

Es cierto que, las sociedades comerciales en cuanto personas jurídicas, lo mismo que su patrimonio social, no se rigen por el derecho sucesorio, al menos no de forma directa; pero, no puede negarse que las partes en que se divide su capital social, como bienes de la herencia del socio o accionista (persona natural), sí se rigen por la normativa hereditaria, cuando no se encuentran bajo supuestos de restricciones a la libre transmisibilidad contenidos en la escritura constitutiva,¹ los estatutos o en acuerdos particulares de los socios.²

Desde esa perspectiva esta empresa investigativa intenta propiciar una reflexión comparativa entre las legislaciones costarricense y salvadoreña, que en la concreta actividad jurisdiccional, nos permita arribar a conclusiones y/o recomendaciones puntuales, sin perjuicio de que opiniones provenientes de legislaciones distintas puedan sumarse a este esfuerzo académico- científico.

Con esas intenciones como horizonte, convengamos liminalmente que en la práctica forense se ha venido dejando al descubierto, que la existencia de acciones

* Versión actualizada de la Comunicación presentada en el II Congreso Panamericano de Derecho Societario y Concursal. San José de Costa Rica, del 5 al 7 de noviembre de 2014.

* **Doctor en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB). Profesor de Derecho Mercantil y Bancario de la Universidad de El Salvador (UES).**

¹ **VILLEGAS, C. G.**, *Sociedades Comerciales*. T.I. Ed. Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1997. Págs. 396 y 401. Es común encontrar en las Escrituras constitutivas de las sociedades de Responsabilidad Limitada, cláusulas restrictivas o limitativas del ingreso de terceros por causa de muerte de algún socio; lo que resulta prohibido en el caso de las sociedades por acciones. Aunque para uno y otro caso sí se advierte la posibilidad de acudir a los acuerdos entre socios para el mismo efecto.

² **CHULIA, F. V.**, *Introducción al Derecho Mercantil*. ed. 21ª. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 2008. Pág. 437. En los pactos parasociales uno o varios accionistas se obligan entre sí, o frente a terceros a votar en una Junta General en el sentido acordado previamente o a abstenerse de hacerlo.

o participaciones sociales dentro de la masa de bienes hereditarios, comporta una serie de situaciones jurídicas complejas, que desde el punto de vista procesal requieren de una consideración especial, en los sistemas jurídicos en los que aún el derecho civil y mercantil corren regulados en textos separados.

Entre algunas, pueden mencionarse las siguientes: **(1)** el emplazamiento de la sociedad que experimenta el fallecimiento de todos los socios o accionistas, entre ellos el de la persona en quien recaía la representación legal; **(2)** la legitimación activa del heredero de acciones representativas del capital social, para la impugnación de acuerdos asamblearios; **(3)** la procedencia de la acción procesal litisconsorcial contra los herederos del accionista fallecido por impago de las acciones suscritas y no pagadas por el causante; **(4)** la cesación de la existencia del fiduciario, la negativa para el ejercicio del cargo, o su remoción, en los casos de necesaria representación procesal de las acciones dejadas en fideicomiso testamentario; y, **(5)** la partición judicial de acciones heredadas que pueden dividirse intelectualmente pero no materialmente.

El tratamiento completo de todas esas incidencias procesalmente complejas, queda reservado para una obra de mayor extensión, y en la presente comunicación únicamente sometemos a discusión los dos primeros casos enunciados.

1. El emplazamiento de la sociedad que experimenta el fallecimiento de todos los socios o accionistas, entre ellos el de la persona en quien recaía la representación legal.

Según sean personalistas o de capital,³ las sociedades comerciales dividen su capital en participaciones sociales o en acciones,⁴ las que como cualquier bien

³ **BROSETA PONT, M.**, *Manual de Derecho Mercantil*. ed 12ª. Vol. I. Ed. Tecnos. Madrid. 2005. Pág. 273. En las sociedades comerciales es tradicional distinguir entre sociedades de personas y sociedades de capital, destacando su distinción no tanto en la atribución de personalidad jurídica, cuanto en la relevancia que se concede a las condiciones personales de los socios.

⁴ **PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.**, *La sociedad de Responsabilidad Limitada: Disposiciones generales. Fundación. Aportaciones de Capital y prestaciones accesorias. Las participaciones sociales. Sociedad*

mueble, frente al fallecimiento de su titular, se suman a la totalidad del haber hereditario.

Cuestión distinta ocurre en las sociedades basadas en el capital, y especialmente las que lo representan mediante acciones nominativas,⁵ hacia las que se orienta nuestro particular interés en estas líneas, pues, en ellas no se discute el ingreso de nuevos accionistas⁶ a consecuencia de la adquisición de la herencia dejada por el socio fallecido, una vez que las personas llamadas a recogerla, de manera voluntaria y libre la acepten efectivamente.⁷

Bajo este supuesto, la posible displicencia o inexistencia de los llamados a aceptar la herencia de los accionistas fallecidos, es completamente relevante, si entre los bienes hereditarios existen acciones nominativas, porque, la demora en el tiempo para aceptar la herencia, además de trascender negativamente y de forma directa en los acreedores del propio causante; puede también afectar de manera colateral a los acreedores sociales, si se trata del deceso de todos los accionistas y entre ellos aquel en quien concurría la representación de la sociedad; de una parte, por

unipersonal. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2004. Pág. 184. La sociedad de Responsabilidad Limitada establece un sistema de división del capital social en cuotas o fracciones, a las que se les denomina participaciones, cuya titularidad es condición necesaria y suficiente para adquirir la calidad de socio. Se agrega que por la misma razón que los socios de la sociedad anónima se llaman accionistas, los de la limitada podrían denominarse participes. Véase también **CHULIA, F. V.**, *Ob. Cit.* Pág. 359. La acción es la participación que percibe el socio en la sociedad anónima a cambio de su aporte, encontrándose en ella tres aspectos distintos: a) parte alícuota directa del capital social, e indirecta de la totalidad del patrimonio; b) conjunto de derechos y obligaciones; y c) posible valor negociable, representado en un título valor o en una anotación electrónica. Véase en el mismo sentido **BROSETA PONT, M.**, *Ob. Cit.* Pág. 359. El Art. 144 C.Com. de El Salvador establece que: “La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de accionista.”

⁵ Por virtud de la *Ley para el Cumplimiento con el Estándar Internacional de Transparencia Fiscal*, Ley 9068 de septiembre de 2012, se ha eliminado en Costa Rica la posibilidad de emitir acciones al portador. El Art. 6 de la referida Ley reforma el Art. 120 del Código de Comercio de Costa Rica, que en la parte final establece:.... “Tanto las acciones comunes como las preferentes u otros títulos patrimoniales podrán ser emitidos en moneda nacional o extranjera y deberán ser nominativos.”

⁶ **FABIER DUBOIS, E. M. (p)** y **FABIER DUBOIS, E.M. (h)**; “La incorporación de los herederos del socio fallecido en las sociedades comerciales.” En rev. Errepar, DSE. No. 293. T. XXIV. Abril 2012. Argentina. Pág. 2. “En la sociedad anónima, a falta de limitación contractual, el heredero ingresa como accionista sin resolución parcial alguna”.

⁷ **CAZORLA GONZALEZ, M. J.**, “La Insolvencia del deudor en el concurso de la herencia en la Ley Concursal 22/3003 de 9 de julio y en la repudiación de la herencia en fraude de acreedores.” en Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Díez-Picazo, AA.VV. T. IV. ed. Primera. Ed. Thomson Cívitas. España. 2003. Pág. 5164. La adquisición de la herencia, solamente se consigue tras la aceptación que es requisito indispensable, pues hasta que no se efectúa no hay adquisición del derecho hereditario.

la falta de representación legal,⁸ y de otra, por causa de la inercia del órgano de decisión y deliberación, que no puede constituirse en Junta General para hacer el nombramiento del nuevo representante.

El punto crítico aquí, es determinar si el derecho procesal ha previsto la solución al supuesto que se plantea, principalmente si de emplazar a la sociedad mercantil se trata, teniendo en cuenta que el fallecimiento de los accionistas y de su representante son eventos que no trascienden a la vida de la sociedad,⁹ la que debe seguir siendo considerada sujeto de derecho procesal.

El Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, en adelante CPCM, no contiene una previsión particular para este caso, y donde pareciera integrarse es en el instituto del emplazamiento por edictos¹⁰ y nombramiento de Curador ad litem¹¹ que

⁸ **ARAZI, R.**, *Derecho Procesal Civil y Comercial*. T. I. Ed. Rubinzal- Culzoni Editores. Argentina. 1999. Págs. 116- 117. Las personas que no pueden actuar por sí mismas en el proceso, es decir, quienes carecen de capacidad procesal, lo deben hacer por medio de su representante legal. Véase **CHULIA, F. V.**, *Ob. Cit.*, Pág. 136. La representación es la relación jurídica por la cual la voluntad de una persona produce efectos en la esfera personal o patrimonial de otra.

⁹ **DIAZ MARTINEZ, R. A.**, *Tratamiento de la Personalidad Jurídica de las sociedades comerciales en el Derecho salvadoreño*. en AA.VV. *Derecho Societario y Concursal Panamericano*. Ed. Legis. Asunción. Paraguay. 2013. Pág. 254. La subjetivación colectiva, como efecto de la personalidad jurídica, no se apoya en las personas físicas miembros, sino en una organización en cierto modo abstracta y objetivada. Esta aparece como un sujeto de derecho, dotado de un patrimonio independiente y perfectamente acotada y responsable. La transpersonalización de los fines determina una estructura corporativa del ente cuya existencia y permanencia, queda asegurada frente al cambio de miembros.

¹⁰ **ALSINA H.**, *Derecho Procesal Civil Parte Procedimental*. Vol. 3. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Págs. 25, 26 y 28. La citación a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore se hace por edictos; pero debe recordarse que esta notificación solo tiene por objeto emplazar al demandado para que comparezca ante el Juez a estar a derecho. Si el emplazamiento se hace de esta manera, la incomparecencia del emplazado no motiva la declaratoria de rebeldía, sino que debe designársele un defensor oficial de ausentes. Véase **CANALES CISCO, O. A.**; *Código Procesal Civil y Mercantil Comentado*. T. II. AA.VV. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador. 2011. Págs. 180-181. El emplazamiento por edictos, procura la continuidad del proceso, garantizando el derecho de defensa del demandado al que se desconoce su domicilio o no se le localiza a pesar de los esfuerzos combinados del demandante y el tribunal. Véase **ARAZI, R.**, *Ob. Cit.*, Pág. 225.

¹¹ Sobre la figura del Curador Especial o ad litem la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha sostenido que para su utilización deben haberse agotado los medios posibles para garantizar el derecho de audiencia en beneficio del demandado, es decir, debe haberse intentado realizar el emplazamiento por los mecanismos que la ley prevé al efecto. Ref. 576-202. 29/07/2002. También ha indicado que cuando se desconoce el paradero de la persona contra la que se reclama, la ley ha previsto la figura del curador especial o curador ad litem, quien debe proteger los intereses del demandado ausente, y que dicha figura no contraviene a la Constitución, si se usa conforme a derecho. Ref. 276-2001. 11/06/2002.

se aplica a personas naturales y jurídicas que son de domicilio ignorado o no pueden ser localizadas.

En nuestra opinión, el fallecimiento de los accionistas y entre ellos el de quien representaba a la sociedad, no supone alteración alguna en el domicilio de la sociedad, por tanto, no es causa para argumentar que la persona jurídica en adelante no podrá ser localizada¹², dado que formalmente su domicilio está dispuesto en la escritura constitutiva inscrita en el Registro de Comercio, y porque su domicilio es distinto al de los accionistas y al del representante legal.

Por otro lado, las causas por las que una persona natural o jurídica puede dejar de ser localizada son de la más variada índole, pero entre ellas, el caso que nos viene ocupando -fallecimiento de socios y representante legal-, no coloca a la sociedad en imposibilidad jurídica para ser localizada, pues siendo independiente la personalidad de la sociedad a la de los socios y a la de su representante legal lo que al derecho le corresponde es facilitar la designación de una nueva representación social incluida la posibilidad del nombramiento judicial.

Nuestra teoría parte de la consideración de que el nombramiento de Curador para la litis, no debe ser la regla general, especialmente en sociedades mercantiles en situación involuntaria de falta de representación y de posibilidades materiales para la instalación de juntas de accionistas.

El actual Código Procesal Civil de Costa Rica parcialmente resuelve el asunto, facultando al Juez para que convoque a Junta de socios y estos elijan representante, o incluso le habilita para que efectúe él mismo el nombramiento si

¹² Ciertamente los gerentes y administradores no tienen la representación legal de la sociedad, sin embargo, para facilitar el emplazamiento de las personas jurídicas, el legislador procesal salvadoreño en el Art. 189 del Código Procesal Civil y Mercantil dispuso que la esquila que lo contenga pueda ser recibida por ellos, pero, por disposición del mismo Código contenida en el Art. 61, no pueden comparecer y actuar por la sociedad dentro del proceso, excepto que la Escritura Constitutiva lo indique.

no existe mayoría o no asiste ningún socio,¹³ empero, debe advertirse que en el caso planteando no habría socios a quienes convocar para la celebración de la junta, y por tanto, manera de suplir la falta de nombramiento mediante actuación directa del juez.

No parece entonces que, el fallecimiento de todos los accionistas de una sociedad, y dentro de ellos el de quien la representaba judicialmente, sea un caso al que deba aplicársele, como antes indicamos, de forma automática el emplazamiento por edictos y nombramiento de Curador ad litem del derecho procesal civil y mercantil salvadoreño; y, tampoco parece que pueda aplicársele el procedimiento contenido en el actual Código procesal civil costarricense de convocatoria judicial a junta de socios para que elijan al nuevo representante.

El legislador costarricense en realidad prefirió referirse al nombramiento de un representante para la sociedad que no lo tiene, en lugar de habilitar la designación de un Curador ad litem, como podría resolverse desde una perspectiva poco razonada del tema. Y es que, en efecto, frente a una situación material no querida por la ley, debe provocarse judicialmente la manifestación de la voluntad social, y en caso de no concurrir las voluntades individuales para externar dicha voluntad, legitimar a la autoridad juzgadora para ordenar lo que corresponda.

¹³ El Art. 266 del Código Procesal Civil de Costa Rica, en lo pertinente establece que: si hubiere de ser demandada una sociedad que carezca de representante legítimo, el juez convocará a los socios por medio de un edicto que se publicará en el Boletín Judicial, para que, en junta, elijan al representante. Continúa expresando el referido precepto legal, que la Junta se verificará cualquiera que sea el número de socios presentes, y la elección se decidirá por simple mayoría de votos. En caso de no resultar mayoría o de no asistir ningún miembro a la junta, el juez hará el nombramiento. La disposición legal equivalente en el Nuevo Código Procesal Civil, que entrará en vigor en el año 2018, es el Art. 19.4; este precepto legal experimenta una sensible modificación al establecer que cuando una persona jurídica carezca de representante legítimo, debe hacerse un llamamiento edictal publicado en el Boletín Judicial a los socios, bajo el apercibimiento de que de no acreditarse tal nombramiento en el plazo señalado el tribunal procederá a nombrarle curador a la persona jurídica, y si se experimenta apersonamiento de socios, el tribunal entre ellos debe designar al representante. En tanto que el Código actual se refiere a nombramiento de representante, el nuevo Código estipula nombramiento de curador. Somos de la opinión que la representación permitiría actuar en nombre de la sociedad en cualquier asunto en el que fuera necesario dirigirse contra el ente jurídico, en cambio el nombramiento de curador restringe la actuación del nombrado al exclusivo ámbito de la litis en la que se ha requerido dicho nombramiento.

Es entendible la preferencia del legislador costarricense por la figura del representante y no la del Curador ad litem, cuando de una sociedad carente de representante legal se trata, puesto que el primero asume una calidad que le permite personificar a la sociedad representándola en todos los actos jurídicos patrimoniales y procesales, a diferencia del Curador especial,¹⁴ que únicamente actúa para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de audiencia y defensa del demandado; sin embargo, no por ello se resuelve puntualmente el problema que nos venimos planteado.

Conforme al derecho salvadoreño la solución más coherente e idónea, a nuestro entender es la aplicación analógica¹⁵ de la institución de la sucesión¹⁶ procesal por muerte,¹⁷ no para suceder procesalmente a la sociedad, que como ya señalamos,

¹⁴ La Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador ha indicado que por circunstancias que escapan del control del juzgador, los actos de comunicación a veces no pueden efectuarse de forma personal al demandado y deben realizarse por algún mecanismo que genere el mismo resultado. Sin embargo, tales mecanismos, dada la excepcionalidad que representan, no pueden realizarse sino bajo los parámetros previamente establecidos en la ley. Al referirse a la figura del curador especial o *ad litem*, la Sala advierte que el mismo legislador ha previsto dicha figura para el caso de desconocimiento del paradero de la persona contra la que se reclama, agregando que dicha figura no contraviene la Constitución si se usa conforme a Derecho. Sentencias de Amparo bajo Ref. 408-2009 y 247-2011, de fechas. 21/10/2011 y 16/01/2013, respectivamente.

¹⁵ **LETE DEL RIO, J. M.**, *Reflexiones sobre la analogía*. Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez- Picazo AA.VV. T. I. ed. Primera. Ed. Thomson Cívitas. España. 2003. Pág. 647. En presencia de un caso no previsto por la ley y supuesta la necesidad de aplicarle una de las normas contenidas en el ordenamiento vigente es viable acudir a la norma dictada para un caso semejante y resolver el que necesita solución.

¹⁶ Este no es un caso de confusión de la notificación edictal y nombramiento de Curador ad litem, con la sucesión procesal, *Véase* para mayor abundamiento sobre el punto la Sentencia de las 13:30 del 25/05/2010, dictada por el Tribunal Primero Civil de Costa Rica, en el expediente No. 09-025657-1012-CJ, en la que frente a la solicitud de nombrar representante a una sociedad demandada y disuelta, el tribunal resolvió que la apelante confundía “*el procedimiento de nombrar curador con la sucesión procesal. El primero de ellos está previsto en el ordinal 266 del Código Procesal Civil, bajo el supuesto que la persona jurídica se encuentra sin representante. Ese precepto no incluye la situación de sociedades con plazo social vencido, pues para ello se debe acudir a la sucesión procesal*” del artículo 113 del mismo cuerpo normativo. Continúa expresándose en la referida sentencia que conforme al párrafo 2º de este último precepto legal y “*a tenor del inciso a) del artículo 201 del Código de Comercio, el vencimiento del plazo señalado en la escritura social es causa de disolución. En consecuencia, la representación recae en el liquidador y no en un curador procesal. La apelante, como acreedora, está legitimada para solicitar el nombramiento del liquidador. La situación es similar a la muerte de una persona física, en cuyo caso la actora está legitimada para abrir el sucesorio y obtener la designación de un albacea*”.

¹⁷ El Art. 86 del Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, es más preciso que el Art. 113 del Código Procesal Civil de Costa Rica. Mientras este indica que: “*Si la parte muriere, el proceso continuará con el albacea*”; aquel, en lo pertinente dispone que: ... 3º “*Si hubiesen pasado quince días después del fallecimiento de una de las partes sin que se presente persona alguna a aceptar la herencia y el Juez no fuere competente para el conocimiento de esas diligencias, comunicará tal situación al juez de lo civil competente, para que*

tiene existencia independiente de sus accionistas y representantes, sino, para suceder a los accionistas particularmente en el ejercicio material de los derechos personales¹⁸ de asistencia y voto en junta general, y motivar la exteriorización de la voluntad social en cuanto a la elección del representante legal de la sociedad que carece de él.

La aplicación analógica propuesta, entonces, no es en cuanto al fondo sino respecto a la forma.¹⁹ No se trata de que el Curador de la sucesión de los accionistas represente a la sociedad, sino de que se active el órgano de decisión y deliberación de la sociedad para colocarlo en estado de regularidad, permitiéndole tomar el acuerdo necesario a fin de dotar de representante a la sociedad que no lo tiene; cuestión distinta es si no se instala la junta, o si instalándose no se toma el acuerdo correspondiente.

Desde el punto de vista práctico, la adaptación procesal de un instituto que claramente no está previsto para personas jurídicas, admitiría que, constando en el proceso la defunción del representante legal y de los accionistas de la sociedad, y habiendo transcurrido quince días después del fallecimiento de los últimos, el juez (1º) suspenda el proceso²⁰ por una prejudicialidad civil derivada de un caso fortuito,

éste” declare yacente la herencia, publique los edictos de ley, y nombre un curador que represente a la sucesión, *“en cuyo caso se suspenderá el proceso. Una vez declarada la herencia yacente y nombrado el curador se emplazará a éste y se continuará el proceso”*.

¹⁸ **GARCIA GARCIA, J. M.**, *Teoría general del patrimonio*. en Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Díez-Picazo, AA.VV. T. IV. ed. Primera. Ed. Thomson Cívitas. España. 2003. Pág. 589. Muchas teorías intentan explicar el concepto de herencia pero no todos advierten la necesaria complementación del mismo *“con la idea de que la sucesión significa la adquisición de una calidad personal continuadora de la del difunto, incluso en aspectos no patrimoniales”*.

¹⁹ **CHIOVENDA, G.**, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Vol. 4. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Pág. 383. El representante procesal obra en nombre ajeno, mientras que el sustituto procesal actúa en nombre propio.

²⁰ En el caso salvadoreño el fallecimiento de una de las partes motiva la suspensión del proceso según lo dispone el Art. 86 CPCM; pero la muerte del representante legal de la parte que carece de apoderado judicial, es una situación sobre la que el legislador no se pronunció, y si bien para casos de sociedades comerciales el derecho mercantil se encarga de regular lo relativo a la suplencia y la obligación de elegir al nuevo representante de ser necesario; lo cierto es que, a veces ello no resulta posible. Nuestra propuesta en este ensayo, parte de la consideración de que una sociedad sin accionistas aunque no afecte al negocio social, sí impide la toma de decisiones relevantes para el normal desenvolvimiento de la sociedad en sede legal (por Ej: la designación del representante legal), por ello aunque los accionistas no sean parte en el proceso, su fallecimiento coincidente con el del representante legal siendo del conocimiento del juez, exigiría la suspensión oficiosa del proceso para dar paso al nombramiento de curador de la herencia de los socios. La actuación oficiosa en este caso encontraría

(2º) declarar yacente la herencia de los socios, (3º) publique los edictos de ley, y (4º) nombre un curador²¹ que represente a la sucesión de los accionistas.

Si el juez no es competente para el conocimiento de las Diligencias de Aceptación de Herencia, igualmente el ajuste procesal admitiría que (1º) suspenda el proceso y (2º) comunique lo correspondiente al juez de lo civil que sí lo sea, para que éste despache la diligencia de declaratoria de Herencia Yacente de los accionistas y nombre un Curador a la misma.

Ahora bien, teniendo en claro que el derecho salvadoreño no recoge la convocatoria oficiosa para la celebración de juntas generales de socios, hecho el nombramiento del Curador antes indicado, nos parece que el juez en cuyo tribunal se requiere el emplazamiento de la sociedad que materialmente no tiene representante legal ni accionistas, sí estaría en posición de convocar a junta general²² indicando como punto único a tratar la elección del representante legal, citando al Curador de la herencia yacente para que ejercite los derechos de voto de los accionistas cuya

su justificación en el Art. 198 del mismo cuerpo normativo, pues tal disposición confiere al juez la facultad de suspender de oficio el curso del proceso cuando supuestos de caso fortuito o fuerza mayor lo obliguen a hacerlo.

²¹ El nombramiento de Curador de la Herencia Yacente recogido en el Art. 1164 del Código Civil de El Salvador, que guarda relación con la curaduría de bienes contenida en el Art. 480 del mismo cuerpo normativo, es retomado en el Art. 86 del CPCM en el capítulo sobre sucesión procesal, con el propósito de designarle representante a la parte fallecida cuya herencia no es aceptada.

²² **NISSEN, R. A.**, *Control externo de sociedades comerciales*. Ed. Astrea. Buenos Aires. Argentina. 2008. Págs. 214 y 215. En donde refiriéndose a la necesidad de la celebración de determinadas asambleas de accionistas, se indica que en reiteradas resoluciones dictadas por la Inspección General de Justicia – institución equivalente a la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles en El Salvador- desde 2003, “se sostuvo que dicho organismo no puede permanecer indiferente frente al irregular funcionamiento de una sociedad anónima, pues hay un interés nacional en que las sociedades en general funcionen adecuadamente y, en especial, las sociedades anónimas, en orden a la trascendencia social y económica de su actuación.” Continúa expresando el autor, con quien nos mostramos de acuerdo, que “si la voluntad del legislador societario fue la de facilitar la celebración y el funcionamiento de las asambleas de accionistas, no parece acertado denegar la intervención de la Inspección General de Justicia para intimar previamente a los órganos convocantes por excelencia de las asambleas de accionistas, para que cumpla con su expresa obligación en tal sentido.”

sucesión representa,²³ todo conforme al *principio de dirección y ordenación del proceso*.²⁴

La elección del representante legal de la sociedad mediante acuerdo de la junta general, en la que los derechos sociales de carácter personal de los accionistas han sido legítimamente representados por el Curador de la Herencia Yacente, debidamente inscrito en el Registro de Comercio, sería la credencial necesaria para tener por legitimada la personería de la sociedad demandada en el proceso.

Conforme al derecho procesal costarricense actual, nos parece que la solución al caso es menos compleja que en el derecho salvadoreño, porque el juez está facultado para: 1º) realizar convocatoria oficiosa a junta de socios cuando la sociedad que deba ser demandada carezca de representante legal²⁵ (Art. 266 CPC); y 2º) ordenar la interrupción del proceso²⁶ por muerte del representante legal de la parte que carece de apoderado judicial (Art. 201 CPC). Por tanto, si nos basamos en el actual Código Procesal Civil costarricense el problema queda reducido únicamente, al fallecimiento de todos los socios de la sociedad, como circunstancia que imposibilita la instalación de asambleas generales, debido a que no hay socios a quienes convocar para que la integren y lleven a cabo la designación del nuevo representante legal; pero si en cambio atendemos a lo que dispone la nueva legislación procesal de Costa Rica, el asunto se resuelve de manera más práctica,

²³ VILLEGAS, C. G., *Ob. Cit.*, T. II. Pág. 100. En donde refiriéndose a las sociedades de responsabilidad limitada, se indica que cuando el contrato social prevé la incorporación de los herederos del socio, el pacto es obligatorio para estos como para los herederos; y que su incorporación se hace efectiva cuando el heredero o los herederos acrediten debidamente su condición. El autor se refiere al Art. 155 de la Ley 19.550 argentina, que establece la actuación del “*administrador de la sucesión*”, en tanto la incorporación del heredero no se haga efectiva mediante la acreditación de su calidad.

²⁴ Indica el Art. 14 apartado segundo del CPCM que: ... “*Iniciado el proceso, el juez impulsará su tramitación, disponiendo las actuaciones oportunas y adecuadas para evitar su paralización, adelantando su trámite con la mayor celeridad posible; por tanto, será responsable de la ordenación del proceso, así como de cualquier demora ocasionada por su negligencia*”.

²⁵ Debe tenerse en cuenta que el Nuevo Código Procesal Civil costarricense en el Art. 19.4 ya no establece la convocatoria oficiosa a Junta de Socios, sino que contempla la designación de curador.

²⁶ Conforme al Art. 34.2 del Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, correspondería, suspender el procedimiento por prejudicialidad.

porque de no acreditarse el nombramiento de Representante Legal en el plazo señalado por el tribunal, éste, debe proceder a nombrar un curador.

Para dotar de regularidad funcional a la junta general como órgano de decisión y deliberación encargado de la elección del representante legal, habiendo fallecido todos los accionistas de la sociedad, la solución - igual que en el derecho salvadoreño- parece recaer en el instituto de la sucesión procesal y en la figura del Albacea, conforme al diseño actual, sin embargo con la nueva regulación procesal, la solución es más sencilla como antes queda indicado.²⁷

La actual legislación procesal civil costarricense indica, que si la parte fallece el proceso continúa con el representante del caudal hereditario;²⁸ este supuesto claramente no se ajusta a los casos en que la parte es una sociedad que goza de personalidad jurídica, sin embargo y bajo el riesgo de que nuestra apreciación del derecho procesal civil costarricense sea considerada incorrecta, nos parece, que el Albacea dativo del sucesorio de los accionistas, es el llamado a constituirse en junta general para tomar el acuerdo²⁹ mediante el cual sea designado el representante legal de la sociedad con quien deban entenderse legítimamente los actos de comunicación procesal dirigidos a ella.

²⁷ Por una relación concatenada de preceptos legales y decisiones judiciales del sistema costarricense, se puede inferir que el Albacea, es el administrador y representante legal de la sucesión así en juicio como fuera de él, y tiene las facultades de un mandatario con poder general. También se puede afirmar que el juez tiene facultad para designar a un Albacea provisional, mientras no se verifique el nombramiento del definitivo, no exista albacea testamentario, o no pueda éste entrar a ejercer sus funciones desde que se inicie el juicio de sucesión; lo que también puede hacer, si existiendo albacea testamentario, éste rehusare el cargo, o no pudiere ser habido para la citación. Véase, Arts. 543, 548 C.C. de Costa Rica, y Art. 918 párrafo 2º CPC de Costa Rica. Por lo que a la jurisprudencia toca, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, ha establecido que: “*la sucesión cuenta con el albacea, órgano encargado de administrar los bienes del difunto, hasta el momento en que se entreguen a los herederos o legatarios. Es el representante legal, tanto judicial como extrajudicial con facultades de mandatario con poder general*”. Y que, además está obligado a defender los intereses de su representada. Véase, Sentencia No. 113 de las 14:30 del 21/10/ 1994. Sentencia No. 489 de las 15:00 del 24/07/2008. Sentencia 404 de las 15:30 del 25/03/2010.

²⁸ El Art. 113 del actual Código Procesal Civil de Costa Rica referido a la sucesión procesal, en el apartado primero establece: “*Si la parte muere, el proceso continuará con el albacea.*”

²⁹ Ha sostenido la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia No. 00059 de las 14:30 del 31/08/1993, expediente 93-000059-0004-CI, que el acuerdo de una asamblea general de socios es “*un acto de voluntad social, de sentido unitario, que si bien se forma por la concurrencia de varias voluntades, constituye una sola declaración.*”

II. La legitimación activa del heredero de acciones nominativas, en la acción de impugnación de acuerdos asamblearios.

Conforme al derecho civil el heredero del accionista que fallece, aun sin que el traspaso de las acciones se haya anotado en el libro de registro de accionistas, es responsable frente a la sociedad del pago de los saldos insolutos derivados de la suscripción hecha por el causante al constituirse la sociedad o al practicarse aumentos de capital; pues la regulación de las deudas hereditarias es un tema principalmente recogido por el derecho de fondo,³⁰ aunque de manera tímida lo refiera el derecho societario.³¹

La inscripción referida entonces, no es imprescindible para dirigir la exigibilidad del adeudo del accionista fallecido contra su heredero; en cambio dicha inscripción, sí adquiere relevancia en el ámbito propiamente societario, debido a que en él, no se admite el ejercicio de los derechos derivados de la calidad de accionista a quien no se encuentre inscrito en el libro de registro de socios.

Esto significa que cuando al heredero le corresponde atender las obligaciones dejadas por el accionista fallecido, es el derecho civil el que opera básicamente; en cambio, tratándose del ejercicio de los derechos que dentro de la sociedad le correspondían al de cujus, es el derecho societario el que se aplica.

En cualquier caso, a los efectos de esta colaboración lo que interesa es examinar el asunto desde el instituto de la legitimación procesal, delimitando principalmente si el heredero que no ha querido o no ha podido inscribir el traspaso por herencia

³⁰ El Art. 1235 del C.C., de El Salvador, establece que: *“Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Así, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.”* El Art. 535 del C.C., de Costa Rica en lo pertinente indica que: *“El heredero no responde de las deudas y cargas de la herencia, sino hasta donde alcancen los bienes de esta.”*

³¹ El Art. 140 del C. Com., de El Salvador se refiere a los sucesores del accionista, indicando que los pagos a cuenta, que unos u otros deban realizar no pueden compensarse con derechos, acciones o créditos que tengan contra la sociedad. El C.Com., costarricense no contiene una norma similar.

en el libro de registro de accionistas, tiene legitimación activa cuando de impugnar las decisiones asamblearias se trata.

Como se ha indicado, es propio del derecho societario general, que cuando las acciones en que se divide el capital de una sociedad son nominativas, la posibilidad de asistir a las Juntas Generales, y de votar en ellas, depende de si el socio se encuentra o no inscrito en el Libro de Registro de accionistas. Esta particular regulación, hace que en el eventual caso de fallecimiento de uno de ellos, se cuestione si desde el punto de vista procesal los herederos de aquel tienen legitimación activa³² para impugnar los acuerdos asamblearios de la sociedad.

El análisis de la cuestión se desdobra, pues por un lado exige consideraciones de carácter civil relacionadas con la transmisión de la propiedad sobre las acciones que forman parte del caudal relicto; y, por el otro, sugiere apreciaciones de naturaleza societaria que tienen que ver con la asunción de la titularidad de los derechos que de las acciones sociales se derivan.

Bajo derecho civil sucesorio es pacífico por completo que los herederos putativos, puedan administrar los bienes muebles que al fallecer deja la persona de quien les deriva el derecho a heredar; y, con mayor complacencia se admite que lo haga el heredero a quien por disposición judicial o notarial se le confía la administración interina o definitiva de la herencia, mientras no aparezca un tercero con mejor derecho.

Para el derecho de sociedades, el evento sucesorio al que pueden verse expuestas las acciones nominativas, no admite el ejercicio de hecho de las facultades que se derivan de la calidad de socio por parte de quienes estando llamados a aceptar la herencia no lo hacen, o de quienes habiendo recibido judicial o notarialmente la

³² **ARAZI, R.**, *Ob. Cit.*, Pág. 94 y 95. “La legitimación activa coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial”. Véase en el mismo sentido a **DONATO, J.D.**, *Contestación de la Demanda*. Ed. Universidad. Buenos Aires. Argentina. 2001. Pág. 127. “La legitimación en el derecho sustancial implica la titularidad del derecho que se cuestiona.”

facultad interina o definitiva para administrar los bienes del accionista fallecido, no inscriben la transmisión en el libro de registro de accionistas. Bajo estos supuestos, la titularidad de los derechos derivados de la calidad de accionista, experimenta una dificultad de legitimación³³ para los herederos del accionista fallecido; pues, lo cierto es que, una persona puede ser dueña de las acciones, pero al mismo tiempo no tener legitimación para el ejercicio de los derechos en ellas representados.³⁴

Si el heredero del accionista fallecido no inscribe la transmisión de las acciones, por la razón que fuera, importa que, aún teniendo la calidad de dueño de los títulos, asume una posición de mero espectador, de cara a las decisiones que sobre los bienes sociales pueda tomar la propia Junta General, o frente a la designación de quienes, igualmente, pueden llegar a materializar actos de disposición sobre el patrimonio social en el ejercicio de una actividad puramente de gestión empresarial.

Buena parte de la doctrina no es del todo complaciente con el planteamiento que venimos exponiendo, y sostiene que, si el heredero entra en posesión de la herencia desde el día del fallecimiento del causante ¿no podría desde entonces ejercer los derechos de socio y, en consecuencia, asistir a las Juntas Generales, votar en ellas, e impugnar los acuerdos asamblearios?.

Con este planteamiento, y a partir de lo que en estas líneas interesa aclarar, nos parece que la legitimación activa del heredero del socio fallecido para impugnar los acuerdos asamblearios, debe ajustarse a una estricta ortodoxia tanto en materia sucesoria (transmisión de las acciones) como en materia societaria (necesaria inscripción). Y es que, efectivamente, en lo que a sociedades anónimas se refiere, la doctrina más autorizada entiende que, la inscripción de las acciones en el libro de

³³ **URIA, R., MENENDEZ, A., y GARCIA DE ENTERRIA, J.,** *Ob. Cit.*, Pág. 869. Las acciones representadas por títulos nominativos deben figurar en un libro-registro llevado por la sociedad en el que se inscribirán las sucesivas transferencias. La sociedad solo puede reputar accionista a quien se halle regularmente inscrito en dicho libro-registro. Véase también **CHULIA, F. V.,** *Ob. Cit.*, Pág. 373. Solamente las acciones nominativas son inscritas en el Libro de registro de acciones nominativas, que facilita la legitimación frente a la sociedad para el ejercicio de los derechos.

³⁴ **FABIER - DUBOIS, E., M., (p) y FABIER - DUBOIS, E., M., (h);** *Ob. Cit.*, Pág. 297.

accionistas tiene naturaleza “constitutiva” en el sentido de ser legitimante para el ejercicio de los derechos del socio.

En este punto el Código de Comercio de El Salvador, es coincidente con el de Costa Rica al disponer que la sociedad deba considerar como accionista al que se encuentra inscrito en el Libro,³⁵ condición que conforme al derecho salvadoreño, también es necesaria para ejercer los derechos de participación en las juntas generales.³⁶ Esto implica que en caso de fallecimiento de un accionista, solo la inscripción de la transferencia de las acciones en dicho libro, que es obligatorio,³⁷ permite que el nuevo titular pueda ejercer los derechos derivados de su carácter de socio.

Usualmente a los registros de naturaleza mercantil se les reconoce un carácter meramente declarativo, por considerárseles como simple mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil; sin embargo, la inscripción en el libro de registro de accionistas conforme a lo dispuesto por los ordenamientos jurídicos salvadoreño y costarricense,³⁸ obra como condición *sine qua non* para la producción de los efectos del acto inscrito (traspaso de las acciones a favor del heredero del accionista fallecido), es decir, como condición de su eficacia jurídica; por lo tanto, puede decirse que dicha inscripción no es simplemente declarativa, sino constitutiva, pues una vez efectuado el correspondiente registro, el

³⁵ El Art. 140 del C.Com de Costa Rica, en lo pertinente establece que: “*La sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas...*”. Lo mismo indica el Art. 164 del C.Com. de El Salvador.

³⁶ El Art. 147 C.Com, de El Salvador expresa en lo conducente que si las acciones son nominativas, para ejercer los derechos de participación en las juntas generales de accionistas, bastará que el socio aparezca registrado como tal en el Libro de Registro de Accionistas.

³⁷ El Art. 137 lit. c) del C.Com de Costa Rica expresa que: “*Las sociedades anónimas llevarán los registros necesarios en que anotarán: ... c) Los traspasos que se realicen*”. El Art. 40 del C.Com. de El Salvador en el romano III, establece: “*Todas las sociedades llevarán los libros siguientes: ... III. Libro de registro de socios o de accionistas, según la naturaleza de la sociedad*”. Y, el Art. 155 del mismo cuerpo normativo establece que: “*Las sociedades de capitales que emitieren acciones nominativas llevarán un registro de las mismas, que contendrá: ... III. Los traspasos que se realicen*”.

³⁸ Conforme a lo preceptuado en el apartado segundo del Art. 687 del C.Com de Costa Rica, y párrafo segundo del Art. 654 del C. Com de El Salvador, ningún acto u operación referente al título nominativo surte efectos, contra el emisor o contra terceros, si no se hace constar en el documento o título, y en el registro que de los referidos documentos lleva el emisor.

acto tiene efectos *erga omnes*, y en adelante nadie puede alegar su desconocimiento.³⁹

Ciertamente las aportaciones de los accionistas en las sociedades comerciales, dotan a la persona jurídica de un patrimonio completamente autónomo;⁴⁰ sin embargo, no puede desdeñarse que las actuaciones que comprometen jurídicamente ese patrimonio son ejecutadas materialmente por personas (representante legal o ejecutor especial) elegidas o designadas por los accionistas constituidos en junta general⁴¹. En dichas juntas, solamente los accionistas tienen la posibilidad formal y material de influir⁴² indirectamente en los bienes de la sociedad al contribuir a la elaboración de la voluntad social⁴³ o al impugnarla; por ello, desde nuestra perspectiva, el heredero del socio fallecido no goza de legitimación activa para impugnar los acuerdos assemblearios, sino hasta quedar convertido en nuevo accionista mediante la inscripción en el libro que al efecto lleva la sociedad.

Debe aclararse sin embargo, que la legitimación activa a la que nos hemos referido en esta comunicación, es para impugnar los acuerdos anulables,⁴⁴ es decir, aquellos que se toman en contravención a la Escritura de Constitución o a los

³⁹ La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la Sentencia de las 09:45 del 12/07/2000, dictada, en el expediente No. 89-0011442-0180-CI, ha establecido que la inscripción en el Registro y la constancia en el título, respecto a cualquier acto u operación referente a títulos nominativos, lo es para que surta efectos respecto de terceros y frente a la sociedad.

⁴⁰ **BROSETA PONT, M.**, *Ob. Cit.*, Págs. 284 y 285. La personalidad jurídica consiste en la atribución para la colectividad de socios de un determinado régimen jurídico, el cual se caracteriza entre otras cosas, por dotar a la sociedad de un patrimonio autónomo constituido por los aportes de los socios.

⁴¹ **VILLEGAS, C. G.**, *Ob. Cit.*, Págs. 456 y 457. Los actos de administración societaria son competencia del administrador, y los actos de disposición son competencia de la reunión de socios. Se advierte que el administrador es el encargado de la gestión operativa, correspondiéndole la co-gestión empresarial y la función de representación.

⁴² **CHULIA, F. V.**, *Ob. Cit.*, Pág. 367. El derecho de voto es el principal derecho político, instrumental para gestionar la sociedad y obtener beneficios repartibles.

⁴³ **VILLEGAS, C. G.**, *Ob. Cit.*, Pág. 319. El titular de la acción tiene derecho a emitir una declaración de voluntad que junto con otras, contribuye a la elaboración de la voluntad social, mediante las deliberaciones en las juntas; derecho que debe ser ejercido en interés de la sociedad.

⁴⁴ **VITOLLO, D. R.**, *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada*. T. IV. Ed. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. Argentina. 2008. Pág. 251. Los actos anulables, son actos que revisten la apariencia de haber sido otorgados en condiciones de legalidad, y son válidos mientras no sean anulados. Solamente se les tiene como nulos desde la fecha de la sentencia que los anula.

Estatutos, y que doctrinariamente se les conoce como acuerdos con causa de nulidad relativa.⁴⁵ En cambio, el heredero del accionista, aún sin haberse efectuado el traspaso en el Libro correspondiente, tendría legitimación activa pero, para promover acción de nulidad absoluta,⁴⁶ cuando se trate de acuerdos asamblearios tomados en franca infracción de la ley; la razón es que, rigiéndose por el derecho común, este tipo de nulidad reconoce legitimación activa a cualquier interesado.⁴⁷

⁴⁵ **RICHARD, E. H.**, “Plazo de impugnación de las decisiones asamblearias. En *Revista de las sociedades y de los concursos*”. Año 13. Ed. Legis. Argentina. 2012. Págs. 45 y 51. Si el interés tutelado es el particular la nulidad correspondiente es la relativa, puesto que la nulidad relativa solo puede alegarse por aquel en cuyo beneficio se ha establecido la invalidez. En el Código de Comercio de El Salvador los acuerdos anulables se encuentran contenidos en el Art. 250 aunque la norma legal se refiera a ellos como acuerdos que admiten oposición; en el Código de Comercio de Costa Rica se encuentran en el Art. 178, aunque el legislador costarricense si se refiere a la nulidad, debemos entender que se alude a la relativa.

⁴⁶ **VITOLO, D. R.**, *Ob. Cit.*, Pág. 275. En la nulidad absoluta la defensa del orden público, la moral y las buenas costumbres imponen que ciertos actos jurídicos, en atención a la magnitud del vicio que los afecta no tengan posibilidad de ser saneados por la voluntad de las partes. En el Código de Comercio de El Salvador los acuerdos nulos se encuentran contenidos en el Art. 248; en el Código de Comercio de Costa Rica se encuentran en el Art. 176.

⁴⁷ El Art. 249 del Código de Comercio de El Salvador indica que: “Los efectos de la nulidad se regirán por las disposiciones del Código Civil”, el precepto legal equivalente en el Código de Comercio de Costa Rica es el Art. 177 C.Com. La relevancia de la remisión al derecho de fondo consiste en que el Código Civil salvadoreño en el Art. 1553 del C.C., indica en lo pertinente que: “...la nulidad absoluta puede alegarse por cualquiera que tenga interés en ella...” en idénticos términos está redactado el Art. 837 del Código Civil de Costa Rica.