

**LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES
SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS**

Tesis Doctoral presentada por el Licenciado en Derecho Oscar López García, bajo la dirección del Prof. Dr. D. Ignacio Lojendio Osborne, Catedrático de Derecho Mercantil, dentro del Programa de Doctorado “*Derecho Mercantil*” de la Universidad de Sevilla.

SEVILLA, 2006

INDICE GENERAL

<i>INDICE GENERAL</i>	5
<i>INDICE DE ABREVIATURAS</i>	13
<i>INTRODUCCIÓN</i>	21
<u>CAPÍTULO PRIMERO: LA PRESTACIÓN ACCESORIA COMO PARTE INTEGRANTE DE LA POSICIÓN JURÍDICA DE SOCIO. SU INFLUENCIA EN EL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES.</u>	39
I. <u>Función económico-jurídica de la prestación accesoria.</u>	41
II. <u>Naturaleza jurídica de la prestación accesoria.</u>	46
III. <u>Contenido de la prestación accesoria</u>	58
1. <u>Consideraciones previas</u>	58
1.1. <u>Prestaciones accesorias positivas: prestaciones de dar y de hacer</u>	62
1.1.1. <u>Prestaciones accesorias de dar</u>	62
A. Entrega de dinero.....	63
B. Transferencia de bienes y derechos a título de dominio	72
C. Cesión de uso de bienes.....	73
1.1.2. <u>Prestaciones accesorias de hacer</u>	76
A. Prestación de trabajo personal.....	78
B. Prestación de servicios de dirección o administración social.....	80
C. Prestación de servicios de carácter técnico.....	82
D. Conclusión de determinados contratos con la sociedad.....	86
1.2. <u>Prestaciones accesorias negativas</u>	87
IV. <u>Fungibilidad e infungibilidad de la prestación accesoria. Intransmisibilidad de prestaciones accesorias de carácter personalísimo. Transmisibilidad de prestaciones accesorias de carácter fungible.</u>	89

V.	<u>La transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	134
1.	<u>Modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesoría y transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	135
2.	<u>La transmisión de la posición de socio. Aspectos generales</u>	154
2.1.	<u>Transmisión de acciones</u>	154
2.2.	<u>La transmisión de la posición de socio en las sociedades personalistas</u>	159
2.3.	<u>Transmisión de participaciones sociales</u>	164
3.	<u>Especialidades de la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	168
3.1.	<u>Artículo 65 TRLSA: transmisión de acciones con prestaciones accesorias fungibles</u>	171
3.2.	<u>Artículo 24 LSRL: transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias fungibles</u>	192
3.2.1.	Transmisión de participaciones pertenecientes a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias.....	211
3.2.1.	Transmisión de participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación.....	212
3.3.	<u>Carácter dispositivo del régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias fungibles</u>	215
3.3.1.	Artículo 65 TRLSA.....	216
3.3.2.	Artículo 24 LSRL.....	219
VI.	<u>Cotitularidad de prestaciones accesorias. Prestaciones accesorias solidarias</u>	221

VII.	<u>Transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias y pluralidad de socios obligados al cumplimiento de la prestación accesorias: transmisión parcial, sucesiva y simultánea de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	228
------	---	-----

CAPÍTULO SEGUNDO: LAS TRANSMISIONES VOLUNTARIAS DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.....241

I.	<u>Ámbito objetivo de aplicación de los artículos 65 TRLSA y 24 LSRL</u>	243
II.	<u>Régimen legal. Autorización social a la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	246
	1. <u>Consentimiento de la sociedad</u>	246
	2. <u>Procedimiento de transmisión</u>	252
	2.1. <u>Órgano competente para conceder la autorización</u>	253
	2.2. <u>Solicitud de autorización</u>	265
	2.2.1. <u>Contenido</u>	267
	2.2.2. <u>Forma</u>	271
	2.3. <u>Acuerdo social de autorización</u>	273
	2.3.1. <u>Contenido</u>	273
	2.3.2. <u>Forma</u>	277
	2.3.3. <u>Plazo</u>	278
	3. <u>Efectos de la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas a acciones o participaciones sociales</u> <u>Responsabilidad por incumplimiento de prestaciones accesorias vinculadas</u>	281
III.	<u>Régimen estatutario. Modalidades estatutarias</u>	301
	1. <u>TRLSA</u>	301

1.1.	<u>Intransmisibilidad de prestaciones accesorias vinculadas. Inadmisibilidad del derecho de separación. Multa penitencial.....</u>	301
1.2.	<u>Causas estatutarias de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias vinculadas.....</u>	308
1.3.	<u>Cláusula mixta: derecho de adquisición preferente combinado con cláusula de autorización.....</u>	317
2.	<u>LSRL. Prohibición de libre transmisión de prestaciones accesorias vinculadas.....</u>	323
2.1.	<u>Intransmisibilidad de prestaciones accesorias vinculadas. Derecho de separación del socio</u>	324
2.2.	<u>Causas estatutarias de denegación a la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas.....</u>	329
2.3.	<u>Presentación de adquirentes alternativos por la sociedad en caso de denegación a la transmisión proyectada.....</u>	331
IV.	<u>La transmisión limitada de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias.....</u>	332
1.	<u>Usufructo.....</u>	332
2.	<u>Prenda.....</u>	335

CAPÍTULO TERCERO: TRANSMISIÓN FORZOSA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.....

I.	<u>Sucesión <i>mortis causa</i>.....</u>	343
----	--	-----

1.	<u>Ámbito objetivo de aplicación. Transmisión por causa de muerte y supuestos especiales asimilados.....</u>	343
1.1.	<u>Liquidación de la sociedad titular de prestaciones accesorias vinculadas.....</u>	343
1.2.	<u>Fusión y escisión.....</u>	347
1.3.	<u>Disolución de la sociedad de gananciales.....</u>	348
2.	<u>Régimen legal de transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias: libre transmisión de prestaciones accesorias vinculadas. Extinción de prestaciones accesorias personalísimas.....</u>	352
3.	<u>Régimen estatutario: respeto de los derechos de los interesados en la transmisión <i>mortis causa</i> de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias. Procedimiento. Artículos. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL.....</u>	364
3.1.	<u>Titularidad.....</u>	370
3.2.	<u>Plazo.....</u>	372
3.3.	<u>Precio.....</u>	376
4.	<u>Efectos de la transmisión <i>mortis causa</i> de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias.....</u>	379
II.	<u>Transmisión forzosa <i>inter vivos</i>.....</u>	379
1.	<u>Ámbito objetivo de aplicación.....</u>	379
2.	<u>Régimen legal.....</u>	384
2.1.	<u>Artículo 64. 2 TRLSA. Remisión al artículo 64. 1 TRLSA. Libre transmisión de acciones con prestaciones accesorias. Efectos de la transmisión al adjudicatario de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación.....</u>	384

2.2. <u>Artículo 31 LSRL</u>	386
2.2.1. Derecho de adquisición preferente.....	386
2.2.2. Procedimiento.....	391
A. Notificación a la sociedad.....	391
B. Titularidad.....	395
C. Contenido.....	396
D. Plazo.....	398
3. <u>Régimen estatutario. Artículo 64. 2 TRLSA. Remisión al artículo 64. 1 TRLSA</u>	399
4. <u>Supuestos especiales. Cláusula de rescate ante la pérdida por el socio obligado de las cualidades necesarias para el desarrollo de la prestación accesoria.</u>	404
5. <u>Efectos de la transmisión forzosa <i>inter vivos</i> de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias</u>	407
<i>CONCLUSIONES</i>	409
<i>INDICE BIBLIOGRAFICO</i>	429

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AAMN	Anales de la Academia Matritense del Notariado
AASN	Anales de la Academia Sevillana del Notariado
AA. VV.	Autores Varios
AC	Actualidad Civil
<i>AcP</i>	<i>Archiv für die civilistische Praxis</i>
ADC	Anuario de Derecho Civil
<i>ADHGB</i>	<i>Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch de 31 de mayo de 1861</i>
<i>AG</i>	<i>Die AktienGesellschaft</i>
<i>AktG</i>	<i>Aktiengesetz</i>
<i>Arch. civ.</i>	<i>Archivio civile</i>
APLSA	Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1979
APLSRL	Borrador de Anteproyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 25 de junio de 1993
art.	artículo
arts.	artículos
<i>BB</i>	<i>Der Betriebs-Berater</i>
<i>BBTC</i>	<i>Banca, Borsa e Titoli di Credito</i>
BEE	Boletín de Estudios Económicos
BIM	Boletín de Información Mercantil
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado

BOICAC	Boletín del Instituto de Contabilidad y de Auditoría de Cuentas
BORM	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Código civil de 1889
CC	<i>Codice Civile de 1942</i>
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio
C. co.	Código de comercio de 22 de agosto de 1885
CE	Constitución Española de 1978
CEE	Comunidad Económica Europea
cit.	citada
coord.	coordinado por
dir.	dirigido por
<i>Dir. Fall.</i>	<i>Diritto Fallimentare</i>
DN	Derecho de los Negocios
Ed.	Editorial
ed.	edición
<i>For. it.</i>	<i>Il Foro italiano</i>
<i>For. pad.</i>	<i>Foro padano</i>
<i>Giur. Comm.</i>	<i>Giurisprudenza Commerciale</i>
<i>Giur. it.</i>	<i>Giurisprudenza italiana</i>
<i>Giur. merito</i>	<i>Giurisprudenza di merito</i>
<i>Giur. Piem.</i>	<i>Giurisprudenza Piemontese</i>

<i>Giust. Civ.</i>	<i>Giustizia Civile</i>
<i>GmbHG</i>	<i>Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch</i>
LC	Ley 27/ 1999, de 16 de julio, de Cooperativas
LCon	Ley 22/ 2003, de 9 de julio, Concursal
LDC	Ley 16/ 89, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia
LMV	Ley 24/ 1988, de 18 de julio, del Mercado de Valores
LP	Ley 11/ 1986, de 20 de marzo, Régimen Jurídico de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad
LRJSA	Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951
LRJSRL	Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953
LRPRC	Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia, de 20 de julio de 1963
LSRL	Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada
n.	nota
nº	número
ob.	obra
p.	página

pp.	páginas
PCSM	Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002
PLSRL	Proyecto de Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 25 de enero de 1994
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RD	Real Decreto
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado
RdS	Revista de Sociedades
RGD	Revista General del Derecho
<i>Riv. Dir. Civ.</i>	<i>Rivista di Diritto Civile</i>
<i>Riv. Dir. Comm.</i>	<i>Rivista di Diritto Commerciale</i>
<i>Riv. it. dir. lav.</i>	<i>Rivista italiana di Diritto del Lavoro</i>
<i>Riv. Soc.</i>	<i>Rivista delle Società</i>
RJ	Repertorio Aranzadi Cronológico de Jurisprudencia
RM	Registro Mercantil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RRDGRN	Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RRM	Reglamento del Registro Mercantil
<i>RTDPC</i>	<i>Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile</i>
SS	Sentencias
ss	siguientes
STDC	Sentencia del Tribunal de Defensa de la Competencia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
t.	tomo
TRLSA	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, aprobado por el RDL 1564/ 1989, de 22 de diciembre
TS	Tribunal Supremo
<i>vid.</i>	véase
vol.	volumen

INTRODUCCIÓN

Todo trabajo de investigación presupone siempre una causalidad y unos objetivos en perfecta armonía con la máxima escolástica: *finis est primus in intentionem, ultimus in executionem*. En consecuencia, el objeto de nuestra investigación, en relación con esa máxima, es el estudio de la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, a sabiendas de que dicha transmisión en las sociedades de capital ha planteado siempre, en nuestro Derecho, una gran complejidad técnico-jurídica -sobre todo cuando nos encontramos con prestaciones accesorias de carácter personalísimo, y no sólo por la falta de previsión legal, sino también por la inexistencia de un tratamiento doctrinal adecuado y una escasa atención jurisprudencial-, y de que es igualmente constatable que tampoco el Derecho comparado aporta soluciones a nuestro supuesto, quizás porque predomina fuera de nuestras fronteras el sistema de cuota única o por cabeza.

Para poder desarrollar convenientemente este estudio es metodológicamente positivo dividir el trabajo en tres capítulos. El primero de ellos analiza la prestación accesorias como parte integrante de la posición jurídica de socio y las especialidades que plantea la transmisión de la cuota social a la que aparece vinculada la prestación. Entendemos que es inexcusable profundizar en este tema, antes de afrontar el análisis del régimen jurídico-positivo de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias previsto por nuestro legislador.

La institución de las prestaciones accesorias, surgida en el Derecho alemán, se admite por vez primera en nuestro Derecho en la LRJSRL. Si bien nuestra doctrina había defendido con anterioridad la admisibilidad de las prestaciones accesorias y de las aportaciones suplementarias, como complemento de la aportación de capital del socio, incluso en la sociedad anónima, utilizando diversos argumentos, no es hasta la promulgación de este texto cuando se produce su reconocimiento legal en nuestro Ordenamiento jurídico, recogándose toda esa práctica doctrinal y jurisprudencial, quizás por entenderse que las prestaciones accesorias son un problema típico de este tipo social, como señaló la Exposición de Motivos de la LRJSRL. Por esta razón, sólo cuando se intenta introducir en España esta forma societaria surge la inquietud científica en nuestros mercantilistas del análisis de esta figura.

Posteriormente, el TRLSA, tras la reforma llevada a cabo en nuestro Derecho de sociedades por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea, contempla las prestaciones accesorias en la sociedad anónima. La vigente LSRL incorpora un tratamiento legal mucho más pormenorizado de esta institución, pues el contenido de sus preceptos dedicados a las prestaciones accesorias es mucho más completo que el que ofrecía la derogada LRJSRL y el del TRLSA. No obstante, a pesar de la actual regulación de las prestaciones accesorias, siguen sin resolverse cuestiones que se habían planteado en aquella regulación derogada sobre el régimen jurídico de esta

figura, como la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas a acciones y participaciones sociales, puesto que, aun cuando se prevé expresamente dicho supuesto en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, los estudiosos del Derecho Mercantil siguen ofreciendo múltiples interpretaciones sobre este tema.

La prestación accesorias favorece la personalización de las sociedades capitalistas y hace posible imponer a los socios, a través de ellas, la realización de servicios o el desarrollo de trabajos; objetos éstos imposibles de realizar como aportaciones al capital social. La principal función económica de la prestación accesorias consiste en que su objeto puede consistir no sólo en bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, sino también en el trabajo o los servicios, permitiéndose por el legislador la superación de las restricciones impuestas en las sociedades capitalistas a las aportaciones sociales. De esta manera, la prestación accesorias, si bien no puede conformar el capital de la sociedad, puede aumentar el patrimonio social cuando su objeto consista en entregar a la sociedad cualquier bien o derecho, tanto a título de propiedad como de uso, y sin necesidad de recurrir a contratos independientes al de sociedad. No obstante, es posible que se configuren mediante pactos parasociales prestaciones con idéntico contenido al de las prestaciones accesorias, aunque es inaplicable en estos supuestos el régimen jurídico de éstas, ya que nos encontramos ante obligaciones extrasociales.

Si la prestación accesoria no es una aportación al capital social, no se le puede aplicar el régimen jurídico de las aportaciones sociales. No obstante, la previsión estatutaria de la prestación accesoria supone siempre un aumento de las obligaciones del socio. La prestación accesoria es una obligación social derivada del contrato de sociedad e integrada en el lado pasivo de la posición jurídica de accionista o partícipe. Esta es la naturaleza jurídica de la prestación accesoria que debe ser defendida, al resultar la más adecuada para la institución, rechazándose el resto de teorías propuestas por la doctrina. En la sociedad anónima, la prestación accesoria se vincula siempre a la acción, mientras que, en la sociedad limitada, la prestación puede estar vinculada a la participación social y a la persona del socio.

A través de la prestación accesoria, la sociedad de capital obtiene diversos recursos que pueden ser fundamentales para el desarrollo del objeto social. En nuestro Ordenamiento jurídico, y a diferencia de otros Ordenamientos positivos, las prestaciones accesorias pueden consistir, en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Es importante elaborar un estudio sobre algunos contenidos de la prestación accesoria, fundamentalmente aquellos que consideramos más utilizados en la práctica por las sociedades anónimas y limitadas, así como también los más confusos, como las prestaciones accesorias dinerarias, que pueden provocar una situación de infracapitalización nominal, y las prestaciones de servicios profesionales, cuya extinción puede provocar la disolución de la sociedad.

Una vez analizados los principales objetos de la prestación accesoria, se entiende que el carácter fungible o infungible de la prestación es esencial para determinar si es admisible la transmisión voluntaria de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, en cuyo caso se aplica el régimen jurídico dispuesto en la Ley. En este sentido, se consideran los posibles criterios expuestos por la doctrina para la identificación del carácter fungible o infungible de toda obligación, concluyéndose cuál de estos es el aplicable a nuestro supuesto, teniendo en cuenta el vigente Derecho de Sociedades y nuestro Código Civil, así como también, aunque en menor medida, la intención legislativa reflejada en la PCSM. Sin duda, el criterio más coherente con nuestro sistema jurídico es aquél que tiene en cuenta la naturaleza del objeto de la prestación accesoria.

La fungibilidad de la prestación accesoria permite la sustitución del socio obligado al cumplimiento de la prestación, mientras que su carácter personalísimo o infungible impide la enajenación de la prestación accesoria a la que se encuentra obligado el socio, junto con las acciones o participaciones sociales de éste, o la modificación subjetiva de aquélla, ya que la prestación debida imposibilita que otra persona distinta del socio obligado la realice. Así, la naturaleza del objeto de la prestación determina la posible sustitución del titular de la prestación accesoria e influye en la decisión social sobre quién va a ser el obligado a la realización de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones sociales, tras la transmisión de éstas, así como también modula la

libertad social para proponer modificaciones estatutarias al régimen legal de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. En ningún caso, la forma de vinculación de la prestación accesorio impuesta en los estatutos sociales determina la mayor o menor infungibilidad de la prestación, puesto que la transmisibilidad o intransmisibilidad de la prestación accesorio deriva de que su objeto posibilite la sustitución del socio obligado a su realización.

La transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias es considerada después de haberse diferenciado claramente de la modificación subjetiva de la prestación accesorio. Mientras que la primera supone siempre una cesión de acciones y participaciones sociales, la segunda, en cambio, no altera la titularidad de las acciones o participaciones sociales. Uno y otro supuesto conllevan la aplicación de regímenes jurídicos diferentes. En el primer caso, la autorización social se requiere para la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, así como para la cesión de cualquier participación social del socio personalmente obligado a la realización de la prestación accesorio. En el segundo caso, se produce una modificación de los estatutos sociales, por lo que, para la sustitución del titular de la prestación accesorio, si bien se necesita también la autorización social, al igual que en la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, se requiere además el consentimiento individual de los “*interesados*” u “*obligados*” al cumplimiento de la prestación, según nos

encontremos ante una sociedad anónima o limitada, tal como disponen los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL.

Habiendo obtenido una imagen clara de lo que debe entenderse por transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, se investiga posteriormente sobre el régimen jurídico de transmisión de la posición de socio previsto en las sociedades anónimas y limitadas y en las sociedades personalistas. La prestación accesorio, como elemento personalizador de las sociedades de capital, plantea la necesidad de aclarar cómo se transmite la posición de socio en las sociedades que ponen de relieve el *intuitus personae* frente al *intuitus pecuniae*. Si en las sociedades capitalistas la transmisión de la posición de socio se lleva a cabo a través de un procedimiento corporativo, en cambio, en las sociedades personalistas, cualquier cambio de socios implica una modificación del contrato social, puesto que la persona del socio es fundamental, precisándose así de la aquiescencia de todos los socios. No obstante, tanto en las sociedades capitalistas como personalistas, mientras se garantice la protección de terceros, no debe elevarse a Derecho necesario ni el *intuitus pecuniae* ni el *intuitus personae*.

La especialidad que presenta la existencia de prestaciones accesorias respecto al régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales previsto en el TRLSA y LSRL, así como en la regulación existente en el Derecho Comparado, deviene del interés social porque se garantice, a través del nuevo

titular, el cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a las acciones o participaciones sociales transmitidas. Este interés social, en cambio, no puede impedir al socio su posible desvinculación de la prestación accesoria o, en su caso, su salida de la sociedad. Por tanto, la intransmisibilidad de las acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias es posible siempre y cuando se establezca dentro de los límites legales fijados por nuestro legislador. Esta es la premisa que inspira nuestro trabajo de investigación. Este régimen jurídico es diferente al propuesto por el art. 1205 CC. Según esta norma, el acreedor no tiene que ofrecer ninguna justificación a su voluntad de impedir la sustitución del sujeto obligado, del mismo modo que no la brinda cuando quiere renunciar a algún derecho. Por tanto, en nuestro Derecho Civil, el carácter fungible o infungible de la obligación no condiciona, en absoluto, la decisión del acreedor sobre la transmisión de la deuda a título singular. Así, aun teniendo la obligación un carácter fungible, que permite que un tercero cumpla la prestación debida, el acreedor puede negarse a la transmisión pasiva de la obligación. En cambio, en nuestro Derecho de Sociedades, ese interés del acreedor-sociedad en la persona del deudor debe compatibilizarse con el derecho del socio a no permanecer indefinidamente en la sociedad. Por tanto, en el supuesto de transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, el control social ejercido sobre la transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias no puede convertir al socio obligado al cumplimiento de la prestación en prisionero de sus acciones o participaciones. De esta manera, la decisión social sobre la pretendida transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones

accesorias, aun cuando no se produzca la variación del socio obligado al cumplimiento de la prestación, y sobre la sustitución en el lado pasivo de esta relación obligacional social, mediante modificación subjetiva de la prestación accesoria, debe motivarse. Por ello, la decisión social, en estos supuestos, no es discrecional. Esta consecuencia deriva de la necesidad de armonizar el deseo del socio por desligarse de sus acciones o participaciones, con el interés social en el cumplimiento de la prestación accesoria. Consecuentemente, sólo las prestaciones accesorias fungibles pueden transmitirse con las acciones o participaciones sociales, puesto que, objetivamente, la prestación accesoria puede realizarse por otra persona. En ningún caso, la prestación accesoria infungible puede transmitirse, puesto que no admite la sustitución del deudor. Sin embargo, que el carácter personalísimo de la prestación accesoria impida la sustitución del socio obligado no significa que el socio deba permanecer indefinidamente en la sociedad. En la sociedad anónima, sólo serán admisibles las prestaciones accesorias infungibles si se prevé la liberación de la correspondiente obligación del socio a cambio de una pena de arrepentimiento, de manera que el socio pueda transmitir su acción o acciones. En la sociedad limitada, el problema, en principio, resulta menos espinoso, toda vez que el legislador obliga que los estatutos sociales establezcan el derecho de separación del socio cuando se produce una situación de intransmisibilidad de las participaciones sociales. Por tanto, la prestación accesoria infungible conlleva automáticamente un derecho de separación a favor del socio obligado a la prestación accesoria. Sin embargo, esta posibilidad es insatisfactoria para la

sociedad, porque el socio siempre podrá desvincularse voluntariamente de aquélla. En este caso, entendemos que, para evitar este riesgo, sería conveniente que los estatutos sociales establecieran que el ejercicio de este derecho comporte también la aplicación de una pena de arrepentimiento. Así, la separación voluntaria del partícipe obligado al cumplimiento de prestaciones accesorias de carácter personalísimo se penaliza por la sociedad, y, en consecuencia, si el socio quiere eximirse de la realización de la prestación, debe salir de la sociedad cumpliendo otra obligación. En caso contrario, la sociedad vendrá obligada a aceptar la separación voluntaria del partícipe obligado al cumplimiento de esa prestación accesorias infungible, lo que puede desencadenar la disolución de la sociedad.

El régimen jurídico de transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias puede modificarse estatutariamente, pues estamos ante normas de carácter dispositivo. Esta modificación supone una alteración del objeto de la prestación, pues el art. 1203. 1º CC asemeja el cambio del objeto de la obligación al de la de sus condiciones principales –en nuestro caso, el régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias-, luego debe aplicarse lo dispuesto en los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL. En todo caso, el régimen estatutario de transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, introducido mediante la modificación objetiva de la prestación accesorias, debe respetar siempre los límites legales dispuestos por nuestro legislador.

Posteriormente, se plantea la cuestión derivada de la pluralidad de socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria. La cotitularidad de la prestación accesoria implica la solidaridad en el cumplimiento de la prestación, no teniendo importancia el carácter divisible o indivisible de ésta. En cambio, la divisibilidad e indivisibilidad de la prestación accesoria es importante cuando el titular de la prestación se libera parcialmente de su obligación social, así como también cuando transmite todas sus acciones o participaciones con prestaciones accesorias a varios adquirentes. Si bien son los estatutos sociales quienes podrán determinar qué sucede en estos casos, a falta de pacto estatutario, si la prestación es divisible, estaremos ante una obligación parciaria. Si la prestación accesoria es indivisible, será aplicable el régimen de la mancomunidad.

El estudio del fenómeno de la pluralidad de socios obligados colectivamente a una misma prestación accesoria se hace sin perder de vista el régimen del incumplimiento de la prestación. De esta manera, si la sociedad anónima debe prever estatutariamente las consecuencias del incumplimiento, en cambio, la sociedad limitada contempla el incumplimiento de la prestación accesoria como causa de exclusión del socio, incluso cuando el incumplimiento de la prestación es involuntario, si así se ha previsto en los estatutos sociales.

La segunda parte del trabajo está dedicada a la transmisión voluntaria de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, que aparece regulada en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, estableciéndose un procedimiento corporativo de

autorización a la transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias. El art. 65 TRLSA exige, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la autorización de la sociedad en la forma establecida en el art. 63 TRLSA. Por su parte, el art. 24 LSRL distingue dos supuestos de transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias, según que la prestación se vincule a la persona del socio o a una o varias participaciones sociales. En el primer caso, la autorización social se exige para la transmisión de cualquier participación del socio personalmente obligado al desarrollo de la prestación, mientras que en el segundo supuesto, el plácet social únicamente es preceptivo para la transmisión de las acciones o participaciones sociales concretamente vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias.

Tras el análisis del procedimiento de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias impuesto por el legislador, se examinan los efectos de dicha enajenación. Para ello, es fundamental la forma en que están vinculadas las prestaciones accesorias, así como el número de acciones o participaciones que se transmiten. Particular problema plantea la insolvencia del nuevo titular, así cómo la suerte de las garantías prestadas a favor del antiguo socio obligado a la realización de la prestación accesorias.

Junto con el régimen legal, el posible procedimiento estatutario de transmisión *inter vivos* de prestaciones accesorias vinculadas se analiza mediante

el examen de diversas cláusulas estatutarias, cuya admisibilidad condiciona el legislador y la naturaleza del objeto de la prestación accesoria.

Así, mientras que ambos tipos sociales podrán reservar un derecho de adquisición preferente a favor de socios cualificados para el cumplimiento de la prestación accesoria, en cambio, la validez de otras cláusulas, como la previsión de un derecho de separación voluntaria a favor del socio obligado, en caso de que la sociedad desautorice la proyectada transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, dependerá del tipo societario en el que nos encontremos.

Una vez visto el régimen de transmisión plena de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, efectuamos un análisis sobre la constitución de los derechos reales limitados de usufructo y prenda sobre acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. La transmisión limitada de prestaciones accesorias vinculadas suscita la cuestión de qué régimen jurídico es el aplicable a estos casos, así como los efectos derivados de dicha transmisión sobre la prestación accesoria.

El tercer y último capítulo de la tesis se dedica íntegramente al desarrollo de la ordenación jurídica de la transmisión forzosa de acciones y participaciones con prestaciones accesorias. Las dos diferencias fundamentales frente a la transmisión voluntaria radican, en primer lugar, en el hecho de que la sociedad

no puede evitar la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas, si bien puede intentar variar el destinatario de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias y, en segundo lugar, en que se produce la extinción de las prestaciones accesorias infungibles. Este suceso puede motivar la disolución de la sociedad cuando la prestación accesorias es primordial para la obtención del fin social.

La sucesión *mortis causa* de prestaciones accesorias se expone en la primera parte de este capítulo, al mismo tiempo que se abordan otros supuestos asimilados por nuestro legislador; en la segunda parte, se trata el procedimiento de transmisión forzosa *inter vivos* de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, prestando una especial atención al posible rescate de las prestaciones accesorias vinculadas ante determinadas circunstancias previstas en los estatutos sociales.

En todo caso, a lo largo de esta memoria, se estudia detenidamente cada uno de los problemas que se plantean en cada cuestión, ofreciéndose las soluciones que se consideran más acertadas en cada momento, cumpliendo con el objetivo científico propuesto de aclarar las dudas y conflictos que rodean la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. Las conclusiones finalmente obtenidas, y que se someten a la consideración de la Comisión, constituyen, junto al índice del aparato bibliográfico y de todas las

fuentes consultadas, los últimos elementos que integran nuestra propuesta de tesis.

**CAPÍTULO PRIMERO: LA PRESTACIÓN ACCESORIA
COMO PARTE INTEGRANTE DE LA POSICIÓN
JURÍDICA DE SOCIO. SU INFLUENCIA EN EL
RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y
PARTICIPACIONES SOCIALES.**

I. FUNCIÓN ECONÓMICO-JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA.

La institución de las prestaciones accesorias representa una solución del Derecho a los problemas que le plantea la realidad económica ¹. Las prestaciones accesorias surgen en el siglo XIX para dar respuesta a las necesidades de la industria azucarera alemana, asegurándose así la sociedad el autoabastecimiento por parte de los socios de materia prima en cantidad y calidad suficiente. Actualmente, esta figura puede utilizarse por la sociedad para obtener las más diversas prestaciones, vinculando establemente a los socios y siendo éstas un instrumento útil para conseguir prestaciones que no pueden ser objeto de aportación ². Así, las prestaciones accesorias permiten a la sociedad obtener de sus socios elementos típicos de las sociedades personalistas, acentuándose así el carácter *intuitus personae* de la sociedad ³, sin convertirse ésta en una sociedad de personas.

Las prestaciones accesorias no constituyen obligaciones ineludibles para el socio. Se establecen en los estatutos sociales en función de los intereses de la sociedad. De esta manera, las prestaciones accesorias representan cláusulas

¹ GARRIGUES, “*Hacia un Nuevo Derecho Mercantil*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, pp. 239 y ss.; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDM*, 1975, pp. 91 y ss., en concreto, pp. 91 y 92.

² PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, Ed. Aranzadi, nº 7, Pamplona, 1996, p. 82.

³ En este sentido, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, *AASN*, vol. XIV, 2006, pp. 75 y ss., en concreto, p. 77, y PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 81. Al respecto, el maestro GARRIGUES, “*Curso de Derecho mercantil*”, t. I, 7ª ed., Madrid, 1976, p. 554, afirmaba que las prestaciones accesorias implican una derogación del principio capitalista.

estatutarias facultativas que satisfacen al régimen patrimonial de la sociedad ⁴. La obligación de realizar prestaciones accesorias se puede imponer estatutariamente a alguno, algunos o a todos los socios, no vulnerándose el principio de igualdad de trato de los socios cuando la prestación accesorias no afecta a todas las acciones o participaciones sociales. Se puede establecer estatutariamente la vinculación de la prestación accesorias a una única acción o participación social ⁵, a varias acciones o participaciones o a todas las acciones o participaciones sociales ⁶. Si la prestación accesorias se crea en el momento de la fundación de la sociedad, se requiere la unanimidad de los socios y, si la prestación accesorias se instaure o se modifique con posterioridad a la creación de la sociedad, o se extingue anticipadamente, se requiere el consentimiento individual de los “interesados” u “obligados” a su realización, según que nos encontremos en una sociedad anónima o limitada, respectivamente. Como aportación social en

⁴ ARANGUREN URRIZA, “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., t. I, dir. V. M. Garrido de Palma, Ed. Trivium, Madrid, 1996, pp. 583 y ss., en concreto, p. 594.

⁵ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1984, pp. 441 y ss.; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Ed. McGrawHill, Madrid, 2002, pp. 3463 y ss., en concreto, p. 3487; LLAGARIA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *AAMN*, t. XXXI, 1992, pp. 13 y ss., en concreto, p. 35; PEÑAS MOYANO, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *ob. cit.*, p. 288. Al respecto, debemos recordar como el Ordenamiento jurídico alemán sólo admite que en la fundación de la sociedad limitada el socio adquiera una única participación, a la que se liga la prestación accesorias. Si posteriormente el socio adquiera otras participaciones, éstas no se acumulan a la anterior, sino que cada una sigue su propia disciplina según su contenido. Además, aunque la *GmbHG* alemana permite la división de las participaciones, ésta sólo se permite con motivo de la transmisión o de la liquidación de los derechos de los herederos, aunque se exige la autorización de la sociedad, de acuerdo con el parágrafo 17. 1. En este sentido, *vid.* la RDGRN de 17 mayo 1993 (RJ 1993, 3928).

⁶ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, p. 454.

sentido amplio, puesto que no integra el capital social, la prestación accesorias contribuye al desarrollo del objeto social ⁷, aunque no otorga la condición de socio. De este modo, si bien nos encontramos ante verdaderas obligaciones societarias, sin embargo, es necesario la adquisición de la condición de socio para su realización, pues la prestación accesorias no puede ser efectuada por un tercero. Consecuentemente, la pérdida de la condición de socio determina la extinción de la obligación.

Las prestaciones accesorias, como obligaciones sociales, conforman la posición jurídica de socio, englobando el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a la condición de miembro de la sociedad. Sin embargo, las prestaciones accesorias aparecen con un carácter accesorio respecto de la obligación de aportar al capital social por parte del socio. Este carácter accesorio de la prestación accesorias ⁸, en relación con la aportación social, no impide que, en muchas ocasiones, la prestación accesorias sea económicamente más importante, con vistas a la ejecución del objeto social, que la propia aportación

⁷ PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accessorie. Artt. 2342-2345”, *Il Codice Civile. Commentario*, dir. Schlesinger, Giuffrè Editore, Milano, 1994, n. 27, p. 347.

⁸ El carácter accesorio de la prestación accesorias aparece hasta en su denominación – *Nebenleistungen*-, lo que ha motivado que parte de la doctrina alemana haya abogado por el término *Sonderleistungen*- prestaciones especiales- para hacer referencia a aquéllas. Vid. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 180. En nuestra doctrina, al respecto, vid. TRÍAS DE BES, “La prestación accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1956, pp. 315 y ss., en concreto, p. 319, afirma que “*el calificativo de accesorias dado a estas prestaciones no es justo, por cuanto en múltiples sociedades la importancia de estas obligaciones supera a la de aporte u obligación principal*”.

social ⁹. Sin embargo, el criterio para la distinción entre aportación al capital social y prestación accesoria es estrictamente jurídico ¹⁰. Efectivamente, la accesoriidad de la prestación procede de la fuente y de la naturaleza jurídica de la obligación ¹¹. Por consiguiente, la obligación de aportar y la obligación de realizar prestaciones accesorias constituyen comportamientos distintos, aun cuando la prestación accesoria necesita de un presupuesto fundamental, como es que su titular tenga la condición de socio ¹². No obstante, a pesar de su accesoriidad jurídica, las prestaciones accesorias, desde un punto de vista económico y empresarial, pueden resultar esenciales para el correcto funcionamiento y desarrollo de la sociedad ¹³.

⁹ GARRIGUES, “*Curso de Derecho Mercantil*”, ob. cit., p. 554; TRÍAS DE BES, “La prestación accesoria en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 319; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “*El socio industrial*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1972, pp. 70 y 71. Aun cuando no es aplicable a nuestro supuesto, defiende el criterio económico como forma para determinar cuando estamos ante una obligación principal o accesoria VATTIER FUENZALIDA, “Contribución al estudio de las obligaciones accesorias”, *RDP*, 1980, pp. 28 y ss., en concreto, p. 39, quien establece que “*la distinción de principal y accesorio es, pues, una distinción de signo cualitativo que nada tiene que ver con la deformación matemática o cuantitativa de la misma que se expresa por la fórmula << maior pars trahit ad se minorem >> y por virtud de la cual se entiende que principal es siempre lo que tiene un valor económico mayor y que accesorio, aquello cuyo valor económico es menor*”. En el mismo sentido, vid. DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*”, t. II, Ed. Civitas, 5ª ed., Madrid, 1996, p. 315.

¹⁰ GONZALEZ ENRIQUEZ, “En torno al concepto y régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1956, pp. 911 y ss., en concreto, p. 911; PEREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en la las sociedades de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, AA. VV., coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 393 y ss., en concreto, p. 401; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, *RDM*, nº 60, 1956, pp. 325 y ss., en concreto, p. 331.

¹¹ Vid. la Sentencia de Casación de 7 de abril de 1987, n. 3402, en “*Le Societ`a*”, 1987, pp. 803 y ss., con comentario de CARAMAZZA.

¹² BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 178 y ss.; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 54 y ss.

¹³ DE TENA, “El proceso fundacional en las sociedades de responsabilidad limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico”, *RCDI*, 1954, pp. 233 y ss., en concreto, p. 234, opina

Las prestaciones accesorias contribuyen a dotar a la sociedad de una mayor flexibilidad y polivalencia funcional ¹⁴. De la misma manera que la sociedad adquiere ventajas con la implantación de prestaciones accesorias, los socios también pueden verse beneficiados por la instauración de dichas prestaciones ¹⁵, logrando el socio obligado, si así se ha previsto en los estatutos sociales, una retribución por su realización. Estas prestaciones accesorias pueden

que aunque el capital social es la base jurídica de la organización, el eje de las actividades sociales está constituido por la capacidad y el prestigio técnico o financiero de todos o de algunos socios. Por su parte, MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1997, p. 12, determina que la prestación accesorias puede tener vital importancia, por ejemplo, cuando consista en una obligación de suministro de materias primas esenciales para la producción de la empresa societaria, en una prestación de hacer consistente en la realización de determinados servicios a favor de la sociedad imprescindibles para la gestión de la empresa o incluso una prestación de no hacer consistente en la prohibición de no concurrencia con la sociedad, la cual puede resultar decisiva para su éxito empresarial. Otros autores justifican las prestaciones accesorias como la principal consecuencia de la constitución del ente social, *vid.* en este sentido, FEINE, “*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, traducción de W. Roces, Madrid, 1930, p. 164 y RODRÍGUEZ SASTRE, “*El crédito social y la extensión de la responsabilidad en las sociedades de responsabilidad limitada*”, Colegio Notarial de Barcelona, 1955, p. 127. En el Derecho italiano, *vid.* FERRI, “*Manuale di Diritto Commerciale*”, 7ª ed., Torino, 1988, p. 342; LO CUOCO, “*Considerazione sulla prestazione accesorias di lavoro subordinato nella società di capitali*”, *Riv. Soc.*, 1973, pp. 1230 y ss., en concreto, p. 1232; RIVOLTA, “*La società a responsabilità limitata*”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 1982, pp. 99 y ss. En contra, COTTINO, “*Le Società*”, *Diritto Commerciale*, t. II, vol. I, Cedam, 4ª ed., Padova, 1999, p. 274, mantiene que no es válida la prestación accesorias cuando ésta sea completamente desproporcionada con la aportación al capital social, eludiéndose así la aplicación de las normas del capital. Por otra parte, la subordinación funcional de la prestación accesorias a la aportación al capital social es considerada por algún autor como incompatible con la prestación de actividades profesionales mediante esta obligación social accesorias, *vid.* MONTALENTI, “*Società di professionisti, società di ingegneria e contratto di engineering*”, *Giur. Comm.*, 1986, pp. 850 y ss., en concreto, p. 861.

¹⁴ ALONSO UREBA, “El capital como cuestión tipológica”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., pp. 309 y ss., en concreto, p. 354; ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesorias como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., p. 88; GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 117; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 261 y ss., en concreto, p. 262.

¹⁵ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, AA. VV., t. I, La Fundación, coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 835 y ss., en concreto, pp. 869 y 870.

también resultar un medio idóneo para colocar en el mercado productos y servicios u obtenerlos de la sociedad en condiciones más ventajosas que en aquél¹⁶.

Por todo ello, las prestaciones accesorias son un importante recurso para poder aprovechar la capacidad de los socios y un instrumento adecuado para vincularlos a éstos de manera permanente con la sociedad, pudiéndose afirmar que la prestación accesorias supone un elemento de afinidad con las sociedades personalistas¹⁷.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA.

No se han planteado dudas en nuestra doctrina respecto de la naturaleza obligacional de las prestaciones accesorias. Sin embargo, la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias es una cuestión que fue discutida doctrinalmente y jurisprudencialmente cuando dichas prestaciones fueron admitidas en la sociedad anónima alemana y, posteriormente, cuando se crea el tipo de la sociedad de

¹⁶ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 82 y 83.

¹⁷ SOTILLO MARTÍ, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 93. En este sentido, *vid.* FEINE, “*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 58; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 82; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 262 y TRÍAS DE BES, “La prestación accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 316, ya que las prestaciones accesorias constituyen “*obligaciones sociales notoriamente matizadas por la persona de determinados socios*”.

responsabilidad limitada ¹⁸. Así, se debía observar si la prestación accesoria se ajustaba al parágrafo 219 *ADHGB* de 1861, donde se establecía que, “*para los fines de la sociedad y para el cumplimiento de sus obligaciones, el accionista no está obligado a aportar más que el importe, estatutariamente establecido, de las acciones*”. El Alto Tribunal alemán (*Reichsgericht*) reafirmó la incompatibilidad de las prestaciones accesorias con el parágrafo 219 *ADHGB*, ya que éstas eran contradictorias con el sistema de la sociedad anónima, considerándolas disposiciones contractuales de los agricultores azucareros de carácter individual. De esta manera, la prestación accesoria era considerada como un contrato autónomo especial, y no como una obligación social ¹⁹. Como remedio de urgencia para la salvaguarda de la validez de las prestaciones accesorias, se determinó que únicamente podrían instaurarse a través de contratos accesorios especiales parasociales, y en modo alguno considerarlas como obligaciones sociales ²⁰. No obstante, ni siquiera esta solución del *Reichsgericht* era aplicable a todos los supuestos de prestaciones accesorias. Así, para aplicar esta solución, se exigía por el Alto Tribunal alemán que “*la relación que de tales obligaciones*

¹⁸ Tanto la doctrina científica alemana como las diferentes Facultades de Derecho, en virtud del “*derecho a la remisión de los autos*” (*Recht auf Aktenversendung*), prestaron atención al problema de la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias. Según ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, n° 145, julio-septiembre, 1977, pp. 271 y ss., n. 12, p. 275, este derecho constituía una particularidad del Derecho procesal civil alemán en virtud de la cual cualquier Tribunal podía dirigirse a cualquier Facultad de Derecho (o a otros organismos colegiados de prestigio) para solicitar de ella que corporativamente se pronunciase sobre un caso determinado. Al respecto, *vid.* también SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, n° extraordinario, 1994, pp. 309 y ss., en concreto, p. 311.

¹⁹ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 277.

²⁰ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 42.

surgía entre la sociedad y los socios tuviera una determinada individualidad y autonomía”. La individualidad se negaba expresamente cuando la remuneración de la prestación accesoria dependía de la situación financiera de la sociedad. En estos casos, la inaplicación de la teoría del contrato accesorio determinaba que el *Reichsgericht* declaraba la naturaleza social de la obligación y como consecuencia la nulidad de la prestación accesoria por contravenir el parágrafo 219 *ADHGB* ²¹. A partir de entonces, el sector azucarero se vio obligado a encontrar la forma de considerar a las prestaciones accesorias como obligaciones sociales, ya que de lo contrario la sociedad corría el riesgo de no tener un aprovisionamiento garantizado de la materia prima necesaria. En consecuencia, era necesario modificar aquél parágrafo, de manera que se admitiese como obligación social este tipo de prestaciones, toda vez que la solución de urgencia del *Reichsgericht* planteaba múltiples problemas, sobre todo porque no garantizaba, por parte de los socios, el autoabastecimiento indefinido de remolacha azucarera en cantidad y calidad suficientes. El primer intento de modificación del citado parágrafo tuvo lugar con la promulgación de la *Aktionnovelle* de 18 de julio de 1884, que se dictó como consecuencia de la reforma de la sociedad anónima ²². Fue en el Proyecto de dicha Ley cuando se planteó por vez primera su posible modificación, admitiéndose así las prestaciones accesorias como obligaciones sociales. Sin embargo, esta propuesta

²¹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 49.

²² BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 50; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “*Génesis y evolución de las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 277.

fue rechazada por la Comisión del *Reichstag* encargada de la revisión, lo cual planteó la posibilidad de la creación de un nuevo tipo social: la futura sociedad de responsabilidad limitada. En este sentido, se argumentó que “*no existía ninguna razón suficiente para modificar en este punto el Derecho vigente, ya que dichas sociedades, al condicionar la transmisión de las acciones al consentimiento de la sociedad, tenían ya un medio suficiente para vincular en una misma persona la titularidad de la acción (es decir, la condición de socio) y la obligación de suministro, que de hecho había que considerar como obligación de un tercero*”²³. En ese momento, se provoca una notable discusión en la doctrina científica de este país sobre la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias, la cual originó la publicación de diversas teorías al respecto. Así, hay quien explicaba la inclusión de las prestaciones accesorias en el contrato social a través de la teoría de la unión jurídica de los contratos²⁴. Posteriormente, surgieron nuevas posiciones doctrinales que se desentendieron del carácter contractual autónomo de la prestación accesorias, y defendieron a ésta como a una

²³ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 51.

²⁴ En el Derecho italiano, vid. FRÈ, “*Società per azioni*”, *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, V, Ed. Zanichelli, 5ª ed., Bologna-Roma, 1982, considerando este autor al pacto de prestaciones accesorias como un contrato de cambio distinto al de sociedad, pero inserto en éste, aunque conservando su propia naturaleza jurídica, ya que no es posible obligar al socio a efectuar otras prestaciones sociales distintas de la obligación de aportar al capital social. En el mismo sentido, vid. FERRARA/ CORSI, “*Gli imprenditori e le società*”, 12ª ed., Milano, 2001, p. 426; FERRI, “*Le Società*”, *Trattato di Diritto Civile italiano*, dir. Vasalli, Torino, 1971, pp. 353 y 354. Por el contrario, SALVADOR BULLÓN, “*Comentarios a la Ley de sociedades limitadas de 1953*”, Madrid, 1953, pp. 260 y 261, siguiendo lo dispuesto por BACCIGALUPPI en “*Appunti per una teoria del subcontratto*”, *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, pp. 181 y ss., defiende la teoría del subcontrato para analizar el pacto de prestaciones accesorias en el contrato de sociedad.

auténtica obligación social. Así, aparecen las teorías del contrato mixto ²⁵ y la del contrato mixto de sociedad ²⁶, que fusionan en el contrato de sociedad elementos de diversos contratos bajo una causa única ²⁷. Sin embargo, la cláusula que establece la prestación accesoria es parte del contrato de sociedad y no un pacto autónomo, integrando la prestación accesoria la posición jurídica de socio. La prestación accesoria, como obligación que se puede pactar en los estatutos sociales, tanto en el momento constitutivo de la sociedad como posteriormente mediante una modificación estatutaria, implica la consideración de aquélla como un pacto integrado en el contrato de sociedad ²⁸.

En la anterior LRJSRL, el art. 10 establecía como requisito que el pacto de prestaciones accesorias se incluyese en la escritura fundacional, lo que hizo pensar que la figura gozaba de un marcado carácter contractualista, siendo necesaria para modificar dicha obligación el consentimiento unánime de los

²⁵ BRUNETTI, “*Trattato del Diritto delle Società*”, t. II, Ed. Giuffré, Milán, 1948, pp. 251 y ss.

²⁶ FEINE, “*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 340.

²⁷ En este sentido, *vid.* también la Sentencia de Casación de 5 de julio de 1978 (*For. it.*, 1978, n. 3319, c. 630). En la jurisprudencia italiana, y a favor del carácter contractual de la prestación accesoria, *vid.* las SS. del tribunal de Bolonia de 14 de junio de 1963 (*Giur. it.*, 1963, I, 2, vol. 115, pp. 626-628) y del Tribunal de Florencia de 21 de enero de 1975 (*Foro it.*, 1976, n. 230).

²⁸ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 224; GARRIGUES, “*Curso de Derecho mercantil*”, t. I, ob. cit., p. 554; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 75-80; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “*Génesis y evolución de las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 300; SOTILLO MARTÍ, “*El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 93; URÍA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española*”, ob. cit., p. 334.

socios²⁹. Sin embargo, la LRJSRL no establecía en sus preceptos una distinción entre escritura social y estatutos, por lo que pensamos que estamos ante una cuestión meramente formalista, no pudiéndose deducir consecuencias jurídicas relevantes del hecho de la inclusión de las prestaciones accesorias en uno u otro documento³⁰.

La prestación accesorias como obligación social, se incluye en el concepto de aportación, donde se pueden distinguir dos acepciones diferentes³¹. En primer lugar, y tomando en consideración los arts. 116 C. co. y 1665 CC, se define al contrato de sociedad como aquel por el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes, industria o alguna de estas cosas. Por tanto, cualquier aportación que sirva a la sociedad para desarrollar su actividad, podrá realizarse por el socio³². De esta manera, la concepción amplia de aportación social será toda aquella prestación del socio a la sociedad que, en algunos casos, puede incluso formar parte del patrimonio de la misma³³. Sin embargo, no todas estas

²⁹ GARRIDO DE PALMA, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 13 y ss., en concreto, p. 19.

³⁰ En este sentido, *vid.* PEÑAS MOYANO, “Prestaciones Accesorias”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º A, AA. VV., dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999, p. 610.

³¹ LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones sociales (Artículos 36 a 41 LSA)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. III, vol. 3º, dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Madrid, 1994, pp. 19 y ss.

³² GARRIGUES, “Teoría general de las sociedades mercantiles”, *RDM*, 1974, pp. 7 y ss., en concreto, p. 211.

³³ GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 94; GARRIGUES, “Tratado de Derecho Mercantil”, t. I, vol. 2º, Ed. Revista de Derecho Mercantil, Madrid, 1947, p. 734; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., Consejo General

posibles aportaciones al patrimonio de la sociedad pasan a engrosar el capital de la misma. La prestación accesoria es claramente distinta de la aportación al capital social, puesto que mientras la aportación social es una obligación fundamental del socio mediante la cual se constituye la sociedad, la prestación accesoria es una obligación dependiente de la aportación al capital, no necesaria para la creación del ente social, aunque en muchos casos inexcusable para la buena marcha de la sociedad. Así, la prestación accesoria no puede integrar el capital de la sociedad. En este sentido, las prestaciones accesorias, aun cuando tengan contenido patrimonial, no formarán parte del capital social ³⁴. La redacción de los arts. 36. 1. párrafo 2º TRLSA y 1, 12. 2. c), 19 y 20 LSRL determina que las aportaciones sociales son las que conforman el capital social. La prestación accesoria, aunque integra el contenido obligacional de la posición jurídica de socio, no tiene la consideración de aportación al capital de la sociedad, lo que impide la aplicación del régimen jurídico de las aportaciones sociales ³⁵. El concepto restrictivo de aportación en las sociedades anónimas y de

de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pp. 243 y ss., en concreto, p. 251; RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, “*Tratado de Sociedades Mercantiles*”, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1971, p. 173.

³⁴ En este sentido, *vid.* DE EIZAGUIRRE, “Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 153 y ss., en concreto, p. 159, y GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 96 y ss. Por su parte, LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones Sociales (arts. 36 a 41 LSA)”, *ob. cit.*, p. 46 y “Aportaciones Sociales (arts. 18 a 21 LSRL)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., t. XIV, vol. 1º A, dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999, pp. 517 y ss., en concreto, p. 522, aclara que, aun tratándose de bienes susceptibles de aportación al capital social, si se realiza su entrega a la sociedad como prestación accesoria, éstos quedan al margen de la aplicación del severo régimen de las aportaciones sociales.

³⁵ ALVAREZ QUELQUEJEU, “*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de la concentración de empresas*”, Valladolid, 1958, pp. 184 y ss.; ARANGUREN URRIZA, “*La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de*

responsabilidad limitada se debe a la aplicación del principio de responsabilidad limitada de los socios por las deudas de la sociedad, por lo que los acreedores sociales sólo cuentan, en principio, con la garantía del patrimonio de la sociedad³⁶. Por ello, el capital social en ambas sociedades cumple una función de garantía respecto de terceros en cuanto sirve como punto de partida para exigir la efectiva aportación patrimonial a la sociedad y la debida retención del patrimonio existente. Por esta razón, la persona que resulte obligada a realizar prestaciones

capital”, ob. cit., p. 88; GARRIGUES, “*Curso de derecho mercantil*”, vol. I, ob. cit., p. 485; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 334; VERGEZ SÁNCHEZ, “*El socio industrial*”, ob. cit., p. 71.

³⁶ ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., p. 76; GARRIGUES, “*Tratado de Derecho Mercantil*”, t. I, vol. 1º, ob. cit., p. 441; GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, Valladolid, 1952, p. 218. Por el contrario, PAZ-ARES, “Sobre la infracapitalización de sociedades”, *ADC*, 1983, pp. 1583 y ss., en concreto, pp. 1586-1639, y “La aportación de uso en las sociedades de capital”, *RdS*, nº 5, 1995, pp. 33 y ss., y en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. II, Sociedades Mercantiles, coord. Iglesias Prada, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1996, pp. 2219 y ss., considera que el capital social, más que un fondo de garantía es un fondo de explotación, adquiriendo mucha más relevancia su función de productividad. Esto tiene como consecuencia fundamental el principio de integración, concretado en las normas sobre aportaciones al capital y en la exigencia de la efectividad de las mismas, y en virtud del cual a la cifra del capital social debe corresponder una efectiva aportación patrimonial a la sociedad, salvo en aquellos casos en que se trate de acciones o participaciones sociales procedentes de un aumento de capital con cargo, en todo o en parte, a reservas o a beneficios no repartidos que ya existiesen en el haber social (arts. 151. 2 TRLSA y 73. 2 LSRL). Al respecto, hay quien mantiene la tesis que pretende condicionar la admisibilidad de la aportación a su pretendida ejecutabilidad singular. Vid. OLIVIERI, “*I conferimenti in natura nella società per azioni*”, Padova, 1989, pp. 13 y ss.; SIMONETTO, “*L’apporto nel contratto di società*”, *Riv. Dir. Civ.*, 1958, pp. 1 y ss., en concreto, pp. 1 y ss., y “*Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*”, Padova, 1959. Nosotros desechamos esta posibilidad, siguiendo la opinión, entre otros, de LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones Sociales (arts. 36 a 41 LSA)”, ob. cit., pp. 35-37 y VICENT CHULIÁ, “*Compendio crítico de Derecho mercantil*”, t. I, 3ª ed., Barcelona, 1991, p. 433. La susceptibilidad de valoración económica, sin embargo, no es suficiente para la determinación de los bienes y derechos que pueden ser objeto de aportación al capital de la sociedad. Estas aportaciones, de acuerdo con su función de garantía, deben ser efectivas, reales y con naturaleza patrimonial, aunque no tienen por qué ser ejecutables, susceptibles de inscripción en el balance, valorables con arreglo a criterios objetivos, negociables, objeto de un contrato de cambio, susceptibles de apropiación y, por consiguiente, realizables en dinero y válidas para producir beneficios. Vid. LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones Sociales (arts. 36 a 41 LSA)”, ob. cit., pp. 35-37, y “Aportaciones sociales (arts. 18 a 21 LSRL)”, ob. cit., p. 531.

accesorias tiene que ser socio, tiene que ser titular de, al menos, una acción o participación social.

A pesar de no formar parte del capital social, la prestación accesoria, cuando se prevé estatutariamente, completa el contenido obligacional de la posición jurídica de socio ³⁷. La ubicación de las prestaciones accesorias en el lado pasivo de la posición jurídica de socio implica como efecto fundamental su consideración como recurso propio de la sociedad para llevar a cabo el cumplimiento del objeto social. Efectivamente, los fondos obtenidos mediante las aportaciones efectuadas por los socios a la sociedad, incluidas las prestaciones accesorias, junto con los recursos obtenidos a través del ejercicio de la actividad empresarial, se integran como fuentes de financiación propias de la sociedad ³⁸. Estas fuentes de financiación internas o propias de la sociedad comprenden el denominado <<neto patrimonial>> o <<pasivo no exigible o modal>>, que se compone por el conjunto de aportaciones realizadas por los socios y por el patrimonio obtenido como consecuencia del desenvolvimiento de la actividad de empresa.

³⁷ GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 233; GARRIGUES, “Tratado de Derecho Mercantil”, t. I, vol. 1º, ob. cit., p. 440; GIRÓN TENA, “Derecho de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 213. En la doctrina italiana, vid. SIMONETTO, “L’apporto nel contratto di società”, ob. cit., p. 11.

³⁸ En este sentido, el art. 35. 1 C. Co. establece que “el balance comprenderá, con la debida separación, los bienes y derechos que constituyen el activo de la empresa y las obligaciones que forman el pasivo de las mismas, especificando los fondos propios...”. Al respecto, el art. 175. A) TRLSA integra entre las masas de pasivo los recursos propios de la sociedad. Así, junto con las aportaciones al capital social, realizadas tanto en el momento fundacional como posteriormente, y los recursos obtenidos a través del ejercicio de la actividad empresarial, se incluyen en este apartado las cuentas de reservas, integradas tanto por primas de emisión como por otras cantidades entregadas a la sociedad –por ejemplo, las prestaciones accesorias dinerarias o de carácter financiero-.

Tanto la aportación social como la prestación accesoria contribuyen al fin social. Por tanto, la prestación accesoria tiene naturaleza social e integra, cuando se pacta en los estatutos sociales, la posición jurídica de socio ³⁹. Consiguientemente, la prestación accesoria se añade a las demás obligaciones del socio, enmarcándose las relaciones jurídicas dimanantes de la prestación accesoria en el ámbito de las relaciones internas de la sociedad.

Junto con su integración en el patrimonio social, cuando la prestación consista en la entrega de bienes o derechos susceptibles de valoración económica, la naturaleza societaria de la prestación accesoria viene determinada, además, por el carácter retribuible de la prestación y por las consecuencias derivadas de su incumplimiento ⁴⁰. Evidentemente, en primer término, el carácter facultativo de la retribución de la prestación accesoria señala que esta obligación

³⁹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 254; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3482, y “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 228-233; GARRIGUES, “*Curso de Derecho mercantil*”, t. I, ob. cit., p. 554; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 23 y ss.; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, pp. 227 y ss., en concreto, p. 236; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 75 y ss; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 266; ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 302-304; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 334. En la doctrina italiana, *vid.* ASCARELLI, “*El contrato plurilateral*”, traducción de Cacheaux Sanabria, Ed. Jus, Colección Estudios Jurídicos, Méjico, 1949, pp. 35 y 36; COTTINO, “*Prestazioni accessorie e poteri dell’assemblea*”, *Riv. Soc.*, 1962, pp. 16 y ss.; LILLONI, “*Ancora sulle prestazioni accessorie nelle società e nelle cooperative*”, *Riv. Soc.*, 1964, pp. 56 y ss.; LO CUOCO, “*Considerazione sulla prestazioni accesoria di lavoro subordinato della società di capitali*”, ob. cit., pp. 1230 y ss.; PISANI MASSAMORMILE, “*I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accessorie. Artt. 2342-2345*”, ob. cit., p. 349.

⁴⁰ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 78 y 355.

del socio no derive de un contrato distinto al de sociedad, pues lo contrario implicaría siempre una contraprestación o, caso contrario, nos encontraríamos ante una donación a la sociedad por parte del socio ⁴¹. La retribución de las prestaciones accesorias constituye solamente una posibilidad frente a la gratuidad de las mismas. En segundo término, el simple retraso en el cumplimiento de la prestación accesoria o el cumplimiento parcial, defectuoso o definitivo de ésta provoca que el socio obligado a su cumplimiento se someta a lo previsto por el legislador o, en su caso, a las sanciones estatutarias dispuestas al respecto ⁴².

Por último, cuando la prestación accesoria, en un momento posterior a la fundación de la sociedad, se crea, se modifica o se extingue anticipadamente, es necesario, junto con el consentimiento del socio obligado a la realización de la prestación accesoria, la aplicación del régimen general de modificación de los estatutos sociales. Si estuviéramos ante una relación contractual bilateral no social entre el socio obligado y la sociedad acreedora, únicamente se necesitaría el acuerdo entre ambos. Por tanto, junto al plácet del socio, se añadiría la voluntad social. Sin embargo, en estos casos, el socio obligado y, en algunos casos, los interesados en el cumplimiento de la prestación accesoria, sólo prestan

⁴¹ IANUZZI, “Note critiche sull’ istituto delle prestazioni accessorie nelle società per azioni”, *Note critiche. I Società. II Trasporti. III Assicurazioni*, Milano, 1954, pp. 19 y ss., en concreto, p. 29.

⁴² PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 612, considera que la total resolución del vínculo societario por incumplimiento involuntario del socio de su obligación de realizar prestaciones accesorias, según el art. 25. 2 LSRL, es una de las causas por las que no se puede afirmar la naturaleza social de las prestaciones accesorias. Nosotros, en cambio, mantenemos que esta sanción es una medida de autotutela de la sociedad, sobre todo en aquellos casos en que la prestación accesoria es fundamental para el desarrollo del objeto social.

su consentimiento a la modificación estatutaria cuando la sociedad ha acordado en junta general, con los requisitos previstos por el legislador, la alteración de los estatutos sociales ⁴³. Así, se requiere un acuerdo de los socios reunidos en Junta general, con los requisitos de toda modificación estatutaria, además del consentimiento de los socios obligados al cumplimiento de las prestaciones accesorias, lo que impide considerar a la prestación accesorio como obligación puramente contractual. Por tanto, los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL son claros al respecto, estableciendo éstos un mecanismo que protege al socio obligado al cumplimiento de la prestación accesorio.

Por consiguiente, la prestación accesorio es una obligación social y accesorio de la aportación del socio al capital social, que se inserta en el contrato de sociedad a través de los estatutos sociales e integra la posición jurídica de socio, siendo ésta de vital importancia para la consecución del objeto social.

No obstante, es posible que, mediante pactos parasociales, los accionistas y partícipes se comprometan con la sociedad, al margen de los estatutos sociales, a la realización de ciertas prestaciones. Lógicamente, la utilización de pactos ajenos al contrato de sociedad provoca unas consecuencias jurídicas diferentes respecto a la utilización de prestaciones accesorias. En primer lugar, no se les aplica el régimen jurídico de dicha institución, sino la disciplina común de las

⁴³ GALLEGO SÁNCHEZ, *“Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”*, ob. cit., p. 230; PEÑAS MOYANO, *“Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”*, ob. cit., p. 79.

obligaciones y los contratos ⁴⁴. Sin embargo, la posible elusión de las normas reguladoras de las prestaciones accesorias no puede suponer la violación de normas de carácter imperativo, pues se estaría produciendo un fraude de ley ⁴⁵. Así, no se puede convertir al socio obligado a esas prestaciones extrasociales en prisionero de sus acciones o participaciones sociales, y la retribución de esa obligación parasocial no puede exceder del valor que corresponda a esa prestación. Además, la transmisión del pacto parasocial requiere el consentimiento expreso del nuevo obligado, puesto que estamos ante un acuerdo personal entre el socio y la sociedad, autónomo y desvinculado del contrato de sociedad ⁴⁶, a diferencia del supuesto de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, pues, en este caso, el adquirente sucede al anterior obligado automáticamente ⁴⁷.

III. CONTENIDO DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS.

El contenido de las prestaciones accesorias representa uno de los elementos configuradores de la relación jurídica obligatoria que debe aparecer

⁴⁴ DE ACUTIS, “Clausole atipiche e patti parasociale”, *Vita Notariale*, 1992, pp. 485 y ss., en concreto, p. 485.

⁴⁵ GIRON TENA, “*Derecho de Sociedades*”, t. I, *Parte General*, Madrid, 1976, p. 54.

⁴⁶ OPPO, “*Contratti parasociali. Diritto delle società. Scritti Giuridici*”, t. II, Padova, 1992, p. 108.

⁴⁷ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 201.

forzosamente en los estatutos sociales –arts. 9. 1) TRLSA, 22. 1 LSRL, 127 y 187 RRM y 7 de la 2ª Directiva CEE-. En nuestro Derecho, la prestación accesoria puede versar sobre todo lo que pueda ser objeto de una obligación. El art. 1088 CC determina que “*toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa*”⁴⁸. La conducta o comportamiento del socio obligado a realizar la prestación accesoria a favor de la sociedad tiene que cumplir con los requisitos establecidos en el CC para toda obligación. Así, la prestación accesoria debe ser lícita, posible y determinada o determinable -arts. 1255, 1271, 1272, 1273 y 1275 CC-.

El principal problema que se plantea en este apartado es el de la determinación de la prestación accesoria. El art. 22. 1 LSRL recoge la exigencia legal de que las prestaciones accesorias establecidas en los estatutos sociales deben expresar su “*contenido concreto y determinado*”. Esta expresión se introdujo como consecuencia de la enmienda nº 203 realizada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria a dicho artículo, justificándose ésta exclusivamente <<*por razones técnicas*>>, y siendo reproducida además por el art. 187. 1 RRM. Dicha locución representa un mandato más riguroso que el establecido anteriormente por el art. 10 LRJSRL, el cual se refería a la “*modalidad*” que significaba la prestación accesoria; es decir, si esta prestación

⁴⁸ En el Derecho Comparado, el contenido de las obligaciones sociales accesorias es muy variable, ya que no todos los Ordenamientos jurídicos lo regulan de la misma manera. Mientras que el parágrafo 3. II *GmbHG* alemana establece una gran amplitud, al igual que el Derecho portugués, suizo y mexicano, los arts. 55. 1 *AktG*, 2345 CC y 50 de la Ley de Sociedades Comerciales argentina limitan el contenido de éstas, no pudiendo consistir la prestación accesoria en dinero.

consistía en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Por otro lado, la expresión “*contenido concreto y determinado*” es también más clarificadora que la recogida por el art. 9. 1) TRLSA, que determina que en estos casos se debe mencionar “*expresamente su contenido*”, y que el art. 127 RRM -“*con expresión de su contenido*”-. Así, el art. 22 LSRL exige una mayor concreción que el art. 9. 1) TRLSA en cuanto al contenido de la prestación accesoria, “*pues se observa una mayor preocupación por la determinación de todas las circunstancias de la obligación*”⁴⁹. Por tanto, la expresión <<contenido>> de la prestación accesoria “*no sólo ha de cubrir el objeto de la obligación, sino las modalidades de su cumplimiento y sus circunstancias (tiempo, lugar, condiciones, en su caso)*”⁵⁰.

La duración indefinida de la prestación accesoria puede plantear el riesgo de la vinculación indefinida del socio, ya que para la transmisión de la prestación accesoria se requiere la autorización de la sociedad. No obstante, la duración ilimitada de la prestación accesoria debe mantenerse respetando la buena fe, los usos del tráfico y el objeto del contrato más afín a la prestación⁵¹.

Mediante la institución de las prestaciones accesorias se puede conseguir que la sociedad correspondiente obtenga del socio obligado a su

⁴⁹ SACRISTÁN REPRESA, “Prestaciones accesorias”, *RdS*, ob. cit., p. 318.

⁵⁰ En este sentido, *vid.* OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., p. 256, realizando aquí el autor una interpretación rigurosa del art. 22. 1 LSRL.

⁵¹ ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., pp. 91 y ss.

desempeño todo un conjunto de prestaciones que no son válidas efectuarlas como aportaciones al capital social, puesto que los arts. 18. 1 LSRL y 36. 1 TRLSA excluyen como objeto de aportación al capital social el trabajo o los servicios. Lógicamente, existirá una conexión entre el objeto social y el objeto de la prestación accesoria, consistiendo ésta, al menos, en actividades auxiliares del fin social ⁵².

Se puede realizar una clasificación de las prestaciones accesorias atendiendo a su posible contenido: en primer lugar, aquéllas que consisten en dar alguna cosa o realizar determinadas actividades a favor de la sociedad; y en segundo lugar, aquéllas que se basan en una omisión, en la abstención de ejecutar determinadas actividades o conductas. En el primer grupo se encuadran las prestaciones accesorias de dar y de hacer y, en el segundo grupo, las prestaciones accesorias de no hacer.

⁵² TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, *Sociedades Mercantiles*, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1996, pp. 2589 y ss., en concreto, pp. 2592 y 2593, determina que el contenido de la prestación accesoria viene forzosamente modelado por el objeto social, por ejemplo, “*las prestaciones accesorias de una sociedad de asesoramiento tendrán que referirse a dicha actividad y, por lo tanto, el socio o socios que las presten han de tener la calificación profesional correspondiente. Sin embargo, no tendría sentido que la actividad de limpieza de los locales sociales fuera objeto de una prestación accesoria*”.

1.1. PRESTACIONES ACCESORIAS POSITIVAS: PRESTACIONES DE DAR Y DE HACER.

1.1.1. PRESTACIONES ACCESORIAS DE DAR.

Las prestaciones accesorias pueden consistir, en primer lugar, en dar alguna cosa a la sociedad. A través de estas prestaciones accesorias, el socio se compromete a transferir a la sociedad, en la forma y condiciones establecidas en los estatutos sociales, los bienes determinados que son objeto de la prestación, con independencia de su obligación de aportar al capital de la sociedad. Es evidente que, como cualquier otra obligación de dar, le son aplicables las reglas y principios que establece nuestro CC para todas las obligaciones de este tipo. Así, el obligado a dar alguna cosa lo está también a conservarla con la diligencia de un buen padre de familia (art. 1094 CC); existe la obligación del deudor de entregar los frutos producidos por la cosa objeto de la prestación (art. 1095 CC) y la obligación de entrega de los productos accesorios de la obligación principal, aunque no se hubiera mencionado esta obligación (art. 1097 CC).

Las prestaciones accesorias de dar consisten en la entrega de bienes de todo tipo, pudiéndose determinar la adquisición por la sociedad de la propiedad sobre dichos bienes o simplemente que el socio ceda el uso y disfrute de los mismos ⁵³, produciéndose un aumento de la base patrimonial de la sociedad, permitiéndose así lograr a la sociedad un <<capital de explotación>>

⁵³ Debe destacarse la importancia de este tipo de prestaciones accesorias en la legislación anterior de anónimas y limitadas, ya que antes no era posible la cesión del mero uso de bienes (arts. 11 LSA y 7.º LRJSRL).

no integrado en el capital social. Entre las prestaciones accesorias de dar podemos destacar la entrega de dinero o de otros bienes y la cesión de uso de bienes.

A. ENTREGA DE DINERO.

En nuestro Derecho, antes de la entrada en vigor de la LRJSRL, hubo diversos intentos de reconocimiento, por parte del legislador, de posibles aportaciones de los socios, al margen del capital social. Así, las Bases para el Proyecto de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona de 1914 sobre la sociedad de responsabilidad limitada, recogen por vez primera la institución de las <<aportaciones subsidiarias>>, concediéndole una gran atención a las mismas y fijándose una regulación detallada de aquéllas. Así, este Proyecto recoge en una de las Bases que *“en el contrato social o después por acuerdo unánime de los socios, podrá convenirse que aquéllos hagan aportaciones subsidiarias fijando el máximun de ellas”*, desarrollándose posteriormente ésta de la siguiente manera: *“Las aportaciones subsidiarias deberán consistir siempre en efectivo. Si no se pacta otra cosa, la entrega de las aportaciones subsidiarias se exigirá por acuerdo de la mayoría absoluta de los socios. No podrá presentarse la sociedad en estado de suspensión de pagos sin haber acordado el ingreso de todas las participaciones subsidiarias. Igualmente importará obligación de ingresar dichas aportaciones el auto firme de declaración de quiebra de la sociedad. Deberán ser aplicables a las*

aportaciones subsidiarias las disposiciones referentes a las aportaciones de capital". También el Proyecto de Roig y Bergadá de 1918 alude a la intención de establecer aportaciones suplementarias en su art. 20, la cual establece que "los socios, en la escritura social, podrán estipular el aumento de capital mediante nuevas aportaciones a cargo de los mismos. En este caso deberá establecerse en la propia escritura el máximo de cada una de estas aportaciones y la manera de adoptar los acuerdos necesarios para ser exigidas. Este aumento de capital se entenderá siempre pactado en beneficio de la sociedad, no pudiendo ser exigido por los acreedores de la misma". El mismo autor del citado Proyecto interpreta así esta norma: "Aludimos a la posibilidad de que las sociedades dispongan, al lado de su capital inicial, fijo y permanente, de otro móvil y variable, formado por aportaciones suplementarias impuestas a los socios en la escritura de fundación. Generalmente, suele determinarse el máximo de estas aportaciones, que sólo podrán reclamarse por acuerdo de la colectividad, adoptado por las mayorías estipuladas. Estas aportaciones suplementarias se entienden pactadas en beneficio exclusivo de la sociedad, de modo que, aún hallándose la misma en estado de suspensión de pagos o en quiebra, los acreedores no podrán embargarlas ni exigir su efectividad"⁵⁴. Sin embargo, hay quien ha negado la posibilidad de configurar prestaciones accesorias dinerarias invocando diversos

⁵⁴ ROIG Y BERGADA, "Las Sociedades de Responsabilidad Limitada", 2ª ed., Libr. Bosch, Barcelona, 1930, p. 105. También la doctrina científica se había mostrado favorable, antes de la entrada en vigor de la LRJSRL, al reconocimiento de estas aportaciones suplementarias. En este sentido, *vid.* NAVARRO AZPEITIA, "La configuración de la sociedad limitada a través de la práctica notarial", *RDP*, 1942, pp. 24 y ss., en concreto, p. 42; VALLET DE GOYTISOLO, "La responsabilidad personal de los socios de las compañías de responsabilidad limitada frente a las sociedades y frente a terceros", *RDP*, 1949, pp. 589 y ss., en concreto, n. 62, p. 604; VALLS DE GOMIS, "La sociedad mercantil de responsabilidad limitada en el Derecho vigente español", Imp. Soler, Palma de Mallorca, 1945, p. 92.

argumentos. En primer lugar, se critica la circunstancia de que las aportaciones suplementarias no aparecen reguladas en nuestro Derecho, por lo que, si su contenido es la entrega de dinero, las prestaciones accesorias no podrían gozar de tal objeto ⁵⁵. No obstante, esta postura creemos que no es adecuada porque el hecho de que la aportación suplementaria no aparezca regulada en nuestro Derecho se debe al propio reconocimiento de las prestaciones accesorias, institución ésta que suple a la anterior ⁵⁶. En segundo lugar, hay quien mantiene que las prestaciones accesorias deben tener un contenido personalísimo, no pudiendo conferirse su cumplimiento a cualquiera, y únicamente pueden realizarse por determinadas personas ⁵⁷. De esta manera, la prestación accesorias debe basarse en cualidades personales del socio y no en un objeto fungible como el dinero ⁵⁸. En cambio, nosotros pensamos que aunque las prestaciones accesorias pueden tener un contenido personalísimo, también pueden consistir en

⁵⁵ TRÍAS DE BES, “La prestación accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 322.

⁵⁶ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 211, mantiene que las aportaciones suplementarias son prestaciones accesorias de carácter especial. Por su parte, URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 329, piensa que ambas modalidades cumplen la misma función. En el mismo sentido, vid. MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 58.

⁵⁷ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Fundación: Escritura y Estatutos. Suscripción y Desembolso”, *La Reforma del Derecho español de sociedades de capital*, AA. VV., dir. Alonso Ureba-Chico Ortiz, Madrid, 1987, pp. 63 y ss., en concreto, p. 117; ESTURILLO LÓPEZ, “Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada”, Ed. Civitas, Madrid, 1996, p. 171; VICENT CHULIÁ, “Compendio crítico de Derecho Mercantil”, ob. cit., p. 262. En el Derecho italiano, vid. FRÈ, “Società per azioni”, ob. cit., p. 116, se muestra contrario al carácter dinerario de las prestaciones accesorias, pues éstas deben ser obligaciones peculiares del socio en cuanto a su cumplimiento y no estar al alcance de cualquiera. En idéntica dirección se manifiesta GUARINO, “*L’amministrazione di capitali como prestazioni accesorie del socio*”, *Impresa Commerciale e Industriale (Impresa)*, 1986, pp. 1503 y ss., en concreto, p. 1504.

⁵⁸ ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesorias como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., pp. 85 y ss.

obligaciones no personalísimas, pudiendo éstas ejecutarse por cualquier socio ⁵⁹. En tercer lugar, hay quien opina que las prestaciones accesorias dinerarias no son posibles en nuestro Ordenamiento debido a los problemas que éstas pueden ocasionar por falta de un marco mínimo legal que proteja los distintos intereses en juego ⁶⁰. Así, las prestaciones accesorias que consisten en aportar determinadas cantidades de dinero pueden provocar cierto desorden respecto a las aportaciones al capital social. En concreto, estas prestaciones pueden ocasionar la infracapitalización de la sociedad ⁶¹ y, más específicamente, su

⁵⁹ LLAGARÍA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 21, aún cuando admite la validez de las prestaciones accesorias dinerarias por no ser personalísimas del socio, sin embargo las condiciona a que se cumplan determinados requisitos: primero, que la prestación dineraria tenga un carácter limitado, debiendo estar perfectamente determinada en los estatutos sociales y, segundo, y en el supuesto de que se prevea la restitución de la prestación, deben establecerse las mismas medidas de publicidad y de protección de terceros que se requieren en los supuestos de reducción del capital social.

⁶⁰ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones Accesorias”, ob. cit., p. 612. En este sentido se manifiesta también SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995, AA. VV.*, coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro y G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 363 y ss., en concreto, p. 379, aunque este autor reconoce la existencia de prestaciones accesorias de carácter dinerario.

⁶¹ PAZ-ARES, “Sobre la infracapitalización de sociedades”, ob. cit., p. 1588, atendiendo a la anterior regulación de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, define la infracapitalización como “*cualquier desproporción commensurable –o, si se prefiere, inequívocamente constatable –entre la magnitud del capital de responsabilidad fijado estatutariamente (arts. 11. 3. f) LSA y 7. 6 LSRL) y el nivel de riesgo de la empresa que en cada caso se programe para llevar a efecto el objeto social*”. Esta definición la adoptan BAYONA JIMÉNEZ, “Una aproximación al problema de la infracapitalización a la luz de la necesaria revisión de las funciones del capital en las sociedades anónimas”, *CDC*, nº 20, 1996, pp. 147 y ss., en concreto, pp. 178 y 201, y ALCOVER GARAU, “Préstamo de socio a sociedad: la infracapitalización de las sociedades de capital y el negocio de fraude de ley”, *RdS*, nº 9, Pamplona, 1997, pp. 294 y ss., en concreto, p. 294. Por el contrario, ULMER estima que “*la sociedad está infracapitalizada cuando el capital propio resulta insuficiente para atender a las necesidades financieras de la sociedad a largo y a medio plazo, y sin que la empresa esté en condiciones de acceder a la financiación externa para cubrir tales necesidades*”, vid. GUASCH MARTORELL, “La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de sociedades”, *RDM*, nº 234, 1999, pp. 1489 y ss., en concreto, p. 1493.

infracapitalización nominal ⁶². Se corre así el riesgo de que la sociedad se constituya cumpliendo con el requisito de la cifra legal mínima de capital social (arts. 4 TRLSA y LSRL), pero inadecuado o insuficiente para el correcto desarrollo del objeto social. Este problema es latente fundamentalmente en aquellas prestaciones accesorias dinerarias en las que se establece el derecho a su restitución. Esta cuestión, sin embargo, no se plantea cuando la prestación accesorias se realiza a título de donación. Resulta claro cómo en virtud de esta prestación el socio acreedor tiene derecho a que la sociedad deudora le reintegre las cantidades que correspondan, aun en el supuesto de que no existan beneficios sociales repartibles, pues a las prestaciones accesorias no se les aplica el régimen jurídico establecido para las aportaciones al capital social, ya que las prestaciones accesorias no pueden integrar el capital social ⁶³. Para evitar todos estos

⁶² BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 305-309; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 62-65; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 213-214. Por su parte, ALCOVER GARAU, “*Préstamo de socio a sociedad: la infracapitalización de las sociedades de capital y el negocio de fraude de ley*”, ob. cit., pp. 294 y 295, distingue entre infracapitalización material y nominal según la forma en que la sociedad active la empresa social: nos encontraríamos ante el supuesto de la infracapitalización material cuando se acuda de forma excesiva al endeudamiento, “*lo que puede desembocar con facilidad en una situación de insolvencia, de donde en definitiva el riesgo de la empresa social es asumido por los acreedores sociales y no por los socios*”; por otro lado, estaremos ante el supuesto de la infracapitalización nominal cuando se realice por los socios “*una aportación insuficiente desde el punto de vista financiero para a continuación conceder alguno, algunos o todos ellos un préstamo a la sociedad a fin de acometer la empresa social, préstamos que, siendo de los primeros contratos que la sociedad realiza y estando en la mayoría de las ocasiones garantizados con hipotecas sobre los inmuebles sociales cuya adquisición han posibilitado, serán preferentes al resto de los créditos de los acreedores sociales, de donde una vez más sobre éstos recaerá el riesgo de la empresa social y no sobre los socios, que, llegado el caso, podrán ejecutar las garantías reales y recuperar así su inversión*”.

⁶³ Sobre la cuestión de la problemática derivada de la existencia de prestaciones accesorias financieras cuando la sociedad de capital es declarada en concurso, *vid.* LOPEZ GARCIA, “*Remuneración de prestaciones accesorias financieras y concurso de sociedades de capital*”, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, AA. VV., t. IV, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 3771 y ss.

problemas, pensamos que este tipo de prestaciones accesorias lo podemos sustituir por una mayor aportación al capital social o por la creación de acciones o participaciones sociales con <<primas de emisión>>⁶⁴. Del mismo modo, podemos sustituir estas prestaciones accesorias por la voluntaria aportación de los socios para compensar pérdidas.

En la actualidad, las prestaciones accesorias financieras son perfectamente admisibles en nuestro Derecho ⁶⁵, pudiendo éstas revestir diversas

⁶⁴ SÁNCHEZ ANDRÉS, “*El derecho de suscripción preferente del accionista*”, Madrid, 1973, p. 88, califica la prima de emisión como <<aportación suplementaria>>.

⁶⁵ LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones sociales (arts. 36 a 41 LSA)”, ob. cit., p. 45 y “Aportaciones sociales (arts. 18 a 21 LSRL)”, ob. cit., p. 522; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 847; LLAGARÍA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 21; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 57; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 257; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 403; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 268; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 379. Bajo la vigencia de la anterior LRJSRL 1953, vid. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 302-304; GARRIGUES, “*Curso de Derecho Mercantil*”, ob. cit., p. 554; SOTILLO MARTÍ, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 103 y 104; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 330. También la DGRN ha admitido expresamente esta modalidad de prestación accesorias, en sus Resoluciones de 24 de junio de 1998, 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001. En relación a las dos últimas RRDGRN citadas, vid. LOPEZ GARCIA, “Creación de prestaciones accesorias dinerarias en una sociedad limitada mediante modificación estatutaria: determinación estatutaria del contenido de la obligación. Comentario a las RRDGRN de 7/3/2000 (BOE 31/3/2000) y 27/7/2001 (BOE 8/9/2001)”, *Derecho y conocimiento. Anuario jurídico sobre la sociedad de la información*, vol. 1º, editor/ dir. R. López Rosa, Huelva, 2001, pp. 395 y ss. En el Derecho Comparado, la admisión de las prestaciones accesorias dinerarias no es pacífica. En el Derecho alemán, si bien el parágrafo 3 *GmbHG* de 20 de abril de 1892 admite un amplio contenido a las prestaciones accesorias, el reconocimiento de la figura de la aportación suplementaria –*Naschüsse*– en los parágrafos 26 a 28 *GmbHG* excluye esta posibilidad, eliminándose así el problema de la infracapitalización social y creándose un fondo patrimonial de libre explotación, garantizándose así la defensa del capital social. Del mismo modo, el Derecho austríaco niega expresamente la posible existencia de prestaciones accesorias dinerarias en el parágrafo 8 *GmbHG* de 6 de marzo de 1906. En el Derecho italiano, el art. 2345 *CC* excluye las prestaciones accesorias de esta clase. Únicamente el art. 209 del *Código das Sociedades Comerciais* portugués de 2 de septiembre de 1986 asume la viabilidad de estas prestaciones en ambos tipos sociales.

modalidades. Por ejemplo, pueden consistir en prestaciones de tracto único o instantáneo, entregándose cantidades determinadas de dinero en un momento determinado, o bien de tracto sucesivo o periódico, realizándose diversas entregas de numerario en momentos previamente determinados. También pueden consistir en el reintegro de dividendos o en el pago de determinadas cuotas a la sociedad. La finalidad de estas prestaciones radica en otorgar a la sociedad un capital de maniobra importante para el cumplimiento de sus intereses en el tráfico económico. De este modo, la sociedad obtiene financiación interna eludiendo el endeudamiento exterior ⁶⁶.

En todo caso, la prestación accesoria dineraria debe estar delimitada en los estatutos sociales en relación a su cuantía y a su vencimiento. Concretamente, con relación al importe, el art. 6 de los estatutos sociales de las sociedades “Automóviles La Ermita, S.L” y “MTI-Romo, S.L” establece una prestación accesoria pecuniaria a cargo de los socios de hasta un máximo de cincuenta veces el valor nominal de las participaciones de las que el socio sea titular. Esta cláusula estatutaria es coherente con lo dispuesto por el art. 1273 CC, pues *“la indeterminación de la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”*. Sin embargo, la determinación del importe de la

⁶⁶ ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., pp. 85 y ss., entiende que esta prestación accesoria es interesante en las sociedades de responsabilidad limitada si se tiene en consideración la polivalencia de este tipo societario y la prohibición dispuesta por el art. 9 LSRL de recurrir al ahorro público.

prestación debe realizarse a través de criterios objetivos, como los dispuestos en los arts. 1447. 1⁶⁷ y 1448⁶⁸ CC, o a través del arbitrio de un tercero⁶⁹, de acuerdo con lo establecido en los arts. 1447⁷⁰ y 1690 CC⁷¹, excluyéndose su determinación por una de las partes de la prestación accesoria –cualquier socio obligado a su realización o la sociedad acreedora de aquélla-, tal como disponen los arts. 1256⁷², 1449⁷³ y 1690 CC, o mediante un nuevo convenio, según el ya citado art. 1273 CC. En este caso concreto, la cláusula estatutaria mencionada encomendaba a la junta general de socios la determinación de la cantidad exacta de la prestación accesoria dineraria a la que estaban obligados los socios de esas

⁶⁷ “Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta [...]”.

⁶⁸ “También se tendrá por cierto el precio en la venta de valores, granos, líquidos y demás cosas fungibles, cuando se señale el que la cosa vendida tuviera en determinado día, bolsa o mercado, o se fije un tanto mayor o menor que el precio del día, bolsa o mercado, con tal que sea cierto”.

⁶⁹ No obstante, nunca se le podrá encomendar a un tercero la determinación de la especie del objeto de la prestación accesoria, pues son siempre las partes de la relación obligacional – socios y sociedad- quienes la determinan en los estatutos sociales. Vid. DIEZ-PICAZO, “El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, p. 43, determinando previamente las partes “el criterio de determinabilidad que supone ya la determinación de la especie”.

⁷⁰ “Para que el precio se tenga por cierto bastará que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si éste no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato”.

⁷¹ “Si los socios se han convenido en confiar a un tercero la designación de la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas, solamente podrá ser impugnada la designación hecha por él cuando evidentemente haya faltado a la equidad. En ningún caso podrá reclamar el socio que haya principiado a ejecutar la decisión del tercero, o que no la haya impugnado en el término de tres meses, contados desde que le fue conocida.

La designación de pérdidas y ganancias no puede ser encomendada a uno de los socios”.

⁷² “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

⁷³ “El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

sociedades, rechazándose por la DGRN la determinación de la cuantía de la prestación accesoria por una de las partes de la relación obligatoria. Esta determinación por parte de la junta general también fue desestimada anteriormente por la RDGRN de 24 de junio de 1998, donde el límite máximo configurado era de hasta veinte veces el valor nominal de las participaciones sociales de las que se fuera titular. El vencimiento de la prestación accesoria también debe ser determinado o determinable según lo dispuesto en nuestro CC. En la cláusula estatutaria comentada, que sea la junta general de socios quien determine cuándo la prestación accesoria citada debe cumplirse por los socios, supone una violación de los arts. 1256, 1449 y 1690 CC. Además, esta circunstancia supondría un notable perjuicio para los socios, pues éstos no podrán hacer previsiones económicas para luego llevar a cabo la entrega del numerario necesario para cumplir con su obligación ⁷⁴. Por tanto, el tiempo y la cuantía son elementos esenciales de toda obligación y, lógicamente, de cualquier prestación accesoria ⁷⁵.

Junto con la determinación de la prestación accesoria dineraria, si se estableciese en los estatutos sociales el derecho de restitución, la DGRN estima conveniente que los acreedores sociales contasen con garantías

⁷⁴ LOPEZ GARCIA, “Creación de prestaciones accesorias dinerarias en una sociedad limitada mediante modificación estatutaria: determinación estatutaria del contenido de la obligación. Comentario a las RRDGRN de 7/3/2000 (BOE 31/3/2000) y 27/7/2001 (BOE 8/9/2001)”, ob. cit., p. 411.

⁷⁵ LOPEZ GARCIA, “Creación de prestaciones accesorias dinerarias en una sociedad limitada mediante modificación estatutaria: determinación estatutaria del contenido de la obligación. Comentario a las RRDGRN de 7/3/2000 (BOE 31/3/2000) y 27/7/2001 (BOE 8/9/2001)”, ob. cit., p. 413.

idénticas a las previstas para los casos de reducción del capital social ⁷⁶.
Generalmente, este tipo de prestación accesorio tiene un carácter fungible ⁷⁷.

B. TRANSFERENCIA DE BIENES Y DERECHOS A TÍTULO DE DOMINIO.

Este tipo de prestación accesorio fue utilizado en los orígenes de la institución en Alemania por parte de las sociedades constituidas entre los productores de remolacha azucarera, obligándose los socios a la entrega de sus productos. Junto con el dinero, la transmisión de cualquier bien o derecho a la sociedad puede realizarse mediante una aportación al capital social o mediante prestaciones accesorias del socio. Cuando hablamos de aportaciones del socio a título de dominio distintas del dinero, nos estamos refiriendo a la entrega no sólo de bienes materiales, sino también de derechos cuya titularidad recae sobre el socio aportante ⁷⁸. En estos casos, se aplica el régimen jurídico de las aportaciones no dinerarias. En cambio, cuando estos bienes y derechos se entregan a la sociedad en el cumplimiento de una determinada prestación accesorio, el socio queda relevado de la aplicación del régimen jurídico de las aportaciones no dinerarias. En este último caso, son los estatutos de la sociedad

⁷⁶ Vid. la DGRN, en sus Resoluciones de 24 de junio de 1998, 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001, a la vista del tenor literal del art. 22. 1 LSRL.

⁷⁷ BERCOVITZ-RODRIGUEZ CANO, "Artículo 1158 CC", *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 165 y ss., en concreto, p. 167, fundamentalmente para el pago de dinero, ya que la conducta del deudor en estos casos es intrascendente. En este sentido, vid. HERNÁNDEZ GIL, "Derecho de obligaciones", *Obras completas*, t. III, Espasa-Calpe, Madrid, 1988, p. 210.

⁷⁸ Por ejemplo, cuando lo que se aporta por el socio es la titularidad de un derecho real, se aporta la titularidad del mismo a la sociedad. Vid. BARBA DE VEGA, "Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada", ob. cit., p. 315.

quienes deben indicar si la entrega del bien se realiza a título de propiedad o de uso, verificándose esta circunstancia por el Notario, pues esta mención estatutaria es consecuencia de la necesaria determinación del objeto de la prestación accesoria ⁷⁹. Si la sociedad adquiere sobre los bienes o derechos entregados objeto de la prestación accesoria la propiedad, según lo establecido en el art. 609 CC, es necesaria la concurrencia del título y del modo. Es el contrato de sociedad el título mediante el cual se realiza la transmisión de los bienes o derechos que constituyen el contenido de la prestación accesoria. No obstante, junto al contrato de sociedad, mediante el que la sociedad justifica la entrega del bien o derecho correspondiente, puede aplicarse analógicamente normas de otros contratos, por ejemplo, el de compraventa en relación con la transmisión del riesgo ⁸⁰. El socio que entrega a título de dominio el bien o derecho en el cumplimiento de su prestación accesoria pierde la titularidad sobre el mismo, que pasa a la sociedad.

C. CESIÓN DE USO DE BIENES.

Bajo la LRJSRL, la prestación accesoria era el único medio que permitía a la sociedad obtener la cesión de uso de un determinado bien mueble o inmueble. Con la regulación vigente, la aportación de uso está permitida por los arts. 36. 2 TRLSA y 18. 2 LSRL. El interés de la sociedad por un determinado bien se puede plasmar tanto en la obtención del mismo mediante

⁷⁹ RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., pág. 269.

⁸⁰ SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 105.

la aportación de éste al capital de la sociedad en propiedad o en uso ⁸¹, vía aportación no dineraria, como mediante el arrendamiento del mismo, o a través de un usufructo, e incluso mediante el mecanismo de las prestaciones accesorias. Como toda aportación al capital social, la cesión en uso de un determinado bien debe ser susceptible de valoración económica con arreglo a criterios objetivos, debiéndose establecer la duración del uso o un plazo mínimo al que corresponda la valoración efectuada ⁸². Si el bien del socio se aporta al capital de la sociedad a título de uso, la incorporación del bien al patrimonio social se produce temporalmente, a diferencia de las aportaciones realizadas a título de dominio, que pasan definitivamente a la sociedad y, lógicamente, una vez disuelta ésta, el bien debe reintegrarse al patrimonio del socio aportante. No obstante, esta aportación de uso tiene como contrapartida la adquisición de la condición de socio. De esta manera, estamos ante una cesión de uso negociable. Si la cesión del uso de un bien determinado se realiza mediante el instrumento de la prestación accesorio, el socio obligado al cumplimiento de la prestación puede conservar el dominio de lo aportado, que sólo a efectos internos se considera disponible por la sociedad. Así, las aportaciones *quoad sortem* y las aportaciones fiduciarias son admisibles como prestación accesorio. El uso del bien podrá ser compensado por la sociedad mediante la retribución de la prestación.

⁸¹ No son válidas las denominadas aportación *quoad sortem* o las aportaciones fiduciarias, en las que, frente a terceros, el aportante conserva el dominio de lo aportado, que sólo a efectos internos se considera disponible por la sociedad.

⁸² LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones sociales (Arts. 36 a 41 LSA)”, ob. cit., pp. 50-57.

Un ejemplo típico es la cesión del uso de un local de negocio como prestación accesoria. Esta prestación, como obligación social, tiene por objeto ceder el uso de un local de negocio, realizándose dicha entrega en virtud del contrato de sociedad. No obstante, pueden aplicarse analógicamente las normas del arrendamiento. Para evitar confusiones, se hace preciso diferenciar la prestación accesoria cuyo contenido es la cesión del uso de un local, de aquél otro supuesto en el que la prestación accesoria consiste en la celebración de un contrato de arrendamiento de local de negocio. En el primer caso, el socio es arrendatario, y no propietario del local de negocio, consistiendo esta prestación accesoria en la obligación de traspasar o subarrendar el local a la sociedad. El arrendatario, por tanto, sólo puede ceder el uso de tales locales de negocio cumpliendo los requisitos legalmente exigidos para traspasar o subarrendar, aplicándose las normas propias de esos negocios de enajenación arrendaticia, constituyendo, por tanto, el objeto de la prestación accesoria la transmisión de la titularidad de la posición contractual arrendaticia, o de alguno de los derechos derivados de ésta ⁸³. Por tanto, mediante esta prestación accesoria, el socio cedente, en el caso de disolución de la sociedad, recuperará el uso del local de negocio, con independencia de la situación económica social y de la intención del resto de la masa social ⁸⁴. En el supuesto de que el socio obligado a la realización

⁸³ Así lo dictamina nuestro Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre las que cabe destacar las de 21 de octubre de 1960 (RJ, 1960, 3181) y de 7 de abril de 1970 (RJ, 1970, 1888), de las que se deduce la existencia de traspaso o subarriendo simplemente del hecho de haberse proporcionado, directa o indirectamente, por el arrendatario a un tercero el goce de la cosa. Vid. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 328 y 329.

⁸⁴ LLAGARÍA VIDAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 19.

de la prestación accesoria sea propietario del local, el objeto de la prestación accesoria es un contrato típico al que le son de aplicación las normas reguladoras de los contratos de arrendamiento. De esta manera, no nos encontramos ante una prestación accesoria de dar, sino ante una prestación accesoria de hacer. En este segundo supuesto, una vez realizado el contrato de arrendamiento, la prestación accesoria queda cumplida y las relaciones jurídicas posteriores, es decir, el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato, se someten a las normas reguladoras del contrato de arrendamiento de locales de negocio.

1.1.2. PRESTACIONES ACCESORIAS DE HACER.

Las prestaciones accesorias de hacer o <<facere>> consisten “en el desarrollo de una actividad -siempre diversa de la de entregar una cosa-, manual o intelectual, de carácter profesional, técnico o administrativo y, en ocasiones, simplemente personal”⁸⁵. Por tanto, quedan sometidas a las normas recogidas en nuestro CC para este tipo de obligaciones (arts. 1098, 1151. 2, 1161, etc.). Con este tipo de prestaciones accesorias, la sociedad puede alcanzar un mayor grado de personalización, lo cual dependerá de la mayor o menor fungibilidad de los trabajos o servicios realizados por los socios⁸⁶.

⁸⁵ PEÑAS MOYANO, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., pp. 91 y 92.

⁸⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 848.

Por otra parte, se habla de prestaciones accesorias de simple actividad, en las que el socio deudor compromete únicamente su esfuerzo, cumpliendo cuando desarrolla la prestación con una diligencia normal, y de prestaciones accesorias de resultado, en las cuales además de su actividad compromete el socio deudor el resultado que ha de obtenerse con ella y, por consiguiente, la obligación no se habrá cumplido hasta que no se haya obtenido lo pactado ⁸⁷.

Las prestaciones accesorias de hacer, muchas veces, se confunden con las prestaciones accesorias de dar (por ejemplo, sucede así en las prestaciones accesorias cuyo objeto es la conclusión de un contrato de arrendamiento, de venta o de préstamo). En estos casos, la diferencia fundamental se encuentra en la ejecución de la prestación, lo cual es vital para determinar si hay o no cumplimiento. Mientras que en las prestaciones accesorias de dar el socio deudor cumple con la entrega del bien o derecho correspondiente, en cambio, en las prestaciones accesorias de hacer, el socio prestador cumple con la efectiva celebración del contrato objeto de la prestación accesorias, con independencia de que los bienes o derechos lleguen a la sociedad acreedora ⁸⁸.

⁸⁷ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 331 y 332; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 92; PÉREZ SANZ, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 404; SOTILLO MARTÍ, “*El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 106 y 107.

⁸⁸ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 348-353; LÓPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 851 y 852; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 93.

Las prestaciones accesorias de hacer pueden tener por objeto, entre otros, la prestación de trabajo personal, desempeño del cargo de administrador, prestación de servicios de carácter técnico, y la conclusión de determinados contratos con la sociedad.

A. PRESTACIÓN DE TRABAJO PERSONAL.

Este tipo de prestación accesorias fue una de las razones fundamentales que motivaron la inclusión de la figura de las prestaciones accesorias en nuestro Derecho positivo. Concretamente, ITURMENDI BAÑALES, en su Discurso de presentación de la LRJSRL ante las Cortes, aludía a esta fórmula para contrarrestar la prohibición de las aportaciones de industria en este tipo de sociedades ⁸⁹. Las prestaciones accesorias consistentes en el trabajo personal de los socios son perfectamente admisibles y están fuera de toda duda en nuestro Derecho, salvaguardándose así la prohibición recogida en los arts. 36. 1. párrafo 2º TRLSA y 18. 1 LSRL.

⁸⁹ ITURMENDI BAÑALES, “Discurso en Cortes sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDN*, 1953, pp. 306 y ss., en concreto, p. 313. Por su parte, BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 334 y 335, piensa que estas prestaciones accesorias de trabajo personal pueden gozar de gran utilidad práctica en los supuestos de transformación de sociedades colectivas en sociedades de responsabilidad limitada. Esto mismo destaca VERGEZ SÁNCHEZ, “*El socio industrial*”, ob. cit., pp. 105 y ss., añadiendo BRUNETTI, “*Tratado del Derecho de las Sociedades*”, traducción de Felipe de Solá Cañizares, t. II, Buenos Aires, 1960, p. 106, que este tipo de prestación accesorias responde a la finalidad de las sociedades familiares y atenúan la rigidez de las sociedades capitalistas.

La prestación accesoria cuyo objeto es la prestación del trabajo personal del socio, tiene su causa en el contrato de sociedad, pudiendo prestarse éste de manera autónoma o subordinada. Por tanto, estamos ante una relación societaria y no laboral ⁹⁰. En este sentido, la consecución del fin común prevalece sobre la relación de cambio de trabajo por salario, no existiendo, en este caso, la dependencia típica del contrato de trabajo ⁹¹.

Si bien parte de la doctrina entiende que el Derecho del Trabajo contiene una regulación imperativa sobre el contrato de trabajo ⁹², la naturaleza societaria de esa relación jurídica motiva la aplicación de la disciplina del tipo social correspondiente, aunque analógicamente serán aplicables las normas propias del contrato de trabajo, siempre que no estén en contradicción ni desvirtúen la naturaleza estrictamente social de la obligación ⁹³. El principal

⁹⁰ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 227. En la doctrina italiana, vid. TOFFOLETTO, “Le prestazioni accessorie di lavoro subordinato nelle società di capitali”, *Riv. it. dir. lav.*, I, 1989, pp. 299 y ss., en concreto, p. 308.

⁹¹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 228. En el Derecho italiano, vid. TOFFOLETTO, “Le prestazioni accessorie di lavoro subordinato nelle società di capitali”, ob. cit., p. 316.

⁹² ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., p. 77. En la doctrina italiana vid. BUZZI, “Azioni con prestazioni accessorie: Agenti di cambio e SIM”, *Riv. Soc.*, 1991, pp. 245 y ss., en concreto, p. 254; CIROCCHI, “Le prestazioni accessorie nelle società di capitali e il lavoro subordinato”, *Giur Piem.*, 1988, pp. 11 y ss., en concreto, pp. 34 y 35. La misma dirección sigue LO CUOCO, “Considerazione sulla prestazioni accessoria di lavoro subordinato della società di capitali”, ob. cit., pp. 1237-1241, quien admite incluso el derecho de separación con preaviso, no aplicándose aquí la regulación societaria.

⁹³ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 333 y 334; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 227 y 228. En la doctrina italiana, vid. TOFFOLETTO, “Le prestazioni accessorie di lavoro subordinato nelle società di capitali”, ob. cit., p. 308.

problema surge cuando mediante esta última se intenta encubrir una relación jurídica laboral ⁹⁴.

B. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE DIRECCIÓN O ADMINISTRACIÓN SOCIAL.

La segunda modalidad de interés que puede presentar las prestaciones accesorias de hacer es el supuesto en virtud del cual el socio se obliga a desempeñar puestos de dirección o administración en la sociedad ⁹⁵. Y ello, como consecuencia de las buenas relaciones o contactos que el socio puede mantener con otros protagonistas del tráfico económico o con potenciales clientes, o simplemente para poder sacar provecho de los especiales conocimientos que tiene en el sector comercial o industrial en el que la sociedad actúa ⁹⁶, o por cualquier otra circunstancia que pueda favorecer a la sociedad dadas las especiales condiciones de idoneidad y capacidad técnica que para dicho cargo posea el socio ⁹⁷. De esta manera, se abre una estrecha colaboración entre

⁹⁴ En este supuesto, parte de nuestra doctrina entiende que serán los Tribunales quienes decidirán sobre esta cuestión. Vid. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 334; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 230; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 111.

⁹⁵ Para ARANGUREN URRIZA, “La prestación accesorias como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, ob. cit., p. 77, esta posibilidad supone una derogación parcial del carácter corporativo de las sociedades de capital, sobre todo en las sociedades de responsabilidad limitada.

⁹⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 848 y 849.

⁹⁷ PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 404.

el socio obligado al desempeño de dicho cargo y la sociedad, pues el socio se va a implicar aún más en la gestión ⁹⁸. Si bien la confianza recíproca es la base de esta prestación accesoria, no podemos afirmar que se le aplique la regulación laboral especial contenida en el RD 1382/ 1985, de 1 de agosto, para el personal de alta dirección, pues estamos ante una obligación social y no laboral ⁹⁹.

La admisibilidad de este tipo de prestación accesoria en nuestro Ordenamiento jurídico ha sido controvertida, si bien se reconoce por la gran mayoría de la doctrina patria ¹⁰⁰. El principal problema de esta prestación accesoria es el carácter esencialmente revocable del cargo de administrador. La libre revocabilidad del cargo debe identificarse con la extinción de la prestación

⁹⁸ En este sentido, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 116. En la doctrina italiana, *vid.* BRONZINI, “*Società per azioni: la prestazioni accesoria di essere <<amministratore>> (art. 2345 Codice Civile)*”, *Dir. Fall.*, 1987, págs. 191 y ss., pág. 192, donde se realiza un comentario a la Sentencia del Tribunal de Génova de 3 de enero de 1986, la cual admite estas prestaciones; GUARINO, “*L’amministrazione di società di capitali como prestazione accesoria del socio*”, *ob. cit.*, pp. 1503 y ss.

⁹⁹ En este sentido, VIGUERA RUBIO, “*Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos del personal de alta dirección*”, *Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, t. III, *ob. cit.*, pp. 3355 y ss., en concreto, pp. 3358-3363, defiende la aplicación del art. 65 LCon a las relaciones laborales de carácter especial del personal de alta dirección, excluyéndose del ámbito subjetivo de dicha norma a aquellas personas cuya actividad se limite al desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración de las sociedades, siempre que su actividad comprenda la ejecución de tareas propias del puesto, y a aquellos directivos subordinados a la dirección general de la empresa que gestionen poderes limitados de ésta. El autor basa esta afirmación en la naturaleza del vínculo y la posición jurídica de la persona que desarrolla la administración y dirección de la sociedad, con independencia del contenido de la actividad realizada. Por tanto, si la dirección y administración de la sociedad se realiza mediante prestación accesoria, la naturaleza social de dicha obligación excluye su carácter laboral.

¹⁰⁰ Bajo la vigencia de la LRJSRL 1953, se esgrimieron argumentos a favor y en contra de su admisión, *vid.* BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 335 y ss., y SOTILLO MARTÍ, “*El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 110 y ss.

accesoria por causa no imputable al socio obligado ¹⁰¹. En el supuesto de que el socio obligado renuncie al cargo de administrador antes del transcurso del término fijado estatutariamente, una vez aceptado éste, se aplicarán las sanciones pertinentes, caso de la sociedad anónima, o, en el supuesto de las sociedades limitadas, se seguirá el régimen jurídico de incumplimiento de las prestaciones accesorias establecido en los arts. 25. 2 y 98 LSRL.

C. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CARÁCTER TÉCNICO.

Su objeto está conformado tanto por prestaciones que pueden ser realizadas como aportaciones al capital social –derechos de propiedad industrial- como por servicios de carácter profesional ¹⁰². En el primer caso, la asistencia técnica tiene menor importancia, pues la aportación de derechos de propiedad industrial implica la transmisión de los conocimientos necesarios para su explotación, salvo que se hubiese pactado lo contrario ¹⁰³. La prestación

¹⁰¹ LLAGARIA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., pp. 23 y 24; NEILA NEILA, “*La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 (Doctrina, Jurisprudencia y Directivas Comunitarias)*”, Madrid, 1990, p. 414. En la doctrina italiana, vid. PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azione. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accessorie. Artt. 2342-2345”, ob. cit., p. 40.

¹⁰² BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 338 y 339.; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 215 y 216.

¹⁰³ LOJENDIO OSBORNE, “Aportaciones sociales (Artículos 36 a 41 LSA)”, ob. cit., p. 40; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 848. Según BERCOVITZ ALVAREZ, “*La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas. Breve referencia a esta aportación en las sociedades limitadas*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 234 y 235, el deber de asistencia técnica y jurídica del aportante de un derecho de propiedad industrial, como

accesoria consistente en la transmisión de una patente, por ejemplo, tendrá importancia cuando la sociedad la haya adquirido de un tercero que no está obligado a aportar los conocimientos técnicos necesarios para su explotación y cuando, aun siendo socio el obligado y contrayendo éste también la obligación de proporcionar la práctica necesaria para la correcta explotación de la patente, se amplía objetiva y temporalmente el ámbito de la asistencia técnica ¹⁰⁴. En cambio, la prestación de determinados servicios a la sociedad resulta, en ocasiones, imprescindible para el desarrollo del objeto social. Evidentemente, esta prestación de servicios puede consistir en actividades de ingeniería, proyección, consulta o asesoramiento. Por tanto, los conocimientos relacionados con dichas actividades son los aportados como prestación accesoria por el socio obligado a la sociedad, no teniendo éstos ningún valor sin la persona a la que aparecen vinculados, ya que han sido adquiridos por su propia experiencia laboral o profesional, lo que impide su transmisión como aportación al capital social ¹⁰⁵, pues este conocimiento, como bien inmaterial, únicamente puede inscribirse en el balance de la sociedad cuando se ha adquirido mediando una contraprestación, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 176. 1º (2 y 3) y 194. 2º TRLSA y en el Plan General de Contabilidad ¹⁰⁶. Esta consideración

prestación accesoria, sólo puede fundamentarse en el art. 76. 1 de la LP o en el principio general de la ejecución de los contratos mercantiles de buena fe reconocido en el art. 57 C. Co.

¹⁰⁴ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 217.

¹⁰⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 216.

¹⁰⁶ BERCOVITZ ALVAREZ, “*La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas. Breve referencia a esta aportación en las sociedades*”

implica el reconocimiento de la importancia de la figura de la prestación accesoria como medio para obtener la sociedad estos conocimientos necesarios para el desarrollo del objeto social, los cuales, en ocasiones, son herramientas fundamentales para la realización de la actividad empresarial ¹⁰⁷. Esta cuestión es la que determina que la prestación de servicios sólo se considere como prestación de asistencia técnica en sentido estricto, puesto que no es susceptible de aportación al capital de la sociedad, pues es una prestación personal ¹⁰⁸. La prestación de servicios, en sentido estricto, supone “*el suministro de datos, informes, conocimientos técnicos, formación de personal especializado, etcétera*” ¹⁰⁹. Consecuentemente, el socio obligado a su cumplimiento coopera personalmente con la sociedad. Esta prestación de asistencia técnica en sentido estricto transforma la prestación de servicios en una obligación societaria. Lógicamente, al encontrarnos ante una prestación accesoria, su régimen jurídico vendrá determinado, en primer lugar, por lo dispuesto en nuestro Derecho de Sociedades, y, en segundo lugar, todas aquellas cuestiones que no estén

limitadas”, ob. cit., p. 31; MAMBRILLA RIVERA, “Fundación con aportaciones “*in natura*”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, AA. VV., t. I, ob. cit., pp. 729 y ss., en concreto, pp. 779 y 780.

¹⁰⁷ BERCOVITZ ALVAREZ, “*La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas. Breve referencia a esta aportación en las sociedades limitadas*”, ob. cit., p. 63, alude a la importancia de la posesión de patentes de invención en el mercado tecnológico o a la posesión de marcas en el mundo de la moda.

¹⁰⁸ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 341; LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 848; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 216; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., n. 41, p. 107; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 330.

¹⁰⁹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 342.

reguladas por nuestro Derecho societario serán reguladas por las normas generales del Derecho de obligaciones, así como por las normas que derivan del objeto particular de la prestación accesoria ¹¹⁰.

Según nuestro art. 1544 CC, por prestación de servicios se entiende aquella mediante la cual una de las partes se compromete frente a la otra a prestar un servicio por precio cierto. Es decir, el socio, mediante este tipo de prestación, se obliga frente a la sociedad a realizar un servicio concreto, mediando retribución. En este caso, la prestación tiene como objeto un arrendamiento de servicios. La calificación del objeto de la prestación accesoria como arrendamiento de servicios determina, en primer lugar, que nos encontramos ante una prestación accesoria de mera actividad, no asumiéndose compromiso alguno por el socio obligado en caso de que no se alcance un resultado concreto, y, en segundo lugar, que la prestación accesoria instaura una relación duradera. Esta duración puede ser indefinida, es decir, por toda la duración de la sociedad. No obstante, el carácter vitalicio del arrendamiento de servicios está prohibido en el art. 1583 CC ¹¹¹, evitándose así la servidumbre. Por tal motivo, si los estatutos de la sociedad determinasen el carácter vitalicio de la prestación accesoria de servicios, se entiende que es una prestación accesoria indefinida. También esta prestación accesoria puede estar sometida a un plazo

¹¹⁰ BARBA DE VEGA, *“Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”*, ob. cit., pp. 257 y ss., quien sigue a ASCARELLI, *“El contrato plurilateral”*, ob. cit., p. 36, y a ALVAREZ QUELQUEJEU, *“La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas”*, ob. cit., pp. 188 y 189.

¹¹¹ *“Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo”*.

determinado, fijándose una fecha de finalización. Además, el art. 1544 CC exige la remuneración de tales servicios. Así, si no hay retribución o la prestación no tiene carácter duradero, estaremos ante un contrato atípico, y no ante un arrendamiento de servicios.

Nos encontramos, como ya hemos expuesto anteriormente, ante prestaciones accesorias personalísimas. Por tanto, la sociedad quiere que la prestación de servicios la realice el socio en virtud de su experiencia laboral o profesional. Este carácter infungible de la prestación de servicios tiene efectos jurídicos importantes respecto la transmisión de acciones o participaciones sociales y en materia de retribución ¹¹², así como también respecto a la misma subsistencia de la sociedad en el tráfico económico, ya que su extinción puede provocar la disolución de ésta.

D. CONCLUSIÓN DE DETERMINADOS CONTRATOS CON LA SOCIEDAD.

La prestación accesorias de hacer puede consistir también en la obligación de realizar determinados contratos con la sociedad. En estos supuestos hay que proceder a llevar a cabo una distinción entre la prestación accesorias y los

¹¹² El límite del art. 23 LSRL tendrá siempre eficacia mientras la prestación accesorias financiera tenga un reflejo en las cuentas anuales de la sociedad. Por tanto, no se presenta ningún problema respecto a las prestaciones accesorias consistentes en dar alguna cosa, pero sí en las prestaciones accesorias de hacer. *Vid.* MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 95.

efectos contractuales que se derivan del incumplimiento de la misma. De este modo, la prestación accesoria es simplemente una obligación de hacer, consistente en concluir el contrato previsto en los estatutos sociales en los términos previstos. El objeto de esta prestación accesoria no es el del contrato que debe celebrarse, sino únicamente la conclusión de éste, es decir, prestar el consentimiento y desarrollar todo lo que sea necesario para que ese contrato surja. Así, la prestación accesoria se cumple cuando se perfecciona el contrato, extinguiéndose a partir de ese momento ésta, con independencia de que en el futuro y para la ejecución del contrato sea necesario la observación de las normas propias de éste ¹¹³.

1.2. PRESTACIONES ACCESORIAS NEGATIVAS.

El objeto de este tipo de prestaciones accesorias viene representado por una omisión o una abstención, una no realización de actos materiales o de actos jurídicos ¹¹⁴. Lógicamente, las prestaciones accesorias de no hacer están sometidas a la normativa sobre prestaciones accesorias y a los preceptos generales del CC sobre estas obligaciones (arts. 1099, 1123 y 1151) ¹¹⁵. Estas

¹¹³ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 349.

¹¹⁴ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 355.

¹¹⁵ En el Derecho italiano se manifiestan contra este tipo de prestaciones accesorias GASPERONI, “*Azioni di società e altre problematiche societarie e di diritto privato*”, Padova, 1982, n. 24, p. 19 y ROMANO-PAVONI, “*Teoria delle Società*”, Milano, 1953, p. 508, justificando su exclusión en el ámbito de la compensación de las prestaciones accesorias. En el

prestaciones tienen por objeto, principalmente, la obligación de no concurrir¹¹⁶, la prohibición de que los socios sirvan a otras sociedades o de que éstos se aparten de los precios y demás condiciones fijadas por la sociedad, el delimitar la producción o las ventas a un determinado territorio o, incluso, el limitar la transmisión de la cuota social¹¹⁷.

El establecimiento en los estatutos sociales de estas prestaciones accesorias puede ser una práctica contraria a la libre competencia que debe fiscalizarse por la LDC. Si bien bajo la LRPRC nuestra doctrina afirmó que esta prestación accesorio podía considerarse como un acto colusorio si se ponía en práctica en el mercado¹¹⁸, con la LDC basta con la inclusión de la prestación accesorio en los estatutos sociales¹¹⁹. La sociedad, en estos supuestos, deberá

Derecho alemán, esta prestación es inviable en las sociedades anónimas, debido al necesario carácter periódico de la prestación establecido en el parágrafo 55 *AktG*.

¹¹⁶ En este sentido, este tipo de prestación accesorio es importante en relación a la concentración de empresas y la unión de sociedades. *Vid.* ALVAREZ QUELQUEJEU, “*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*”, ob. cit., pp. 4 y ss.; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 356-371; DE LA CAMARA ALVAREZ, “*Estudios de Derecho Mercantil*”, t. II, 2ª ed., Madrid, 1978, pp. 329-331; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 113 y 114; VICENT CHULIA, “*Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*”, Madrid, 1971, p. 125.

¹¹⁷ *Vid.* RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928).

¹¹⁸ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 366-371; GALAN CORONA, “*Acuerdos restrictivos de la competencia*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977, pp. 117-121. En nuestra jurisprudencia, *vid.* la STDC de 12 de diciembre de 1973.

¹¹⁹ LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 850.

asegurarse de que la prohibición de concurrencia no vulnera el régimen jurídico de la competencia impuesto por el legislador.

IV. FUNGIBILIDAD E INFUNGIBILIDAD DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA. INTRANSMISIBILIDAD DE PRESTACIONES ACCESORIAS DE CARÁCTER PERSONALÍSIMO. TRANSMISIBILIDAD DE PRESTACIONES ACCESORIAS DE CARÁCTER FUNGIBLE.

La sociedad aprobará la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias cuando el socio obligado al cumplimiento de la prestación pueda sustituirse por un adquirente capacitado para el desarrollo de ésta, e impedirá la transmisión cuando este cambio no sea posible, porque el *accipiens* no cuente con los requisitos necesarios para el desarrollo de la prestación ¹²⁰. Por tanto, la sociedad acepta la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias siempre que la prestación continúe desarrollándose por el nuevo titular según lo pactado en los estatutos

¹²⁰ A favor de esta afirmación, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones Accesorias”, *ob. cit.*, p. 596; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 458; BLANQUER UBEROS, “Escritura y estatutos en la sociedad de responsabilidad limitada (Cláusulas duales –de contrato y de estatutos- como las de prestaciones accesorias y las de adquisición de la cualidad de socio, y las de previsión de adjudicaciones en disolución)(Sociedad en formación, su culminación y su frustración)”, *Tratando de la sociedad limitada*, *ob. cit.*, pp. 209 y ss., en concreto, pp. 268 y 269; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, p. 3486; LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *ob. cit.*, p. 848; PEÑAS MOYANO “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 92; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, pp. 106 y 107; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, *ob. cit.*, p. 330; VIÑUELAS SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, Ed. Dykinson, 2004, p. 323.

sociales. Consecuentemente, lo trascendental para nuestro supuesto es que la sociedad vea satisfecho su derecho de crédito derivado de la prestación accesoria. La posible sucesión al socio obligado a la realización de la prestación por otro socio o un tercero viene determinada por el carácter fungible o infungible de la prestación accesoria. La obligación fungible es aquella que admite el cumplimiento de tercero, e infungible la que impide que alguien distinto al sujeto obligado cumpla la obligación. Por tanto, creemos que la posible novación subjetiva de la prestación accesoria está íntimamente relacionada con el carácter fungible o infungible de ésta. Consecuentemente, es fundamental para nosotros la fijación del criterio que determina la fungibilidad de la prestación accesoria en nuestro Derecho, es decir, la sustitución del socio obligado al desarrollo de la prestación y, por tanto, facilita la transmisión de las acciones y participaciones con prestaciones accesorias.

Según el art. 337 CC, son bienes fungibles aquellos cuyo uso implica su consumo, e infungibles el resto. Sin embargo, que el objeto de la prestación accesoria sea consumible o inconsumible no tiene ninguna importancia a efectos de la novación subjetiva de la prestación accesoria vinculada a acciones y participaciones sociales o a la persona del socio. Por tanto, la determinación del carácter fungible e infungible de la prestación accesoria debe efectuarse, a estos efectos, conforme a otros razonamientos ¹²¹.

¹²¹ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 292.

Podría pensarse que la prestación accesoria es fungible cuando ésta tiene por objeto una cosa mueble que se determina en el tráfico jurídico según su número, peso o medida ¹²². Al igual que conforme al criterio anterior, éste tampoco nos sirve para determinar la fungibilidad e infungibilidad de la prestación accesoria a efectos de la posible transmisión de prestaciones accesorias vinculadas.

Con mayor rigor, la prestación accesoria será fungible cuando su objeto pueda sustituirse. Así, “*cosas fungibles son las que tienen cualidades comunes que las hacen objetivamente sustituibles*” ¹²³. Por tanto, el carácter genérico de la prestación accesoria podría determinar su fungibilidad ¹²⁴. De acuerdo con este criterio, la novación subjetiva de la prestación accesoria debería enlazarse con el carácter genérico de la obligación ¹²⁵. Se entiende por obligación genérica aquella en que “*el objeto de la prestación sólo está determinado por el género o clase a*

¹²² Según DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., pp. 292 y 293, este criterio es el que prevaleció en nuestro Derecho Común y es el contemplado por los arts. 1196. 2º, 1452 y 1740 CC. En este sentido, ESPIN CANOVAS, “*Manual de Derecho civil español*”, t. III, Obligaciones y contratos, 2ª ed., Madrid, 1959, p. 325, entiende que cosas fungibles son “*aquellas que en el tráfico se determinan por su número, peso o medida, como el vino, los granos, el dinero, es decir, las que careciendo de propia individualidad, son susceptibles de cambiarse unas por otras*”.

¹²³ En este sentido, vid. DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 293, y PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, t. I, vol. 2º, Derecho general de las obligaciones, Ed. Bosch, 4ª ed., Barcelona, 1988, p. 215.

¹²⁴ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 293.

¹²⁵ En este sentido, vid. ENNECCERUS / LEHMANN, “*Derecho de obligaciones*”, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, vol. I, 3ª ed., traducción Pérez González y Alguer, Barcelona, 1966, p. 66.

que ha de pertenecer la cosa que se entregue o el servicio que se preste”¹²⁶. En las obligaciones genéricas, la prestación no se identifica con una cosa determinada, aunque sí determinable¹²⁷. Así, el carácter genérico de la prestación no determina su indeterminabilidad. En las obligaciones genéricas, la obligación siempre es, al menos, relativamente determinada, puesto que lo contrario vulneraría el art. 1273 CC, y no habría obligación, pues faltaría uno de los requisitos fundamentales de ésta, como es su determinabilidad. Muchas veces, esa determinación relativa de la obligación genérica se efectúa en función de determinadas circunstancias o cualidades que expresan su pertenencia a un género¹²⁸. Efectivamente, el carácter fungible de la prestación accesoria podría basarse en que su objeto está determinado por una serie de características comunes. Por ejemplo, la prestación accesoria consistente en la entrega de una cantidad determinada de dinero o de materia prima¹²⁹. Incluso, dentro de un

¹²⁶ PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, ob. cit., p. 215. Para DIEZ-PICAZO, “Fundamentos del Derecho civil patrimonial”, ob. cit., p. 299, “para que jurídicamente pueda hablarse de obligación genérica, basta que las cosas que han de ser entregadas pertenezcan a un conjunto y que la obligación pueda cumplirse con cualquiera de ellas, cualesquiera que hayan sido los datos tenidos en cuenta para configurar el conjunto”.

¹²⁷ Así, vid. ALBADALEJO GARCÍA, “Derecho civil”, t. II, Derecho de obligaciones, Ed. Bosch, 11ª ed., Barcelona, 2002, p. 48; ENNECCERUS / LEHMANN, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 30. Según HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 78, “la obligación es genérica cuando la prestación no se identifica con una sola <<cosa>> [...] individualmente designada o determinada, sino que viene configurada más amplia o genéricamente, bien por referencia a un sector de la realidad en el que se hallen insertas diversas cosas no consideradas individualmente, bien porque se utilice algún medio objetivo indirecto para indicar qué es lo debido”.

¹²⁸ ALBADALEJO GARCÍA, “Derecho civil”, ob. cit., p. 46; CASTAN TOBEÑAS, “Derecho civil español común y foral”, t. III, Derecho de obligaciones, Ed. Reus, 16ª ed., Madrid, 1992, p. 187; SÁNCHEZ CALERO, “Las obligaciones genéricas”, RDP, 1980, pp. 644 y ss., en concreto, pp. 644-660.

¹²⁹ En estos supuestos, la prestación accesoria no se identifica con una cosa determinada individualmente, aunque sí determinable. Para determinar la obligación genérica “se precisa de la concurrencia de algún dato con entidad determinadora superior”. Vid. HERNÁNDEZ GIL,

mismo género, cabe limitar la prestación debida a un género distinto del usual en la práctica jurídica. En este caso, hablamos de obligación genérica limitada, ya que la obligación genérica se circunscribe a un sector determinado del género al que pertenecen las cosas o servicios que componen la prestación¹³⁰. No obstante, no debemos confundir la obligación genérica limitada con la obligación específica, ya que esta última es aquella donde el objeto de la prestación debida está determinado individualmente.

“Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 79, como la indicación de la cantidad [*“así, no cabe trazar el objeto de la obligación genérica diciendo que lo debido es meramente entrega de trigo o de hierro, pero sí cuando se agrega la indicación de la cantidad (cien toneladas de trigo o de hierro)”*]. El autor añade que, junto con la cantidad, otros factores pueden determinar la prestación de la obligación genérica. Para ello, no es necesario que éstos hagan referencia a una determinada cualidad, ya que en este caso puede producirse todavía la indeterminación [*“(por ejemplo, si al género <<trigo>> se agrega la cualidad de que sea de <<Castilla>> y falta la cantidad, se está sencillamente en presencia de un objeto de tal modo indeterminado que carece de aptitud para ser elemento de la relación obligatoria)”*]. Por tanto, aunque el art. 1273 hace referencia a la indeterminación de la cantidad [*“[...] La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”*], la interpretación amplia de este precepto nos lleva a la conclusión de que la prestación no puede determinarse mediante un nuevo convenio entre las partes. No obstante, no debemos confundir el carácter genérico de la obligación con las obligaciones alternativas. Si bien en ambos supuestos existe una única obligación, en cambio, en relación con el género de la prestación debida por la correspondiente obligación, en el primer caso, la prestación siempre pertenece al mismo género, mientras que en el segundo caso, el género de las prestaciones alternativas puede ser diverso.

¹³⁰ ALBADALEJO GARCÍA, “Derecho civil”, ob. cit., p. 47; CASTAN TOBEÑAS, “Derecho civil español común y foral”, ob. cit., p. 187; DIEZ-PICAZO, “Fundamentos del Derecho civil patrimonial”, ob. cit., p. 299; PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, ob. cit., pp. 222 y 223. En este sentido, LARENZ, “Derecho de obligaciones”, traducción española y notas de Santos Briz, t. I, Madrid, 1958, p. 165, dice que *“constituye una clase especial de obligación genérica la obligación de entregar cosas de entre ciertas existencias o provisiones (obligación genérica delimitada), en la cual se debe un número de objetos o una cantidad, determinada por su peso o de otra forma, a extraer de unas reservas o existencias más concretamente señaladas, presentes o futuras”*. Para HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 78, no hay fundamento para que la obligación genérica delimitada se entienda como una clase especial de obligación genérica, ya que, en estos casos, la indeterminación relativa de la obligación genérica tiene un alcance distinto.

A pesar de lo expuesto, entendemos que la fungibilidad de la prestación accesoria no significa que la novación subjetiva de la prestación dependa, en todo caso, de que el objeto de la prestación accesoria tenga un carácter genérico ¹³¹. Si el carácter genérico de la prestación se supedita a cómo la sociedad considera al objeto de la prestación accesoria, en cambio, la fungibilidad del objeto de la prestación accesoria es una cualidad objetiva que deviene de la consideración que tiene la prestación de la obligación en el comercio ¹³². Por tanto, la fungibilidad de la prestación accesoria y su posible novación subjetiva dependen de la naturaleza de su objeto. Consiguientemente, la prestación accesoria será fungible, pudiéndose cumplir ésta por una persona distinta de la del deudor inicial, cuando así lo determine la opinión del tráfico jurídico ¹³³. La fungibilidad o infungibilidad de la prestación accesoria obedece exclusivamente a la naturaleza del objeto de la prestación accesoria y no puede derivarse de la voluntad de las partes contratantes. El cumplimiento de la prestación, como satisfacción del acreedor, se basa en un interés objetivo y no subjetivo ¹³⁴. Por tanto, es un criterio

¹³¹ ALBADALEJO GARCÍA, “*Derecho civil*”, ob. cit., pp. 47 y 48; HERNÁNDEZ GIL, “*Derecho de obligaciones*”, ob. cit., p. 80; PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, ob. cit., p. 215.

¹³² DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 293.

¹³³ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 293; ENNECCERUS / LEHMANN, “*Derecho de obligaciones*”, ob. cit., p. 30; RUIZ GALLARDÓN, “*Derecho civil – Obligaciones*”, Madrid, 1957, p. 66.

¹³⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ VALLADARES RASCON, “Art. 1161 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol 1º, AA. VV., dir. M. Albadalejo y S. Díaz Alabart, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª ed., Madrid, 1991, pp. 72 y ss., en concreto, pp. 73-75. En este sentido, *vid.* HERNÁNDEZ-GIL, “*Derecho de Obligaciones*”, ob. cit., p. 216. Por su parte, DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 245, afirma, en relación con las obligaciones de hacer, que “*para decidir en cada caso concreto si una obligación es fungible o infungible habrá que examinar la declaración de voluntad emitida por las partes, la naturaleza del negocio o las circunstancias*

objetivo el que rige para la admisión o denegación a la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias. En este sentido, el art. 1161 CC determina que, en las obligaciones de hacer, “*el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación*”. Así, en este caso, se instituye un pacto de exclusión del pago de un tercero. Por tanto, hay *intuitus personae* sólo cuando sea relevante la persona del socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoria¹³⁵. De esta manera, no es lógico que la sociedad, respecto a prestaciones accesorias de dar, justifique un interés legítimo en recibir únicamente la prestación del socio obligado¹³⁶. En cualquier caso, el carácter infungible puede extenderse a cualquier tipo de prestación accesoria. Por ejemplo, pensemos en la prestación

que han rodeado al mismo y el criterio que razonablemente se pueda sustentar desde un punto de vista objetivo en relación con los asuntos o negocios del mismo tipo”. Al respecto, GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3486, entiende que el carácter infungible de la prestación accesoria proviene, bien de la naturaleza de la prestación, bien de la voluntad social.

¹³⁵ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *RdS*, monografías, nº 12, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 80. A estos efectos, y en relación con el art. 1595 CC, SALVADOR CODERCH, “Artículo 1595 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. II, AA. VV., C. Paz-Ares, L. Diez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1204 y ss., en concreto, pp. 1204 y 1205, mantiene que, en los contratos de obra, y a diferencia del mandato (art. 1732. 2º CC), “*la cuestión sobre el carácter personalísimo del encargo es de interpretación contractual integrada con criterios de usualidad*”. En relación con el carácter fungible e infungible de las obligaciones de hacer en nuestro CC, *vid.* DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., pp. 244 y 245, afirma que la prestación de hacer es fungible cuando la actividad comprometida por el deudor es sustituible e intercambiable, quedando satisfecho el interés del acreedor cualquiera que sea la persona que realice la prestación, mientras que ésta es infungible cuando el deudor “*constituye un elemento esencial del programa de prestación y no puede por ello ser sustituida por otra*”.

¹³⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 1161 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 180 y ss., en concreto, p. 180.

accesoria cuyo objeto se compone de un dar y un hacer ¹³⁷, o en la prestación accesoria de servicios ¹³⁸, que puede consistir en actividades de ingeniería, proyección, consulta o asesoramiento ¹³⁹. Los conocimientos relacionados con dichas actividades son los aportados como prestación accesoria por el socio obligado a la sociedad, no teniendo éstos ningún valor sin la persona a la que aparecen vinculados, ya que han sido adquiridos por su propia experiencia laboral o profesional. Junto con la prestación accesoria de servicios, también puede ser personalísima la prestación accesoria de no hacer, ya que, en éstas, ese interés en el cumplimiento de la prestación por esa persona alcanza su mayor importancia, pues la omisión de una persona extraña no satisface el fin social ni impide al socio obligado la ejecución de la prestación accesoria. Por ejemplo, piénsese en la prohibición de competencia. En este sentido, la STS de 16 de marzo de 1995 ¹⁴⁰ se refiere a la posibilidad de fijar en los estatutos sociales

¹³⁷ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 481, refiriéndose el autor a la venta con instalación o con obligación de mantenimiento.

¹³⁸ Según BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 359 y 360, este tipo de prestación accesoria es importante en los supuestos de integración de empresas, fundamentalmente en los casos de fusión de sociedades personalistas en capitalistas, garantizando los socios obligados a su cumplimiento la continuidad y el buen ejercicio de la actividad empresarial: por ejemplo, “*la obligación de seguir al frente de la misma ocupando algún puesto de responsabilidad y desarrollando una actividad similar a la que el socio aportante desempeñaba cuando él era propietario*”. Para TORRALBA SORIANO, “*Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas*”, ob. cit., pp. 2590 y 2591, las prestaciones accesorias consistentes en la prestación de servicios profesionales a la sociedad son las únicas que pueden pactarse en los estatutos sociales, siendo necesario que el socio obligado posea la cualificación profesional necesaria para el desarrollo de la actividad que corresponda. Este autor defiende una opinión aislada en nuestra doctrina.

¹³⁹ PEÑAS MOYANO “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 216.

¹⁴⁰ RJ 1995, 2660.

prestaciones accesorias de no prestar servicios médicos a otra aseguradora ¹⁴¹. Por consiguiente, el posible cumplimiento de tercero de una prestación entendemos que está íntimamente relacionada con la posible novación subjetiva de la prestación accesorias. Si la prestación no puede cumplirse objetivamente por un tercero, tampoco podrá admitirse el cambio de la persona del deudor. Luego, para que la prestación accesorias no pueda ser transmitida, es necesario que la prestación se identifique exclusivamente con el socio designado en los estatutos sociales y no de otro modo. Cuando la prestación accesorias tiene una naturaleza infungible, la cláusula estatutaria que instaura este tipo de prestación accesorias provoca una relación jurídica similar a la prevista en las sociedades colectivas y en la sociedad civil ¹⁴². En este supuesto, la prestación accesorias comparte el contenido característico de las relaciones personales de carácter imperativo propio de las relaciones societarias ¹⁴³. No son los estatutos de la sociedad

¹⁴¹ En esta sentencia, aun cuando la prestación accesorias se declara nula por defectuosa construcción de la cláusula penal inherente, se admite este tipo de prestaciones accesorias. Sobre dicha sentencia, *vid.* los comentarios realizados por los profesores CLAVERO TERNERO, “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1995”, *CCJC*, nº 39, 1995, pp. 913 y ss., y PEÑAS MOYANO, “Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 255 y ss.

¹⁴² BLANQUER UBEROS, “Escritura y estatutos en la sociedad de responsabilidad limitada (Cláusulas duales –de contrato y de estatutos- como las de prestaciones accesorias y las de adquisición de la cualidad de socio, y las de previsión de adjudicaciones en disolución)(Sociedad en formación, su culminación y su frustración)”, *ob. cit.*, p. 269.

¹⁴³ BLANQUER UBEROS, “Escritura y estatutos en la sociedad de responsabilidad limitada (Cláusulas duales –de contrato y de estatutos- como las de prestaciones accesorias y las de adquisición de la cualidad de socio, y las de previsión de adjudicaciones en disolución)(Sociedad en formación, su culminación y su frustración)”, *ob. cit.*, p. 270. Al respecto, BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 78-80, mantienen el carácter contractual de la prestación accesorias cuando se vincula a la persona del socio, aun cuando se determine nominativamente la prestación en los estatutos sociales. Siguiendo el carácter contractual de las prestaciones accesorias vinculadas personalmente al socio, DOMÍNGUEZ GARCIA, “La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: escritura y estatutos”,

quienes deben determinar expresamente si es posible la novación subjetiva de la prestación accesoria y, por ello, si el socio obligado a la ejecución de la prestación puede ser o no sustituido en el cumplimiento de la misma. En nuestro caso, el dato fundamental para que se pueda producir el cambio del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación accesoria es que la naturaleza del objeto de la prestación admita la sustitución del socio deudor de la obligación social.

Si la sociedad prescribe estatutariamente la insustituibilidad del socio comprometido a su cumplimiento, aun cuando el objeto de la prestación accesoria permita que cualquiera pueda suceder al socio estatutariamente obligado al desarrollo de la prestación, debe concederse al socio la posibilidad de desvincularse de la sociedad, pues lo contrario determinaría una vinculación indefinida del socio al ente social. Así, la infungibilidad de la prestación accesoria, es decir, la imposibilidad de novación subjetiva de la prestación, no

Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995, t. I, ob. cit., pp. 147 y ss., en concreto, p. 183, considera que las prestaciones accesorias de imputación objetiva, es decir, aquellas que se vinculan a una o varias participaciones sociales, no pueden considerarse de igual manera que las prestaciones accesorias de imputación subjetiva, que son aquellas que se vinculan a la persona del socio. Si bien ambas prestaciones accesorias provienen de una cláusula estatutaria, las prestaciones accesorias subjetivas constituyen pactos más subjetivos, individuales entre el socio obligado y la sociedad, de índole contractual, bilateral y sinalagmáticos, caso de que la prestación accesoria sea retribuida, y no pactos sociales, representando éstas, aun cuando están introducidas en los estatutos sociales, el carácter personalista más destacado de la sociedad de responsabilidad limitada. Además, el autor añade que, en el caso de prestaciones accesorias objetivas retribuidas, éstas se aproximan a una relación contractual, por cuanto su compensación no se rige por los riesgos del beneficio, sino por el principio del equilibrio recíproco de las contraprestaciones entre las partes. Nosotros, en cambio, no asumimos la argumentación de estos autores, puesto que una cosa es que la prestación accesoria sea infungible y otra cosa que la prestación accesoria subjetiva se considere como un pacto extrasocial.

puede basarse en el capricho de la sociedad ¹⁴⁴. La preferencia de la sociedad por el socio designado en los estatutos sociales debe basarse, lógicamente, en circunstancias que influyan en la realización de la actividad en que consista la prestación accesoria ¹⁴⁵. Una previsión estatutaria contraria a esta afirmación debe producir la negativa del Registrador mercantil competente a la inscripción de los estatutos sociales de la sociedad correspondiente. Esta creemos que es la pieza clave de nuestro estudio. Cuando el socio obligado no pueda ser sustituido en el cumplimiento de la prestación accesoria, la prestación es infungible ¹⁴⁶. Es decir, la infungibilidad de la prestación accesoria equivale a que la sociedad sólo se dará por satisfecha cuando el socio deudor previsto en los estatutos sociales cumpla con la prestación ¹⁴⁷. El socio designado estatutariamente para cumplir con la prestación accesoria es, en este caso, insustituible. Por esta razón, a este tipo de prestaciones accesorias se les denomina también como “*personales o personalísimas*” ¹⁴⁸, ya que la sociedad únicamente admitirá que la prestación accesoria se realice por ese socio, no pudiendo obligarse a la sociedad a recibir su

¹⁴⁴ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ VALLADARES RASCON, “Art. 1161 CC”, ob. cit., pp. 72 a 76.

¹⁴⁵ HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 215.

¹⁴⁶ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 331; BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 77.

¹⁴⁷ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 458 y 459; PEÑAS MOYANO “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 92; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 106 y 107.

¹⁴⁸ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 245.

cumplimiento de manos de otro socio ¹⁴⁹. De este modo, si la imposibilidad en el cumplimiento de la prestación accesoria afecta a la persona del deudor, se produce la imposibilidad absoluta de la prestación accesoria ¹⁵⁰. Sólo cuando la naturaleza del objeto de la prestación accesoria tenga carácter personalísimo o infungible, el socio obligado en los estatutos sociales a su cumplimiento no puede transmitir su condición de deudor de la prestación. En los demás casos, el cambio de titularidad de la prestación accesoria es posible y no puede impedirse por la sociedad, aunque ésta sí tiene la facultad de controlar la sucesión del socio originariamente obligado.

La prestación accesoria fungible no plantea problemas a efectos de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, puesto que la transmisión de éstas no origina ninguna dificultad en relación con la sucesión en el cumplimiento de la prestación accesoria ¹⁵¹. El transmitente se libera del cumplimiento de la prestación accesoria y el adquirente sucede al transmitente en la titularidad de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias. Consecuentemente, la prestación accesoria fungible permite el cumplimiento de la prestación por otro socio, bien porque éste tenga

¹⁴⁹ AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, t. I, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1996, p. 214; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 458 y 459.

¹⁵⁰ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 245.

¹⁵¹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 458, en relación con la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias; PEÑAS MOYANO “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 92, lo que es más coherente con el régimen jurídico de la sociedad anónima.

unas cualidades determinadas que son necesarias para la realización de la prestación, bien porque el adquirente tenga relación con el objeto de la prestación accesoria ¹⁵², no importando que éste tuviera tal condición antes de la transmisión de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias o la adquiriese con dicha transmisión. Si, en cambio, la transmisión de la prestación accesoria vinculada, aun siendo fungible, se denegase por la sociedad, el socio podrá impugnar judicialmente esta decisión social. No obstante, la sociedad puede reservarse el derecho a variar el destinatario de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, siempre que el nuevo deudor de la prestación tenga las cualidades necesarias para su cumplimiento, puesto que lo contrario también facultaría la impugnación de la transmisión.

Junto con las prestaciones accesorias fungibles, las prestaciones accesorias personalísimas o infungibles parecen reconocerse legalmente por nuestra LSRL, donde, en primer lugar, el art. 22 LSRL permite la vinculación de la prestación accesoria a la persona del socio, siguiéndose así la orientación del art. 10 LRJSRL. También el PCSM ¹⁵³ apuesta por la no vinculación de prestaciones accesorias personalísimas a una o varias participaciones sociales en sus arts. 333.

¹⁵² AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, t. I, ob. cit., p. 213, quien, en este sentido, hace referencia al origen histórico de las prestaciones accesorias en las sociedades azucareras alemanas. En ellas, los socios se obligaban a plantar remolacha azucarera y a aportar a la sociedad sus cosechas; por tanto, la prestación accesoria puede ser satisfecha por cualquier agricultor que reúna determinadas cualidades, y, al contrario, la prestación no puede realizarse por quien transmita sus fincas.

¹⁵³ Propuesta elaborada por la Ponencia Especial constituida en el seno de la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Mercantil, integrada por los Catedráticos de Derecho Mercantil D. Fernando Sánchez Calero, D. Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano y D. Ángel Rojo Fernández-Río.

2 y 336. En este sentido, el art. 336 PCSM establece que, “[S]alvo disposición contraria de los estatutos sociales, si las prestaciones accesorias no estuviesen vinculadas a la titularidad de una o varias participaciones sociales determinadas, la muerte del socio extinguirá la obligación de realizarlas”. Por tanto, si la prestación accesorias se vincula a la persona del socio, la prestación se extingue con la muerte de aquél, salvo pacto en contrario. Esta afirmación creemos que es insostenible puesto que, si la prestación accesorias es fungible, podrá seguir realizándose por los herederos o legatarios, o por los beneficiarios del derecho de adquisición preferente, si así se ha previsto, aun cuando los estatutos sociales no digan nada al respecto. Si la naturaleza de la prestación accesorias es personalísima, no es necesario que los estatutos sociales prevean la no extinción de la prestación accesorias por la muerte del socio personalmente designado para el cumplimiento de aquélla, porque la extinción se producirá de todos modos. Si la naturaleza de la prestación es fungible, y en los estatutos sociales se ha dispuesto que no se produzca la adquisición de dichas acciones o participaciones con prestaciones accesorias por los herederos o legatarios del causante, aun pudiendo ésta cumplirse por éstos, la sociedad debe estipular en los estatutos un derecho de adquisición sobre las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias, no produciéndose así la extinción de la prestación. Consecuentemente, en éste último supuesto, los estatutos sociales no pueden determinar la extinción de la prestación por la muerte del socio obligado a la prestación accesorias. Otra cosa será que ningún socio ejercite el derecho de adquisición sobre las acciones o participaciones

vinculadas. Así, se produce una interpretación errónea en el PCSM sobre la fungibilidad e infungibilidad de la prestación accesoria. En esta Propuesta se mantiene la infungibilidad de las prestaciones accesorias vinculadas personalmente al socio y la fungibilidad de las prestaciones accesorias vinculadas a acciones o participaciones sociales concretamente determinadas. Que la prestación accesoria se vincule a la persona del socio o a una o varias acciones o participaciones sociales no nos indica nada acerca del posible o imposible cambio del socio obligado estatutariamente al cumplimiento de la prestación accesoria ¹⁵⁴. Por tanto, no estamos de acuerdo con el criterio utilizado por el PCSM para determinar el carácter fungible o infungible de la prestación accesoria según la forma de vincular la prestación accesoria a las acciones o participaciones sociales ¹⁵⁵. No obstante, lo lógico sería vincular a la persona del socio las prestaciones accesorias con carácter infungible, y a las acciones o

¹⁵⁴ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 596.

¹⁵⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3484-3486, con relación a la sociedad de responsabilidad limitada, critica la no vinculación de la prestación accesoria a las participaciones sociales y salva la posible contradicción de los arts. 22. 2 y 24. 1 LSRL con la interpretación de que ambos se refieren, en los supuestos de vinculación personal, “*a prestaciones accesorias no fungibles, bien por su naturaleza, en razón de su carácter personalísimo, o bien por voluntad de los socios expresada en los estatutos, que no quieren su ejecución sin ese sujeto*”. En este sentido, la autora mantiene que otras opciones hubieran conseguido también la acentuación del matiz personalista de la sociedad de responsabilidad limitada. Por ejemplo, la vinculación de la prestación accesoria a una sola participación social o al conjunto de aquellas. En este sentido, vid. SACRISTÁN REPRESA, “Prestaciones Accesorias”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 388, quien, en relación con la sociedad de responsabilidad limitada, opina que esta interpretación es la correcta según la letra y el espíritu del art. 22 LSRL.

participaciones concretamente determinadas prestaciones accesorias de carácter fungible ¹⁵⁶.

En las sociedades anónimas, la vinculación de la prestación accesorias es a la acción –arts. 9. 1) TRLSA y 127 RRM-. Sin embargo, al igual que en la sociedad limitada, parece que el legislador no prohíbe la admisión de prestaciones accesorias de carácter personalísimo. No obstante, la admisibilidad de prestaciones accesorias infungibles plantea una situación de intransmisibilidad de las acciones y participaciones sociales a las que se apareja la prestación, puesto que el socio obligado a su cumplimiento no pueda ser sustituido por otro socio.

El tipo social de la anónima no admite la intransmisibilidad absoluta e indefinida de la condición de accionista, ya que el socio siempre debe tener una posibilidad de desvincularse voluntariamente de sus acciones y, lógicamente, de la sociedad a la que pertenece. Así, una cosa es que en la sociedad anónima se puedan establecer restricciones a la transmisión de las acciones –por ejemplo, el control de la sociedad a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias (art. 65 TRLSA)-, y otra que la sociedad, mediante estas limitaciones a la libre transmisibilidad, convierta al socio en prisionero de sus títulos. Así lo dispone el

¹⁵⁶ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 596; AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., p. 211.

art. 63. 2 TRLSA ¹⁵⁷. Si la prestación accesoria tiene un carácter personalísimo, la sociedad nunca debería consentir la transmisión, porque nadie excepto el socio obligado puede realizar la prestación. Para proteger al socio obligado de la negativa social a la enajenación de acciones con prestaciones accesorias infungibles, podría pensarse en el reconocimiento del derecho de denuncia o del derecho de separación. No obstante, si tenemos en cuenta que ni la denuncia del contrato de sociedad por el socio obligado ni su separación voluntaria van a garantizar a la sociedad su interés en el cumplimiento de la prestación accesoria infungible estatutariamente establecida, resulta fácil comprender cómo la transmisión voluntaria de acciones con prestaciones accesorias con carácter personalísimo es imposible. En cambio, en la sociedad de responsabilidad limitada, aunque el carácter personalísimo de la prestación accesoria puede también provocar la intransmisibilidad de la posición jurídica de socio, sin embargo, a diferencia de las sociedades anónimas, el art. 30. 3 LSRL establece que *“sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales requerirá el consentimiento de todos los socios”*. La previsión estatutaria del derecho de separación se entiende, en la sociedad limitada, como una salida del socio

¹⁵⁷ BALLARÍN MARCIAL, “Restricciones estatutarias a la transmisión de las acciones. Validez y clases”, *Estudios sobre la Sociedad Anónima*, AA. VV., dir. Garrido de Palma, I, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 123 y ss., en concreto, p. 137, declara que la expresión <<prácticamente intransmisible>> del art. 63. 2 TRLSA debe interpretarse como *“muy difícil o complicada, más allá de lo razonable, de lo usual en el tráfico, ya que los usos jurídicos aparecen invocados en el artículo 1 del Código de Comercio, aludiéndose a ellos en el artículo 1287 del mismo Cuerpo legal, sin olvidar nunca el principio de la buena fe que se recoge en el artículo 57 del Código de Comercio”*.

obligado a la realización de prestaciones accesorias personalísimas ¹⁵⁸. No obstante, y como apuntábamos antes en la sociedad anónima, esta cláusula estatutaria no garantiza a la sociedad el cumplimiento de la prestación, ya que el carácter personalísimo de la prestación impide que alguien distinto del socio obligado en los estatutos pueda desarrollarla adecuadamente a favor de la sociedad. Por otra parte, el art. 30. 4 LSRL dice lo siguiente: “*No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución*”. De la redacción de tal precepto deducimos que la sociedad puede vincular al socio obligado a la realización de la prestación accesorio durante un período no superior a cinco años desde la constitución de la sociedad o desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución, cuando las participaciones provengan de una ampliación de capital, aun cuando la prestación accesorio no tenga un carácter personalísimo. Así, el socio obligado a una prestación accesorio

¹⁵⁸ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 81-83, quienes incluso afirman que basta con que se dé una fungibilidad lo suficientemente restringida, que implique la reducción del mercado potencial, convirtiéndose “*en ilusoria la disponibilidad inter vivos, aunque restringida, de la condición de socio*”. La misma postura mantiene DOMÍNGUEZ GARCIA, “*La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: escritura y estatutos*”, ob. cit., p. 183, ya que lo contrario produciría una situación al socio de “*cautividad*”, y añade que el ejercicio del derecho de resolución *ad nutum* debe realizarse de buena fe y con preaviso a la sociedad. Por su parte, BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 84, p. 459, admite, bajo la anterior regulación de las sociedades limitadas, la resolución *ad nutum* y con preaviso en las prestaciones accesorias de duración indefinida, preaviso que entiende el autor realizado con la mera comunicación a la sociedad de su propósito de transmitir las participaciones sociales en los términos de art. 20 LRJSRL.

de contenido fungible podrá verse obligado a no transmitir voluntariamente sus participaciones sociales con prestaciones accesorias cuando éstas le fueron impuestas en la constitución de la sociedad o cuando la prestación accesoría se creó correlativamente a la creación de nuevas participaciones sociales derivadas de una ampliación del capital social. Por tanto, si la prestación accesoría fungible se creó con posterioridad a la constitución de la sociedad o a la ampliación de capital, el periodo de intransmisibilidad puede verse reducido o desaparecer. Además, será válida la utilización sucesiva de ambas cláusulas estatutarias de restricción a la transmisión de las participaciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias fungibles, pues el derecho de separación del socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoría se reconoce con independencia de que las participaciones sociales tengan o no aparejadas prestaciones accesorias.

No obstante, a pesar de estos argumentos, parte de la doctrina ha considerado posible la transmisión voluntaria de acciones o participaciones con prestaciones accesorias infungibles. Así, en primer lugar, se opta por la tesis que defiende la transmisión voluntaria de acciones y participaciones con prestaciones accesorias personalísimas, produciéndose el incumplimiento de la prestación ¹⁵⁹. En este sentido, se piensa que el socio obligado al cumplimiento de la prestación

¹⁵⁹ A favor de la tesis del incumplimiento de la prestación accesoría en los supuestos de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias de carácter personalísimo, *vid.* BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, pp. 459-463; SACRISTÁN REPRESA, “Prestaciones Accesorias”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, *ob. cit.*, p. 386.

accesoria puede transmitir voluntariamente, en todo caso, sus acciones o participaciones con prestaciones accesorias personalísimas, provocándose el incumplimiento de la prestación. Por tanto, este último es el efecto jurídico de la transmisión voluntaria de acciones y participaciones con prestaciones accesorias de carácter personalísimo. El socio no se libera unilateralmente de su obligación de realizar prestaciones accesorias personalísimas a favor de la sociedad, ya que el incumplimiento de la prestación accesoria provocado por la transmisión de las acciones o participaciones concretamente vinculadas o del conjunto de participaciones sociales del socio personalmente obligado, se sustituye por el régimen jurídico aplicable en estos casos al incumplimiento de la prestación accesoria, según el tipo social ante el que nos encontremos. Esta tesis se basa en que, fuera de los casos legal o reglamentariamente fijados por la Ley, en ningún momento se prohíbe que el socio pueda transmitir sus acciones o participaciones, con independencia de que éstas lleven o no aparejadas prestaciones accesorias, incluso de carácter personalísimo ¹⁶⁰. De esta manera, la transmisión voluntaria de acciones o participaciones con prestaciones accesorias de carácter personalísimo, si se ajusta al régimen legal o estatutario previsto, es perfectamente válida ¹⁶¹, y el adquirente debe ser reconocido por la sociedad

¹⁶⁰ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 459, quien añade que tampoco puede presumirse que exista una obligación legal en este sentido, respetándose así el art. 1090 CC, que establece lo siguiente: “*Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido; y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro*”.

¹⁶¹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 460 y 461.

como el nuevo titular de las acciones o participaciones. Si la transmisión voluntaria vulnera el régimen legal o estatutario aplicable, el acuerdo social de autorización a dicha transmisión podrá impugnarse y se podrá exigir además la responsabilidad que corresponda ¹⁶². Lógicamente, no estamos de acuerdo con este argumento, pues la prestación accesorias infungible no puede transmitirse voluntariamente por actos *inter vivos*, ya que nadie excepto el socio obligado está capacitado para la realización de la prestación accesorias. Consecuentemente, si se transmiten voluntariamente las acciones o participaciones sociales a las que se vinculan las prestaciones accesorias infungibles, se podrá impugnar siempre el acuerdo societario sobre transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, ya que únicamente el socio obligado puede cumplir con la prestación accesorias impuesta en los estatutos sociales. No se puede pensar, en este caso, en el ejercicio de la acción rescisoria ¹⁶³ contemplada en los arts. 1111¹⁶⁴ y 1291 ¹⁶⁵ CC, admitiendo que la transmisión de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias personalísimas se produce defraudando el derecho de la sociedad, como acreedor, a recibir la prestación del sujeto obligado designado en los estatutos sociales. Esta solución parece ser

¹⁶² PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 91; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 284 y “De la documentación y transmisión de acciones”, *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 499 y ss., en concreto, pp. 638 y 639.

¹⁶³ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 462.

¹⁶⁴ “Los acreedores [...] pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en perjuicio de su derecho”.

¹⁶⁵ “Son rescindibles: [...] 3º Los [contratos] celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan cobrar de otra manera lo que se les deba”.

idónea cuando la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias infungible se realice con la finalidad de eludir el interés social, no pudiendo la sociedad hacer efectivo de otro modo su derecho a la indemnización por el incumplimiento, y siempre que la sociedad carezca de otros medios legales para reparar el perjuicio. Sin embargo, debe descartarse esta posibilidad, ya que en nuestro supuesto, si se produce la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias personalísimas, el acuerdo de autorización a la transmisión voluntaria de aquéllas es impugnabile (arts. 115 y ss. TRLSA y 56 LSRL), puesto que se vulneran los estatutos de la sociedad en el cumplimiento de la prestación accesorias.

En segundo lugar, se defiende también que la transmisión voluntaria de las prestaciones accesorias personalísimas provoca la extinción de éstas, pues resulta imposible que la prestación se realice por el adquirente ¹⁶⁶. La supresión en el art. 340 PCSM del contenido de los apartados tercero y cuarto del art. 30 LSRL y el art. 336 PCSM sostienen esta tesis. Así, en las prestaciones accesorias infungibles, como el socio obligado ha transmitido su posición jurídica de socio y el adquirente no goza de las cualidades requeridas para ello, la prestación únicamente podrá pervivir en manos del antiguo socio, pero no como prestación accesorias, sino como obligación extrasocial. Legalmente es imposible que la

¹⁶⁶ RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 284. En este sentido, el art. 1184 CC determina que “*también quedará liberado el deudor en las obligaciones de hacer cuando la prestación resultare legal o físicamente imposible*”.

prestación accesoria se realice por alguien que no es socio. Por tanto, se produce un supuesto de imposibilidad sucesiva o sobrevenida de la prestación ¹⁶⁷. Así, es la “*existencia de una causa objetiva, permanente y absoluta obstativa de la realización del acto solutorio*”, lo que “*acarrea la frustración del programa de prestación contemplado*” ¹⁶⁸ –la transmisión del conjunto de acciones con prestaciones accesorias del socio obligado-. Esta tesis conllevaría, además, la aplicación del régimen previsto en los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL por extinción voluntaria anticipada de la prestación accesoria personalísima. Así, se requiere no sólo la autorización de la sociedad y la consiguiente modificación de los estatutos sociales, sino también el consentimiento, respectivamente, de los interesados u obligados ¹⁶⁹ que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 158. 3 y 195 RRM, debe hacerse constar en la escritura de modificación, o resultando dicho consentimiento del acta del acuerdo social, deberá firmarse por éstos.

¹⁶⁷ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 461.

¹⁶⁸ CRISTOBAL MONTES, “*El incumplimiento de las obligaciones*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 23.

¹⁶⁹ RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., pp. 289, en relación con la sociedad de responsabilidad limitada. Esta solución fue propuesta bajo la LRJSRL por BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 488 y 489, y URÍA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española*”, ob. cit., p. 337. Este límite legal, basado en la aquiescencia de los sujetos interesados u afectados por la prestación accesoria para la creación, modificación y extinción anticipada de la prestación, no se recogía en la LRJSA. En el Derecho alemán, la jurisprudencia alemana ha interpretado el parágrafo 180. I *AktG*, determinando que se exige el consentimiento del socio obligado cuando la modificación estatutaria le es perjudicial. En este sentido, *vid.* HÜFFER, “*Aktiengesetz*”, C. H. Beck, Munich, 1993, p. 747; LUTTER, “*Kolner Kommentar zum Aktiengesetz*”, 2ª ed., Colonia, Berlín, Bonn, Múnich, 1988, p. 370. En contra de la necesidad de el consentimiento de los interesados para el acuerdo de extinción anticipada de la prestación accesoria, *vid.* LOPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 868.

En la sociedad anónima, el art. 145. 2 TRLSA hace referencia a una serie de supuestos de modificación de los estatutos sociales que exigen la observancia de un instrumento que lleva implícito un límite anexo a la voluntad social expresada mediante acuerdo mayoritario ¹⁷⁰. Todos los supuestos relacionados en el art. 145. 2 TRLSA requieren el mismo presupuesto para que el acuerdo de modificación de los estatutos adoptado en la Junta General, con los requisitos exigidos por el legislador, tenga eficacia: el consentimiento de los interesados en la creación, modificación o extinción anticipada de la prestación accesorio. Este consentimiento es distinto del voto emitido por el socio en la correspondiente Junta general, pues el socio acepta o renuncia individualmente la creación, modificación o extinción anticipada de la prestación accesorio ¹⁷¹. Aquí se plantea el problema de cuál es el ámbito subjetivo al que hace referencia el término <<interesado>> previsto en el art. 145. 2 TRLSA. En primer lugar, puede entenderse que todos los socios deben prestar su consentimiento ¹⁷². Por

¹⁷⁰ QUIJANO GONZALEZ, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. III, vol. 1º, ob. cit., Madrid, 1994, pp. 13 y ss., en concreto, p. 55.

¹⁷¹ ESPIN GUTIERREZ, “La modificación de los estatutos sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, t. II, ob. cit, pp. 757 y ss., en concreto, p. 772.

¹⁷² En nuestra doctrina, sobre la base de que la prestación accesorio forma parte del contenido del contrato de sociedad, y no del derecho corporativo, algunos autores justifican la regla de la unanimidad para poder llevar a cabo la modificación de la obligación de realizar prestaciones accesorias. Vid. BALLARIN MARCIAL, “Prenda de participaciones de sociedad de responsabilidad limitada”, *RDM*, 1956, pp. 299 y ss., en concreto, p. 312; DE LA CÁMARA ALVAREZ, “*Estudios de Derecho mercantil*”, t. II, Madrid, 1978, p. 194; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCIA, “La muerte del socio en la sociedad familiar de responsabilidad limitada”, *Estudios sobre la sociedad anónima*, t. II, coord. V. M. Garrido de Palma, Madrid, 1993, pp. 481 y ss., en concreto, p. 513; GARRIDO DE PALMA, “La autonomía de la voluntad en la Sociedad anónima. Problemática específica de su ámbito en tema de aportaciones”, *Noticias/ CEE*, 1991, pp. 75 y ss., en concreto, pp. 76-78; GISPERT PASTOR, “El nuevo régimen de modificación de estatutos de la sociedad anónima”, *Derecho Mercantil de la C.E.E. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 485 y ss., en concreto,

tanto, si no hay unanimidad, la modificación estatutaria consistente en la extinción anticipada de la prestación accesorio no podría realizarse. Esta postura no es lógica, puesto que la decisión de un único socio vincula a todos los demás¹⁷³. Así, más coherente sería que, junto con el acuerdo de modificación de

p. 499; SOLA CAÑIZARES, “*Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo Derecho español*”, Edersa, Madrid, 1954, p. 110; TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 2588; TRIAS DE BES, “*La prestación accesorio en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 325; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 337. La unanimidad de todos los accionistas es la solución prevista por el art. 2345 CC, salvo disposición en contrario prevista en el contrato social. Esta norma implica que la modificación subjetiva de la prestación accesorio adoptada en la Junta general de accionistas por mayoría y no por unanimidad es anulable, salvo que la unanimidad de los socios haya dispuesto en el contrato de sociedad lo contrario. En este sentido, vid. BRUNETTI, “*Trattato del Diritto delle Società*”, ob. cit., p. 259; COTTINO, “Prestazione accesorio e poteri dell’assemblea”, ob. cit., p. 24, y “*Le società*”, ob. cit., p. 273; FERRARA/ CORSI, “*Gli imprenditori e le società*”, ob. cit., p. 462; GALGANO, “*Il nuovo Diritto Societario*”, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, t. XXIX, Cedam, Padova, 2003, p. 72; GRAZIANI, “*Diritto delle Società*”, 5ª ed., Napoli, 1962, n. 2, p. 262; IUDICA, “Modifica delle prestazioni accesorio e diritti individuali dei soci nelle società cooperativa”, *Giust. Civ.*, I, 1981, pp. 1738 y ss., en concreto, pp. 1742 y 1743; KUSTERMAN, “Le prestazioni accesorio a carico dei soci”, *Le società*, 1987, pp. 939 y ss., en concreto, p. 945; PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accesorio”, ob. cit., p. 352; RAGUSA MAGGIORE, “*Trattato delle Società*”, AA. VV., t. II, Ed. Cedam, Padova, 2003, pp. 363 y 364; SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, 4ª ed., Bologna-Roma, 1992, p. 107. A favor de la incompetencia de la Junta general de socios para tratar la modificación de la prestación accesorio y, consiguientemente, de su ineficacia frente a la sociedad, vid. CAMPOBASSO, “*Diritto delle Società*”, *Diritto commerciale*, t. II, UTET, 3ª ed., Torino, 1995; DI SABATO, “*Manuale delle Società*”, Torino, 1992, p. 293; SPEZIA, “Le prestazioni accesorio nella società per azioni”, *Arch. Civ.*, 1994, pp. 369 y ss., en concreto, p. 370. En la jurisprudencia italiana, en contra de la aprobación de la modificación de la prestación accesorio en la asamblea de socios, vid. las Sentencias de la Audiencia Provincial de Roma de 9 de enero de 1957, *Giur. it.*, 1957, I, 2, c. 1 y ss.; de Casación de 1 de octubre de 1960, n. 2542, *Giur. it.*, t. I, 1, 1961, c. 420, comentada por COTTINO, “Prestazione accesorio e poteri dell’assemblea”, ob. cit., pp. 16 y ss.; de 29 de noviembre de 1978, n. 5643, *Giur. Comm.*, II, 1980, p. 49, y de 28 de octubre de 1980, n. 5790, *Giur. it.*, I, 2, 1981, c. 32, comentada por IUDICA, “Modifica delle prestazioni accesorio e diritti individuali dei soci nelle società cooperativa”, ob. cit., pp. 1738 y ss.

¹⁷³ AVILA DE LA TORRE, “*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 525 y 526; GARCIA DE ENTERRIA, “El régimen general de la modificación de estatutos en la nueva Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, t. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 365 y ss., en concreto, p. 376; MODREGO IBÁÑEZ, “El deber de abstención del socio en conflicto de intereses con la sociedad (Análisis del art. 52 de la nueva LSRL)”, *CDC*, nº 19, 1995, pp. 61 y ss., en concreto, p. 89.

los estatutos sociales adoptado en Junta general, presten también su consentimiento los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria¹⁷⁴, e incluso los afectados en su posición jurídica de socio por la extinción anticipada de aquella¹⁷⁵, pues el término <<interesado>> permite que el consentimiento pueda requerirse por la sociedad a obligados y a no obligados al cumplimiento de la prestación accesoria objeto de modificación estatutaria, según que la modificación sea de creación, modificación o extinción anticipada de la prestación¹⁷⁶. En el concreto supuesto de la extinción anticipada, serán interesados, a los efectos del art. 145. 2 TRLSA, el socio originariamente obligado y aquellos socios que acrediten un interés legítimo en el mantenimiento de la prestación accesoria¹⁷⁷. En este caso, el acuerdo de extinción anticipada de la prestación accesoria, una vez aprobado en Junta general, será eficaz frente a aquellos accionistas interesados o afectados que consientan que su prestación accesoria se extinga¹⁷⁸. No se puede admitir, en cambio, la consideración de las

¹⁷⁴ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 246 y 247; QUIJANO GONZALEZ, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, ob. cit., p. 59.

¹⁷⁵ AVILA DE LA TORRE, “*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 539; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 489; LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 866; QUIJANO GONZALEZ, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, ob. cit., p. 59. En este sentido, el art. 158. 3 RRM hace referencia a los interesados o afectados por la modificación estatutaria.

¹⁷⁶ ESPIN GUTIERREZ, “La modificación de los estatutos sociales”, ob. cit., p. 779.

¹⁷⁷ AVILA DE LA TORRE, “*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 536-539; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 489.

¹⁷⁸ ALVAREZ QUELQUEJEU, “*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*”, ob. cit., pp. 178 y 179; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 489; GARCIA LUENGO, “*Nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y*

acciones con prestaciones accesorias como categoría social diferenciada y, por tanto, el consentimiento de los interesados o afectados en la creación, modificación o extinción anticipada de la prestación no puede prestarse a través de un acuerdo formado en una junta general especial a la que asistan los accionistas interesados o afectados, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 148

TRLSA¹⁷⁹.

jurisprudencia)”, Madrid, 1991, p. 657; GARRIGUES, “*Curso de Derecho mercantil*”, t. I, ob. cit., pp. 569 y 570; LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 867; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 261; QUIJANO GONZALEZ, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, ob. cit., pp. 60 y 61; SALVADOR BULLON, “*Comentarios a la Ley de sociedades limitadas de 1953*”, ob. cit., p. 266; SOTILLO MARTI, “El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 116-118. Al respecto, AVILA DE LA TORRE, “*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 526 y 527, si bien considera esta interpretación como más acorde con la vida social, sin embargo, entiende que esta solución debe matizarse, ofreciéndonos dos vías alternativas. Primera, que los socios presten su consentimiento de forma condicionada. Segunda, y es la solución que el autor considera correcta, que se establezca expresamente en el acuerdo de modificación estatutaria su eficacia relativa frente a aquellos socios que consintieron.

¹⁷⁹ SÁNCHEZ ANDRES, “La acción y los derechos del accionista”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. IV, vol. 1º, dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 23 y ss., en concreto, p. 278, justificando el autor su postura en el tenor literal del art. 145. 2 TRLSA y en la colocación sistemática del precepto al margen del mecanismo de la votación separada. En este sentido, *vid.* también AVILA DE LA TORRE, “*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 535, pues la prestación accesorias es una relación jurídica individual del socio obligado a favor de la sociedad. En este sentido, *vid.* también PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 257, y TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 2598. A favor de la consideración de las acciones con prestaciones accesorias como categoría especial de acción, *vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ, “Las clases de acciones como instrumento de financiación”, *Estudios de Derecho Bancario y bursátil. Estudios en homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. I, Madrid, 1994, pp. 199 y ss., en concreto, pp. 204 y 205; ESTURILLO LOPEZ, “*Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la legislación mercantil societaria*”, Madrid, 1993, p. 627; LOPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 868, siguiendo a la doctrina alemana; LLAGARIA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., pp. 34 y ss.; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., p. 264; PEREZ DE LEON, “Derechos de las minorías y prestaciones accesorias”, *Consideraciones sobre la Ley de Sociedades Anónimas. Diálogos de Derecho*, Madrid, 1990, pp. 285 y ss., en concreto, p. 298. En la doctrina italiana, *vid.* BARTALENA, “Le azioni con prestazioni accessorie come “categoría” di azioni”, *BBTC*, 1998, pp. 199 y ss.; BUZZI, “Azioni con prestazioni accessorie: Agenti di cambio e SIM”, ob. cit., pp. 254 y 255; LILLONI, “Prestazioni accessorie nelle cooperativa e introduzione negli statuti, a maggioranza, delle <<riserve individualizzate>>”, *Riv.*

En la sociedad de responsabilidad limitada, se restringe el ámbito subjetivo del presupuesto de eficacia agregado a la voluntad social de modificar los estatutos sociales mediante la extinción anticipada de la prestación accesoria. Efectivamente, el art. 25. 1 LSRL hace alusión al <<*consentimiento individual de los obligados*>>, aun cuando el art. 195 RRM hace referencia al consentimiento de los <<*interesados o afectados*>>. La utilización del término <<*obligados*>> por parte del legislador delimita las personas que deben consentir la creación, modificación o extinción anticipada de la prestación accesoria en las sociedades de responsabilidad limitada. En este supuesto, sólo el socio titular de la prestación accesoria a extinguir anticipadamente deberá añadir su consentimiento al acuerdo de modificación de los estatutos sociales.

No es admisible que la transmisión voluntaria de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias produzca la extinción de la prestación accesoria, básicamente por varias razones. En primer término, si la prestación accesoria es personalísima, la sociedad no puede autorizar la transmisión y, en segundo término, si la sociedad quiere desvincular al socio de esa obligación –supuesto poco probable–, se realiza una modificación estatutaria producida por la extinción voluntaria anticipada de la prestación accesoria personalísima, pero no una transmisión voluntaria de acciones o participaciones con prestaciones accesorias. Así, en este caso se lleva a cabo una modificación

Soc., 1962, pp. 1040 y ss., en concreto, p. 1048; MIGNOLI, “La nozione di categoria e la categoria di azioni a’ sensi degli artt. 2348 e 2376 *Cod. Civ.*”, *Riv. Dir. Comm.*, 1953, pp. 434 y ss., en concreto, p. 459.

estatutaria previa a la transmisión de acciones o participaciones sociales. Además, esta teoría admite que, si la prestación accesoria hubiera vencido y fuere exigible en el momento de la transmisión, la sociedad reclame el cumplimiento de la prestación al transmitente o a los sucesores del socio fallecido ¹⁸⁰. Debe desecharse esta tesis, puesto que la persona del socio obligado es insustituible. Consiguientemente, si la prestación accesoria personalísima ha vencido, el socio obligado incurrirá en incumplimiento y, si fallece, la prestación accesoria personalísima vencida se extingue por causa no imputable al socio obligado ¹⁸¹. Efectivamente, las transmisiones por causa de muerte provocan la extinción de la prestación accesoria personalísima aparejada a las acciones o participaciones o a la persona del socio ¹⁸², por aplicación de lo dispuesto en el

¹⁸⁰ RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 284, en relación con la sociedad de responsabilidad limitada, afirma que, en estos casos, la relación del socio obligado que transmite *inter vivos* o *mortis causa* las participaciones con prestaciones accesorias personalísimas es de deudor con la sociedad, pues ha consolidado dicha posición antes de que se realice la transmisión, y asimila el autor esta situación a la del reparto del beneficio acordado por la sociedad en la Junta General, cuando aquél todavía no se ha producido.

¹⁸¹ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 459.

¹⁸² En este sentido, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 624; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, Ed. Praxis, Barcelona, 1995, p. 82; CARPIO MATEOS, “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Colegios Notariales de España, Madrid, 1995, pp. 158 y ss., en concreto, p. 160; GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 441 y “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3511; MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 176; NEILA NEILA, “La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)”, ob. cit., p. 535; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 659; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales”, ob. cit., p. 99; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 416, ya que la asunción por los herederos de la prestación produciría una modificación de los estatutos sociales, al margen del régimen general de modificación de la LSRL. En el Derecho proyectado de sociedades de responsabilidad limitada, *vid.* OLIVENCIA RUIZ, “Las

art. 1595 CC ¹⁸³. La extinción de la prestación accesoria personalísima, al igual que su incumplimiento definitivo, puede provocar la disolución de la sociedad. Como hemos puesto de manifiesto anteriormente, tanto en la transmisión *mortis causa* como en la transmisión *inter vivos* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias infungibles, el carácter personalísimo de la prestación provoca que el socio obligado en los estatutos de la sociedad no pueda sustituirse en el cumplimiento de la prestación. Si la prestación accesoria de carácter personalísimo es fundamental para la consecución del fin social, podríamos considerar esta situación como un supuesto de imposibilidad manifiesta de lograr el fin social (arts. 260. 1. 3º TRLSA y 104. 1. c) LSRL), disolviéndose ineludiblemente la sociedad ¹⁸⁴. Así, en estos casos, es un motivo

prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 246. En relación con la LRJSRL 1953, vid. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 459; FERNÁNDEZ-TREGUERRES GARCÍA, “La muerte del socio en la sociedad familiar de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 513; MADRIDEJOS SARASOLA, “Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1955, pp. 243 y ss., en concreto, p. 258; TRIAS DE BES, “La prestación accesoria en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 329; VELASCO ALONSO, “*La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, Ed. Revista de Derecho Financiero, 3ª ed., Madrid, 1981, p. 92. En la doctrina alemana, HUECK, en BAUMBACH/HUECK, “*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*”, München, 1988, pp. 66 y 216, determina que es posible que la prestación accesoria continúe a cargo de los herederos como obligación extrasocietaria.

¹⁸³ “Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

En este caso, el propietario debe abonar a los herederos del constructor, a proporción del precio convenido, el valor de la parte de obra ejecutada y de los materiales preparados, siempre que de estos materiales reporte algún beneficio.

Lo mismo se entenderá si el que contrató la obra no puede acabarla por causa independiente de su voluntad”. Vid. BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 459; DIEZ-PICAZO, “Fundamentos del Derecho civil patrimonial”, ob. cit., p. 245; PEÑAS MOYANO, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 404, quien afirma que, en estos casos, la prestación accesoria se extingue por desaparición del elemento subjetivo que le servía de soporte.

¹⁸⁴ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 409. En el Derecho Comparado, el art. 94. 4º de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales

interno -la imposibilidad de sustitución del socio obligado- el que produce indirectamente la incompatibilidad con la realización del objeto social, y consiguientemente, la disolución de la sociedad ¹⁸⁵. Y, por otra parte, se plantea una imposibilidad sobrevenida del fin social, ya que el objeto social podía realizarse mientras el socio mantuvo la titularidad de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias personalísimas. Además, es una imposibilidad manifiesta, ya que el fin social no puede cumplirse porque nadie salvo el socio designado en los estatutos podía cumplir objetivamente con esa prestación, que es fundamental para cometer con éxito el objeto social. De este modo, el incumplimiento de prestaciones accesorias personalísimas puede producir, en este caso, un efecto idéntico al de la disolución de las sociedades colectivas y comanditarias por muerte de uno de los socios colectivos (art. 222. 1 C. com.) ¹⁸⁶. Indudablemente, si a pesar de producirse la extinción o el incumplimiento definitivo de la prestación accesorias, el objeto social puede realizarse, no se estará ante el supuesto recogido en estas

argentina determina como causa de disolución de la sociedad anónima la existencia de prestaciones accesorias.

¹⁸⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 409. Lógicamente, deberían respetarse en todo caso los arts. 262 y ss. TRLSA y 105 LSRL, respectivamente.

¹⁸⁶ “*Las Compañías colectivas y en comandita se disolverán además totalmente por las siguientes causas:*

1ª La muerte de uno de los socios colectivos, si no contiene la escritura social pacto expreso de continuar en la Sociedad los herederos del socio difunto, o de subsistir ésta entre los socios sobrevivientes.

[...]“.

disposiciones y, consecuentemente, no habrá causa legal de disolución ¹⁸⁷. Sin embargo, resulta controvertida la posibilidad de que los estatutos sociales puedan introducir causas estatutarias de disolución en función de sus circunstancias personales –por ejemplo, la extinción o el incumplimiento de la prestación accesoria- (arts. 260. 1. 7º TRLSA y 104. 1. g) LSRL). Si bien en la sociedad limitada, el mayor grado de personalización de la sociedad parece no plantear problemas al respecto ¹⁸⁸, en cambio, en la sociedad anónima, el carácter corporativo de la sociedad, desvinculado de las circunstancias personales de los accionistas, parece desaconsejar esta posibilidad ¹⁸⁹. No obstante, el establecimiento de prestaciones accesorias personalísimas en ambos tipos sociales supone el reconocimiento de esta causa de disolución social, siempre que la inejecución de la prestación accesoria infungible impida a la sociedad la obtención de ganancias repartibles, puesto que no es posible el ejercicio de la actividad social que constituye su objeto ¹⁹⁰. Por tanto, es un motivo interno y no externo el que lleva a la sociedad a incurrir en esta causa de disolución.

¹⁸⁷ Por su parte, PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 409, considera que, antes de acudir a esta solución, la sociedad debe cerciorarse de que no existe otra posibilidad para lograr la misma función.

¹⁸⁸ ALVAREZ QUELQUEJEU, “*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*”, ob. cit., p. 266; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 492-494; SACRISTÁN REPRESA, “*Las prestaciones accesorias*”, *RdS*, ob. cit., pp. 329 y 330; TRIAS DE BES, “*La prestación accesoria en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 328 y 329.

¹⁸⁹ BELTRÁN SÁNCHEZ, “*La disolución de la sociedad anónima*”, 2ª ed., Madrid, 2002, pp. 50 y 51. En contra, BLANQUER UBEROS, “*La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad*”, *AAMN*, 1991, pp. 413 y ss., en concreto, p. 462.

¹⁹⁰ BELTRÁN SÁNCHEZ, “*La disolución de la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 36.

Además de todo lo expuesto anteriormente, en la sociedad anónima, el art. 63. 2 TRLSA establece que “[s]erán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción”. Lógicamente, la cláusula estatutaria que introduzca una prestación accesoria personalísima está impidiendo la transmisión voluntaria de las acciones a las que ésta se vincula. Por tanto, podría pensarse en la inviabilidad de la previsión estatutaria en la sociedad anónima de prestaciones accesorias infungibles. Así, podría pretenderse la defensa de la tesis que declara la nulidad de este tipo de prestación en dicho tipo social. A favor de esta tesis, puede añadirse lo dispuesto por nuestro PCSM en relación a este tipo de prestaciones accesorias personalísimas. Este texto vislumbra una regulación más precisa que la LSRL, puesto que el art. 333. 2 PCSM prohíbe que las prestaciones accesorias con carácter personalísimo puedan vincularse a la titularidad de una o varias participaciones sociales determinadas. Si en las sociedades limitadas, en virtud de esta disposición, no sería posible que las prestaciones accesorias personalísimas estuviesen aparejadas a una o varias participaciones, en la sociedad anónima, la vinculación necesaria de la prestación a la acción nos llevaría, en nuestro caso, a realizar una doble interpretación del art. 205 PCSM, que dice lo siguiente: “Será aplicable a las prestaciones accesorias que se establezcan en los estatutos de las sociedades anónimas lo dispuesto en los artículos 333 a 337 de este Código, en cuanto resulten compatibles con el régimen de este tipo de sociedades”. En primer lugar, se podría considerar que las prestaciones accesorias vinculadas a las acciones no pueden tener un carácter personalísimo. Si esto es así, a la sociedad no le importa

que el socio que cumpla la prestación sea otro al originariamente estipulado en los estatutos sociales, siempre que el adquirente de las acciones con prestaciones accesorias esté capacitado para su desarrollo. Por el contrario, la posibilidad de instaurar prestaciones accesorias con carácter personalísimo a cargo de uno de los accionistas puede interpretarse de dos maneras. En primer lugar, que el socio no va a poder transmitir sus acciones vinculadas, puesto que la prestación accesoría no puede cumplirse por otra persona distinta al socio originariamente obligado. Esto provocaría la intransmisibilidad de la posición jurídica de socio. Sin embargo, la intransmisibilidad de la posición jurídica de socio, como hemos visto anteriormente, no sólo es un efecto repudiado por el art. 63. 2 TRLSA, a excepción de lo dispuesto por el art. 124 RRM, sino también en el art. 232. 2 PCSM ¹⁹¹. En segundo lugar, podría entenderse que la transmisión voluntaria de las acciones con prestaciones accesorias personalísimas es posible. En este caso, y como ya hemos anticipado, podría defenderse que, en este caso, el socio incumple la prestación accesoría o que ésta se extingue. Sin embargo, ya hemos manifestado nuestra postura contraria a estas alternativas, porque el carácter infungible o personalísimo de la prestación accesoría evita que el accionista titular de la prestación accesoría pueda ser sustituido en su cumplimiento. No obstante, se entiende que, en virtud de lo dispuesto en el art. 205 PCSM, si bien no es válida la transmisión voluntaria de acciones con prestaciones infungibles, sí es posible, en cambio, la previsión estatutaria de prestaciones accesorias personalísimas.

¹⁹¹ “Serán nulas las cláusulas que hagan prácticamente intransmisible la acción”.

Que la prestación accesoria infungible no pueda ser transmitida voluntariamente por su titular no significa que ésta no pueda establecerse sobre una o varias acciones. Si en la sociedad limitada la intransmisibilidad de la participación social puede mantenerse durante un tiempo determinado o indefinidamente cuando se reconozca al socio obligado la facultad de separarse voluntariamente de la sociedad, en la sociedad anónima, el establecimiento estatutario de prestaciones accesorias infungibles es válido, además del supuesto previsto en el art. 62 TRLSA, en dos supuestos.

Primero, cuando la prestación tenga una duración máxima de dos años desde la constitución de la sociedad ¹⁹², pasado el cual ésta se extingue, liberándose el accionista de su cumplimiento. Podría pensarse, incluso, en que la prestación accesoria infungible tuviese una duración indefinida o una duración determinada superior a dicho plazo, dentro de los cuales el socio no podrá desvincularse del cumplimiento de esa prestación accesoria personalísima. Al respecto, el art. 23. 1 APLSRL hacía referencia a la duración de las prestaciones accesorias, disponiendo este precepto que, *“[E]n los estatutos podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido y duración, que no podrá ser indefinida, así como su carácter gratuito o retribuido”*. De esta norma se deducía, en primer lugar, que la prestación

¹⁹² En el Derecho italiano, y en virtud de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 2355-*bis* CC, el plazo sería de hasta cinco años desde la constitución de la sociedad o del momento en que se introdujo la prestación accesoria infungible.

accesoria tiene una duración determinada. En segundo lugar, se pretendía evitar las prestaciones accesorias temporalmente indefinidas ¹⁹³. Sin embargo, la prestación accesorias, aun determinándose su duración, puede tener carácter indefinido. Con la vigente LSRL, el requisito de la determinación estatutaria de la duración de las prestaciones accesorias, así como también la prohibición del carácter indefinido de éstas, han desaparecido en virtud de varias enmiendas de supresión introducidas en el Congreso de los Diputados al art. 23. 1 APLSRL. Así, la enmienda nº 12 del Grupo Federal IU-IC, aun manteniendo el requisito de la duración, se oponía a la prohibición del carácter indefinido de la prestación accesorias, pues *“no tiene sentido, por lo tanto, que se prohíba su carácter indefinido debido a que, en algunos casos, pudiera incluso ocurrir que de estas prestaciones dependiera la consecución del objeto social, al estar basadas, por ejemplo, en determinadas características o cualidades del socio”*. La misma justificación se aportaba en la enmienda nº 125 del Grupo Parlamentario Catalán¹⁹⁴. Igualmente, la enmienda nº 280 del Grupo Popular mantenía el requisito de la duración de la prestación accesorias pero rechazaba la prohibición de su carácter indefinido, puesto que ésta no tiene sentido *“cuando la sociedad sí puede ser indefinida”*. La aceptación de las enmiendas de supresión presentadas por dichos grupos parlamentarios se justificaba así por el Sr. DE LA ROCHA, representante del Grupo Parlamentario Socialista: *“...sí vamos a aceptar en sus*

¹⁹³ Según OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 238, éste es el espíritu y la finalidad de la norma, de acuerdo con su interpretación teleológica (art. 3. 1 CC).

¹⁹⁴ *“Eliminar la referida prohibición toda vez que, en algunos casos, puede ocurrir que de las prestaciones accesorias dependa la consecución del objeto social”*.

propios términos las enmiendas 125, de Convergència i Unió; 12, de Izquierda Unida; 203, de la Coalición Canaria, y en parte, pero en la parte más importante creemos, la enmienda 280, del Grupo Popular, todas ellas al artículo 22. 1, en el sentido de suprimir de dicho artículo el carácter de “que no podrá ser indefinida”. Efectivamente, tras discusiones paralelas con los distintos grupos y una reflexión de nuestro grupo, creemos que el carácter indefinido desde el punto de vista jurídico en algunas prestaciones accesorias va unido a la no determinación del tiempo. Por ejemplo, en una relación laboral, una prestación de trabajo, como prestación accesorio, que fuera unida a una aportación de capital, el carácter indefinido no significa un sentido de esclavitud, un sentido delimitado en el tiempo sino un sentido de no determinado en el tiempo”. De este modo, la duración de la prestación accesorio y su determinabilidad queda sometida a las reglas generales del Derecho de obligaciones ¹⁹⁵. Ésta interpretación creemos que es aplicable analógicamente a la sociedad anónima. Por tanto, el carácter indefinido de la prestación accesorio no significa su intransmisibilidad. Sin embargo, la duración de la prestación accesorio es importante en los casos de infungibilidad de la prestación accesorio para determinar cuándo o cómo el socio obligado se desvincula de la prestación. Si la duración de la prestación accesorio infungible es indefinida, podría admitirse que la transmisión voluntaria de las acciones con prestaciones

¹⁹⁵ OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 258.

accesorias cumple aquí la función de la denuncia en la sociedad colectiva ¹⁹⁶. No obstante, ya hemos aclarado previamente que, en los casos de prestaciones accesorias infungibles, ni la transmisión voluntaria ni la denuncia del contrato de sociedad son posibles en la sociedad anónima. En segundo lugar, podría defenderse que no hay ninguna norma que impida la transmisión voluntaria, fuera del plazo reglamentario citado y si éste ha sido previsto, de las acciones con prestaciones accesorias, provocándose así, en este caso, el incumplimiento total y definitivo de la prestación, ya que el adquirente no puede sustituir al transmitente en el cumplimiento de la obligación ¹⁹⁷. Sin embargo, esta solución no es correcta en el supuesto de prestaciones accesorias infungibles, puesto que lo importante aquí no es el plazo de duración de la prestación, sino la invariabilidad del socio obligado en el cumplimiento de la prestación accesoria.

Consecuentemente, cuando en virtud de los arts. 9. 1) y 127 RRM se pacte estatutariamente la posibilidad de que el accionista obligado al cumplimiento de la prestación accesoria personalísima, pueda exonerarse voluntariamente del cumplimiento de la prestación mediante la satisfacción de una pena a la sociedad, no importa el plazo de duración de la prestación accesoria infungible. Este es el segundo supuesto en el que la prestación accesoria personalísima puede

¹⁹⁶ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 459, opina que, en estos casos, el socio, para desvincularse de la prestación accesoria, deberá denunciar la prestación alegando justa causa y con el preceptivo preaviso, el cual entiende efectuado con la comunicación a la sociedad del propósito de transmitir sus participaciones sociales.

¹⁹⁷ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 459 y 460.

establecerse en la sociedad anónima ¹⁹⁸. Así, de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del art. 1153 CC, “[e]l deudor no podrá eximirse de cumplir la

¹⁹⁸ En este sentido se manifiesta PAZ-ARES, “La agrupación de interés económico y las sociedades profesionales”, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, AA. VV., dir. Uría, R., y Menéndez, A., Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 735 y ss., en concreto, pp. 757 y ss., al realizar un estudio sobre la sociedad profesional, destacando el autor, en primer lugar, que “*el vínculo del socio profesional con la sociedad necesariamente ha de construirse a través de acciones que llevan aparejadas prestaciones accesorias de contenido profesional, y esta circunstancia asegura –por imperativo del art. 52. 1 de la Ley de Sociedades Anónimas- la nominatividad de las acciones, la identificación de los accionistas y la publicidad corporativa de los cambios de socios*”, y, en segundo lugar, afirma éste la intransmisibilidad de las acciones con prestaciones accesorias en esta modalidad de sociedad, cuando el objeto de la prestación consiste en “*la obligación de prestar la actividad profesional personal en régimen de exclusiva*”, pues “*la naturaleza idiosincrática de las sociedades profesionales determina la intransmisibilidad de las participaciones de sus socios profesionales, por lo cual debe reconocerse la posibilidad de que también en la sociedad anónima pueda establecerse la correspondiente cláusula de intransmisibilidad de las acciones*”. Para realizar estas afirmaciones, el autor se basa en el principio de temporalidad de las relaciones obligatorias, “*que rige en nuestro ordenamiento como principio de orden público*”. Sin embargo, no estamos de acuerdo con la solución propuesta por el profesor PAZ-ARES para preservar al socio profesional de la situación de cautiverio que se plantea en este caso, reconociéndole éste al socio obligado al desarrollo de la prestación accesoria de servicios profesionales un derecho de separación *ad nutum*, cuando la sociedad anónima tenga una duración indefinida, o *ad causam* cuando ésta tenga una duración determinada, siendo posible que el socio profesional pueda ser excluido por justos motivos cuando en éste “*concurran circunstancias que hagan inexigibles a los demás permanecer en sociedad con él*”. La profesora VERGEZ SÁNCHEZ, “Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, t. V, ob. cit., pp. 4507 y ss., en concreto, p. 4524, también admite la intransmisibilidad de la condición de socio profesional, con independencia del tipo social elegido y de la causa de la transmisión, y, del mismo modo que PAZ-ARES, admite, en estos casos, el derecho de separación, si bien “*el reconocimiento totalmente libre de un derecho de separación sólo parece que debería ser necesario en los casos en los que teniendo la sociedad una duración indefinida sea fundamental evitar la perpetuación de la vinculación del socio profesional a la sociedad*”. En nuestro Derecho, el art. 9 de la Ley 4/ 1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, admite la validez de la cláusula estatutaria de intransmisibilidad de las acciones de una sociedad anónima laboral: “*1. Sólo será válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de acciones o participaciones sociales por actos <<inter vivos>>, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones por actos <<inter vivos>>, o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las acciones o participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución*”. Nosotros, en estos casos, en la sociedad anónima, fuera del tipo social especial de la sociedad anónima laboral, defendemos como única solución posible la fijación en los estatutos sociales de la pena de arrepentimiento. Sobre los motivos para la defensa de la indamisibilidad del derecho de separación en la sociedad anónima fuera de los supuestos reconocidos por nuestro legislador, *vid. infra* apartado III.1.1. del segundo capítulo de este trabajo. En el Derecho alemán, el parágrafo 9 de la *Parnerschaftsgesellschaftsgesetz* establece la intransmisibilidad de la condición de socio profesional. También el Derecho italiano prevé, en las distintas propuestas

obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente se hubiese reservado expresamente este derecho". De este modo, en principio, el socio sólo satisface la pena cuando se produzca el incumplimiento de la prestación accesoria. Por tanto, el socio, sin que se produzca ese incumplimiento, no puede cumplir la pena y desvincularse del cumplimiento de la prestación accesoria personalísima vinculada a sus acciones. No obstante, los estatutos sociales pueden establecer a favor del socio el derecho a liberarse del cumplimiento de la prestación accesoria cumpliendo la pena establecida en los estatutos sociales. La denominada multa penitencial o de arrepentimiento ¹⁹⁹ se constituye como posibilidad para el socio obligado de liberarse del cumplimiento de la prestación accesoria, tenga o no ésta carácter fungible. Es una obligación social facultativa²⁰⁰: o se cumple la prestación accesoria o se satisface el <<*dinero de*

realizadas sobre sociedades profesionales, el derecho de separación libre del socio profesional aun cuando la sociedad tenga una duración determinada. *Vid.* AMADIO, "L'esercizio associato della professione intellettuale tre presente e futuro: le prospettive di una riforma", *Riv. Dir. Civ.*, 1990, n° 6, pp. 664 y ss.

¹⁹⁹ PEÑAS MOYANO, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*", ob. cit., p. 364. Según VIÑUELAS SANZ, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*", ob. cit., n. 24, pp. 274 y 275, la multa penitencial o de arrepentimiento convierte a la prestación accesoria en una obligación alternativa o facultativa, no pudiéndose ésta vincular a la prestación accesoria. La autora entiende que si la multa penitencial es una obligación alternativa, faltaría el requisito de la determinación de la prestación accesoria, pues sería el socio quien elegiría la prestación a cumplir a favor de la sociedad. Si, por el contrario, la multa de arrepentimiento se estableciese como una obligación facultativa, VIÑUELAS SANZ entiende que, si bien la indeterminación de la prestación accesoria se reduciría en relación con el caso anterior, en cambio, se estaría eludiendo el carácter no dinerario de la prestación accesoria.

²⁰⁰ PEÑAS MOYANO, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*", ob. cit., p. 364. También defienden la posibilidad permitida en la primera parte del art. 1153 CC, como *facultas alternativa*, ALBADALEJO, "Derecho Civil", Derecho de Obligaciones, ob. cit., p. 270; CABANILLAS SÁNCHEZ, "Art. 1153 CC", *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 159 y ss., en concreto, p. 159; CASTAN TOBEÑAS, "*Derecho civil español común y foral*", t. III, ob. cit., p. 209; DIEZ-PICAZO, "*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*", ob. cit., p. 400; PUIG BUTRAU, "*Fundamentos de Derecho civil*", ob. cit., p. 454. En nuestra jurisprudencia, *vid.* al respecto, la sentencia de 21 de febrero de 1969 (RJ 967, 1969),

arrepentimiento>> ²⁰¹. Por ejemplo, aun cuando es una cláusula estatutaria prevista en una sociedad de responsabilidad limitada, es significativa la cláusula estatutaria dispuesta en el art. 6 de los estatutos sociales de la sociedad “F.D., S.L.”, determinándose que, en caso de que el socio obligado cese o deba cesar en la realización de la prestación accesoria por cualquier causa, la retribución prevista en los estatutos sociales por el desempeño de la prestación accesoria finaliza, surgiendo para el socio obligado la obligación de poner en venta sus participaciones sociales, correspondiendo al resto de socios un derecho de adquisición preferente de las mismas ²⁰². Si bien es el principio de la autonomía

declarándose que, en este caso, “[...] existe más bien una obligación facultativa con cláusula de sustitución, y surge la pena de arrepentimiento o multa poenitentialis-, como en el supuesto de que se le asigne una función liquidatoria o de cubrimiento del riesgo, en el que en realidad viene a constituir una anticipada fijación del importe de los daños y perjuicios que puedan derivarse del incumplimiento, sin necesidad de acudir a un ulterior proceso para tal fijación”.

²⁰¹ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 400, apunta que “la exigencia del art. 1153 de que la reserva haya sido expresa no debe interpretarse en el sentido de que sea necesario que haya sido objeto de una concreta declaración de voluntad, sino que basta con que conste ciertamente su concesión, en virtud de un proceso interpretativo”.

²⁰² VIÑUELAS SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 25, pp. 275 y 276. Al respecto, la sociedad “T.A., S.L.”, si bien refiriéndose a una cláusula penal para el caso de incumplimiento de la prestación accesoria y no a una pena de arrepentimiento, establece en el art. 7 de sus estatutos sociales que el socio incumplidor de la prestación accesoria “deberá abonar a la sociedad la cantidad de trescientas mil pesetas, sin perjuicio del derecho de exclusión que asiste a la entidad”. En el mismo sentido, la sociedad “N.B., S.L.” establece en su art. 9 la prestación accesoria a todos sus socios de aportar a la sociedad un volumen anual de primas netas de contratos de seguro, pues se comprometen con dicha sociedad a prestar una actividad de colaboración mercantil. Si hay incumplimiento de la prestación accesoria por parte de algún socio, éste “deberá resarcir a la sociedad los daños y perjuicios causados que se cuantifican de la siguiente manera: - En el ejercicio correspondiente al año 2002 la indemnización será del 5,28% de la diferencia existente entre las aportaciones que estaba obligado a realizar en base al presente artículo en ese ejercicio y las efectivamente realizadas.- En el ejercicio correspondiente al año 2003 la indemnización será del 7,5% de la diferencia existente entre las aportaciones que estaba obligado a realizar en base al presente artículo en ese ejercicio y las efectivamente realizadas [...]”, y así sucesivamente hasta el año 2011, estableciéndose posteriormente que “todas las indemnizaciones se verán incrementadas en los intereses legales devengados desde las respectivas fechas en las que debieron ser efectuadas hasta la fecha de su efectivo abono”. Vid.

de la voluntad el que rige en la configuración de la pena *poenitentialis* ²⁰³, se deben respetar las condiciones generales que debe cumplir toda obligación. Así, la multa penitencial debe ser posible, lícita y determinada o determinable ²⁰⁴. No obstante, la multa penitencial debe facilitar al socio la desvinculación voluntaria de la prestación accesoria personalísima a la que se encuentra obligado, no pudiendo utilizarse la pena de arrepentimiento para reforzar aún más la intransmisibilidad de la acción, por ejemplo, estableciéndose en los estatutos una pena pecuniaria desorbitada. Para solucionar este problema, no es válido recurrir a la aplicación del art. 1154 CC ²⁰⁵, ya que, en virtud de este precepto, para que la pena pueda modificarse, se requiere que se produzca un incumplimiento de la obligación parcial o irregular. Si el incumplimiento de la obligación es total, el precepto no es aplicable y, por tanto, el Juez no puede moderar la pena estipulada ²⁰⁶. En el supuesto que nos ocupa, si la prestación accesoria ha sido cumplida regularmente por el socio hasta el momento en que pretende desligarse de su prestación, se entiende que la moderación de la *multa poenitentialis* no es posible, puesto que no hay incumplimiento, sino que se sustituye la realización de la prestación por el cumplimiento de la pena de arrepentimiento. En este caso,

VIÑUELAS SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 25, pp. 275 y 276.

²⁰³ DIEZ- PICAZO, “*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 400 y 402.

²⁰⁴ LOBATO DE BLAS, “*La cláusula penal en el Derecho español*”, Pamplona, 1974, p. 133.

²⁰⁵ “*El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor*”.

²⁰⁶ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 402.

será el Juez quien determine si la pena de arrepentimiento vulnera o no el art. 63. 2 TRLSA. Si la prestación accesoria se extinguiese sin culpa del socio obligado, la sociedad no podría reclamarle el cumplimiento de la pena convencional pactada, puesto que la pena de arrepentimiento es una prestación facultativa de la prestación accesoria configurada en los estatutos de la sociedad ²⁰⁷.

Como conclusión, las prestaciones accesorias infungibles pueden pactarse en los estatutos de las sociedades anónimas y limitadas, con independencia de la forma de vinculación de las prestaciones accesorias a las acciones y participaciones sociales ²⁰⁸. El carácter infungible de la prestación accesoria, determinado por la naturaleza de la prestación accesoria, provoca la insustituibilidad del socio obligado en el cumplimiento de la prestación. El carácter personalísimo de la prestación accesoria reclama que la sociedad ofrezca al socio obligado la posibilidad de desvincularse voluntariamente de la prestación y, en su caso, de la sociedad. En la sociedad anónima, la vinculación de

²⁰⁷ ALBADALEJO GARCIA, “De las obligaciones con cláusula penal”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 2º, Madrid, 1983, pp. 449 y ss., en concreto, p. 449.

²⁰⁸ En contra de esta distinción, parte de nuestra doctrina científica considera que la distinción entre prestaciones accesorias personales y *propter rem*, a efectos del art. 24. 1 LSRL, es ilógica, puesto que, en todo caso, la prestación accesoria se vincula a una o varias participaciones sociales, ya que para estar obligado a realizar prestaciones accesorias es necesario ser titular de una participación; no obstante, otra cosa es que se vincule a un socio el cumplimiento de una prestación accesoria infungible, “bien por naturaleza, en razón de su carácter personalísimo; o bien por voluntad de los socios expresada en los estatutos, que no quieren su ejecución sin ese sujeto”, vid. GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3486. Al respecto, OLIVENCIA RUIZ, “Las Prestaciones Accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 242, en relación al precepto 25. 1. 1º del APLSRL, equivalente al art. 24 de la vigente LSRL, considera que la expresión <<cuando [las prestaciones accesorias] hayan sido establecidas con carácter personal>> es equivocada, ya que la obligación es siempre personal, pues en todo caso incumbe al socio; otra cosa será la forma de identificar al obligado a realizar la prestación.

prestaciones accesorias infungibles a las acciones, dejando a salvo lo dispuesto en el art. 123. 4 RRM, debe salvarse con la estipulación de la multa de arrepentimiento. En la sociedad limitada, el carácter personalísimo de la prestación accesoria se contrarresta con el derecho de separación del socio. No obstante, la solución que ofrece el legislador en la sociedad limitada ante la intransmisibilidad de las participaciones sociales provoca cierto recelo cuando el socio está obligado a la realización de prestaciones accesorias infungibles. Efectivamente, el carácter personalísimo de la prestación accesoria impide el cambio de socio obligado a su desarrollo. Pero, lógicamente, sería absurdo que esta prestación accesoria personalísima se extinguiese por la mera voluntad del socio obligado de querer desvincularse de la sociedad. Debe estimarse que, en este supuesto, podría aplicarse analógicamente lo dispuesto anteriormente para la sociedad anónima en relación a la multa penitencial, pues estamos ante supuestos análogos. Así, la sociedad podría prever estatutariamente que el socio, para liberarse de la prestación accesoria infungible, tendría que satisfacer la pena impuesta en los estatutos sociales y, posteriormente, podría separarse voluntariamente de la sociedad.

Por tanto, el carácter intransmisible de las prestaciones accesorias infungibles impide la aplicación a éstas de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. Estos preceptos sólo serán aplicables, respectivamente, a transmisiones voluntarias de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias fungibles. Además, en la sociedad limitada, el legislador reconoce dos supuestos de

transmisión voluntaria de participaciones sociales según la manera en que la prestación accesoria esté vinculada. Si se vincula a la persona del socio, el art. 24 LSRL exige la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de cualquier participación del socio personalmente obligado a la realización de esas prestaciones accesorias. Así, si la sociedad limitada quiere relacionar al socio de una manera más estrecha con el fin social, la prestación accesoria vinculada a la persona del socio es la ideal en estos casos²⁰⁹, salvo que el socio tenga únicamente una participación social, en cuyo caso la forma elegida por la sociedad para vincular al socio al cumplimiento de la prestación es intrascendente²¹⁰. Si la prestación accesoria fungible se vincula a una o varias participaciones sociales concretamente determinadas, sólo se exige la autorización de la sociedad en relación con la transmisión voluntaria de las participaciones que lleven aparejadas tales prestaciones.

En las transmisiones forzosas *inter vivos* o *mortis causa*, la transmisión de las acciones y participaciones a las que se vincula la prestación accesoria personalísima provoca distintos efectos. Mientras que la sucesión *mortis causa* produce la extinción de la prestación, en cambio, la transmisión forzosa *inter vivos* comporta la extinción de la prestación accesoria sólo cuando se transmiten la totalidad de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, puesto que, en el caso contrario, el obligado sigue siendo socio.

²⁰⁹ VIERA GONZALEZ, “Las sociedades de capital cerradas. Un problema de relaciones entre los Tipos SA y SRL”, monografías RdS, nº 18, Pamplona, 2002, p. 496.

²¹⁰ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 441.

V. LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

Para una mejor comprensión del régimen de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, hemos creído conveniente realizar un análisis previo de las diferencias que existen entre la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesorio y la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. Una vez resuelto este problema, examinaremos brevemente el régimen de transmisión de la posición de socio en las sociedades capitalistas –sociedad anónima y de responsabilidad limitada-, que es donde se regulan las prestaciones accesorias, y personalistas – sociedad colectiva-, debido a la importancia que ostentan en ella las condiciones personales de los socios, y que para nuestro tema tiene una vital importancia en relación con el carácter más o menos fungible de la prestación. Efectuado el estudio de la transmisión de la condición de socio en dichos tipos societarios, abordaremos la investigación de las peculiaridades que la prestación accesorio, como obligación social, introduce en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada en los supuestos de transmisión de acciones y participaciones sociales. Esta última cuestión la plantearemos tanto desde el punto de vista del Derecho Comparado como desde nuestro Ordenamiento jurídico, según el tipo societario en el que nos encontremos. Ultimado el examen de dichas peculiaridades, determinaremos, en función del carácter dispositivo de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, el régimen aplicable a la modificación del régimen de transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias previsto por el legislador.

1. MODIFICACIÓN ESTATUTARIA SUBJETIVA DE LA PRESTACION ACCESORIA Y TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

La transmisión pasiva de la obligación, con permanencia del vínculo obligacional, se permite en nuestro Derecho por los arts. 1203. 2º y 1205 CC. Según estos preceptos, las obligaciones pueden modificarse sustituyendo la persona del deudor. Para que esta modificación subjetiva de la obligación sea posible, es necesario que el acreedor la consienta. La necesidad del consentimiento del acreedor a la variación del deudor de la obligación se reconoce por el art. 1205 CC. Así, “*la novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor*”. Consecuentemente, el cambio del socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoria necesita del consentimiento de la sociedad. Del tenor literal del art. 1205 CC, la modificación del lado pasivo de la prestación accesoria se llevaría a cabo mediante acuerdo entre el nuevo obligado y la sociedad, sin el conocimiento del primitivo socio obligado. Por tanto, estamos aquí ante la figura de la *expromissio*. Junto con este supuesto, la novación subjetiva de la prestación puede realizarse también mediante la autorización de la sociedad y el consentimiento del anterior socio obligado y el nuevo. Esta segunda posibilidad, reconocida indirectamente por dicha norma, supone el reconocimiento de una asunción de deuda ²¹¹. Si el

²¹¹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 467-469, y RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 291, reconocen la asunción de deuda en los casos de transmisión del deber de realizar prestaciones accesorias al margen de las participaciones. La asunción de deuda, institución procedente del Derecho alemán, se admite en nuestro país a partir de la obra de CLEMENTE

cambio de sujeto obligado al cumplimiento de la prestación accesoria pretende realizarse sin el consentimiento de la sociedad, este cambio no surte efectos frente a ésta.

Tanto los arts. 144 y 145. 2 TRLSA como los arts. 71 y 25. 1 LSRL parecen reconocer la asunción de deuda, pues la sociedad, con el régimen previsto en cada caso, debe autorizar el cambio de sujeto obligado a la realización de la prestación accesoria mediante la modificación de los estatutos sociales. Ciertamente, la modificación subjetiva de la prestación accesoria se somete a un régimen especial, pues nuestro legislador toma en consideración los intereses individuales de los socios perjudicados por ésta, lo que lleva a aquél al establecimiento de una serie de cautelas para reforzar la posición minoritaria representada por los socios afectados frente al resto de socios. En primer lugar, los socios, en Junta general, deben acordar, respetando los requisitos de toda modificación estatutaria, la modificación subjetiva de la prestación accesoria. Esta variación en la persona del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación accesoria representa una modificación estatutaria, no sólo cuando la prestación

DE DIEGO, “*Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera: la transmisibilidad de las obligaciones*”, Madrid, 1912. Posteriormente, la doctrina civilista ha adoptado esta construcción jurídica sin mayores problemas. *Vid.* COSSIO Y CORRAL, “La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular”, *AAMN*, I, 1945, pp. 194 y ss.; DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*”, t. II, ob. cit., pp. 847 y ss.; ENNECCERUS/ LEHMANN, “*Derecho de obligaciones*”, ob. cit., p. 404; GARCIA VALDECASAS, “La sucesión en las deudas a título singular”, *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Castán Tobeñas*, t. II, Pamplona, 1969, pp. 207 y ss.; JORDANO BAREA, “Asunción de deuda”, *ADC*, 1950, pp. 1372 y ss.; SANCHO REBULLIDA, “*Novación de las obligaciones*”, Barcelona, 1964, p. 416. También nuestra jurisprudencia se muestra a favor de esta figura. *Vid.* al respecto, las SSTS de 22 de febrero de 1946, 10 de febrero de 1950, 7 de noviembre de 1986, 1 y 15 de noviembre de 1989 y 22 de marzo de 1991.

accesoria va ligada a la persona del socio –vinculándose al cumplimiento de la prestación accesoria el conjunto de las participaciones sociales de éste-, supuesto que únicamente se prevé en las sociedades limitadas ²¹², sino también cuando se cambian las acciones o participaciones a las que se vincula la prestación ²¹³. En este supuesto, no se puede hablar propiamente de <<transmisión>> de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias ²¹⁴. En consecuencia, no podemos aplicar aquí analógicamente, como ha sostenido parte de la doctrina, los

²¹² ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 625; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 436 y 464 y ss.; ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 176; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 286; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 291; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, ob. cit., p. 326 y “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 388. Al respecto, VIERA GONZÁLEZ, “*Las sociedades de capital cerradas (Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*”, ob. cit., pp. 494-496, entiende que esta es una de las diferencias del régimen jurídico de la sociedad de responsabilidad limitada con respecto a la sociedad anónima.

²¹³ En la LRJSA, el art. 85. 1, consecuencia del art. 86. 1 del Anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos de 1947, establecía que “ninguna modificación de los estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas podrá adoptarse sin la aquiescencia de los interesados”. Bajo la anterior LRJSRL, la modificación subjetiva de la prestación accesoria debía cumplir con los requisitos establecidos para la modificación de la escritura social, según lo establecido en el art. 17 LRJSRL, debiendo constar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil, pues, si no, la novación modificativa no surtiría efectos frente a la sociedad. *Vid.* BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 469 y 470, quien, en estos casos, hablando de transmisión aislada de la prestación y no de modificación subjetiva, afirma que el socio transmitente, a pesar de haber obtenido el consentimiento a la transmisión, “tan sólo estaría facultado para exigir a los administradores que procedan a la inscripción de dicho acuerdo (art. 1279 CC, aplicable analógicamente) y, en su caso, para exigirles responsabilidad por los daños que se le hubieren causado (art. 13 LSRL, en relación con el art. 93 RRM)”. Además, BARBA DE VEGA añade que era necesario que votaren a favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social, y, en segunda convocatoria, bastaba el voto favorable de las dos terceras partes del capital de la sociedad.

²¹⁴ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3493; LOPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 861; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 286, y “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 653, quien defiende esta posibilidad, excepcionalmente, por las ventajas que puede suponer para la sociedad. En la doctrina alemana, *vid.* LUTTER, “*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*”, t. I, ob. cit., p. 619.

arts. 65 TRLSA y 24 LSRL ²¹⁵, ya que estamos ante dos supuestos de hecho distintos. Cuando la prestación accesoria sufre una modificación estatutaria subjetiva, se efectúa una doble operación por parte de la sociedad. Justamente, cuando la prestación accesoria está aparejada a las acciones o participaciones, primero se desvincula la prestación de la acción o acciones o participación o participaciones del socio obligado originariamente al desarrollo de la prestación y, después, se vincula la prestación a una acción o participación o a varias acciones o participaciones del nuevo o nuevos titulares, alterándose así la numeración de las acciones o participaciones afectadas por la prestación accesoria ²¹⁶. Cuando la prestación accesoria se conecte a la persona del socio, ésta se desvincula del sujeto obligado y se instaura sobre el nuevo titular ²¹⁷. Por tanto, la modificación subjetiva de la prestación accesoria tiene una naturaleza intrasocietaria ²¹⁸, pues concierne únicamente a la sociedad y a los socios afectados por la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesoria. Efectivamente, con el cambio del socio obligado a la realización de la prestación

²¹⁵ A favor de esta aplicación analógica, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 625; ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 176; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 654; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, *ob. cit.*, p. 326, en relación al APLSRL, y “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, *ob. cit.* p. 388, en cuanto a la aplicación de la LSRL.

²¹⁶ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 286. En este sentido, en relación con la sociedad de responsabilidad limitada, *vid.* ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 176.

²¹⁷ ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 176; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 286.

²¹⁸ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 286.

accesoria llevado a cabo mediante la modificación de los estatutos sociales se obtiene resultados similares que con la transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, sin tener que proceder a una enajenación de acciones o participaciones del socio originariamente obligado al desarrollo de la prestación. En cambio, existen importantes diferencias entre uno y otro supuesto. En primer lugar, en la novación estatutaria subjetiva de la prestación accesorias, el cambio del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación accesorias se produce sin tener que realizar la transmisión de las acciones o participaciones a las que ésta aparece aparejada o de las participaciones del socio personalmente obligado. Consiguientemente, no estamos de acuerdo con la doctrina que mantiene la validez de la transmisión aislada de la prestación accesorias²¹⁹. En segundo lugar, la modificación subjetiva de la prestación accesorias exige el cumplimiento de los requisitos dispuestos para toda modificación estatutaria en los arts. 144 TRLSA y 71 LSRL. Por tanto, debe existir un informe escrito que justifique esta modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesorias, realizado bien por los administradores de la sociedad o por los socios, mencionándose al nuevo o nuevos titulares de la prestación accesorias. La pérdida de los requisitos necesarios para el cumplimiento de la prestación accesorias puede motivar esta propuesta de modificación estatutaria. Junto con dicho informe, la convocatoria de la Junta general debe contener los extremos que deben modificarse. Si la

²¹⁹ A favor de la mal denominada transmisión aislada de las prestaciones accesorias, *vid.* BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 465-470; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 291; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, *ob. cit.*, p. 326, en relación con el APLSRL, y “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, *ob. cit.*, p. 388, en relación con la LSRL.

prestación accesoria se vincula a acciones o participaciones, deben identificarse cual o cuales de éstas quedan desvinculadas del cumplimiento de la prestación y aquella o aquellas que están vinculadas a su realización. Si la prestación accesoria se vincula a la persona del socio, debe nominarse al nuevo o nuevos titulares y desvincular al anterior socio. Los socios tienen el derecho a examinar en el domicilio social la modificación propuesta, que debe adoptarse en Junta general con las mayorías previstas en los arts. 103 TRLSA y 53 LSRL, respectivamente. Si bien un sector de la doctrina considera necesario el régimen de mayorías aplicable a los supuestos de transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias²²⁰, la mayoría necesaria para acordar en Junta general el acuerdo sobre la modificación subjetiva de la prestación accesoria es la dispuesta en el régimen de mayorías previsto para las modificaciones estatutarias contenido en los arts. 103 TRLSA y 53. 2. a) LSRL respectivamente. Se entiende que se produce una clara alteración de los estatutos sociales y, lógicamente, por este motivo, debe aplicarse el régimen de mayorías previsto para las modificaciones estatutarias. Como la modificación subjetiva de la prestación accesoria es una alteración de los estatutos sociales, la Junta General es el único órgano competente para conceder esta novación subjetiva de la prestación accesoria, a diferencia de lo establecido por los arts. 65 TRLSA y

²²⁰ ARANGUREN URRIZA, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 625; BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 80; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 289; SACRISTÁN REPRESA, “*Las prestaciones accesorias*”, *RdS*, ob. cit, pp. 326 y 327, en cuanto al APLSRL, y “*Las prestaciones accesorias*”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 388, en relación a la LSRL, sobre la base de la distinción entre modificaciones de contenido u objeto de la prestación accesoria y del sujeto, ya que al autor le parece poco equitativo observar un tratamiento diferente al de los supuestos recogidos por el art. 24 LSRL.

24 LSRL, los cuales reconocen la posibilidad de que el órgano de administración pueda conceder el plácet a la transmisión voluntaria de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. La Junta no tiene que considerarse vinculada por la propuesta de modificación subjetiva de la prestación accesorio presentada por los administradores o por los socios, sino que puede modificar el informe como consecuencia de la deliberación planteada, siempre que ésta se ciña al contenido del orden del día previsto en la convocatoria ²²¹. Por ejemplo, variar el objeto de la prestación accesorio, o crear nuevas prestaciones accesorias, o extinguir anticipadamente la prestación. Una vez adoptado el acuerdo de modificación subjetiva de la prestación accesorio, éste debe hacerse constar mediante escritura pública e inscribirse en el RM y publicarse en el BORM. En tercer lugar, la variación del titular de la prestación accesorio mediante la modificación de los estatutos sociales está siempre sometida a un presupuesto fundamental: que el nuevo titular obligado a la realización de la prestación accesorio ostente la condición previa de accionista o partícipe, puesto que esta operación no podría realizarse con un tercero ajeno al ente social ²²², ya que, en este caso, se tendría forzosamente que realizar la transmisión de una o varias acciones o participaciones sociales. De esta manera, la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesorio no supondrá nunca una disminución de la

²²¹ QUIJANO GONZALEZ, “La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, ob. cit., pp. 44 y 45.

²²² BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en la sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 465 y 466; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 654, SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, ob. cit., p. 326, en relación con el APLSRL, y “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, ob. cit., p. 388, en relación con la LSRL.

participación del socio en el capital de la sociedad, ni un incremento de la cuota del nuevo titular de la prestación ²²³. Este cambio en el socio obligado al desarrollo de la prestación accesoria tendrá como efecto fundamental que el titular desvinculado se libere total o parcialmente del cumplimiento de la prestación accesoria. En cuarto lugar, para que la modificación subjetiva de la prestación sea eficaz, se debe obtener, junto con la autorización de la sociedad manifestada en Junta general, el consentimiento de los interesados u obligados en el cambio de socio obligado ²²⁴. Junto con dicho acuerdo social, será necesario el consentimiento del anterior y del nuevo titular de la prestación accesoria ²²⁵. Por tanto, sólo es admisible aquí la asunción de deuda, pues la expromisión prescinde del consentimiento del socio obligado estatutariamente al desarrollo de la prestación accesoria ²²⁶. Si en la sociedad anónima los socios no obligados al desarrollo de la prestación accesoria pueden ser interesados o afectados por la modificación del lado pasivo de aquella prestación, debiendo prestar su consentimiento individual, en la sociedad limitada, por el contrario, el art. 25. 1

²²³ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones Accesorias”, ob. cit., p. 653.

²²⁴ Sobre el concepto de los términos <<interesados>>, previsto en el art. 145. 2 TRLSA, y <<obligados>>, dispuesto en el art. 25. 1 LSRL, en relación con la modificación estatutaria basada en la extinción anticipada de la prestación accesoria, *vid, supra*, el apartado cuarto de este capítulo.

²²⁵ AVILA DE LA TORRE, “La modificación de los estatutos en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 528.

²²⁶ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., n. 94, p. 470, sostiene, bajo la vigencia de la LRJSRL, que cuando el cambio del socio obligado implique un perjuicio a algún otro socio, será necesario el consentimiento de éste último, “*pero dada la índole de la modificación (cambio subjetivo, sin afectar al contenido de la obligación), no parece que dicha circunstancia se dé fácilmente y que algún socio pueda verse directamente afectado por la transmisión; excepción hecha, naturalmente, del socio inicialmente obligado y del socio al que se transmite, cuyo consentimiento individual es presupuesto básico de la transmisión*”.

LSRL es claro y exige a los socios obligados que añadan al acuerdo social de modificación estatutaria su consentimiento. El resto de socios, aunque éstos estuviesen capacitados para el desarrollo de la prestación accesoria, sólo pueden participar en la toma del acuerdo social de modificación estatutaria subjetiva de la prestación, pues su derecho queda salvaguardado desde el momento en que el acuerdo es adoptado por mayoría en el ámbito de una junta cuya convocatoria y funcionamiento han de realizarse cumpliendo los requisitos que para las modificaciones estatutarias se establecen ²²⁷. Sin embargo, es problemática la cuestión de si el socio originariamente obligado debe prestar su consentimiento a la modificación subjetiva de la prestación propuesta. En la sociedad anónima, como interesado o afectado por esta modificación estatutaria, tiene la facultad de decidir, tanto en la Junta general, como con su consentimiento individual, sobre esta cuestión. En la sociedad limitada, se plantea la cuestión de la compatibilidad de los arts. 25. 1 y 52 LSRL. Si el primer precepto exige el consentimiento individual de los obligados, el segundo establece, en su primer apartado, que *“[E]l socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular [...], que le libere de una obligación [...]”*. En estos casos, de acuerdo con lo dispuesto con el apartado segundo del precepto citado, *“[L]as participaciones sociales del socio en algunas de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos*

²²⁷ MUÑOZ MARTÍN, “Art. 145 TRLSA”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, t. II, ob. cit., pp. 1552 y ss., en concreto, p. 1557.

que en cada caso sea necesaria”²²⁸. El supuesto de modificación subjetiva de la prestación accesoria se identifica, e efectos del art. 52 LSRL, con el de la liberación de una obligación del socio. Por tanto, el socio originariamente obligado no podrá participar en el acuerdo de la Junta general sobre dicha modificación estatutaria²²⁹. Sin embargo, sí es requisito de la modificación subjetiva de la prestación accesoria, como modificación estatutaria, que el socio originariamente obligado consienta individualmente el cambio en el lado pasivo de la prestación. El deber de abstención hace referencia al derecho de voto en la Junta general, mientras que el consentimiento individual del socio obligado es una declaración de voluntad independiente de éste. De esta manera, los arts. 25. 1

²²⁸ SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales”, *RdS*, nº extraordinario, ob. cit., pp. 193 y ss., en concreto, pp. 202 y 203, entiende que en caso de junta universal, el presunto transmitente no se tendrá en cuenta a efectos de voto, pero sí a efectos de computar el capital social presente en la celebración por unanimidad de la reunión y del orden del día.

²²⁹ Así opina mayoritariamente nuestra doctrina. *Vid.* CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 81; COSTAS COMESAÑA, “*El deber de abstención del socio en las votaciones*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 164 y 165; ESPIN GUTIERREZ, “La modificación de los estatutos sociales”, ob. cit., pp. 772 y 773; HERNÁNDEZ SAINZ, “El deber de abstención en el voto como solución legal ante determinados supuestos de conflictos de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 105 y ss., en concreto, p. 114; MARTINEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 34 y 35; MODREGO IBÁÑEZ, “El deber de abstención del socio en conflicto de intereses con la sociedad (Análisis del art. 52 de la nueva LSRL)”, ob. cit., p. 88; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 293; SÁNCHEZ RUIZ, “*Conflicto de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo*”, Ed. Aranzadi, monografías, nº 15, Pamplona, 2000, p. 330. En contra, *vid.* EMBID IRUJO, “Artículo 52 LSRL”, *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, AA. VV., ob. cit., pp. 560 y ss., en concreto, p. 569; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*”, ob. cit., p. 64, quien opina que, “*a pesar del tenor excesivo de normas como la del art. 52. 1 LSRL, cuyo alcance deberá ser convenientemente reducido, tanto transmitente como adquirente, en su caso, tiene un interés legítimo en participar en la junta general y en la adopción del acuerdo*”. Este autor manifiesta, además, que resultaría contradictorio “*que ciertos socios puedan por su posición decidir la disolución de la sociedad (art. 104. 1. b) LSRL) y sin embargo no pueden intervenir en la junta que decide sobre la persona de un sustituto o sustitutos*”.

y 52 LSRL son perfectamente compatibles entre sí²³⁰. La modificación subjetiva de la prestación accesoria afecta también al socio originariamente obligado a su cumplimiento. Si éste presta su consentimiento a la variación subjetiva de la prestación accesoria, éste se libera del cumplimiento de aquélla si la vinculación de la prestación accesoria era a su persona o si el cambio afecta a la totalidad de sus acciones o participaciones conexas al cumplimiento de la prestación, produciéndose únicamente la liberación parcial de la prestación si la modificación concierne solamente a alguna o algunas de las acciones o participaciones que llevaban aparejada la prestación. Por último, el legislador no contempla la negativa social a la transmisión voluntaria de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias fungibles como un supuesto que faculte al socio transmitente a separarse de la sociedad. En la sociedad anónima no surge un derecho de separación a favor de los socios, ni en el supuesto de transmisión de acciones con prestaciones accesorias, ni en el supuesto de modificación subjetiva de la prestación, ya que, en estas sociedades, el derecho de separación tiene una aplicación restrictiva²³¹. En cambio, en la sociedad limitada, junto con aquellos casos en que la prestación accesoria es

²³⁰ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 85 y 86; MARTINEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 40; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 293; SÁNCHEZ RUIZ, “*Conflicto de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo*”, ob. cit., pp. 330-332.

²³¹ BRENES CORTÉS, “*El derecho de separación del accionista*”, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999, p. 161; MOTOS GUIRAO, “*La separación voluntaria del socio en el Derecho español*”, *RDN*, 1956, pp. 79 y ss., en concreto, pp. 115 y 116. En la doctrina italiana, vid. DONADIO, “*Il recesso del socio per modifiché statutarie*” Milano, 1940, pp. 70 y 71.

intransmisible, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 30. 3 y 4 LSRL, la modificación subjetiva de la prestación accesoria concede a los socios que hayan votado en contra de dicha modificación subjetiva la posibilidad de desvincularse voluntariamente de la sociedad, salvo que los estatutos sociales hubiesen previsto lo contrario, según lo dispuesto en el art. 95. f) LSRL ²³². Este derecho de separación se extiende a los socios que hayan votado en blanco, se hayan abstenido o no hayan asistido a la Junta general ²³³. Si se admite en este supuesto la rescisión voluntaria del contrato de sociedad, habría una gran diferencia con el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales con prestaciones accesorias dispuesto en el art. 24 LSRL, donde los socios que se opongan a la transmisión no tienen el derecho a separarse de la sociedad. En principio, sólo el socio que pretende desligarse de sus participaciones vinculadas al cumplimiento de una prestación accesoria puede ejercitar el derecho de separación en los casos previstos (art. 30. 3 y 4 LSRL). En cambio, la novación subjetiva de la prestación permite a todos los socios que se hayan opuesto a dicha modificación, desvincularse voluntariamente de la sociedad. Sin embargo, la institución del derecho de separación voluntaria del socio está destinada a la búsqueda del equilibrio entre el interés del socio en la transmisión de sus acciones o participaciones y los de la sociedad en no reducir su capital social de forma gratuita, sin olvidar nunca el principio configurador de funcionamiento por

²³² “Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad en los siguientes casos: [...] f) Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos sociales”.

²³³ ESPIN GUTIERREZ, “La modificación de los estatutos sociales”, ob. cit., p. 779.

mayorías de la sociedad limitada ²³⁴. Por tanto, no tiene sentido que se admita en el supuesto de modificación subjetiva la rescisión parcial del contrato de sociedad, ya que, en este caso, se produce una reducción de la dificultad en la transmisión de las participaciones del socio primitivamente obligado, puesto que, o éste se libera de su obligación, o ésta se vincula a un menor número de participaciones. Así, no es válida la concesión automática al socio que se haya opuesto a dicha modificación del derecho de separarse voluntariamente de la sociedad, pues, tal como ha sostenido nuestra doctrina ²³⁵, esta facultad, al igual que los demás derechos sociales, debe ejercitarse de buena fe. Efectivamente, la separación voluntaria del socio por modificación subjetiva de la prestación accesoria a la que éste estaba obligado estatutariamente sólo podrá ejercitarse cuando se lesionen sus intereses en la sociedad. En nuestro caso, únicamente pudiera entenderse que la modificación subjetiva de la prestación accesoria menoscabaría los intereses del partícipe primitivamente obligado al cumplimiento de la prestación cuando ésta fuese retribuida. Fuera de este supuesto, la eficacia relativa del acuerdo social de modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesoria es suficiente para los socios obligados o interesados o afectados, según el tipo social, que no hayan consentido individualmente esa novación subjetiva de la prestación accesoria.

²³⁴ LOJENDIO OSBORNE, “La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, AA. VV., vol. 4º, ob. cit., pp. 3661 y ss., en concreto, p. 3686.

²³⁵ OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 269 y 270; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 294.

Este supuesto de novación modificativa subjetiva de la prestación accesoria garantiza a la sociedad la continuidad en el cumplimiento de la prestación entre socios, evitándose así el ingreso de uno o varios socios nuevos en la sociedad cuando el socio estatutariamente obligado perdiese la aptitud necesaria para el cumplimiento de la prestación, siempre que existan socios capacitados para el cumplimiento de la prestación ²³⁶. Caso contrario, la modificación subjetiva de la prestación accesoria no sería posible porque la modificación subjetiva de la prestación accesoria exige que el nuevo obligado ostente la condición de socio, junto con los requisitos necesarios para el desarrollo de la prestación. Lo contrario, en virtud de los arts. 115 y ss. TRLSA y del art. 56 LSRL, posibilitaría la impugnación del acuerdo de modificación por contravenir éste los intereses de la sociedad. Ésta es la diferencia fundamental con el art. 1205 CC. Mientras que el negocio de asunción de deuda reconocido indirectamente por tal precepto exige el consentimiento del acreedor para el cambio de deudor, sin someterlo a límite alguno, en cambio, la sustitución del titular de la prestación accesoria mediante modificación de los estatutos sociales, sin transmisión de acciones o participaciones sociales, debe condicionarse a que

²³⁶ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 469, opina que esta posibilidad, “*desde el punto de vista práctico, puede desempeñar también un importante papel y ser de gran utilidad, por ejemplo, en los supuestos en que el socio pretenda transmitir el bien que sirve de base a su obligación, v. gr., la fábrica cuya producción se ha obligado a entregar a la sociedad, el inmueble cuyo uso se había cedido a la sociedad, etc.*”. Por su parte, PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 286, declara que, desde el punto de vista operativo, encierra ventajas tanto para los socios como para la sociedad: “*para los primeros, porque se evita la realización del negocio traslativo [...] de las acciones ya que lo único que cambia de titularidad son las prestaciones accesorias que pasan [...] a ir aparejadas a otras acciones de la sociedad anónima. La prestación accesoria nunca va a permanecer aislada salvo en el momento breve de la transmisión. Para la sociedad supone un ahorro de trámites si lo que se desea es que las obligaciones que hasta el momento venía realizando un socio pasen a ejecutarse por otro.*”.

el nuevo obligado pueda seguir cumpliendo con la prestación en los términos pactados en los estatutos sociales y, si la sociedad se niega a la variación estatutaria del titular de la prestación accesoria, será porque el futuro titular no es socio o porque el socio propuesto no está en condiciones de realizar la prestación accesoria. Tampoco será posible la modificación subjetiva de una prestación accesoria infungible, pues sólo el socio originariamente designado en los estatutos cuenta objetivamente con las cualidades necesarias para el cumplimiento de la prestación. Por tanto, el control social al cambio del titular de la prestación accesoria debe armonizarse con el interés del socio obligado a desvincularse de su prestación y, en su caso, de desligarse de sus acciones o participaciones sociales.

Frente a la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesoria, la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias impide la aplicación de los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL, no porque el término <<modificación>> de dichos preceptos aluda a las modificaciones estatutarias de carácter objetivo y no subjetivo²³⁷, sino porque no se transmite ninguna acción o participación social. El supuesto de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias recogido en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL evita la aplicación del régimen de modificación

²³⁷ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 62 y 80; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 292; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 385. En la doctrina italiana, vid. RIVOLTA, “La società a responsabilità limitata”, ob. cit., p. 273.

subjetiva de la prestación accesoria cuando se transmitan una, varias o todas las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias o una, varias o todas las participaciones del socio personalmente obligado. De este modo, la transmisión voluntaria *inter vivos* de la prestación accesoria únicamente puede pretenderse canalizar a través de tales preceptos cuando se transmitan acciones y participaciones sociales, incluso cuando dicha transmisión no provoque el cambio de obligado en relación con dicha prestación. Este régimen legal también difiere del previsto por el art. 1205 CC en los supuestos de novación subjetiva de la obligación ²³⁸, ya que, del mismo modo que en la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesoria, la fiscalización ejercida por la sociedad sobre la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias no puede someterse a una voluntad social de carácter discrecional. La transmisión de acciones y participaciones conlleva siempre un acto de traslación de derechos, facultades y obligaciones incluidas en la posición jurídica de socio, y de la cual forma parte la prestación accesoria ²³⁹.

En estos casos, y junto con los casos de transmisión parcial, sucesiva o simultánea de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, es especialmente conflictivo el de transmisión de una o varias participaciones sociales cuando su titular está personalmente obligado a realizar

²³⁸ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 436-440, en relación con la LRJSRL, entiende que no es necesaria la integración del régimen de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias con el art. 1205 CC.

²³⁹ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3489-3494.

prestaciones accesorias. Este supuesto es uno de los dos que el legislador prevé en el art. 24 LSRL. En este caso, la autorización social se requiere para la transmisión voluntaria *inter vivos* de cualquier participación social del socio obligado personalmente al desarrollo de las prestaciones accesorias. Cualquier participación social que el socio pretenda transmitir se someterá a la autorización del art. 24 LSRL. Idéntica solución se puede obtener en la sociedad anónima mediante la vinculación de la prestación accesoria a todas las acciones del socio²⁴⁰. En este caso, no podemos afirmar que se produzca una sustitución en el lado pasivo de la prestación accesoria cuando el socio siga siendo titular de alguna participación. Por tanto, la asunción de deuda no tiene aquí ningún sentido. Sí tendría valor la exigencia de la autorización social contenida en el art. 24 LSRL cuando el socio obligado personalmente efectuase la transmisión de la totalidad de las participaciones sociales²⁴¹. En estos casos, es lógica la

²⁴⁰ LLAGARIA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 35, planteando el autor si lo conveniente será vincular o no todas las acciones del socio, o si por el contrario, la sociedad debe entregar al socio dos tipos de acciones: unas vinculadas al ejercicio de la prestación y otras no, dependiendo esta solución de la naturaleza de la prestación accesoria y de la importancia que tenga ésta para la sociedad. Al respecto, VIERA GONZÁLEZ, “*Las sociedades de capital cerradas (Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL)*”, ob. cit., p. 494, manifiesta que mediante el régimen jurídico del art. 24 LSRL, el legislador ha querido superponer el interés social de que el socio obligado cumpla con la prestación y colabore con la sociedad al derecho del socio a transmitir sus participaciones sociales.

²⁴¹ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 445 y 446; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 169; NIETO CAROL, “Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 323 y ss., pp. 360 y 361; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 244 y 245, y “Las prestaciones accesorias”, *La Sociedad de Responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 266; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 652 y 653; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 97; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, pp. 413 y 414; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 282. Así lo dispone en el art. 5 bis de sus estatutos sociales la sociedad “S. T., S. L”, *vid.* VIÑUELAS

autorización social, pues la sociedad mantiene el control de la persona o personas que van a adquirir las participaciones. Si el transmitente sigue siendo socio y, por tanto, obligado al cumplimiento de la prestación accesorias, no habría, en principio, ninguna razón para controlar dicha transmisión, debiéndose entonces seguir el régimen de transmisión de las participaciones sociales previsto en los estatutos sociales o, incluso, el dispuesto con carácter supletorio por la LSRL, ya que sigue garantizándose el cumplimiento de la prestación accesorias ²⁴². No obstante, nuestro legislador ha creído necesario, en aras del respeto al interés social, adoptar este régimen de transmisión tan severo para garantizar el cumplimiento de la prestación accesorias vinculada personalmente al socio. Nosotros compartimos la postura de una parte de nuestra doctrina que opina que este régimen tan restrictivo de transmisión es importante, aun cuando el socio personalmente obligado no se desvincule voluntariamente de todas sus participaciones, cuando éste reduzca considerablemente su participación en la sociedad ²⁴³, puesto que esto determinaría una posible pérdida de interés en la

SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 803, p. 317. Por su parte, SACRISTÁN REPRESA, “Prestaciones accesorias”, *RdS*, ob. cit., p. 326, cree que sería aconsejable la vinculación de la prestación accesorias a una única participación social.

²⁴² RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 282. En el mismo sentido, *vid.* PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 652 y 653, quien entiende únicamente justificada esta solución para evitar la situación de transmisión de la última, la única o la totalidad de participaciones sociales del socio obligado; “*si no es así, consideramos que en supuestos como éstos la sociedad debería dar su consentimiento a la transmisión proyectada por permanecer en la sociedad el que la reclama, socio, y encontrarse su interés perfectamente tutelado*”. En este sentido, *vid.* también GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., pp. 3504 y 3505, aplicando la autora una reducción teleológica del art. 24. 1 LSRL, con fundamento en la LSRL, aun cuando advierte de los problemas de seguridad jurídica que aquella puede provocar.

²⁴³ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 446; NIETO CAROL, “Régimen jurídico de las

marcha de la sociedad, con el riesgo añadido del posible incumplimiento de la prestación accesoria, ya que la exclusión del partícipe por esta causa podría perder su fuerza intimidatoria con relación al socio obligado ²⁴⁴. No hubiera tenido sentido, en cambio, esta disposición, si nuestro Ordenamiento jurídico hubiera recogido el sistema de cuota única o por cabeza, en el que cada socio es titular de una única participación social, tal como sucede en los Ordenamientos jurídicos alemán e italiano. Precisamente, en contra de esta situación se mostró la profesora VERGEZ SANCHEZ, en una enmienda presentada al art. 25 del APLSRL en el seno de la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación ²⁴⁵. No obstante, esta disposición no deja de tener su importancia en un Ordenamiento jurídico como el nuestro, en el que las participaciones sociales son acumulables e indivisibles (art. 5. 1 LSRL) ²⁴⁶. Ello significa que cada uno de los socios puede ser titular de varias participaciones sociales, con lo que éstas son acumulables al igual que las acciones. De esta manera, en el caso

participaciones sociales. La transmisión”, ob. cit., pp. 360 y 361 y OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 245, y “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 266.

²⁴⁴ FERNÁNDEZ DEL POZO, “Un primer estudio sobre el nuevo régimen legal y estatutario de transmisión de las participaciones sociales. Examen de los arts. 26 a 34 de la nueva Ley”, *RCDI*, n° 628, mayo-junio, 1995, pp. 873 y ss., en concreto, p. 876; NIETO CAROL, “Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión”, ob. cit., pp. 360 y 361; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 245.

²⁴⁵ OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 244 y 245, y “Las prestaciones accesorias”, *La Sociedad de Responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 266. Sin embargo, en el Ordenamiento jurídico alemán, las participaciones sociales que un socio adquiriera además de su participación original conservará su independencia, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 15. 2 *GmbHG*, aunque el párrafo 17. 1 de este cuerpo legal permite también, con la autorización de la sociedad, dividir la participación social por transmisión o liquidación de los derechos de los herederos.

²⁴⁶ En idénticos términos se manifestaba el art. 1 LRJSRL.

de que la prestación accesoria se vincule a la persona del socio, la adquisición de nuevas participaciones sociales por éste determinará la vinculación de aquéllas al cumplimiento de dicha prestación, a diferencia del supuesto en que la prestación accesoria se vincula a una o varias acciones o participaciones.

2. LA TRANSMISIÓN DE LA POSICIÓN DE SOCIO. ASPECTOS GENERALES.

TRANSMISIÓN DE ACCIONES.

En la sociedad anónima, la cualidad de socio es de carácter fungible, pudiéndose sustituir unos socios por otros con la mera transmisión de las acciones, no siendo necesaria la autorización de la sociedad. La transmisión de la posición de socio en las sociedades anónimas es, por regla general, libre, como consecuencia de la objetivación o patrimonialización de la posición de socio, pues lo que importa en esta sociedad no es tanto la persona del socio como la participación de éste en el capital social. El cambio de socios en estas sociedades no implica, en ningún caso, una modificación del contrato social, ya que, una vez creado el ente societario, la persona jurídico-social se superpone a la personalidad de cada uno de sus miembros. La sociedad anónima, como corporación, descansa en el estatuto, y cada una de las posiciones jurídicas de socio se asientan en aquél. No es posible regular la condición de socio mediante

un contrato estipulado entre el socio y la sociedad²⁴⁷. Esta estructura corporativa se basa, así, en los estatutos sociales, como derecho objetivo interno que rige las relaciones sociales. Sin embargo, la protección de los acreedores sociales y de los accionistas determina un menor juego del principio de la autonomía de la voluntad en la configuración de las relaciones internas, así como también un mayor rigor en la organización y funcionamiento de la sociedad²⁴⁸. De esta manera, la sociedad anónima se basa en una organización jurídica y no en la persona de sus socios²⁴⁹. La sociedad permanece inalterada aún produciéndose cambios en la titularidad de las acciones en las que se divide el capital social, no afectando a éste para nada los negocios producidos sobre las mismas. En el ámbito interno, la negociabilidad de las acciones sirve para contrarrestar el perjuicio que supone para el socio la imposibilidad de retirar su aportación del capital social. La facilidad que el accionista tiene para negociar con sus acciones impide que éste pueda disponer libremente de su aportación, con lo que ésta última adquiere un carácter irrevocable²⁵⁰, salvo en los supuestos de rescisión voluntaria del contrato social previstos en el TRLSA. La negociabilidad de las

²⁴⁷ FISCHER, “*Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*”, traducción del alemán de W. Roces, Ed. Reus, Madrid, 1934, p. 193.

²⁴⁸ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el sistema español de sociedades de capital”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, ob. cit., pp. 3 y ss., en concreto, p. 9.

²⁴⁹ GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, t. I, ob. cit., p. 172.

²⁵⁰ URÍA/ MENÉNDEZ/ GARCÍA DE ENTERRÍA, “La Sociedad Anónima: la acción como objeto de negocios jurídicos”, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, ob. cit., p. 839; FISCHER, “*Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*”, ob. cit., pp. 78 y 79.

acciones caracteriza a la sociedad anónima, de ahí la intangibilidad del patrimonio formado por las aportaciones al capital social ²⁵¹.

El hecho de que la condición de socio sea transmisible se fundamenta en la patrimonialización de la condición de socio, ya que son indiferentes sus cualidades personales ²⁵² y, de este modo, la posición jurídica de socio se hace más transmisible ²⁵³. Tanto en la adquisición originaria como en la derivativa, las características de cada accionista son irrelevantes, aun cuando la acción no esté íntegramente desembolsada. En la fundación de la sociedad anónima, sólo importa la aportación del socio. En la adquisición derivativa de acciones, interesa que la sustitución del transmitente por el adquirente respete el procedimiento de transmisión establecido. De esta manera, el *intuitus personae* se sustituye por el *intuitus pecuniae* ²⁵⁴.

²⁵¹ FISCHER, “*Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*”, ob. cit., pp. 79 y 80.

²⁵² MESSINEO, “*Derecho Civil y Comercial*”, t. V, Ed. EJE, traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1979, p. 402. Según GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 277, la condición de socio se hace transmisible en la sociedad anónima para que la sociedad no esté vinculada a las vicisitudes de sus socios. Por su parte, RIPERT, “*Tratado elemental de Derecho Comercial*”, t. II, Sociedades, traducción de la 2ª ed. De Felipe de Solá Cañizares, París-Buenos Aires, 1954, p. 362, considera la negociabilidad de la acción con el carácter de orden público.

²⁵³ GALGANO, “*Le Società di Capitale. Le Cooperative*”, *Diritto Civile e Commerciale*, t. II, vol. 3º, Ed. Cedam, Padova, 1990, p. 108; MESSINEO, “*Derecho Civil y Comercial*”, ob. cit., p. 397.

²⁵⁴ En esta línea, GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, ob. cit., p. 61, afirma que “*la importancia del aspecto patrimonial en la S.A. conduce a una despersonalización, que origina el carácter, en principio, libremente transmisible de esa situación de miembro*”.

Sin embargo, la transmisibilidad de la posición jurídica de socio no significa que la acción sea libremente transmisible. Así, aunque la transmisibilidad constituye una de las notas esenciales de la acción ²⁵⁵, esta nota esencial puede modificarse. De esta manera, la regla general de la libre enajenación de la posición jurídica de socio puede alterarse legal o estatutariamente, puesto que la transmisión sin restricción de la acción no es un derecho individual del accionista ²⁵⁶. En la sociedad anónima no existe un derecho inderogable del socio a la libre transmisión de las acciones ²⁵⁷, pues los estatutos de la sociedad pueden restringir la cesión de la acción, exigiéndose ciertas aptitudes para ser accionista o limitándose la cesión voluntaria de la acción en función de aquéllas ²⁵⁸. No obstante, si bien la presencia de restricciones a la transmisión de acciones supone un acercamiento de los tipos sociedad anónima-sociedad limitada, sin embargo, no es un rasgo estructural de este tipo social la limitación a la transmisión de acciones. En todo caso, el control

²⁵⁵ GALGANO, “Le Società di Capitale. Le Cooperative”, ob. cit., p. 108; WÜRDINGER, “Aktienrecht”, Karlsruhe, 1959, p. 50. En este sentido, BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones”, Ed Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1984, p. 18, habla de “disponibilidad” o “transmisibilidad” en estos casos.

²⁵⁶ BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 19; MESSINEO, “Sui requisiti di validità della clausola di gradimento (“placet”) all’allineazione delle azioni”, *BBTC*, 1959, I, pp. 491 y ss., en concreto, p. 497.

²⁵⁷ GIRÓN TENA, “Derecho de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 235; URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., pp. 522 y ss. En el mismo sentido, *vid.* MESSINEO, “Derecho Civil y Comercial”, ob. cit., p. 397. No obstante, la restricción estatutaria a la transmisión de la acción debe interpretarse restrictivamente, *vid.* MESSINEO, “Nullità e inefficacia relativa della clausola di gradimento nell’acquisto di azioni”, *Riv. Soc.*, 1962, pp. 542 y ss., en concreto, p. 536.

²⁵⁸ ASQUINI, “Sui limiti di validità delle clausole di gradimento al trasferimento delle azioni”, *Riv. Soc.*, 1961, pp. 725 y ss., en concreto, p. 734, afirma que cuando el interés social lo exija, adquiere importancia el *intuitus personae*. En este sentido se pronuncia también SPANO, “La clausola di gradimento e la legge sull’imposta cedolare anche con riferimento al progetto di riforma delle società per azioni”, *Riv. Soc.*, 1965, pp. 1038 y ss., en concreto, pp. 1043 y 1044.

social sobre la negociabilidad voluntaria de la acción debe respetar dos requisitos. En primer lugar, la transmisión de acciones debe ponerse siempre en conocimiento de la sociedad ²⁵⁹. La vinculación de la acción a dicha limitación es perfectamente compatible con el tipo de la anónima ²⁶⁰. En segundo lugar, en ningún caso la restricción a la transmisión de acciones puede suponer la intransmisibilidad absoluta de aquéllas ²⁶¹. El accionista siempre debe tener la posibilidad de desvincularse voluntariamente de la sociedad.

La transmisión voluntaria de las acciones conlleva el efecto fundamental de que, a diferencia de la sociedad colectiva, los accionistas no

²⁵⁹ En el Derecho alemán, *vid.* GADOW/ HEINICHEN, “*Aktiengesetz. Grosskommentar*”, 2ª ed., Berlin, 1961, p. 381; GIERKE, “*Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*”, 8ª ed., Berlin, 1958, p. 325; GODIN/ WILHELMI, “*Gesetz ubre Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien*”, 2ª ed., Berlin, 1950, p. 254; SCHELEBELGER/ QUASSOWSKI, “*Aktienrecht*”, 2ª ed., Berlin, 1937, p. 280; WÜRDINGER, “*Aktienrecht*”, *ob. cit.*, p. 50. En el Derecho italiano, *vid.* MESSINEO, “Nullità e inefficacia relativa della clausola di gradimento nell’acquisto di azioni”, *ob. cit.*, p. 547.

²⁶⁰ LEHMANN, “*Lehrbuch des Handelsrecht*”, Berlin, 1921, t. I, p. 335, afirma la no esencialidad de la libre transmisibilidad de la acción. En contra, WÜRDINGER, “*Aktienrecht*”, *ob. cit.*, p. 50, si se pronuncia a favor de que la transmisibilidad de la condición de accionista responde a la esencia del tipo de la sociedad anónima.

²⁶¹ BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*”, *ob. cit.*, p. 22; GARRIGUES/ URÍA, “*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*”, *ob. cit.*, p. 528. En el Derecho italiano, *vid.* BIGIAMI, “La clausola di gradimento al traspasso delle azioni”, *RTDPC*, 1953, pp. 1 y ss., en concreto, pp. 3 y 8, quien mantiene que incluso la situación de intransmisibilidad entre los socios provoca la nulidad de la cláusula restrictiva. Además, MESSINEO, “Nullità e inefficacia relativa della clausola di gradimento nell’acquisto di azioni”, *ob. cit.*, p. 536, entiende que la intransmisibilidad de la acción desnaturalizaría la incorporación de la posición de socio a un título valor. La misma opinión señala CASTELLANO, “Declino delle clausole di gradimento”, *Giur. Comm.*, II, 1983, pp. 153 y ss., en concreto, p. 153. A favor de la prohibición de transmisión de las acciones, *vid.* ASCARELLI, “Sui limiti statuari alla circolazione delle azioni e sui diritti individuali degli azionisti”, *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, pp. 487 y ss., en concreto, pp. 490 y 491, ya que la circulación de la acción no es un requisito esencial de la sociedad anónima y, si éste existiera, tendría un carácter dispositivo para los socios, pues dicho principio actuaría siempre en su interés y no en el de los terceros. En el mismo sentido, *vid.* FERRI, “*Manuale di Diritto Commerciale*”, *ob. cit.*, p. 498, y FRÈ, “*Società per azioni*”, *ob. cit.*, pp. 207 y ss.

pueden, en primer lugar, causar baja voluntaria en la sociedad mediante la denuncia del contrato de sociedad o el uso de su derecho a separarse voluntariamente de la misma, fuera de los casos legalmente previstos, y, en segundo lugar, la sociedad no puede forzar la salida del socio cuando este efecto no se prevea en la ley. Esto es así porque lo importante en esta sociedad es el capital y no quien ostente la titularidad de una o varias acciones, con lo que la baja del socio puede provocar una merma del capital con el consiguiente perjuicio para la sociedad y los acreedores sociales. La importancia del capital social en estas sociedades justifica esta opción.

LA TRANSMISIÓN DE LA POSICIÓN DE SOCIO EN LAS SOCIEDADES PERSONALISTAS.

La regla general en estos tipos sociales es la necesidad del consentimiento unánime del resto de socios para poder transmitir la posición de socio dentro de la sociedad, según lo dispuesto por el art. 143 C. co. Cualquier cambio de socios implica una modificación del contrato social, luego necesita del acuerdo unánime del resto de socios²⁶². El consentimiento es necesario no sólo en las transmisiones a terceros, sino incluso entre los socios. Sin embargo, la previsión en el contrato de compañía de que, en materias específicamente determinadas, como la transmisión de la posición jurídica de socio, la regla de la

²⁶² DE EIZAGUIRRE, “*Derecho de Sociedades*”, Ed. Civitas, Madrid, 1ª ed., 2001, p. 189, nos habla de “*autorización*” de los socios. En este sentido, *vid.* PAZ-ARES, “La Sociedad Colectiva: Cambio de Socios, Separación y Exclusión”, en Uría/ Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 648.

mayoría sustituya a la unanimidad, es perfectamente válida, siempre que sea el conjunto de socios quien instaure dicho régimen en la fundación de la sociedad o en un momento posterior, pues la estipulación de este pacto en el contrato social original no vulnera el art. 143 C. co. El contrato de sociedad puede disponer sobre esta cuestión, estableciendo cláusulas de mayoría, cláusulas de aprobación por los administradores sociales, cláusulas de libre transmisibilidad entre determinadas personas e incluso fijando la libre transmisión de la condición de socio, pues el *intuitus personae* característico de la sociedad colectiva no implica que éste alcance la categoría de Derecho necesario; por lo tanto, siempre que se respeten los intereses de terceros, será válida cualquier estipulación contractual al respecto ²⁶³.

²⁶³ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, “*La atipicidad en el Derecho de Sociedades*”, Zaragoza, 1977, pp. 328 y ss.; PAZ-ARES, “*La Sociedad Colectiva: Cambio de Socios, Separación y Exclusión*”, en Uría/ Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 648. En el Derecho francés, a favor de la admisibilidad de la cesión de la parte social por mayoría, *vid.* RIPERT, “*Tratado elemental de Derecho Comercial*”, ob. cit., pp. 83 y 84, pues éste considera que “*la minoría ha consentido por anticipado aceptar la decisión de la mayoría y a admitir al nuevo socio*”. No obstante, este autor se muestra en contra de la cesión libre de todas o algunas de las partes sociales, del mismo modo que tampoco reconoce la aceptación anticipada por los socios de la cesión, ya que esto supondría transformar las partes sociales; en cambio, sí considera lícito el pacto contractual de ceder la parte social a persona determinada, aceptándose así anticipadamente al cesionario, e introduciéndose de esta manera una <<estipulación por tercero>>. En el Derecho italiano, a favor de la modificación del régimen de transmisión de la sociedad colectiva, *vid.* GALGANO, “*Le Società di Genere. Le Società di Persone*”, *Diritto Civile e Commerciale*, t. I, vol. III, Milano, 1982, p. 185; RIVOLTA, “*La partecipazione sociale*”, Milano, 1965, p. 327. En la jurisprudencia italiana, *vid.* la Sentencia de la Audiencia Provincial de Milano de 26 de septiembre de 1967 en *Dir. Fall.*, 1967, II, p. 999. Al respecto, GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., pp. 601 y 602, destaca la importancia que en estos casos recobra el deber de fidelidad del socio que pretende transmitir el interés que tiene en la sociedad, debiendo éste transmitir su posición dentro de la misma a una persona adecuada al tipo diseñado en el contrato. Al respecto, PAZ-ARES, “*Art. 1696 CC*”, *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 1468 y ss., en concreto, p. 1472, señala, sin embargo, en contra de la postura de GIRÓN, que el deber de fidelidad no obliga a limitar la transmisión a persona adecuada a la sociedad, “*puesto que por esta vía –si confiamos el juicio de adecuación a los socios– desactivamos la voluntad contractual de establecer un sistema de libre circulación de los puestos de socio*”. Sin embargo, el mismo autor señala que esto no es óbice para que todos los socios se hallen obligados a prestar su colaboración para que se perfeccione el negocio de admisión, *vid.* PAZ-ARES, “*Art. 1696 CC*”, ob. cit., p. 1469.

Este rigor en la transmisión de la condición de socio se salvaguarda con la facultad del socio de poder denunciar el contrato de sociedad, en cualquier momento, en las sociedades de duración indefinida –denuncia ordinaria, libre o *ad nutum*–, ya que lo contrario produciría una vinculación opresiva del socio con la sociedad ²⁶⁴. El régimen jurídico de la denuncia ordinaria en la sociedad colectiva se desprende de los arts. 224 ²⁶⁵ y 225 ²⁶⁶ C. co. La denuncia del contrato de compañía por un socio se traduce en la disolución y liquidación de la sociedad. Esta causa de disolución de la sociedad no se califica por el CC y el C. co. como <<denuncia>>, sino como <<voluntad o renuncia>>. Por denuncia entendemos “*la declaración unilateral recepticia de que termina la relación de obligación o de que vence una prestación, ya inmediatamente (denuncia sin plazo), ya en un tiempo posterior (denuncia a plazo, por ejemplo, semestral, mensual)*” ²⁶⁷. La denuncia como causa de disolución total de la

²⁶⁴ GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., pp. 636 y 637, considera que, “*desde el punto de vista de fondo, el tratamiento de la denuncia tiende a resolver la grave tensión que plantea: de una parte, impedir un sometimiento opresivo, y de otra, evitar el daño de la destrucción de la empresa que la Sociedad explota, asegurando, si es posible, la continuación*”. En este sentido, vid. PAZ-ARES, “*La Sociedad Colectiva: Cambios de Socios, Separación y Exclusión*”, en Uría/ Menéndez, *Curso de Derecho Mercantil*, ob. cit., pp. 659 y 660. En el Derecho alemán, vid. LARENZ, “*Derecho de obligaciones*”, t. II, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 425.

²⁶⁵ “*En las compañías colectivas o comanditarias por tiempo indefinido, si alguno de los socios exigiere su disolución, los demás no podrán oponerse sino por causa de mala fe en el que lo proponga.*

Se entenderá que un socio obra de mala fe cuando, con ocasión de la disolución de la sociedad, pretenda hacer un lucro particular que no hubiera obtenido subsistiendo la compañía”.

²⁶⁶ “*El socio que por su voluntad se separe de la compañía o promoviere su disolución no podrá impedir que se concluyan del modo más conveniente a los intereses comunes las negociaciones pendientes, y mientras no se terminen no se procederá a la división de los bienes y efectos de la compañía”.*

²⁶⁷ DE EIZAGUIRRE, “*Derecho Mercantil*”, 2ª ed., Madrid, 1999, n. 169, p. 70; ENNECCERUS/ LEHMANN, “*Derecho de Obligaciones*”, ob. cit., p. 131. Por el contrario,

sociedad es consecuencia del carácter personalista de dichas sociedades, en las que el vínculo social se contrae en razón de las personas que integran el contrato de sociedad. El fundamento de la denuncia ordinaria se encuentra en la inmoralidad o inadmisibilidad de las vinculaciones opresivas, como señala la STS de 26 de octubre de 1998 ²⁶⁸. No obstante, se plantea la problemática de si el límite de la denuncia ordinaria se encuentra en la voluntad de los demás socios de querer seguir en ella (art. 1704 CC). De esta manera, el derecho de separación se construiría como una restricción y no como una facultad adicional al derecho de denuncia, por lo que en estos casos el socio que ejercitó la denuncia únicamente podría separarse de la sociedad ²⁶⁹. Efectivamente, junto con la disolución total, el socio puede exigir la extinción parcial de la relación jurídico-societaria, que supone una modificación del contrato social sin pérdida de la identidad de la sociedad ²⁷⁰. La figura de la separación voluntaria trata de evitar los efectos destructivos que para la sociedad tiene la denuncia del contrato de compañía por el socio, liberándose además éste de su ligamen con la sociedad. La base personalista de la sociedad hace que no se tenga en cuenta la técnica del

GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 636, entiende que estamos ante un acto bilateral, debido a la necesaria observancia del deber de fidelidad.

²⁶⁸ PAZ-ARES, “La Sociedad Colectiva: Disolución y Liquidación”, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, ob. cit., p. 685.

²⁶⁹ GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 636, entiende que la denuncia recogida en nuestro C. co., a diferencia de la del CC, no es unilateral, pudiendo los demás socios oponerse a esta posibilidad.

²⁷⁰ GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 686, mantiene que la separación no es libre del socio, cualquiera que sea la duración de la sociedad, por lo que aquella sólo existe en las sociedades de duración indefinida, ya que lo contrario supondría dejar el cumplimiento del contrato a la discrecionalidad de uno de los contratantes, infringiéndose así lo dispuesto por el art. 1256 CC.

capital, no produciendo perjuicios graves la baja del socio, a diferencia de las sociedades de capital ²⁷¹. El instituto de la separación evita la previsión legal de la denuncia extraordinaria en las sociedades colectivas constituidas por tiempo determinado. Únicamente cuando la vinculación indefinida del socio no pueda solucionarse por cauces tipificados en la Ley, será correcto admitir la denuncia extraordinaria en este caso. La falta de tratamiento de la denuncia por justos motivos en nuestro actual C. co. no es una laguna, sino una eliminación de esta causa de disolución, por lo tanto, habrá que buscar en otras figuras estos <<*justos motivos*>> -exclusión, nulidad- o bien introducir en el contrato de compañía nuevas causas de disolución –por ejemplo, la imposibilidad de realizar el objeto social o la inhabilitación del socio-, teniéndose en cuenta siempre la estructura jurídica de la sociedad en cada caso ²⁷².

Junto con la denuncia de la sociedad, cualquier socio podrá, ante el incumplimiento de un socio de sus obligaciones sociales, exigir la rescisión parcial del contrato de compañía (art. 218. 7º C. co.), puesto que la confianza entre los socios se habrá quebrantado. El incumplimiento de las obligaciones sociales por parte del socio debe ser grave. Al respecto, la STS de 11 de junio de 1991 declara que la exclusión por incumplimiento de obligaciones sociales debe consistir “*en una causa que represente un estado de hecho incompatible con la propia razón del contrato de sociedad y una alteración*

²⁷¹ GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 684.

²⁷² GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 634.

fundamental de las circunstancias en que se basa la cooperación". Sin embargo, el incumplimiento no tiene que imputarse al socio ²⁷³. Además, la exclusión del socio se podrá realizar por justos motivos cuando así se hubiere previsto en el contrato social: por ejemplo, la pérdida de las cualidades requeridas en el contrato de sociedad para poder formar parte de la sociedad. La previsión en el contrato de compañía de la cláusula general de exclusión por justos motivos abarca no sólo los incumplimientos de las obligaciones sociales, sino que agrega cualquier circunstancia que afecte al socio y perturbe la consecución del objeto social o suponga el quebranto de la confianza que motivó el contrato de compañía o la admisión posterior de dicho socio en la sociedad ²⁷⁴.

TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES.

En la sociedad de responsabilidad limitada, al igual que en la sociedad anónima, el cambio voluntario de socios se realiza por la transmisión de las participaciones sociales, rechazándose así la vía de la modificación del

²⁷³ PAZ-ARES, "La Sociedad Colectiva: Cambios de Socios, Separación y Exclusión", ob. cit., pp. 653 y 654. En el Derecho francés, RIPERT, "*Tratado elemental de Derecho Comercial*", ob. cit., pp. 96-98, considera inadmisibles la exclusión de un socio en la sociedad colectiva, puesto que la consideración de la inexecución por un socio de sus obligaciones sociales como una causa de disolución por justos motivos de la sociedad (art. 1184 CC francés), y la concepción de ésta como disolución judicial, no permiten al tribunal modificar la composición de la sociedad y liquidar la parte del socio excluido. Para este autor sí sería posible la exclusión del socio incumplidor cuando así se previese expresamente en el acto constitutivo de la sociedad, suponiendo la cláusula de exclusión "*un convenio relativo a la continuación de la sociedad entre los demás socios*", y siempre que medie culpa, no siendo posible eliminar la facultad de que el socio excluido pueda recurrir la decisión social ante los tribunales. En este sentido, en el Derecho alemán, *vid.* LARENZ, "*Derecho de Obligaciones*", ob. cit., p. 422.

²⁷⁴ PAZ-ARES, "*La Sociedad Colectiva: Cambios de Socios, Separación y Exclusión*", ob. cit., pp. 654 y 655.

contrato de sociedad. La sociedad limitada instaaura un régimen de transmisión de la posición jurídica de socio situado a medio camino entre las sociedades capitalistas y personalistas. El carácter cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada se refuerza al prever un régimen restrictivo de transmisión de participaciones sociales. Las cualidades de las personas que integran la sociedad tienen una vital importancia para la consecución del objeto social. Esta circunstancia pone de relieve el marcado carácter personalista que tiene el régimen de transmisión de las participaciones sociales. El principio de restricción a la transmisión de las participaciones sociales es característico, <<configurador>> de la sociedad de responsabilidad limitada, el cual representa una diferencia principal frente al régimen de transmisión de la sociedad anónima²⁷⁵. En este tipo social, al igual que en las sociedades personalistas, los socios, al otorgar el contrato social, toman en consideración las cualidades personales de cada uno de ellos. No obstante, si el accionista es titular de un derecho subjetivo frente a la sociedad, susceptible incluso de incorporación a un título o a un registro contable, facilitándose, de esta manera, el ejercicio y la transmisión del derecho, en cambio, en la sociedad de responsabilidad limitada, el partícipe ostenta una posición jurídica dentro de la sociedad que no tiene el

²⁷⁵ GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la SRL*”, Bilbao, 1956, p. 23; LOJENDIO OSBORNE, “La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, ob. cit., p. 3664; OLIVENCIA RUIZ, “La caracterización legal de la sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., pp. 127 y ss., en concreto, p. 155. En contra, vid. ALONSO ESPINOSA, “La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Aspectos Generales)”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. II, ob. cit., pp. 1443 y ss., en concreto, p. 1460, y URÍA/ MENÉNDEZ/ IGLESIAS PRADA, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Principios Fundamentales”, en Uría/ Menéndez, *Curso de Derecho mercantil*, t. I, ob. cit., p. 1045, quienes mantienen que el art. 29. 2 LSRL facilita el hecho de que la sociedad limitada sea una sociedad prácticamente abierta.

carácter de valor, ni puede representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta, ni denominarse acción (art. 5 LSRL). El carácter cerrado de la sociedad limitada se manifiesta en que, pese al encontrarnos ante un tipo social de organización corporativa y basado en el principio mayoritario según la participación en el capital de la sociedad, el partícipe no puede desvincularse, voluntariamente, si no es con el consentimiento –y no sólo el conocimiento- de la sociedad. No obstante, a diferencia de la sociedad colectiva, en la sociedad limitada no es necesario el consentimiento del resto de los socios para la transmisión de las participaciones sociales, sino únicamente la autorización por mayoría de los que siguen bajo acuerdo social ²⁷⁶.

Que los socios puedan desvincularse voluntariamente de la sociedad mediante la transmisión de sus participaciones provoca la falta de reconocimiento por nuestro legislador de la denuncia del contrato de sociedad²⁷⁷. Sin embargo, la posibilidad de instaurar estatutariamente un régimen de intransmisibilidad de las participaciones obliga a la sociedad a que conceda al socio el derecho a separarse voluntariamente de la sociedad, salvo que esta situación opresiva se mantenga únicamente durante un período

²⁷⁶ LOJENDIO OSBORNE, “La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, ob. cit., p. 3679, sostiene que “*cuando menos <<personalista>> es la sociedad más apropiado resultará facilitar la adopción de medidas por mayorías menos elevadas. Cuanto más personalista lo sea, más justificado será que se exijan mayorías reforzadas o que incluso se imponga la unanimidad o se reconozcan derechos de veto*”.

²⁷⁷ El art. 2473. 2º CC italiano permite, en las sociedades limitadas de duración indefinida, que el socio, pueda separarse voluntariamente de la sociedad en cualquier momento, siempre que manifieste su intención con una antelación de 180 días.

determinado (arts. 30. 3 y 4 LSRL) ²⁷⁸. En este supuesto, el derecho de separación del socio aparece como compensación a la restricción de la transmisión de sus participaciones sociales ²⁷⁹. Además, el derecho de separación voluntaria del socio se reconoce en otros supuestos reconocidos en el art. 95 LSRL o en los estatutos de la sociedad, según la redacción de los arts. 96 LSRL y 204 RRM. En este último caso, la creación, modificación o supresión de causas estatutarias de separación exige el consentimiento de todos los socios. Fuera de estos casos, no es posible la separación voluntaria del partícipe.

Junto con el reconocimiento legal o estatutario del derecho de separación como medio de tutela de la minoría frente a la mayoría, la sociedad limitada puede forzar la salida del socio sólo cuando se prevea legal o estatutariamente, siendo necesario en este último caso el consentimiento de todos los socios para la creación o modificación de las causas estatutarias de exclusión, según lo dispuesto por los arts. 98 LSRL y 207 RRM.

²⁷⁸ El art. 2469. 2º CC italiano adopta la misma solución, incluso cuando se adopte una cláusula de autorización social a la transmisión.

²⁷⁹ LOJENDIO OSBORNE, “La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, ob. cit., pp. 3686 y 3687.

3. ESPECIALIDADES DE LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

La instauración en los estatutos sociales de la obligación de realizar prestaciones accesorias a favor de la sociedad, por parte de uno o varios socios, introduce un elemento de carácter personalista en las sociedades de capital ²⁸⁰. Esto tiene una fuerte repercusión cuando el socio obligado pretende transmitir voluntariamente sus acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación. Efectivamente, como hemos expuesto anteriormente, la prestación accesorias forma parte del contenido obligacional de la posición jurídica de socio. Esta personalización del puesto de socio, que provoca un cierto recelo social cuando el socio obligado pretende desligarse voluntariamente *inter vivos* de sus acciones o participaciones sociales, puede realizarse de dos formas diferentes. En primer lugar, la prestación accesorias se puede vincular a una o varias acciones o participaciones sociales. En la sociedad anónima, la prestación recae siempre sobre la acción. En segundo lugar, y sólo en la sociedad limitada, se puede prever que la prestación accesorias se vincule a la persona del socio. Esta última forma de vinculación de la prestación accesorias provoca, indirectamente, que todas las participaciones del socio tengan aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

La sociedad, como sujeto acreedor de la relación jurídica-obligacional derivada del pacto de prestaciones accesorias recogido en los

²⁸⁰ GALGANO, “Il nuovo diritto societario”, ob. cit., p. 72; RAGUSA MAGGIORE, “Trattato delle società”, t. II, ob. cit., p. 363.

estatutos sociales, está interesada en el control de las transmisiones de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. Cuando se transmiten acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas, el interés de la sociedad recae en que, tras esa enajenación de acciones o participaciones sociales, la prestación accesorias se siga realizando, bien por el transmitente, adquirente o adquirentes de esas acciones o participaciones sociales, bien por ambos. Es decir, importa que el *accipiens* tenga las cualidades necesarias para el cumplimiento de la correspondiente prestación ²⁸¹. A la sociedad le interesa saber quién es el destinatario de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias. Ese interés social en la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas aparece siempre que la prestación tenga un carácter fungible, es decir, cuando el socio obligado puede ser sustituido en el cumplimiento de la prestación, pues como vimos anteriormente, el carácter infungible de la prestación accesorias determina su intransmisibilidad ²⁸². Mientras que las prestaciones accesorias fungibles son transmisibles, pudiendo

²⁸¹ GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3495; LOPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 856 y 857; MARTINEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 162; RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, ob. cit., p. 635, y “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 282; SACRISTÁN REPRESA, “*Las prestaciones accesorias*”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 387;. En el Derecho Comparado, vid. LUTTER/GRUNEWALD, “*Zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH*”, AG, 1989, pp. 109 y ss., en concreto, p. 112; RAGUSA MAGGIORE, “*Trattato delle società*”, ob. cit., p. 365-367; RIVOLTA, “*La partecipazione sociale*”, ob. cit., p. 359; SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, ob. cit., p. 96.

²⁸² Vid. *supra* el estudio realizado en el apartado cuarto de este capítulo sobre la fungibilidad e infungibilidad de las prestaciones accesorias y sus consecuencias a efectos de la transmisión de éstas.

ser sustituido el socio originariamente obligado al cumplimiento de la prestación accesoria, en cambio, las prestaciones accesorias con un contenido personalísimo o infungible no admiten el cambio de deudor.

Consecuentemente, en las sociedades anónimas y limitadas con prestaciones accesorias, el componente objetivo de la prestación cobra vital importancia. La sociedad, como sujeto acreedor de la prestación accesoria, sólo puede negarse a recibir el cumplimiento de la prestación por una persona distinta del primitivo deudor –socio obligado–, cuando el adquirente propuesto no puede objetivamente desarrollar aquélla. Ésta es la premisa básica que preside el régimen jurídico de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias dispuesto por nuestro legislador en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. Junto con el componente objetivo de la prestación accesoria, recobra una vital importancia la solvencia del obligado a su cumplimiento. En este sentido, se produce una tensión entre el deseo del socio a desligarse total o parcialmente de la sociedad y la pretensión social de asegurar el cumplimiento adecuado de la prestación accesoria en caso de transmisión. Nuestro legislador ha previsto en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL la necesidad de la autorización de la sociedad para que el socio obligado pueda realizar la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias. Mientras que en la sociedad anónima se produce una variación respecto al régimen general de transmisión de las acciones, en cambio, en la sociedad limitada, la autorización

social también se requiere en el régimen supletorio legal de transmisión voluntaria de participaciones sociales establecido en el art. 29. 2 LSRL.

3.1. ARTÍCULO 65 TRLSA: TRANSMISIÓN DE ACCIONES CON PRESTACIONES ACCESORIAS FUNGIBLES.

En la sociedad anónima, la restricción del art. 65 TRLSA supone una alteración importante del régimen general de transmisión de las acciones. Si la regla general en la sociedad anónima es la libre transmisibilidad de las acciones, cuando éstas llevan aparejadas prestaciones accesorias, la sociedad debe controlar la transmisión. De esta manera, al *intuitus pecuniae* propio de las sociedades capitalistas se le añade el *intuitus personae* característico de las sociedades personalistas. La transmisión de acciones con prestaciones accesorias es uno de los casos que el legislador español reconoce como posible excepción a la libre transmisión de la posición jurídica de socio en la sociedad anónima ²⁸³.

²⁸³ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 90, cree que incluso cuando se hubiese establecido en los estatutos expresamente un régimen general de restricciones transmisivas, si no se dice nada acerca de su aplicación a las prestaciones accesorias, éstas se continuarán rigiendo en lo referente a su transmisión por el art. 65 TRLSA; TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 2595, opina que aun en el supuesto de que el art. 65 TRLSA no existiese, la transmisión de acciones con prestaciones accesorias estaría limitada a la autorización social, ya que “las restricciones a la transmisibilidad de las acciones con prestaciones accesorias no se pueden considerar como una excepción o anomalía jurídica, sino que, muy al contrario, son fruto de la aplicación al Derecho de Sociedades de normas generales del Derecho de Obligaciones [...]”. En el Derecho Comparado, y dejando a salvo la regulación establecida por el art. 287. 2 del *Código das Sociedades Comerciais*, que determina la intransmisibilidad de las prestaciones accesorias cuando éstas no tengan un carácter pecuniario, se adopta la técnica de la autorización de la sociedad a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias. Éste es el caso del parágrafo 55. 1 *AktG* alemana, del art. 287 *Código das Sociedades Comerciais* portugués para las prestaciones accesorias dinerarias, del art. 50. 4 de la Ley de sociedades comerciales argentina y del art. 2345 CC italiano. Esta restricción a la transmisión es la única que se conoce en el Derecho de sociedades anónimas

Esta limitación legal a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias pone de manifiesto la relevancia que para la sociedad anónima tiene el titular de esas acciones vinculadas. De esta manera, los accionistas pierden, en este caso, el derecho a la libre transmisión de sus acciones. La existencia de la prestación accesoría justifica que la sociedad controle la transmisión de la acción o acciones a las que la prestación aparece vinculada. En estos casos, la autorización de la sociedad es necesaria para que se produzca la transmisión. La transmisión de acciones con prestaciones accesorias no es libre en ningún caso y ambas se transmiten conjuntamente al adquirente²⁸⁴. La cláusula de autorización asegura a la sociedad tener socios cualificados en determinadas materias, cuando ésta lo precise, defendiéndose así su interés²⁸⁵.

No obstante, si el legislador busca la aptitud del adquirente para el desempeño de la prestación accesoría vinculada a la acción o acciones

alemán. Cualquier tipo de restricción a la transmisión *inter vivos* o *mortis causa* que no sea una cláusula de autorización está prohibida en el Derecho de sociedades anónimas alemán. Al respecto, GADOW/ HEINICHEN, “*Aktiengesetz Grosskommentar*”, ob. cit., p. 379, entiende que una restricción estatutaria que concediera un derecho de adquisición preferente sólo produciría efectos obligacionales entre las partes. En este sentido, CHEVES AGUILAR, “*El derecho de adquisición preferente como cláusula restrictiva a la transmisibilidad de las acciones y de las participaciones sociales*”, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999., pp. 8 y 9, determina que la estipulación de cláusulas de adquisición preferente para limitar la transmisión de acciones tendría, únicamente, el valor de un acuerdo jurídico-obligacional, y sólo puede recogerse dicho acuerdo en pactos consorciales y no en los estatutos de la sociedad, por lo que dichos pactos sólo producirían efectos *inter partes*. Esta situación se salvaría, según la autora, si la cláusula de adquisición preferente se combinase con una cláusula de consentimiento. Por otra parte, GODIN/ WILHELMI, “*Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien*”, ob. cit., p. 254, cree que cualquier restricción estatutaria que no sea una cláusula de autorización es nula.

²⁸⁴ Vid. LUTTER, “*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*”, ob. cit., p. 619.

²⁸⁵ GATTI, “Casi di discussa applicabilità delle clausole statutarie di gradimento al trasferimento delle partecipazioni sociali”, *Riv. Dir. Comm.*, 1973, pp. 26 y ss., en concreto, p. 32.

transmitidas, pudiera pensarse que es equivocada la opción escogida por aquél para controlar la sustitución del lado pasivo de la prestación accesoria, puesto que las cláusulas que exigen determinados requisitos al adquirente garantizarían en todo caso el objetivo perseguido, no siendo necesario ni el conocimiento por la sociedad de la transmisión de acciones con prestaciones accesorias ni el consentimiento expreso de la sociedad a esa transmisión, reservándose la sociedad el derecho a desconocer al adquirente no capacitado para el cumplimiento de la prestación, y amparando al socio transmitente el derecho a impugnación judicial de la denegación injustificada a la transmisión ²⁸⁶.

Por otra parte, el *intuitus personae* representado por la prestación accesoria exige también la nominatividad de las acciones a las que se vincula la prestación ²⁸⁷. En nuestra sociedad anónima, la obligación de realizar prestaciones accesorias se encuentra siempre vinculada a las acciones, las cuales,

²⁸⁶ BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*”, ob. cit., pp. 132 y 133.

²⁸⁷ La obligatoria nominatividad de las acciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias es un requisito no solamente exigido por nuestro TRLSA, sino también por el Derecho Comparado. Los Ordenamientos jurídicos alemán, italiano y argentino aluden a este presupuesto de validez de la prestación accesoria en sus arts. 55 *AktG*, 2345 *CC* y 50 de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales. A favor de la vinculación de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima alemana se muestran TEICHMANN, “*Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*”, München, 1970, p. 166; ULMER, “*Le azioni nominative vincolate*”, ob. cit., p. 416; WIESNER, “*Aktiengesellschaft*”, ob. cit., p. 66. En el Derecho italiano, vid. FERRI, “*Le Società*”, ob. cit., p. 470; GALGANO, “*Le Società per Azioni*”, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, dir. Galgano, vol. VII, Padova, 1988, p. 86. En contra, FRÈ, “*Società per azioni*”, ob. cit., p. 165.

en estos casos, deberán estar representadas mediante títulos nominativos o anotaciones en cuenta²⁸⁸.

La representación de la acción con prestación accesorias mediante anotación en cuenta puede plantear problemas cuando el socio se obliga a realizar una prestación accesorias de carácter relativamente fungible o totalmente infungible. Así, la redacción de la Disposición Adicional 1ª. 4 del RD. 291/ 1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores, instituye que *“los valores que vayan a ser objeto de negociación en un mercado secundario no podrán estar sujetos a ningún tipo de restricción a su libre transmisibilidad”*. El art. 65 TRLSA supone una clara restricción legal a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, sobre todo cuando el cumplimiento de la prestación accesorias aparejada a la acción o acciones que pretenden transmitirse no está al alcance de cualquiera. Por tanto, no podrán cotizar en Bolsa las acciones con prestaciones accesorias cuando la sociedad controle su transmisión. Consecuentemente, la fácil transmisión de los valores mobiliarios, que es la motivación que conduce al legislador para imponer la representación informática a las acciones que pretenden acceder o permanecer

²⁸⁸ Esta necesaria forma de representación que tienen que adoptar las acciones con prestaciones accesorias se establece en el propio TRLSA, deduciéndose concretamente de la interpretación sistemática de los arts. 51, 52. 1, 53. 1. d) y 60. 2. Como sabemos, las acciones pueden estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta (art. 51 TRLSA), pudiendo ser las acciones nominativas o al portador en caso de que éstas adopten la forma cartular (art. 52. 1 TRLSA). Al respecto, sobre las diferentes formas de representación de la acción, *vid.* ALONSO ESPINOSA, “Problemas en materia de documentación y transmisión de acciones”, *RDBB*, nº 45, 1992, pp. 35 y ss.; JIMÉNEZ SÁNCHEZ, “La representación de la acción: del título valor a la anotación en cuenta”, *DN*, nº 10/ 11, 1991, pp. 310 y ss.; MADRID PARRA, “Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, *RDM*, nº 203, 1992, pp. 147 y ss.

admitidas a negociación en el mercado bursátil, condiciona la admisibilidad de las prestaciones accesorias en este ámbito. Esta regulación es contraria al Derecho comunitario, donde, si bien el párrafo primero del esquema A, II, 2 de la Directiva 79/ 279/ CEE de 5 de marzo de 1979, referente a las condiciones de admisión de valores mobiliarios a cotización en una bolsa de valores, requiere la libre negociabilidad de las acciones, en cambio, el párrafo tercero de la norma comunitaria mencionada establece que “[P]ara la admisión a cotización oficial de acciones cuya adquisición esté sometida a autorización, las autoridades competentes sólo podrán eximir lo dispuesto en el párrafo primero (“[L]as acciones deberán ser libremente negociables”) cuando el empleo de la cláusula de autorización no pueda perturbar el mercado”. Por tanto, según la regulación comunitaria, cuando la prestación accesorias vinculada a las acciones sea infungible, éstas acciones no puedan admitirse a cotización en el mercado bursátil, puesto que es requisito ineludible para ello la transmisibilidad de las acciones ²⁸⁹. Si será posible, por el contrario, la previsión estatutaria de anotaciones en cuenta con prestaciones accesorias fungibles ²⁹⁰. Así, las prestaciones accesorias que puedan realizarse por cualquier persona que acceda a la condición de accionista podrán vincularse a anotaciones en cuenta cotizadas en un mercado secundario oficial ²⁹¹. En nuestro Ordenamiento jurídico, la

²⁸⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 336 y 337.

²⁹⁰ IZQUIERDO, “*Los mercados de valores en la CEE (Derecho Comunitario y adaptación al derecho español)*”, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 80.

²⁹¹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 337, destacando la autora las prestaciones accesorias dinerarias.

Disposición Adicional 1ª.4 del RD. citado excluye, al igual que nuestro Derecho comunitario, las prestaciones accesorias que tengan en consideración las condiciones personalísimas del titular de las anotaciones en cuenta, pues este tipo de prestación se enfrenta al concepto de valor negociable sobre el que se asienta la LMV, y que el RD 291/ 1992 define como *“todo derecho de contenido patrimonial cualquiera que sea la denominación que se le dé, que, por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado de índole financiero”*²⁹². A diferencia de la Directiva comunitaria mencionada, nuestro legislador parece excluir también la vinculación de prestaciones accesorias fungibles, pues se limita su transmisión mediante una cláusula de autorización. Por tanto, lo que excluye en nuestro Derecho la cotización de anotaciones en cuenta con prestaciones accesorias es el control social a su transmisión²⁹³. Consiguientemente, si la naturaleza de la prestación accesorias determina la total fungibilidad de la prestación, no importando a la sociedad la persona de su titular, y la sociedad no mantiene el control de su base interna, será posible la cotización en Bolsa de esa prestación accesorias representada mediante anotación en cuenta. En estos casos, la transmisión de las anotaciones en cuenta con

²⁹² PEÑAS MOYANO, *“Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”*, ob. cit., pp. 336 y 337.

²⁹³ En este rumbo se encuentra PEÑAS MOYANO, *“Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”*, ob. cit., p. 345, quien mantiene que, en estos supuestos, las acciones con prestaciones accesorias *“no son, ni mucho menos, adecuadas para ser admitidas en bolsa si se tiene en cuenta que, normalmente, la sociedad anónima que imponga este tipo de obligaciones va a utilizar algún tipo de mecanismo para impedir la marcha de sus accionistas, o al menos, para evitar que el adquirente no esté en inferioridad de condiciones para llevarlas a cabo respecto del transmitente”*.

prestaciones accesorias se llevará a cabo mediante transferencia contable, siguiendo el régimen de transmisión de valores negociables dispuesto por la LMV. Así, “*la inscripción de la transmisión a favor del adquirente producirá los mismos efectos que la tradición de los títulos*”, y será oponible a terceros desde que se practique la inscripción (art. 9 LMV). Ningún problema se plantea si la anotación en cuenta no cotiza en un mercado bursátil, ya que éstas pueden llevar aparejadas prestaciones accesorias, al igual que los títulos nominativos.

La vinculación de la prestación accesoria a anotaciones en cuenta o títulos nominativos encuentra su justificación en el conocimiento social de la identidad del accionista obligado al desempeño de la prestación accesoria ²⁹⁴, identidad que, aun cuando por regla general es indiferente en las sociedades de capital, de la que es prototipo la sociedad anónima, en estos casos adquiere cierta relevancia ²⁹⁵. Efectivamente, el control social en la transmisión de acciones con prestaciones accesorias no podría realizarse sobre la base de acciones al portador. En estos casos, si las acciones vinculadas estuviesen representadas mediante acciones al portador, la aplicación del art. 545 C. co. significaría, según la remisión efectuada por el art. 56. 2 TRLSA, que la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas se llevaría a cabo con la mera tradición de los

²⁹⁴ MADRID PARRA, “Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, ob. cit., pp. 161 y 162.

²⁹⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., n. 342, p. 283, manifiesta sobre esta cuestión que “*[...] es ésta una de las ocasiones en que por razones de interés público o de seguridad del tráfico se reclama el conocimiento de la identidad de los socios para saber, en todo momento, a quién se ha de reclamar el cumplimiento de la prestación accesoria de que se trate*”.

títulos, de acuerdo con el régimen de circulación propio de los bienes muebles²⁹⁶. Esto provocaría, como efecto principal, que la sociedad no podría controlar la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas²⁹⁷. Por el contrario, el sistema de circulación de los títulos nominativos o las anotaciones en cuenta requiere que el transmitente titular de las acciones con prestaciones accesorias ponga en conocimiento de la sociedad la transferencia de las acciones vinculadas²⁹⁸. Lógicamente, a la sociedad no le es indiferente la identidad de los titulares de las acciones con prestaciones accesorias, puesto que no sólo han podido ser determinantes sus características personales en el momento de imponer tales obligaciones y de precisar su fungibilidad o infungibilidad, sino que además el conocimiento de su titularidad se hace necesario para la exigibilidad de las mismas, lo que concuerda con la nominatividad obligatoria impuesta por el art. 52. 1 TRLSA a las acciones cuyo importe no ha sido íntegramente desembolsado, que encuentra su justificación en la condición de acreedora que, igualmente, en estos casos, la sociedad ostenta respecto de sus titulares. Por todo esto, no podemos afirmar que la vinculación de la prestación accesorias es a la persona del socio, sino a la acción a la que va ligada la

²⁹⁶ Lógicamente, la transmisión de los títulos al portador debería ir precedida de un contrato con eficacia traslativa, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 609 CC.

²⁹⁷ Queda a salvo el control, a efectos fiscales y de seguridad jurídica, ejercido por fedatarios públicos o sociedades o agencias de valores o de entidades de crédito sobre dichas transmisiones, de acuerdo con lo dispuesto por la disposición adicional tercera de la LMV.

²⁹⁸ Creemos que la existencia de prestaciones accesorias podría provocar que los títulos nominativos a los cuales debe incorporarse la obligación de realizar dichas prestaciones, y aun cuando fuere ésta la forma de representación prevista en los estatutos sociales, no sean emitidos por la sociedad. Efectivamente, esta circunstancia podría tenerse en cuenta cuando la sociedad pretendiera evitar la circulación de la posición jurídica de socio, por tanto, no tendría ningún sentido la documentación de las acciones vinculadas.

prestación ²⁹⁹. Cuando la prestación se haya vinculado a títulos nominativos, debe seguirse el régimen de transmisión de acciones dispuesto por el TRLSA para éstos, que exige poner a la sociedad en conocimiento de la transmisión operada, acompañada de la exhibición del título, para que la transmisión pueda ser anotada en el libro registro de acciones nominativas (arts. 55 y 58 TRLSA). Así, las acciones nominativas con prestaciones accesorias designan a su titular, en el caso de estar representadas mediante títulos, en el propio documento, siendo necesario, para quedar legitimado pasivamente ante la sociedad, la inscripción del socio en el libro registro de acciones nominativas (art. 56. 1 TRLSA), en el que se harán constar las sucesivas transferencias de las referidas acciones “*con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los sucesivos titulares, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquéllas*” (art. 55. 1 TRLSA). De esta forma, únicamente los que se hallen inscritos en dicho libro como titulares de las acciones con prestaciones accesorias estarán obligados socialmente a la ejecución de la prestación (art. 55. 2 y 3 TRLSA). La vinculación de la prestación a la acción supone que la transmisión de ésta última conlleva la transmisión de la prestación accesoría. De esta manera, la transmisión

²⁹⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 284. En este sentido, LLAGARÍA VIDAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 36, expone que la vinculación de la prestación accesoría a la acción es el fundamento principal de que las prestaciones accesorias en las sociedades anónimas no son consideradas por el TRLSA como personalísimas, estando obligado a su realización “*el socio que en cada momento sea titular de la acción*”. En el Derecho alemán, vid. TEICHMANN, “*Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*”, ob. cit., p. 166; ULMER, “*Le azioni nominative vincolate*”, ob. cit., p. 416; WIESNER, “*Aktiengesellschaft*”, ob. cit., p. 66. En el Derecho italiano, vid. FERRI, “*Le Società*”, ob. cit., p. 470; GALGANO, “*Le Società per Azioni*”, ob. cit., p. 86. En contra, FRÈ, “*Società per azioni*”, ob. cit., p. 165.

de la acción y de la prestación accesoria vinculada se produce mediante un único acto. La prestación accesoria sigue el camino de la acción a la que aparece conectada, no existiendo ninguna posibilidad de que circulen por separado, ni siquiera con el consentimiento de la sociedad ³⁰⁰. De esta manera, el art. 65 TRLSA evita que el socio obligado se libere de su obligación mediante la transmisión de la acción o acciones a la que la prestación accesoria está aparejada ³⁰¹.

El art. 65 TRLSA, junto con la necesidad de que la sociedad conozca la transmisión de las acciones con prestaciones accesorias, exige la autorización social a la transmisión de las acciones a las que se vincula la obligación de realizar prestaciones accesorias en la forma establecida en el art. 63 TRLSA ³⁰², salvo disposición contraria de los estatutos sociales. Este tipo de

³⁰⁰ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 284. No obstante, similares efectos podrán producirse con la modificación subjetiva de la prestación accesoria (art. 145. 2 TRLSA). *Vid supra*, en el apartado quinto de este capítulo, el análisis de la modificación subjetiva de la prestación accesoria.

³⁰¹ SUDHOFF, “*Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*”, 8ª ed., München, 1992, p. 355.

³⁰² “*Artículo 63. Restricciones a la libre transmisibilidad.*

1. *Sólo serán válidas frente a la sociedad las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas por los estatutos.*

2. *Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción.*

3. *La transmisibilidad de las acciones sólo podrá condicionarse a la previa autorización de la sociedad cuando los estatutos mencionen las causas que permiten denegarla.*

Salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad.

En cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida”.

restricción estatutaria a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias ya fue amparada por el art. 58 del APLSA 1979.

En primer lugar, parece deducirse de la lectura del art. 63 TRLSA que los estatutos sociales deben mencionar forzosamente las causas que permitan denegar la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas a las acciones que se pretenden transmitir. En aquellos supuestos en los que la Ley o los estatutos sociales impongan cláusulas de autorización, el art. 63. 3. párrafo 1º TRLSA exige la constancia en los estatutos sociales de las causas que permitan denegar la transmisión³⁰³. Sin embargo, nosotros pensamos que la remisión del art. 65 TRLSA al 63 TRLSA únicamente se produce a efectos procedimentales, no siendo necesario la estipulación en los estatutos sociales de las causas de denegación a la transmisión³⁰⁴. El legislador únicamente ofrece a los particulares

³⁰³ GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de acciones”, *Derecho de sociedades anónimas*, t. I, ob. cit., pp. 167 y ss., en concreto, p. 186, opina que “la fórmula utilizada por nuestro legislador es más rápida que la prevista en otros ordenamientos, porque al exigirse mención de las causas supone la previsión estatutaria de elementos objetivos y apriorísticos que excluyen parámetros cambiantes, condicionados a exigencias coyunturales o puntuales expresiones de los intereses del grupo que ostenta el poder”.

³⁰⁴ En este sentido, *vid.* BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 77; LANZAS GALVACHE, “Comentarios prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario”, Madrid, 1991, p. 116; MADRID PARRA, “Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, ob. cit., p. 238; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 91; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 638; TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 2595. Por su parte, CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, ob. cit., pp. 79 y ss., manifiestan la incongruencia de que ciertos autores afirmen simultáneamente el carácter legal de la exigencia de autorización previa, junto con la necesidad de prever en los estatutos de manera expresa las causas que permiten denegarla, puesto que lo uno excluye lo otro, salvo que se entienda que el no establecimiento de las causas de denegación equivale al reconocimiento de la libre transmisibilidad de estas acciones.

su interés por garantizar el cumplimiento de la prestación accesoria. Por tanto, el carácter fungible o infungible de la prestación accesoria determina, en primer lugar, la posibilidad de sustitución del titular de la prestación y, en segundo lugar, si la prestación no es infungible, serán las cualidades del adquirente las que influirán en el acuerdo social correspondiente. Además, la sociedad, aun cuando el adquirente propuesto por el transmitente esté cualificado para la realización de la prestación accesoria, podrá inclinarse estatutariamente por la opción de que uno de sus socios que cuente con los requisitos necesarios para el desarrollo de la prestación, sea el futuro titular de la misma. Por tanto, tendrá sentido la previsión de causas estatutarias de denegación en este último caso y no en el resto, ya que la mayor o menor fungibilidad de la prestación accesoria motivará a la sociedad a aprobar o rechazar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias propuesta. No obstante, no hay inconveniente en que los estatutos sociales expresen este razonamiento, aunque nada se añadiría al mandato del art. 65 TRLSA.

Si la sociedad denegase la autorización a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias propuesta por el socio, a pesar de que el adquirente cumpliera con las cualidades requeridas para el correcto desarrollo de la prestación, el socio titular de las acciones vinculadas podrá impugnar dicho acuerdo (arts. 115 y 143 TRLSA)³⁰⁵, salvo que la sociedad hubiese previsto en los estatutos sociales un derecho de adquisición preferente de esas acciones con

³⁰⁵ Así lo recoge PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 319.

prestaciones accesorias a favor de socios también cualificados para el cumplimiento de la prestación. También podrá impugnarse el acuerdo de transmisión de acciones con prestaciones accesorias, en el caso de que la sociedad autorizase la transmisión de éstas a una persona no capacitada para el cumplimiento de la prestación. Por tanto, si el socio puede objetivamente cumplir con la prestación accesorias, la sociedad no puede negarse a la transmisión voluntaria proyectada salvo que se le presenten al socio adquirentes alternativos que cumplan con los requisitos necesarios para la realización de la prestación. Si el art. 1205 CC establece que el acreedor puede negarse arbitrariamente a la transmisión de la deuda, no admitiendo éste la sustitución del deudor, -fundamentalmente porque para aquél éste es un elemento indispensable de su derecho, puesto que las condiciones de moralidad, seriedad, solvencia y responsabilidad del deudor son cruciales, por lo que un cambio en el lado pasivo de la obligación afecta bastante al derecho del acreedor-³⁰⁶, no podemos tampoco olvidar que, lógicamente, el accionista no puede ser prisionero de sus acciones y, además, el nuevo obligado puede cumplir objetivamente con la prestación y tener mejor poder de crédito que el primitivo deudor. Por tanto, el art. 65 TRLSA se somete implícitamente a un límite: que el acuerdo adoptado por el órgano social correspondiente sobre la transmisión de acciones con prestaciones accesorias esté motivado objetivamente, evitándose así la permanencia ilimitada del socio en la sociedad. El principal problema que

³⁰⁶

DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 848.

plantea la cláusula de autorización, así, es la posible vinculación indefinida del accionista a la sociedad.

En el Derecho alemán, aunque en principio los estatutos sociales podrán establecer, de acuerdo con el párrafo 68. II *AktG*, toda una serie de causas mediante las cuales la autorización a la transmisión de las acciones que lleven aparejadas prestaciones accesorias puede denegarse, sin embargo, del tenor literal del precepto citado, parece desprenderse que la negativa a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias tiene un carácter discrecional. De este modo, la utilización por la *AktG* del término “*podrán*” en el párrafo 68 significa que el establecimiento de los motivos por los que puede denegarse la autorización constituye una facultad para los órganos sociales ³⁰⁷. Sin embargo, esta limitación a la transmisión de las acciones que llevan aparejadas la obligación de realizar prestaciones accesorias no supone una discrecionalidad absoluta, pues el órgano competente debe actuar conforme a la buena fe, evitándose así el abuso del derecho ³⁰⁸.

³⁰⁷ GADOW/ HEINICHEN, “*Aktiengesetz. Grosskommentar*”, ob. cit., p. 383; GODIN/ WILHELMI, “*Gesetz ubre Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien*”, ob. cit., pp. 255 y 256; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., n. 378, p. 301; ULMER, “*Le azioni nominative vincolate*”, ob. cit., pp. 420 y ss.; WÜRDINGER, “*Aktienrecht*”, ob. cit., p. 51.

³⁰⁸ GADOW/ HEINICHEN, “*Aktiengesetz. Grosskommentar*”, ob. cit., p. 383, pues lo contrario permitiría solicitar a los socios el auxilio de los jueces. Por su parte, HUECK, “*Gesellschaftrecht, Juristische Kurz-Lehrbücher*”, 17^a ed., München, 1975, p. 185, manifiesta que el socio que transmite las acciones puede solicitar la concesión de la autorización si ésta ha sido denegada sin causa. En este sentido, *vid.* también MEYER-LANDRUT/ MILLER/ NIEHUS, “*GmbH-Gesetz. Einschliesslich Rechnungslegung zum Einzelsowie zum Konzernabschluss*”, Berlin, Nueva York, 1987, pp. 207 y ss., ya que lo contrario atentaría contra el interés social.

En el Derecho portugués, el art. 329 *Código das Sociedades Comerciais* determina que, caso de no recogerse estatutariamente la causa de denegación, será posible fundamentar la negativa de la sociedad a la transmisión de acciones en cualquier interés relevante de la sociedad, debiendo indicarse siempre en el acuerdo el motivo de la denegación. La nota fundamental de esta regulación es que, según el art. 287 *Código das Sociedades Comerciais*, la prestación accesoria recae sobre la persona del socio, no en la acción, por tanto, todas las acciones de éste estarán vinculadas al desarrollo de la prestación accesoria. De dicho régimen jurídico se desprende que, mientras el socio continúe siendo titular de una o varias acciones, estará obligado al desarrollo de la prestación. La no vinculación de las prestaciones accesorias a las acciones permite efectuar esta consideración. En cambio, cuando el socio pretenda transmitir plenamente su posición jurídica de socio, la situación se complica. Así, podría pensarse que el socio queda prisionero de su puesto de socio cuando la prestación accesoria tiene un contenido distinto al pecuniario. Sin embargo, esta interpretación no es correcta, ya que la transmisibilidad de la posición jurídica de socio es una regla general en la sociedad anónima. El socio siempre tiene la posibilidad de salir de la sociedad mediante la transmisión de sus acciones, siendo sustituido en la titularidad de las mismas por el adquirente de aquéllas. Por esta razón, hay quien piensa que si el socio obligado decide desligarse de la sociedad, la prestación accesoria se extinguirá ³⁰⁹. Nosotros no entendemos esta

³⁰⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 127. Nosotros no compartimos la tesis de PEÑAS MOYANO, pues la previsión estatutaria de una prestación accesoria infungible exige que la prestación tenga una duración determinada o el reconocimiento de una multa penitencial.

regulación, ya que, aun cuando la prestación no tenga un carácter pecuniario, puede tener un carácter fungible.

En el art. 50. 4 de la Ley de Sociedades Comerciales, la autorización se deja al Directorio de la sociedad, pero esta autorización de la sociedad a la transmisión de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria no puede ser arbitraria, puesto que, en ese caso, se facultaría al cedente y al cesionario, conforme a la doctrina del art. 154 de la Ley de Sociedades Comerciales, a acudir a los tribunales ³¹⁰.

El Ordenamiento jurídico italiano, en principio, no exigía la presencia de causas estatutarias de denegación, siendo discrecional el acuerdo de autorización a la transmisión. Ante esta situación, la Ley n° 281 de 4 de junio de 1985, en su art. 22, disponía la ineficacia de todas aquéllas cláusulas recogidas en la constitución de cualquier sociedad por acciones que subordinen los efectos de la transmisión de acciones al consentimiento discrecional de los órganos sociales³¹¹. En la actualidad, si observamos el régimen general de transmisión de

³¹⁰ FAVIER DUBOIS, “Pertinencia de las limitaciones a la transmisión de participaciones sociales que incluyan prestaciones accesorias. Improcedencia de la prohibición absoluta de transmisión. Obligación de hacer constar las restricciones en los títulos”, *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, dir. M. Favier Dubois (h). Max M. Sandhler, Ed. Ad-Hoc, 1995, pág. 150.

³¹¹ GAMBINO, “La clausola di gradimento dopo la legge 4 giugno 1985, n. 281”, *Giur. Comm.*, I, 1986, pp. 5 y ss., p. 7. Para BORGIOLO, “Consorti e società consortili”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, t. III, vol. XLI, dir. Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1985, p. 43, esta solución tiene la ventaja de que el socio transmitente conoce perfectamente las causas por las cuales la sociedad puede rechazarle la transmisión proyectada. Anteriormente a dicha Ley, la jurisprudencia italiana se había mostrado favorable al rechazo de la autorización discrecional por parte del órgano de administración. Al respecto, *vid.* las Sentencias de Casación de 15 de mayo de 1978, n. 2365, *For. it.*, I, 1979, c. 2721, con nota de FERRI, “Il nuovo corso

acciones en el *CC* italiano, la reforma llevada a cabo por el Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003 dispone, en el art. 2355-*bis* *CC*, la necesidad de que toda restricción estatutaria a la transmisión de las acciones que consista en una cláusula de autorización, prevea un derecho de adquisición preferente de esas acciones a cargo de la sociedad o de los socios, o el derecho de separación del socio, en caso de denegación a la transmisión proyectada, pues lo contrario produce la ineficacia de la cláusula restrictiva. Si la prestación accesoria es una cláusula estatutaria, aun cuando el art. 2345 *CC* regula la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, pudiera entenderse que el socio tiene derecho, en caso de denegación a la transmisión proyectada de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, a que los estatutos reconozcan cualquiera de estas dos salidas. Sin embargo, si la prestación accesoria es fungible, la transmisión será posible siempre que el adquirente esté capacitado para el cumplimiento de la prestación. En cambio, la infungibilidad de la acción determinará la intransmisibilidad de las acciones vinculadas a la prestación, luego no es posible ni la aplicación del art. 2345 *CC* ni el art. 2355-*bis* *CC*. Únicamente será válida la previsión de prestaciones accesorias infungibles, cuando los estatutos determinen una duración determinada que respete el párrafo primero del art. 2355-*bis* *CC*, o fijen una pena de arrepentimiento en virtud del art. 2345 *CC*. De

della giurisprudenza della Cassazione in tema di clausole di gradimento” y la de 25 de octubre de 1982, n. 5667, *For. it.*, I, 1983, c. 1663, con nota de COVELLI, y la Sentencia de la Corte de Apelación de Milán de 29 de septiembre de 1987, *For. pad.*, I, 1988, c. 287, con nota de LAPERTOSA.

este modo, la sustitución de un accionista por otro debe ser siempre posible ³¹², aun cuando el socio tenga la obligación de realizar prestaciones accesorias.

Por tanto, conforme al Derecho Comparado citado, la denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias debe ser motivada ³¹³. Cuando la sociedad desapruebe la transmisión pretendida por el socio sin motivación alguna, el socio podrá acudir a los jueces para que declaren la nulidad del acuerdo social de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias ³¹⁴. La sociedad únicamente podrá conceder su autorización a la transmisión cuando el *accipiens* esté capacitado para el desarrollo de la prestación accesorias aparejada a las acciones transmitidas ³¹⁵.

En la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, el *intuitus personae* recobra importancia, salvaguardando la cláusula de autorización los intereses de la sociedad y de los socios ³¹⁶, que no son otros que

³¹² PACCHI PESUCCI, “Autotutela dell’azionista e interesse dell’organizzazione”, Milano, 1993, pp. 252 y 253.

³¹³ MEYER-LANDRUT/ MILLER/ NIEHUS, “GmbH-Gesetz. Einschliesslich Rechnungslegung zum Einzelsowie zum Konzernabschluss”, ob. cit., pp. 207 y ss.; RAGUSA MAGGIORE, “Trattato delle società”, ob. cit., p. 367. En cambio, parte de la doctrina italiana mantiene que la autorización de los administradores es discrecional, lo que asegura aún más el cumplimiento de la prestación accesorias. Vid. SPOLIODORO, “Le società consortili”, Milano, 1984, p. 182; VOLPE PUTZOLU, “I consorzi per il coordinamento degli scambi”, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, vol. IV, ob. cit., Padova, 1981, p. 444.

³¹⁴ WÜRDINGER, “Aktienrecht”, ob. cit., p. 51.

³¹⁵ RAGUSA MAGGIORE, “Trattato delle società”, ob. cit., pp. 365-367; RIVOLTA, “La partecipazione sociale”, ob. cit., p. 359.

³¹⁶ SPANO, “La clausola di gradimento e la legge sull’imposta cedolare anche con riferimento al progetto di riforma delle società per azioni”, ob. cit., pp. 1043 y 1044.

el cumplimiento de la prestación accesoria y la transmisibilidad de las acciones a las que ésta se vincula ³¹⁷, respectivamente. En cambio, el interés social puede determinar que, aun estando capacitado el adquirente para la realización de la prestación accesoria, no se autorice la transmisión solicitada ³¹⁸. Únicamente cuando la sociedad, aun siendo fungible la prestación, reserve estatutariamente el derecho de adquisición preferente de esas acciones con prestaciones accesorias, podrá desautorizar la transmisión, siempre que el beneficiario del derecho de adquisición preferente este cualificado para el desarrollo de la prestación accesoria. Así, la solvencia del adquirente es fundamental, aun cuando la sociedad hubiese previsto en los estatutos sociales la preferencia en la compra de esas acciones con prestaciones accesorias. En el supuesto de que la transmisión se deniegue injustificadamente, el socio podrá impugnar el acuerdo social de denegación (arts. 115 y 143 TRLSA) ³¹⁹, solicitando así el auxilio de los órganos

³¹⁷ En la doctrina italiana, *vid.* ANGELICI, “Le disposizioni generali sulla società per azioni. La costituzione delle società”, *Trattato di Diritto Privato, Impresa e Lavoro*, t. II, vol. XVI, dir. Rescigno, Torino, 1985, p. 258; CAMPOBASSO, “Diritto delle società”, *ob. cit.*, p. 179; FERRI, “Le società”, *ob. cit.*, pp. 469 y 470; PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accessorie. Artt. 2342-2345”, *ob. cit.*, p. 372; RAGUSA MAGGIORE, “*Trattato delle società*”, *ob. cit.*, pp. 365-367; RIVOLTA, “*La partecipazione sociale*”, *ob. cit.*, p. 359.

³¹⁸ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, *ob. cit.*, p. 638, entiende que, en estos casos, debe interpretarse según la redacción de los estatutos sociales, puesto que, si a la sociedad le interesa cerrarse a terceros, sería válida la denegación a la transmisión de las acciones vinculadas. *Vid.* al respecto, RDGRN de 17 mayo 1993 (RJ 1993, 3928).

³¹⁹ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, *ob. cit.*, p. 638. En este sentido, *vid.* la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928), la cual determina lo siguiente: “*Si por las circunstancias del caso concreto la negativa de la sociedad a la transmisión puede implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva de suerte que la acción resulte prácticamente intransmisible, y a pesar de ello los administradores denieguen la autorización, queda a salvo al socio la posibilidad de impugnar la decisión de aquéllos (vid. arts. 115 y 143 LSA)[...]*”.

jurisdiccionales ³²⁰. Así, no se basa únicamente la motivación del acuerdo de la sociedad sobre la transmisión de acciones con prestaciones accesorias en que la decisión social debe respetar lo establecido por los arts. 7 y 1255 CC ³²¹, sino también el art. 1161 CC. Entendemos, pues, que el art. 1161 CC modula el necesario consentimiento de la sociedad al cambio del titular de la prestación accesorias. Si el acuerdo social sobre autorización a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias no está justificado, éste será nulo, porque contraviene el art. 65 TRLSA, pudiendo impugnarse por todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo –por ejemplo, el futuro adquirente de las prestaciones accesorias vinculadas-, en el plazo de un año desde la adopción del acuerdo. En el caso de que la transmisión haya sido autorizada por el órgano competente, queda a salvo el derecho a impugnar el acuerdo de autorización a la transmisión cuando se estime que éste vulnera las expectativas de los demás socios en el cumplimiento de la prestación accesorias, e incluso el ejercicio de las correspondientes acciones de responsabilidad (art. 135

³²⁰ Por ejemplo, cuando el adquirente estuviera capacitado para el desarrollo de la prestación accesorias vinculada. En este sentido, con relación a la sociedad de responsabilidad limitada, *vid.* MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 165; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, *ob. cit.*, p. 284.

³²¹ ARANGUREN URRIZA, “*Prestaciones Accesorias*”, *ob. cit.*, p. 599; BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*”, *ob. cit.*, pp. 122-127; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 81 y ss.; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 164 y 165; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, *ob. cit.*, p. 91.

TRLSA)³²². En este caso, el acuerdo tendrá también carácter nulo. De esta manera, el legislador acoge una cláusula de <<autorización motivada>> para llevar a cabo la limitación a la transmisión de las acciones a las que se vincula la obligación de realizar prestaciones accesorias. Así, si bien es válido que la sociedad prevea causas estatutarias de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, no es necesario. Además, la discrecionalidad de la sociedad no se evita con la tasación de causas de denegación en los estatutos sociales, pues éstas sólo posibilitan la acción de denegar la autorización a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, aunque no es lícito que se deniegue la transmisión cuando no haya motivos para ello ³²³. En segundo lugar, se exige que la autorización de la sociedad a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias sea concedida o denegada por los administradores de la sociedad, salvo disposición contraria de los estatutos sociales. En tercer lugar, el transcurso del plazo de dos meses fijado en el art. 63. 3. párrafo 3º determina la concesión de la autorización de la sociedad a la transmisión proyectada. Con esta previsión legal, se evita la situación de indefensión a la que el socio transmitente podría verse sometido ante la posible dilatación por la sociedad del período de respuesta a su solicitud de autorización a la transmisión de la acción o acciones vinculadas. De esta manera, se persigue por el legislador impedir la vinculación opresiva del socio, al igual que con el art. 63. 2 TRLSA.

³²² PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 91; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 284 y “De la documentación y transmisión de acciones”, ob. cit. pp. 638 y 639.

³²³ GÓMEZ MENDOZA, “Sobre la cláusula de autorización de la transmisión de acciones y sobre las causas de denegación (Comentario a la RDGRN de 4 de septiembre de 2001)”, *RDBB*, nº 52, 1993, pp. 1163 y ss., en concreto, pp. 1167.

3.2. ARTÍCULO 24 LSRL: TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS FUNGIBLES.

En la sociedad de responsabilidad limitada, al igual que sucede en el régimen general de transmisión de participaciones sociales, la sociedad parte de la regla general de controlar la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas. En estos casos, del mismo modo que en la sociedad anónima, se busca la capacidad del *accipiens* en la realización de la prestación accesorias. Si en la sociedad anónima se recurre a la cláusula de autorización, salvo disposición estatutaria en contrario, para llevar a cabo el control de la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, con mayor motivo debe establecerse esta restricción para regular la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias ³²⁴. En las sociedades de responsabilidad limitada, para proteger el cumplimiento de las prestaciones accesorias vinculadas a las participaciones, el Derecho Comparado adopta dos soluciones.

Primero, y del mismo modo que en la sociedad anónima, el art. 209 *Código das Sociedades Comerciais*, por remisión al art. 287, establece la necesaria autorización de la sociedad a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias pecuniarias, ya que el Derecho portugués considera que las demás prestaciones accesorias son intransmisibles.

³²⁴ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 425, aludiendo éste al *intuitus personae* imperante en este tipo societario.

Segundo, el legislador faculta a la sociedad para que, mediante pacto recogido en el contrato de sociedad, altere el régimen supletorio legal dispuesto para la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias o, ante la ausencia de regulación de este supuesto, instaure este control en la transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas. En el art. 50. 4 de la Ley de sociedades comerciales argentina se impone que, a falta de pacto en el contrato de sociedad sobre esta cuestión, será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias. Por su parte, la *GmbHG* alemana se diferencia de la *AktG* en que no se recoge ninguna limitación especial para la transmisión de las participaciones sociales a las que se vinculen determinadas obligaciones accesorias³²⁵. La *GmbHG* no exige la autorización social para la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas a una o varias participaciones sociales. Esto nos plantea la cuestión de si la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas se realiza por el procedimiento establecido en los párrafos 15 a 17 *GmbHG* para la transmisión de las participaciones sociales. Ante esta situación, se produce un enfrentamiento doctrinal entre los partidarios de que, salvo disposición expresa en el contrato de sociedad, la transmisión queda sometida al régimen normal de transmisión, siendo ésta libre³²⁶, y aquellos que defienden

³²⁵ Sólo se regula como especialidad al régimen general de transmisión de participaciones la transmisión de partes de una participación social, exigiéndose expresamente para ello la previa autorización, por escrito, de la sociedad (párrafo 17. 1 *GmbHG*).

³²⁶ IMMENGA, “*Die personalistische Kapitalgesellschaft*”, Athenäum Verlag Bad, Hamburg v.d.H., 1970, p. 82; HUECK, “*Gesellschaftsrecht. Juristische Kurz-Lehrbücher*”, ob. cit., p. 254; LEHMANN/ DIETZ, “*Gesellschaftsrecht*”, 3ª ed., Berlín, Frankfurt, 1970, p. 432; SUDHOFF, “*Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*”, ob. cit., pp. 405 y 406.

que, a través de una integración tácita del contrato de sociedad, se sobreentiende la necesidad de la autorización de la sociedad en los supuestos de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias. Si admitiésemos la primera de las soluciones, el régimen de transmisión de acciones con prestaciones accesorias resultaría mucho más restrictivo que el de la *GmbHG*. Si recurrimos a la autorización social, la doctrina entiende que esta última solución solamente se puede entender en circunstancias muy especiales: cuando las prestaciones accesorias sean fundamentales para el desarrollo del objeto social, y siempre que, aún no habiéndose reconocido estatutariamente, pueda deducirse tal restricción de los estatutos sociales ³²⁷.

Además, el régimen general de transmisión de la participación social, según lo dispuesto por el parágrafo 15. 5 *GmbHG*, permite introducir en los estatutos sociales la cláusula de autorización para estos supuestos ³²⁸. La cláusula de consentimiento garantiza a la sociedad el cumplimiento de la

³²⁷ SCHILLING, “Nebenverpflichtungen”, en *Hachenburg's Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 6ª ed., W. de Gruyter & Co., Berlín, 1956, Amn. 41.

³²⁸ Según LUTTER/ GRUNEWALD, “Zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH”, ob. cit., p. 112, la finalidad de las cláusulas de consentimiento garantizan el interés de la sociedad en el cumplimiento adecuado de las prestaciones accesorias instauradas, evitándose por medio de éstas que el socio obligado evite su cumplimiento con la simple transmisión de las participaciones sociales a las cuales aparecen aparejadas aquéllas. Para FEINE, “*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 182, las cláusulas de consentimiento son las que mejor impiden la marcha de los socios con los que la sociedad desea colaborar, siempre que ésta no vaya acompañada de una obligación de compra en caso de denegación. En estos casos, KÜBLER, “*Derecho de sociedades*”, 5ª ed., traducción de Michèle Klein, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2001, p. 381, habla de “*vinculación*” de la participación social.

prestación por el adquirente ³²⁹. La autorización social será necesaria cuando los estatutos sociales hayan instaurado prestaciones accesorias fungibles que requieran ciertas cualidades al adquirente de la participación a las que se vincula la participación, y no cuando la prestación tenga un carácter personalísimo, ya que en este caso no será posible su transmisión. En el primer caso, la transmisión de la participación con prestaciones accesorias siempre podrá realizarse y, si la denegación a la transmisión de las participaciones con prestaciones accesorias no se basa en la falta de cualidades del adquirente para la satisfacción de la prestación, el acuerdo será impugnabile, pues lo contrario atentaría contra la buena fe y supondría un abuso de derecho por parte de la sociedad ³³⁰, salvo que se reconozca al socio el derecho a separarse voluntariamente de la sociedad ³³¹. En el segundo caso, la intransmisibilidad de las participaciones plantea el problema de la posible vinculación indefinida del socio con la sociedad. En este caso, aunque la *GmbHG* no prevé nada al respecto, al socio transmitente le debiera

³²⁹ LUTTER/ GRUNEWALD, “Zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH”, ob. cit., p. 112.

³³⁰ KÜBLER, “Derecho de sociedades”, ob. cit., p. 381; MEYER-LANDRUT/ MILLER/ NIEHUS, “*GmbH-Gesetz. Einschliesslich Rechnungslegung zum Einzelsowie zum Konzernabschluss*”, ob. cit., pp. 207 y ss.

³³¹ GIRÓN TENA, “La transmisión intervivos de participaciones en la SRL”, ob. cit., p. 12. En el Derecho alemán, vid. RAISER, “*Recht der Kapitalgesellschaften*”, München, 1992, p. 338; REICHERT/ WINTER, “Vinkulierungsklauseln und gesellschaftlicher Treupflicht”, *FS 100 Jahre GmbH-Gesetz*, Köln, 1992, pp. 209 y ss., en concreto, pp. 210 y 211; ROWEDDER/ KOPPENSTEINER, “*GmbHG*”, München, 1985, n. 47, parágrafo 34; SUDHOFF, “*Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*”, ob. cit., pp. 468 y ss. A favor del derecho de separación en caso de denegación a la transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias, aun cuando no se haya recogido expresamente en la escritura social, vid. KÜBLER, “Derecho de sociedades”, ob. cit., pp. 401 y 402, basándose en los “*justos motivos*”, aun cuando el ejercicio del derecho de separación se supedita a dos requisitos: primero, no podrá ejercitarse mientras no se haya desembolsado totalmente la participación social; segundo, la compensación recibida por el socio no puede reducir el patrimonio social por debajo de la cifra del capital social.

asistir el derecho de separación, para evitar así su vinculación indefinida al ente societario³³².

En nuestro Ordenamiento jurídico, el art. 24 LSRL no recoge la necesidad de prever las causas en función de las cuales la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias podrá ser denegada³³³.

³³² Vid. nota anterior.

³³³ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., coord. Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 163, entiende que esta solución “es la que mejor se acomoda al carácter esencialmente cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada, en la que los sistemas de autorización, basados en la enumeración estatutaria de causas objetivas que permitan denegar la autorización de la sociedad para transmitir las participaciones sociales, plantean una serie de problemas específicos que pueden poner en entredicho incluso la adecuación de tales sistemas a las características peculiares de este tipo de sociedades”. En el mismo sentido, vid. PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 95, quien entiende que “la finalidad es pues la de garantizar la continuidad de la prestación y evitar que el socio pueda fácilmente desligarse de la misma frustrando las expectativas sociales”; y RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 283, manteniendo el autor que “en el diseño legal se aprecia, por tanto, la clara preferencia por proteger a la sociedad frente al riesgo de que el socio se libere de su obligación, sin obtener la adecuada garantía de que el nuevo adquirente cumplirá la prestación”. A favor del interés social en garantizar la continuidad de la prestación accesorias tras la transmisión de las participaciones sociales, en el Derecho alemán, vid. LUTTER/ GRUNEWALD, “Zur Umbehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH”, ob. cit., p. 112, y, en el Derecho italiano, vid. ANGELICI, “Le disposizioni generali sulla società per azioni. La costituzione della società”, ob. cit., p. 258; CAMPOBASSO, “Diritto delle società”, ob. cit., p. 179; FERRI, “Le società”, ob. cit., pp. 469 y ss.; PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti “pericolosi”. Prestazioni accessorie. Artt. 2342-2345”, ob. cit., p. 372; SANTINI, “Società a responsabilità limitata”, ob. cit., p. 96. En relación a los motivos que la sociedad podía alegar para denegar la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, se presentaron dos enmiendas al PLSRL, una del Grupo Mixto Partido Aragonés (nº 83) y otra del Grupo Parlamentario Catalán (nº 127), en las que se condicionaba la denegación del *placet* a dos motivos: uno, que el adquirente no manifieste su compromiso de cumplir con la prestación accesorias transmitida; dos, que el adquirente propuesto no estuviese capacitado para el correcto desarrollo de la prestación accesorias. Ambas formaciones políticas justificaron de la misma forma su propuesta: “Dotar de mayor flexibilidad a la regulación legal en este punto y evitar la extensión de la intransmisibilidad de las participaciones más allá de los límites que razonablemente se derivan de los intereses en juego”, vid. Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, V Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 7 de mayo de 1994, nº 48-9, enmiendas nº 83 y 127, pp. 78 y 89, aplicándose en ausencia de ambos requisitos el art. 33.c) PLSRL, que se correspondía con el régimen general de transmisión de participaciones sociales, y que exigía a la sociedad el ofrecimiento de un comprador alternativo en caso de denegación del consentimiento.

Tampoco el régimen supletorio legal de transmisión de participaciones sociales establece expresamente esta posibilidad, si bien sería posible la disposición estatutaria de los posibles motivos de denegación. En cualquier caso, el régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales debe permitir al socio desvincularse bien de algunas participaciones, bien de la sociedad. Así, el art. 29. 2 LSRL establece, salvo disposición estatutaria en contrario, un derecho de adquisición preferente cuando la transmisión de las participaciones es posible y se desautoriza por la sociedad, debiendo adquirirse dichas participaciones por otros socios o terceros, e incluso por la propia sociedad. Si se establece en los estatutos la intransmisibilidad voluntaria de las participaciones, y dejando a salvo lo dispuesto por el art. 30. 4 LSRL, debe reconocerse al socio en los estatutos el derecho a separarse de la sociedad.

Frente al régimen general de transmisión voluntaria de participaciones sociales, el art. 24 LSRL no contempla ninguna medida correctora de la negativa social a la transmisión voluntaria de participaciones con prestaciones accesorias, lo cual podría plantear una situación de intransmisibilidad de aquellas, efecto repudiado, por supuesto, en nuestro Derecho ³³⁴. Para corregir esta situación, la doctrina ha propuesto varias soluciones.

³³⁴ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 79, defienden el carácter libre de la decisión del órgano social competente para conferir la autorización a la transmisión de algunas participaciones sociales o su totalidad a distintos adquirentes, cuando las prestaciones accesorias estén vinculadas personalmente al socio, manteniendo los autores que este régimen de autorización se basa en “*la autonomía de la sociedad para apreciar su interés en mantener un*

En primer lugar, hay quien sostiene la aplicación a nuestro supuesto del régimen supletorio legal de transmisión de participaciones sociales dispuesto por el art. 29. 2 LSRL, en todo aquello que no sea incompatible con el art. 24 LSRL³³⁵. De esta manera, se establecería un derecho de adquisición preferente a favor de los socios o de terceros para adquirir las participaciones sociales vinculadas en caso de denegación de la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, no siendo necesario la estipulación de este

determinado grado de implicación del socio obligado”, aun cuando afirman que esta sistema puede producir un abuso de derecho. Así, esta discrecionalidad no provoca la intransmisibilidad de la posición jurídica de socio, “*sino únicamente la de las participaciones sociales que la integran, individualmente consideradas, lo que tan sólo constituye un condicionamiento para la transmisión*”. En cambio, los autores citados sostienen que, cuando el socio vinculado personalmente al cumplimiento de la prestación accesorias, quiera transmitir globalmente su posición jurídica de socio, aun cuando las prestaciones accesorias estén vinculadas personalmente al socio, se aplicará el mismo régimen de autorización previsto para las prestaciones accesorias vinculadas a una o varias participaciones sociales, debiendo en este caso la sociedad fundamentar su decisión social respecto a la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas en la falta de cualidades necesarias para cumplir con la prestación por parte del adquirente.

³³⁵ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 76; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 285. Al respecto, MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 165, sostiene esta tesis cuando nos encontremos ante prestaciones accesorias absolutamente fungibles. También admite esta posibilidad PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., pp. 643 y 644, considerando posible la aplicación del art. 29 LSRL cuando los socios no hayan establecido estatutariamente un régimen diverso al establecido por el art. 24 LSRL. Por su parte, PÉREZ SANZ, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 415, considera aplicable el art. 29 LSRL a la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias cuando la transmisión voluntaria *inter vivos* es onerosa y, “*si no se ofrece ese adquirente, y en las transmisiones gratuitas, la denegación deberá ser motivada y sujeta al posterior control judicial*”. Bajo la LRJSRL, se mostraban a favor de la aplicación analógica del régimen general de transmisión BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 439 y 440; BONARDELL LENZANO, “*Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<inter vivos>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada*”, *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos-valor y sobre relaciones jurídicas especiales*, AA. VV., coord. G. J. Jiménez Sánchez, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 191 y ss., en concreto, p. 234; GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la SRL*”, ob. cit., p. 17 y URÍA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española*”, ob. cit., p. 340.

derecho de adquisición preferente en los estatutos de la sociedad ³³⁶, satisfaciéndose así el derecho del socio a transmitir sus participaciones sociales. De esta manera, la presentación de adquirentes alternativos evita que el socio quede prisionero de sus participaciones ³³⁷. En nuestro caso, el derecho de adquisición preferente se podría ejercitar exclusivamente por aquellos socios capacitados para el desarrollo de la prestación ³³⁸. Según la Ley 7/ 2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el contenido del art. 29. 2. c) LSRL se modifica, añadiéndosele un segundo párrafo, que dice lo siguiente: *“Cuando no sea posible comunicar la identidad de uno o varios socios o terceros adquirentes de la totalidad de las participaciones, la Junta General podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la Junta quiera adquirir conforme a lo establecido en el artículo 40”*. De esta manera, en virtud de este

³³⁶ A favor de la estipulación estatutaria de la aplicación del art. 29. 2. c) LSRL en caso de denegación de la pretendida transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones Accesorias”, *ob. cit.*, pp. 626 y 627; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 285. En este sentido, CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 83, afirman que, de otra manera, “*el artículo 24 se nos revela por completo inútil, pues nada añade al régimen general*”.

³³⁷ Esta solución fue la instaurada en nuestro Derecho proyectado de sociedades de responsabilidad limitada por el art. 33. c) PLSRL, que se correspondía con el régimen general de transmisión de participaciones sociales, y que exigía a la sociedad el ofrecimiento de un comprador alternativo en caso de denegación del consentimiento. Esta es, junto con el derecho de separación del socio, la solución que adopta el Derecho italiano en la sociedad anónima en el régimen general de transmisión de acciones, en virtud de la reforma operada en el CC por el Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003, cuando se pacten estatutariamente cláusulas de consentimiento.

³³⁸ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 382, y VELASCO SAN PEDRO, “*La adquisición por la sociedad emisora de sus propias acciones*”, Valladolid, 1985, pp. 52 y 53.

precepto, podría pensarse que se refuerza el carácter cerrado-personalista de la sociedad de responsabilidad limitada, adquiriendo la sociedad sus propias participaciones sociales como solución válida ante el conflicto que se origina por la falta de adquirentes cualificados para el cumplimiento de la prestación accesoria, reduciéndose así la conflictividad societaria interna ³³⁹. A diferencia de la situación anterior, las participaciones sociales con prestaciones accesorias no tendrían que ser forzosamente amortizadas, sino que podrían mantenerse o enajenarse, respetándose siempre el plazo fijado legalmente, con lo que la sociedad tendría más margen de maniobra para poder buscar un candidato cualificado. No obstante, el nuevo art. 40 *ter* LSRL señala que “*si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la reducción de capital*” ³⁴⁰. En este

³³⁹ ALONSO UREBA, “El capital como cuestión tipológica”, ob. cit., p. 340. De esta manera, el legislador español admite una posibilidad ya contemplada en otros Ordenamientos jurídicos europeos, como el alemán y el suizo (así, *vid.* parágrafo 33 *GmbH* y art. 807 Código de las Obligaciones). Como consecuencia de dicha modificación se añade un nuevo párrafo d) al art. 40. 1 LSRL (“*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: Adquirir las participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad. Adquirir las participaciones como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas. Adquirir las participaciones transmitidas “mortis causa”*”), habilitando dicha posibilidad en estos casos así como en los de separación y exclusión del socio junto con los supuestos de transmisión <<*mortis causa*>>, y se modifica además el art. 40. 2 LSRL, por lo que “*las participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser amortizadas o enajenadas, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, en el plazo de tres años. La enajenación no podrá efectuarse a un precio inferior al valor razonable de las participaciones fijado conforme a lo previsto en el artículo 100*”.

³⁴⁰ Esta cláusula mixta se complementa, salvo disposición contraria de los estatutos, con lo dispuesto en el art. 29 LSRL, y en especial por lo establecido en el apartado d) de dicha disposición en relación al precio de las participaciones sociales con prestaciones accesorias, según la nueva redacción conferida por la disposición adicional décima de la Ley 44/ 2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero: “*El precio de las participaciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán las convenidas y comunicadas a la sociedad por el socio transmitente. Si el pago de la totalidad o de parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las*

caso, se llegaría así a una situación análoga que en el caso de ejercitarse un derecho de separación. Efectivamente, el sistema configurado por el art. 29. 2. c) LSRL simplifica la institución del derecho de separación español en la sociedad de responsabilidad limitada. De esta manera, y a diferencia de la sociedad colectiva, donde la negativa a la transmisión se salva con la denuncia o baja voluntaria del socio, en la sociedad de responsabilidad limitada, salvo pacto estatutario al respecto, la negativa a la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias se podría pretender salvaguardar con la presentación de adquirentes alternativos por parte de la sociedad. Esta presentación de adquirentes alternativos tiene la ventaja frente al socio transmitente que, en todo caso, éste va a poder desligarse de la sociedad y, frente al derecho de separación, la sociedad mantiene el mismo capital social, no disminuyéndose así las expectativas de los acreedores sociales en el cobro de sus créditos, salvo en el caso de que fuese la sociedad la que adquiriese las participaciones sociales objeto de transmisión y tuviese, en su caso, que amortizarlas por ausencia de adquirentes capacitados para el desarrollo de la prestación accesorias ³⁴¹. La

participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado.

En los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor razonable de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir. Se entenderá por valor razonable el que determine un auditor de cuentas, distinto al auditor de la sociedad, designado a tal efecto por los administradores de ésta.

En los casos de aportación a sociedad anónima o comanditaria por acciones, se entenderá por valor real de las participaciones el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el Registrador mercantil”.

³⁴¹ En este sentido, vid. GIRÓN TENA, “La transmisión voluntaria intervivos de participaciones en la SRL”, ob. cit., pp. 17 y ss, sostiene cómo la prelación a la adquisición es un mecanismo correctivo de la cláusula de autorización.

aplicación del régimen supletorio legal del art. 29 LSRL tendría como efecto principal el problema de que sobre la sociedad pesa la obligación de búsqueda de adquirentes alternativos capacitados para el desempeño de la prestación accesorio transmitida, eximiéndose al socio transmitente de dicha labor ³⁴², con el riesgo que conlleva esta decisión sobre el cumplimiento de la prestación. Efectivamente, el problema de la admisión de la autocartera en el supuesto de que las participaciones sociales lleven vinculada la obligación de realizar prestaciones accesorias es quién ejecuta la prestación mientras las participaciones están en poder de la sociedad. Los arts. 79 TRLSA y 40. bis LSRL, si bien determinan la suspensión de los derechos políticos de las acciones o participaciones, no hacen referencia a las obligaciones del socio. Parte de nuestra doctrina entiende que la coincidencia en las posiciones activa y pasiva de la posición jurídica de socio – en nuestro caso, acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias- provoca la suspensión de esa relación jurídica, la cual únicamente recobre su efectividad cuando vuelven a ser objeto de

³⁴² MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 158 y 159, en relación con la aplicación del art. 29 LSRL, manifiesta que “*este régimen limitativo (y en ningún modo prohibitivo) de la transmisión, aunque más favorable para el socio, puede resultar perjudicial para la sociedad, porque puede acabar provocando la extinción de una prestación accesorio esencial para el funcionamiento social que sólo puede ser realizada por el socio que pretende transmitir*”. Nosotros no compartimos este razonamiento, pues si la prestación accesorio es infungible, no puede transmitirse y, si es fungible, siempre podrá ser objeto de transmisión. Otra cosa será que no quiera nadie adquirir esas participaciones vinculadas o que la sociedad, aun habiendo personas capacitadas para el cumplimiento de la prestación accesorio, quiera cerrarse a terceros. Por su parte, PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 644, señala, en cambio, como “*la solución legal es ciertamente una solución adecuada en el ámbito de las obligaciones accesorias porque posibilita al hasta entonces socio obligado a desembarazarse de su posición con su salida de la sociedad y a ésta le permite la elección de las personas, socias o no socias, idóneas para continuar el cumplimiento de la correspondiente prestación accesorio, procurándole el mantenimiento de una estabilidad en su base subjetiva y en relación con estas concretas obligaciones*”.

transmisión ³⁴³. Creemos que es significativo para la resolución de esta cuestión la consideración de uno de los requisitos que el art. 75. 4º TRLSA exige para que la sociedad pueda adquirir derivativamente sus propias acciones, y es que éstas estén íntegramente desembolsadas. La vulneración de este requisito, cuyo origen se encuentra en el art. 19. 4 de la II Directiva de la CEE, implica, según el art. 76. 2 TRLSA, “*la nulidad del negocio de adquisición*”. La *ratio* del art. 75. 4º TRLSA es, por tanto, eludir la condonación de los dividendos pasivos, pues la adquisición de acciones propias no liberadas produciría la extinción de la deuda por confusión ³⁴⁴, según lo dispuesto en el art. 1192.1 CC ³⁴⁵. Aunque a la prestación accesoria no se le aplica el régimen jurídico de las aportaciones sociales, sin embargo, es obvio que el fenómeno de la autocartera hace recaer en la sociedad los conceptos de acreedor y deudor, produciéndose, por tanto, la extinción de la prestación accesoria cuando la sociedad ostente la titularidad de

³⁴³ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 379-385, basándose en el reconocimiento legal de la autocartera y en la permanencia de la utilidad de la prestación accesoria para la consecución de los fines sociales. En este sentido, *vid.* también VAZQUEZ CUETO, “*Régimen jurídico de la autocartera*”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 51 y 52 y VELASCO SAN PEDRO, “*La adquisición por la sociedad emisora de sus propias acciones*”, ob. cit., p. 28.

³⁴⁴ GARCIA VILLAVERDE, “Adquisición y aceptación en garantía por la sociedad de las propias acciones”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. II, vol. 2º, ob. cit., pp. 1333 y ss., en concreto, p. 1360; VELASCO SAN PEDRO, “La adquisición de acciones propias: problemas de política jurídica y tendencias legislativas”, *RdS*, nº 11, 1999, pp. 33 y ss., en concreto, pp. 49 y 50. En este sentido, VAZQUEZ CUETO, “*Régimen jurídico de la autocartera*”, ob. cit., pp. 345 y 346, justifica este requisito en el principio de paridad de trato de los accionistas de una misma clase y en la tutela dinámica del capital social. Dentro de nuestra doctrina civilista, *vid.* GONZALEZ PORRAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. Albadalejo, t. XVI, vol. 1º, 2ª ed., Madrid, 1991, pp. 444-448 y 455-458. Nótese la diferencia de los efectos de la autocartera con la transmisión de acciones no liberadas a otros socios o terceros, ya que, en este caso, el art. 46 TRLSA establece la responsabilidad solidaria en el desembolso de los dividendos pasivos.

³⁴⁵ “*Quedará extinguida la obligación desde que se reúnan en una misma persona los conceptos de acreedor y deudor*”.

las acciones o participaciones que lleven aparejadas prestaciones accesorias ³⁴⁶. Esta extinción de la prestación accesorias desaconseja, por tanto, la autocartera de acciones o participaciones con prestaciones accesorias. Por tanto, entendemos que no es aceptable aplicar el régimen de la autocartera a la transmisión voluntaria de las participaciones con prestaciones accesorias, porque éste no permitiría realizar la prestación ³⁴⁷, e incluso podría provocarse la disolución de la sociedad.

En segundo lugar, se podría haber optado por la determinación estatutaria de que se obligue al titular de la prestación a la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas a favor de una persona determinada ³⁴⁸. Efectivamente, la sociedad puede estar interesada en que, ante determinadas circunstancias, el socio obligado al desarrollo de la prestación accesorias transmita forzosamente a otra persona las participaciones con prestaciones accesorias vinculadas: por ejemplo, la pérdida de las cualidades requeridas para el cumplimiento de la prestación, el transcurso del período de intransmisibilidad de

³⁴⁶ De ahí que el legislador no contemple el fenómeno de la autocartera en relación con las obligaciones convertibles. *Vid.* GARCIA VILLAVARDE, “Adquisición y aceptación en garantía por la sociedad de las propias acciones”, *ob. cit.*, p. 1339.

³⁴⁷ En este sentido, creemos que es reveladora la afirmación que realiza el profesor VAZQUEZ CUETO, “*Régimen jurídico de la autocartera*”, *ob. cit.*, pp. 346 y 347, sobre uno de los fundamentos del art. 76. 4 TRLSA. Concretamente, el autor manifiesta que “*la exigencia de aportaciones a los socios no sólo va encaminada a la formación de una cobertura activa mínima en defensa de los acreedores, sino también a la constitución de una masa patrimonial suficiente para el inicio de las operaciones sociales*”. Si la prestación accesorias nunca forma parte del capital social, sin embargo, su importancia para el desarrollo del objeto social determina que la sociedad no pueda suspender su ejecución mientras busca un adquirente cualificado de las acciones o participaciones sociales a las que se vincula la prestación.

³⁴⁸ RAGUSA MAGGIORE, “*Trattato delle società*”, *ob. cit.*, p. 366.

la prestación o el interés social en mantener la base subjetiva de la sociedad. En todos estos casos, el art. 188. 3 RRM autoriza a dicha posibilidad ³⁴⁹. A diferencia del derecho de adquisición preferente previsto en el art. 29 LSRL, que se refiere a transmisiones voluntarias de participaciones sociales, el art. 188. 3 RRM prevé un supuesto de transmisión forzosa de participaciones sociales, cuando se den las circunstancias previstas en los estatutos sociales.

También pudiera pensarse que la transmisión voluntaria de participaciones con prestaciones accesorias se somete el consentimiento del resto de socios, como en la sociedad colectiva ³⁵⁰. Sin embargo, se opta por un procedimiento corporativo de autorización a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias. Por tanto, la denegación del consentimiento de la sociedad a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias no puede tener como contrapartida el derecho de denuncia ³⁵¹.

³⁴⁹ No obstante, para el estudio de dicha cláusula de rescate de las prestaciones accesorias vinculadas nos remitimos al apartado segundo del capítulo tercero de este trabajo.

³⁵⁰ MADRIDEJOS SARASOLA, “Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 269; SOLA CAÑIZARES, “*Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo Derecho español*”, ob. cit., p. 112; VELASCO ALONSO, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 121. En contra de esta posibilidad, se manifiesta expresamente en nuestro Derecho, BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 426-428.

³⁵¹ A favor de esta posibilidad, bajo la vigencia de la LRJSRL, vid. MOTOS GUIRAO, “La separación voluntaria del socio en el Derecho español”, ob. cit., pp. 79 y ss., quien pensó que los arts. 224 y 225 C. co. eran aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión que el art. 3 LRJSRL realiza a tales preceptos. Sin embargo, como dice BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 35, p. 428, los arts. 224 y 225 C. Co. no son comunes a todas las sociedades, sino exclusivos de las sociedades colectiva y comanditaria simple.

Al igual que el art. 65 TRLSA, el art. 24 LSRL opta por una cláusula de autorización motivada. Esta construcción plantea el problema de la fundamentación de la decisión social sobre la transmisión de las participaciones vinculadas a la realización de prestaciones accesorias. En principio, es claro que, en la sociedad de responsabilidad limitada, y al igual que en la sociedad anónima, la autorización a la transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias no tiene un carácter discrecional ³⁵². Efectivamente, el único motivo que la sociedad de responsabilidad limitada debe observar para autorizar o

³⁵² RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 282. En este sentido, PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 646, afirma que “*si bien se consideran nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos, tampoco se deben autorizar aquellas que la impiden totalmente o de forma reiterada, haciendo imposible al socio su salida de la sociedad*”. En el Derecho italiano, vid. RAGUSA MAGGIORE, “*Trattato delle società*”, ob. cit., p. 365-367, en relación con la transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas en la sociedad anónima; RIVOLTA, “*La partecipazione sociale*”, ob. cit., p. 359. En contra, vid. ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones Accesorias”, ob. cit., p. 559; ÁVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, t. I, ob. cit., p. 216; BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 76; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, d 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 83; DIAZ ECHEGARAY, “*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995, p. 79; ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 175; GARRIDO DE PALMA, “*La Sociedad de Responsabilidad Limitada familiar y la de profesionales*”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., t. I, ob. cit., pp. 29 y ss., en concreto, p. 59; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 162; NEILA NEILA, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, ob. cit., pp. 434 y 435; NIETO CAROL, “*Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión*”, ob. cit., p. 360; OLIVENCIA RUIZ, “*Las prestaciones accesorias*”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 245 y “*Las prestaciones accesorias*”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 265; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 169 y 170, y “*Prestaciones Accesorias*”, ob. cit., pp. 643-646; PÉREZ SANZ, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 414 y 415; SACRISTÁN REPRESA, “*Las prestaciones accesorias*”, *RdS*, ob. cit., p. 325 y “*Las prestaciones accesorias*”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., pp. 386 y 387. En este sentido, GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., pp. 3495 y 3496, manifiesta que, incluso, “*no sería aquí de aplicación ni siquiera el artículo 30 de la Ley por cuanto no se ésta en presencia de una cláusula estatutaria de consentimiento, sino de un sometimiento a autorización social impuesto por una norma imperativa, que no establece limitación ninguna*”.

denegar la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias es la idoneidad del adquirente en el cumplimiento de la prestación ³⁵³. Consecuentemente, el socio, junto con los socios minoritarios que hubieran votado a favor de la transmisión, cuando crean que ha sido vulnerado su derecho a la transmisión por interpretar que el adquirente propuesto estaba capacitado para la realización de la prestación transmitida, podrían pretender impugnar el acuerdo social de denegación por su carácter abusivo (art. 7. 2 CC) ³⁵⁴, de

³⁵³ GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 449 y “La transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3496; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., pp. 858 y 859; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 415; RECALDE CATELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 282.

³⁵⁴ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 627; BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 126. En este sentido, CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 81 y 82, en relación con la sociedad anónima, y según lo dispuesto por la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928), sostienen que “en definitiva, la decisión de los Administradores no escaparía a un eventual control judicial para determinar si tal decisión resulta justificada por el interés social – apreciado en el caso concreto- que haya de prevalecer frente al interés del socio en vender sus acciones para materializar el valor patrimonial de las mismas. En nuestro caso, el interés social a que se refiere la Resolución, se concreta en el cumplimiento de la prestación accesorias”. Al respecto, GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 448 y 449, critica esta salida porque la violación del principio de buena fe “obligaría a lo más a la sociedad a indemnizar al socio desatendido de los daños y perjuicios ocasionados, al tiempo que habilitaría a los Tribunales para adoptar las medidas encaminadas a evitar la persistencia del abuso, pero entre ellas en modo alguno parece posible incluir el reconocimiento judicial del derecho del socio al *placet*”, mostrando la autora otra vez su postura al respecto en “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3497. Por su parte, MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 165-167, considera que esta solución “ofrece numerosos inconvenientes y dificultades en la práctica, por cuanto serán los tribunales los que habrán de resolver caso por caso sobre la decisión de la sociedad, y los límites entre la discrecionalidad y la arbitrariedad no siempre quedan claros, con la inseguridad que ello puede suponer para el socio que pretende transmitir, que se ve obligado a someterse a un procedimiento judicial lento, largo, costoso y de resultados inciertos”. Incluso RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 283 y 284, determina que el socio, en tales casos, podrá ejercitar, junto con la “impugnación de acuerdos en caso de abuso o de infracción de los deberes de fidelidad, acción de responsabilidad para demandar la indemnización de daños y perjuicios de los socios que votaron en contra de la autorización”. En contra de la impugnación del acuerdo de denegación con base al art. 7. 2 CC, bajo la

acuerdo con lo dispuesto por los arts. 56 LSRL, 115 y ss. TRLSA y 70 LSRL, según que el acuerdo haya sido adoptado por la Junta General de socios o por el órgano de administración. Por tanto, la sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si el adquirente no está capacitado a la realización de dicha prestación. Así, los Tribunales pueden declarar válida la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias cuando el adquirente esté capacitado para la realización de la prestación accesorial transmitida por el socio. Sin embargo, no debemos olvidar el carácter cerrado de la sociedad limitada. De esta manera, junto al interés de la sociedad en garantizar el cumplimiento de la prestación, importa que el adquirente de la sociedad sea del agrado de la mayoría de los socios. De esta manera, la sociedad podrá denegar la autorización aun estando capacitado el socio propuesto por el transmitente para la realización de la prestación accesorial, siempre y cuando tenga alguien capacitado para el desarrollo de la prestación accesorial³⁵⁵. Una solución contraria facultaría al socio

LRJSRL 1953, *vid.* BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 429 y 430, consideraba insuficiente esta situación, ya que la sociedad de responsabilidad limitada podría siempre evitar la demanda del socio alegando el carácter estrictamente familiar de la sociedad o la existencia de prestaciones accesorias impuestas al socio que pretende transmitir sus participaciones. En el Derecho comparado, a favor de la impugnación de la denegación discrecional de la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, *vid.* en la doctrina italiana, SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, *ob. cit.*, pp. 113-115, y en la doctrina alemana, *vid.* HACHENBURG/ULMER, “*GmbHG*”, 8ª ed., Berlín-Nueva York, 1992, parágrafo 3, RdN 105, quienes estiman que, en los supuestos de prestaciones accesorias con carácter fungible, la sociedad deberá demostrar si la transmisión proyectada por el socio pretende simular la liberación de ésta en el cumplimiento de la prestación o si dicha transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias afecta al deber de fidelidad del socio. Estos autores también consideran posible la impugnación por el socio de la denegación a la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas si el beneficio social obtenido con la negativa a la transmisión de las participaciones sociales con prestación accesorial es desproporcionado al daño ocasionado al partícipe.

³⁵⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, n. 175, p. 3511, quien cree poco frecuente este supuesto en la práctica y sigue la opinión mantenida en el Derecho alemán por BAUMBACH/ HUECK, “*Gesetz*

transmitente, junto con los socios minoritarios que hubieran votado a favor de la transmisión, a impugnar el acuerdo social de denegación ante la sociedad y ante los tribunales por ser abusivo y contrario a la buena fe.

La existencia de prestaciones accesorias impide, además, hacer la salvedad del art. 29. 1 LSRL, del mismo modo que en las sociedades personalistas el art. 143 C. co. limita toda transmisión de la cuota social. En principio, el carácter cerrado de la sociedad limitada se refuerza con la redacción del art. 29. 1 LSRL, puesto que, “*salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos <<inter vivos>> entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente*”. Efectivamente, este precepto tiene su fundamento en la confianza, en la estrecha relación que presenta el adquirente con el socio o la sociedad transmitente. Los vínculos existentes entre las dos partes de la transmisión evitan, salvo pacto en contrario, el control de la sociedad³⁵⁶. De ahí que en estos casos, y salvo estipulación estatutaria en contra, no sea necesario controlar la transmisión de las participaciones sociales. Sin embargo, en la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas, el fundamento del control de la sociedad en estos supuestos parece claro: la cualidad de socio, familiar o que la

betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung”, ob. cit., p. 216, los cuales afirman que es posible incluso deducir esta conclusión de la interpretación de los estatutos de la sociedad.

³⁵⁶ PERDICES HUETOS, “La transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada. Régimen general (arts. 26-28 LSRL)”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., pp. 421 y ss., en concreto, p. 495, fundamenta el art. 29. 1 LSRL en la preservación de la intimidad social.

sociedad adquirente pertenezca a un mismo grupo empresarial que la transmitente no nos garantiza que el adquirente de las participaciones sociales sea idóneo para la correcta satisfacción de la prestación. De ahí que el art. 24 LSRL se aplique, en principio, a toda transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias, con independencia de quién sea el futuro adquirente ³⁵⁷.

El art. 24 LSRL regula dos supuestos de transmisión según que la prestación accesoria se vincule a la persona del socio o a una o varias participaciones sociales concretas. En la sociedad de responsabilidad limitada, junto con la vinculación de la prestación accesoria a la participación o

³⁵⁷ La doctrina es unánime al respecto. En este sentido, *vid.* BONARDELL LENZANO, “Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<inter vivos>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, p. 221, en relación con la LRJSRL; GALLEGOS SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, pp. 445 y 446, y “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, p. 3495; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, *ob. cit.*, p. 245, en relación con el art. 30 APLSRL, y “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, *ob. cit.*, p. 266, en relación con el art. 24. 1 LSRL; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, *ob. cit.*, pp. 94 y 95; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 285. Al respecto, ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 624, piensa que, en estos casos, no se excluye el consentimiento de la sociedad, ya que el art. 24. 1 LSRL no establece ninguna excepción, constituyendo éste un régimen específico. AVILA NAVARRO, “La sociedad limitada”, *ob. cit.*, p. 216, incluye los supuestos del art. 29. 1 LSRL entre los posibles supuestos a los que se le aplica el art. 24. 1 LSRL. Por su parte, MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, pp. 158 y 159, justifica el régimen específico de las prestaciones accesorias, basando la necesidad de autorización “*incluso en el caso de transmisión de participaciones con prestaciones accesorias entre socios, por cuanto la prestación accesoria puede tener por objeto una obligación personalísima o de fungibilidad relativa para la que un socio, pese a serlo (y haber superado el control de entrada a la sociedad), no presente aptitudes o capacidades para su asunción*”. También PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 646, defiende la inaplicación del art. 29. 1 LSRL al art. 24 LSRL, y manifiesta que “*lo más oportuno es que también en estos casos se reclame la autorización de la sociedad, que no dudará en concederla cuando la transmisión pretende realizarse a un socio que ya realiza prestaciones accesorias del mismo tipo o semejantes*”.

participaciones sociales, se admite la vinculación de la prestación a la persona del socio (art. 22 LSRL).

3.2.1. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES PERTENECIENTES A UN SOCIO PERSONALMENTE OBLIGADO A REALIZAR PRESTACIONES ACCESORIAS.

El art. 24 LSRL reconoce, en primer lugar, este supuesto específico de transmisión voluntaria por actos <<*inter vivos*>> de participaciones sociales con prestaciones accesorias, que es consecuencia de la anterior LRJSRL. De esta manera, al igual que en el art. 10 LRJSRL, las prestaciones accesorias se pueden vincular a la persona del socio, reconociendo expresamente el art. 22. 1 LSRL esta posibilidad, y debiendo instaurarse esta vinculación en los estatutos sociales, y no en la escritura social ³⁵⁸. En estos casos, la autorización social se requiere para la transmisión voluntaria *inter vivos* de cualquier participación social del socio obligado personalmente al desarrollo de las prestaciones accesorias. Cualquier participación social que el socio pretenda transmitir se someterá a la autorización del art. 24 LSRL. Esto provoca, como consecuencia principal, y a falta de regulación estatutaria, que toda transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales de un socio vinculado personalmente a la realización de prestaciones accesorias se realizará mediante el régimen

³⁵⁸ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 587, determina que “*este cambio es poco significativo ya que en la LRJSRL 1953 éstos- refiriéndose el autor a los estatutos- no se diferenciaban dentro del contenido de la escritura*”.

establecido en el art. 24 LSRL ³⁵⁹. No estamos de acuerdo así con aquellos que mantienen que la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas a la persona del socio supone la aplicación del art. 25. 1 LSRL, argumentando que, en este caso, se produce una modificación estatutaria de la prestación accesorias ³⁶⁰. Como ya hemos expuesto, el art. 25. 1 LSRL se reserva para la regulación de modificaciones estatutarias subjetivas de la prestación accesorias, no transmitiéndose ninguna participación social del socio personalmente obligado al cumplimiento de la prestación ³⁶¹.

3.2.2. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES QUE LLEVEN VINCULADA LA REFERIDA OBLIGACIÓN.

Los arts. 22. 2 y 24. 1 LSRL establecen, en segundo lugar, el supuesto de que la prestación accesorias se vincule a modo de obligación *propter rem* a la participación social ³⁶². Este sistema de vinculación de la prestación

³⁵⁹ Sobre la problemática doctrinal planteada en relación al supuesto de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas personalmente al socio, *vid. supra* lo expuesto en el apartado quinto de este capítulo sobre las diferencias existentes entre la modificación subjetiva de prestaciones accesorias y la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias.

³⁶⁰ BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “*Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 80 y 81; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 99; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 290.

³⁶¹ *Vid. supra* apartado 5.1 del presente capítulo.

³⁶² PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 51. En la doctrina italiana, *vid. FERRI*, “*Le società*”, ob. cit., p. 470. Esta postura es la mantenida por la RDGRN de 1 de octubre de 1993 (RJ 1993, 7919), bajo la anterior LRJSRL y

accesoria es el utilizado por el TRLSA, donde la prestación accesoria se vincula en todo caso a la acción. Este régimen representa una novedad respecto al anterior art. 10 LRJSRL, que sólo contemplaba la determinación nominal de los obligados a realizar las prestaciones accesorias. En estos casos, para la transmisión de cualquier participación social que lleve vinculada la obligación de efectuar prestaciones accesorias, se necesitará siempre la autorización de la sociedad, por lo que el resto de las participaciones sociales se someterán al régimen de transmisión voluntaria de participaciones sociales establecido estatutariamente o, en su defecto, al régimen supletorio legal del art. 29 LSRL. Así, conviven dos regímenes de transmisión de las participaciones sociales que integran la posición jurídica de socio: uno, el de la participación o participaciones sociales que llevan aparejada la prestación accesoria, otro, el del resto de las participaciones sociales.

Las prestaciones accesorias que normalmente deben establecerse mediante este tipo de vinculación real son las que pueden ser cumplidas por cualquiera, o bien aquéllas que no requieran cualidades específicas, ya que la transmisión de la participación conlleva la de la prestación accesoria aparejada. Cuando la fungibilidad de la prestación esté relativizada, exigiéndose determinadas cualidades al titular de la prestación accesoria, lo lógico será vincular la prestación a la persona del socio, puesto que la prestación accesoria no se transmitirá hasta que el sujeto estatutariamente obligado a su

RRM, pues “[...] cuando tales prestaciones no se configuren como personalísimas del socio sino como accesorias de la participación social, a modo de obligación propter rem [...]”.

cumplimiento se desprenda de la totalidad de sus participaciones sociales. Ésta parece ser la razón por la que el art. 333. 2 PCSM impide la vinculación de prestaciones accesorias de carácter personalísimo a una o varias participaciones sociales determinadas. La variabilidad del sujeto obligado al cumplimiento de la prestación accesoria vinculada a una o varias participaciones sociales determinadas en los estatutos de la sociedad nos aconseja seguir esta interpretación, ya que, si bien todas las participaciones sociales son susceptibles de transmisión, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la vinculación de la prestación a la persona del socio denota el interés social en que la prestación se vincule a dicho sujeto, a dicha posición jurídica de socio, a todas sus participaciones sociales, no teniendo ningún interés la sociedad en que otro sujeto sea el obligado al cumplimiento de la prestación. De otro modo, cuando vinculamos en los estatutos de la sociedad la prestación accesoria a una o varias participaciones sociales, la predisposición a la mutabilidad en la titularidad de la prestación aconseja que ésta tenga un carácter fungible, puesto que la infungibilidad de la prestación conlleva la insustituibilidad del socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoria. Consiguientemente, la anexión de la prestación accesoria a una o varias participaciones sociales resalta que el *intuitus personae* esté menos pronunciado que en los supuestos de vinculación personal de la prestación. No obstante, debemos recordar que la infungibilidad de la prestación accesoria no depende de que ésta se vincule personalmente o a una o varias participaciones, pudiéndose configurar estatutariamente prestaciones accesorias personalísimas mediante los dos tipos de vinculación ³⁶³.

³⁶³ Vid. *supra* el cuarto apartado de este capítulo.

Nuestro legislador opta por establecer, junto al riguroso régimen de transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas personalmente a todas las participaciones del socio, un régimen menos estricto de transmisión de las prestaciones accesorias conectadas a una o varias participaciones sociales.

En los supuestos en que la prestación accesorias se vincula a una o varias participaciones sociales, los estatutos sociales deben determinar exactamente a cuál o cuáles participaciones resulta aparejada la prestación accesorias. En el caso de que los estatutos no determinen qué participaciones están vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias, la vinculación será a todas las participaciones del socio ³⁶⁴.

3.3. CARÁCTER DISPOSITIVO DEL RÉGIMEN LEGAL DE TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

La sociedad anónima o limitada puede instaurar en los estatutos sociales un régimen de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias distinto al propuesto por el legislador, al igual que puede modificar el régimen estatutario de transmisión de acciones o participaciones

³⁶⁴ Esta afirmación es perfectamente trasladable a la sociedad anónima. Estamos de acuerdo, por tanto, con la solución propuesta por GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3487 y 3488, quien admite la validez de este supuesto, y opina que el problema se plantea en relación a la elección del criterio de la imputación de la prestación accesorias a una, varias o todas las acciones o participaciones del socio.

sociales con prestaciones accesorias previsto. Tanto si la creación del nuevo régimen de transmisión de prestaciones accesorias vinculadas se realiza en la constitución o después de haberse constituido la sociedad, como si se altera el régimen estatutario de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, se produce una modificación del régimen jurídico de la prestación accesorias, como es su procedimiento de transmisión. Nuestro art. 1203. 1º CC asimila la variación del objeto de la obligación a la de sus condiciones principales. Si entendemos que el cambio en los estatutos sociales del sistema de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias equivale a la transformación de su objeto, la variación estatutaria del régimen de transmisión se asimila a la modificación objetiva de la prestación accesorias, debiendo aplicarse el régimen dispuesto al efecto en los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL ³⁶⁵.

3.3.1. ARTÍCULO 65 TRLSA.

El art. 65 TRLSA, de acuerdo con la expresión <<*salvo disposición contraria de los estatutos*>>, permite introducir otras modalidades estatutarias limitativas de la transmisión de acciones con prestaciones accesorias,

³⁶⁵ MUÑOZ MARTÍN, “Artículo 145”, ob. cit., p. 1556, afirma que la modificación objetiva de la prestación accesorias va referida “*a cualquier modificación que pretenda adoptarse sobre los extremos que, en el caso de establecerse, han de figurar en los estatutos sociales (art. 9.1), esto es, sobre su contenido, la alteración de su carácter gratuito o retribuido o las cláusulas penales que se impongan para el supuesto de incumplimiento*”.

e incluso declarar la libre transmisibilidad de las prestaciones accesorias aparejadas a las acciones. La modificación del régimen de transmisión de acciones con prestaciones accesorias vigente en la sociedad anónima tiene un carácter dispositivo limitado, debiéndose respetar, junto con la normativa aplicable a toda modificación estatutaria, los límites legales y reglamentarios establecidos para la transmisión de acciones ³⁶⁶.

Ante todo, debe considerarse qué socios están interesados o afectados por esta modificación estatutaria ³⁶⁷. Si bien pudiera parecer que la modificación del régimen de transmisión de acciones con prestaciones accesorias afecta siempre al socio u socios titulares de prestaciones accesorias, éstos no pueden considerarse interesados o afectados cuando se establezca un régimen más favorable de transmisión de las prestaciones accesorias vinculadas a sus acciones o cuando la modificación estatutaria del régimen de transmisión sea intrascendente. Por ejemplo, que se varíe en los estatutos sociales el órgano competente para autorizar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias no afecta a ningún socio, ya que la autorización se concede con arreglo a un parámetro objetivo, como es la capacidad del adquirente para continuar cumpliendo con la prestación accesorias vinculada a las acciones que se pretenden

³⁶⁶ Para la solución de los problemas que plantean dichas cláusulas nos remitimos al estudio de cada una de ellas en el capítulo segundo de este trabajo, al abordar el régimen estatutario de transmisión voluntaria *inter vivos* de prestaciones accesorias vinculadas a acciones.

³⁶⁷ Sobre el concepto de los términos <<interesados>> y <<obligados>> previstos en los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL, respectivamente, *vid. supra* el apartado cuarto del presente capítulo.

transmitir. Sí deberán prestar su consentimiento individual los socios obligados a la realización de la prestación cuando se establezca un régimen de transmisión de acciones con prestaciones accesorias más restrictivo. Por ejemplo, que se eleve la multa penitencial prevista para que el socio obligado al cumplimiento de una prestación accesorias infungible pueda desligarse de esta obligación social. Los socios no titulares de acciones con prestaciones accesorias no se verán afectados por la modificación del régimen de transmisión de acciones con prestaciones accesorias, pues, en todo caso, el cambio de titular de la prestación accesorias no perjudica el interés social en el desarrollo de la prestación accesorias, pues cuenta con igual o mayor garantía que bajo el accionista anterior. Consecuentemente, éstos no tendrán que consentir individualmente dicha novedad estatutaria. En cambio, podría resultar problemática la disminución de la pena de arrepentimiento pactada en los estatutos sociales para que el socio titular de una prestación accesorias pueda desvincularse de ésta. Esta modificación estatutaria, que lógicamente favorece a dicho socio, puede perjudicar al resto de socios, los cuales están interesados en que el titular de dicha prestación no se libere fácilmente del cumplimiento de esta obligación. No obstante, a pesar de este razonamiento, se entiende que los accionistas no titulares de la prestación accesorias pueden desautorizar esta modificación estatutaria en la Junta General convocada a dicho efecto, salvándose así sus intereses sobre esta propuesta de modificación estatutaria.

3.3.2. ARTÍCULO 24 LSRL.

El art. 24 LSRL no hace ninguna referencia a la posibilidad de modificación del régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de prestaciones accesorias vinculadas, mas que en relación al órgano social competente para autorizar o denegar la correspondiente transmisión. Esta circunstancia influye sobre una parte de nuestra doctrina, que mantiene el carácter imperativo del precepto ³⁶⁸. Sin embargo, este régimen jurídico de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias instaurado por el art. 24 LSRL, basado en la autorización social, creemos que puede modificarse también en los estatutos sociales ³⁶⁹, al igual que puede alterarse el régimen estatutario de transmisión de participaciones con prestaciones accesorias. Esta posible modificación estatutaria del régimen de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias se regula en el art. 25. 1 LSRL, ya que el término <<modificación>> alude tanto al cambio de titularidad de la prestación accesorias producido sin llevarse a cabo una transmisión de participaciones sociales, como a

³⁶⁸ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones Accesorias”, ob. cit., p. 597; BONARDELL LENZANO/ CABANAS TREJO, “Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 76; ESTURILLO LÓPEZ, “Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 175; GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 447; MEJÍAS GÓMEZ, “La transmisión de participaciones sociales (I)”, *La Ley*, nº 3910, pp. 1 y ss., en concreto, p. 5; NIETO CAROL, “Régimen jurídico de las participaciones sociales. La transmisión”, ob. cit., p. 360; OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 244; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 414. No obstante, MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 157 y ss., considera conveniente la previsión estatutaria de las posibles causas de denegación.

³⁶⁹ En este sentido, *vid.* CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 80-83; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 94 y 95; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 282 y 283.

otras alteraciones de la relación obligatoria, como la variación del régimen de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias. En este caso, junto con los requisitos de toda modificación estatutaria, será necesario que los socios obligados a su cumplimiento manifiesten su conformidad cuando el régimen de transmisión que se pretende introducir en los estatutos sociales sea más restrictivo que el vigente, pero no cuando la alteración del régimen de transmisión carezca de repercusión o sea más favorable para el socio obligado. Por ejemplo, la variación del órgano social competente para conferir la autorización a la transmisión de las participaciones con prestaciones accesorias no implica un perjuicio para el partícipe obligado al cumplimiento de la prestación, por lo que, en este caso, no se precisa su consentimiento, al igual que la supresión de la intransmisibilidad de las participaciones con prestaciones accesorias. Tampoco afectará el cambio del régimen de transmisión al titular de prestaciones accesorias infungibles, pues éstas no pueden transmitirse bajo ningún concepto. Por el contrario, si la modificación estatutaria del régimen de transmisión de prestaciones accesorias vinculadas supone una rigurosidad mayor al del régimen de transmisión vigente, es necesario el consentimiento individual de los socios titulares de la prestación. Así, en el supuesto de que la modificación estatutaria determine la intransmisibilidad de las participaciones sociales, lleven o no aparejadas prestaciones accesorias, el art. 30. 3 LSRL requiere el consentimiento de todos los socios, sean o no titulares de la prestación accesorias. No obstante, si la intransmisibilidad de las participaciones con prestaciones accesorias fungibles se instaura, según el art. 30. 4 LSRL, por un periodo no

superior a cinco años desde la constitución de la sociedad o desde el otorgamiento de la escritura pública de ejecución del aumento de capital para las participaciones con prestaciones accesorias procedentes de una ampliación de capital, el art. 95. f) LSRL es aplicable en este supuesto. Según lo dispuesto por el art. 95. f) LSRL, salvo disposición estatutaria en contrario, los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación estatutaria del régimen de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias tienen el derecho a separarse de la sociedad ³⁷⁰. No obstante, el derecho de separación debe ejercitarse de buena fe ³⁷¹. Por tanto, sólo cuando esta modificación estatutaria afecte los derechos del socio, podrá separarse de la sociedad.

VI. COTITULARIDAD DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS. PRESTACIONES ACCESORIAS SOLIDARIAS.

La titularidad sobre las acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias puede corresponder a un único socio o a varios. En el segundo caso, estamos ante el fenómeno de la copropiedad, regulado en los arts. 66 TRLSA ³⁷² y 35 LSRL ³⁷³. La copropiedad de acciones y participaciones

³⁷⁰ Este derecho de separación se extiende a los socios que hayan votado en blanco, se hayan abstenido o no hayan asistido a la Junta general. *Vid. supra* apartado 5.1 de este capítulo.

³⁷¹ *Vid. supra* apartado 5.1 de este capítulo.

³⁷² “1. Las acciones son indivisibles.

2. Los copropietarios de una acción habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista”.

sociales con prestaciones accesorias supone la cotitularidad de la prestación, sobre todo en la sociedad de responsabilidad limitada ³⁷⁴. La indivisibilidad de la acción y de la participación social (arts. 66. 1 TRLSA y 5. 1 LSRL) determina, en este supuesto, que los socios titulares de las acciones o participaciones sobre los que recae la prestación accesorias o, en el supuesto de vinculación personal, los socios designados en los estatutos para la realización de la prestación y copropietarios de esas participaciones sociales, son los obligados a su cumplimiento. Así se deduce de la lectura de los arts. 66. 2 TRLSA y 35 LSRL, que establecen la responsabilidad solidaria de los socios frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista o partícipe ³⁷⁵.

La cotitularidad de la prestación accesorias determina que ésta se cumpla solidariamente, con independencia de su carácter divisible o indivisible, beneficiándose la sociedad en estos casos, puesto que la prestación accesorias es satisfecha por dos o más socios. Por supuesto, en este supuesto no tiene sentido hablar de divisibilidad e indivisibilidad de la prestación accesorias, ya que la

³⁷³ “En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones sociales, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre las participaciones”.

³⁷⁴ FERRE MOLTO, “Derechos sobre participaciones sociales”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., pp. 433 y ss., en concreto, p.443; PANTALEÓN PRIETO/ PORTELLANO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º B, ob. cit., p. 218.

³⁷⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, “Copropiedad y usufructo de acciones”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. II, vol. 2º, ob. cit., Madrid, 1994, pp. 745 y ss., en concreto, pp. 759 y 760.

prestación debe cumplirse unitariamente ³⁷⁶. El carácter solidario de la prestación accesoria, como en cualquier obligación, no se presume, estableciéndose expresamente por nuestro legislador, y respetándose así lo dispuesto por el art. 1137 CC, que determina la presunción de no solidaridad de la prestación accesoria ³⁷⁷. En estos casos, los socios obligados realizan la misma prestación accesoria, ya que, según el art. 1137 CC, cada deudor viene obligado al cumplimiento íntegro de la obligación. De esta manera, los socios pueden satisfacer la prestación accesoria, según lo dispuesto por el párrafo primero del art. 1145 CC ³⁷⁸. Consecuentemente, la sociedad puede reclamarles el cumplimiento de la prestación accesoria impuesta con este carácter en los estatutos sociales. De ahí que todos los socios deben estar cualificados para el ejercicio de la correspondiente prestación. Junto con este deber indistinto en el cumplimiento de la prestación accesoria solidaria, destaca, en este supuesto, el carácter indistinto de la pretensión de la sociedad y la posibilidad de elección por

³⁷⁶ PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, ob. cit., pp. 237 y 238.

³⁷⁷ CAFFARENA LAPORTA, “Artículo 1137 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 117 y ss., en concreto, pp. 118-120; DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., pp. 170 y 171, quien fundamenta dicha regla en el principio del *favor debitoris*; HERNÁNDEZ GIL, “El principio de la no presunción de solidaridad (Tendencia hacia su crisis y su limitación)”, *RDP*, 1947, pp. 81 y ss.; SANCHO REBULLIDA, “La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos”, ob. cit., en concreto, p. 573, quien excluye la posibilidad de que la obligación se considere solidaria en base a datos extrínsecos a ésta, al negocio jurídico que le sirve de base o a la voluntad tácita de las partes. En este sentido se pronuncia el art. 513 del *Código das Sociedades Comerciais* portugués. Tampoco el Derecho mercantil español establece con carácter general una presunción de solidaridad de las obligaciones aunque sí la impone en varias disposiciones. *Vid.*, por ejemplo, entre otras, los arts. 127 y 148 C. co. sobre responsabilidad de los socios colectivos, los arts. 18, 30 y 32 TRLSA sobre responsabilidades propias del período constituyente de la sociedad anónima, la responsabilidad derivada del art. 46 TRLSA por transmisión de acciones no liberadas o la generada por la suscripción de las acciones propias en virtud de lo dispuesto en el art. 74. 3 TRLSA. La solidaridad pasiva es la regla general en los Ordenamientos jurídicos alemán (parágrafo 427 y 431 *HGB*) e italiano (art. 1294 CC), favoreciéndose así a la sociedad.

³⁷⁸ “*El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación*”.

parte de ésta del socio obligado para que cumpla la correspondiente prestación accesoria. Así, el art. 1144 CC establece que “*el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente*”. Es decir, la sociedad puede requerir a cualquiera de los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria o a todos conjuntamente. Esta facultad de elección por la sociedad sobre el sujeto pasivo de la prestación accesoria confirma el <<*ius variandi*>> de la sociedad, según dispone el párrafo segundo del art. 1144 CC. Precisamente, la reclamación del cumplimiento de la prestación accesoria a cualquiera de los socios obligados no impide que ésta pueda dirigirse posteriormente contra los demás cotitulares de la prestación. El único límite que establece nuestro legislador al respecto es que la prestación accesoria no se haya realizado por entero, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto citado ³⁷⁹. El cumplimiento de la prestación accesoria por cualquiera de los socios obligados abre el regreso frente al resto de socios coobligados al cumplimiento de la prestación, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 1145 CC ³⁸⁰, pues lo contrario produciría un enriquecimiento injusto del resto de socios afectados al desarrollo de dicha prestación accesoria. No obstante, si uno de los socios obligados fuese insolvente, el párrafo tercero de dicho precepto dispone que “*la falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno*”. Por tanto, la

³⁷⁹ “*Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo*”.

³⁸⁰ “*El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo*”.

insolvencia de uno de los socios coobligados solidariamente a la ejecución de la prestación accesoria es cubierta por todos los demás, incluido el que ejerce el derecho de regreso. Y, en relación con la responsabilidad de los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria solidaria, el art. 1147 CC dispone lo siguiente: *“Si la cosa hubiere perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente”*. Por consiguiente, dicho precepto contiene dos reglas distintas ³⁸¹. En primer lugar, la imposibilidad sobrevenida fortuita de la prestación accesoria produce la liberación de los socios en el cumplimiento de la prestación accesoria, siempre que aquélla se deba a la desaparición del objeto de la prestación accesoria o a un hecho no imputable a uno de los socios obligados ³⁸². Por tanto, en la sociedad anónima, salvo pacto estatutario expreso, el legislador sólo contempla en los arts. 9. 1) TRLSA y 127 RRM el incumplimiento culpable de la prestación accesoria, y no el incumplimiento involuntario de la prestación accesoria. En la sociedad de responsabilidad limitada, los estatutos sociales también podrán extender la aplicación del art. 25. 2 LSRL a los supuestos de prestaciones accesorias

³⁸¹ DIEZ-PICAZO, *“Fundamentos del Derecho civil patrimonial”*, ob. cit., p. 211.

³⁸² PEÑAS MOYANO, *“Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”*, ob. cit., pp. 356 y ss., e *“Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”*, ob. cit., pp. 260 y 261. En cambio, en la doctrina italiana, GALGANO, *“Il nuovo diritto societario”*, ob. cit., p. 72, se muestra a favor de la exclusión del accionista incumplidor incluso en los supuestos de imposibilidad sobrevenida de la prestación accesoria por causas no imputables al accionista obligado.

solidarias, aunque el incumplimiento de la prestación accesoria se deba a un hecho no imputable a cualquiera de los socios obligados o a la desaparición del objeto de la prestación accesoria. Por tanto, los estatutos sociales de la sociedad limitada podrán estipular que la prestación accesoria solidaria se extinguiría en este supuesto para todos los socios obligados, salvo disposición estatutaria en contrario, en cuyo caso los socios podrían verse excluidos de la sociedad. En segundo lugar, si la imposibilidad sobrevenida se debe a un hecho imputable a cualquiera de los socios obligados, la prestación accesoria solidaria no se extingue, sino que se transforma en una indemnización de daños y perjuicios. De esta manera, la prestación accesoria adquiere carácter perpetuo frente a sus cotitulares con carácter solidario ³⁸³. Caso de que uno de los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria solidaria fuese insolvente, el párrafo tercero del art. 1145 CC determina que *“la falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda cada uno”*. Del tenor literal de la norma se deduce claramente cómo la insolvencia de uno de los cotitulares de la prestación accesoria no conlleva la liberación de los demás en el cumplimiento de la prestación y, por tanto, el prorrateo sólo se aplica a las relaciones de los socios obligados entre sí ³⁸⁴.

³⁸³ DIEZ-PICAZO, *“Fundamentos del Derecho civil patrimonial”*, ob. cit., p. 211, quien extiende este régimen de responsabilidad a cualquier supuesto que suponga una violación de la obligación solidaria, por ejemplo, el cumplimiento defectuoso o la mora.

³⁸⁴ DIEZ-PICAZO, *“Fundamentos del Derecho civil patrimonial”*, ob. cit., p. 211.

Cuando uno de los socios copropietarios quiera desligarse voluntariamente de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, el carácter indivisible de la acción y la participación social determina que debemos tener en cuenta lo dispuesto en el art. 404 CC. Esta disposición establece que “[C]uando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio”. Por tanto, cada cotitular obligado a la realización de la prestación accesorias puede disponer la venta de su derecho sobre las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación a otro copropietario. En este caso, a la sociedad le es indiferente quien va a ser el copropietario que va a adquirir dicha cuota, ya que no se afectan las relaciones externas, pues todos los cotitulares pueden cumplir la prestación accesorias. Si uno sólo de los cotitulares de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias agrupa la única acción o participación o las acciones o participaciones con prestaciones accesorias dispuestas en copropiedad, se extingue dicha situación jurídica ³⁸⁵, correspondiendo a ese socio el cumplimiento de la prestación accesorias. Además, en virtud de la <<actio comuni dividundo>> reconocida por el art. 400 CC ³⁸⁶, ningún copropietario puede estar vinculado indefinidamente a la situación de cotitularidad de esas acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, pudiendo éste solicitar, en cualquier momento, la división de la cosa

³⁸⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, “Copropiedad y usufructo de acciones”, ob. cit., p. 761.

³⁸⁶ “Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención”.

común. Si bien la división de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias puede aplazarse por un plazo de diez años, el cual puede prorrogarse mediante la unanimidad de los cotitulares³⁸⁷, según lo dispuesto por el art. 404. 2 CC, el carácter indivisible de las acciones o participaciones sociales determina que, si los cotitulares no se ponen de acuerdo sobre quién de ellos va a indemnizar a los demás cotitulares, convirtiéndose éste en el único titular de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, deba efectuarse la transmisión de esas acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, repartiéndose todos ellos el precio. En este caso, la venta se sujetará al régimen dispuesto en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL.

VII. TRANSMISIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS Y PLURALIDAD DE SUJETOS OBLIGADOS AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA. TRANSMISIÓN PARCIAL, SUCESIVA Y SIMULTÁNEA DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

En el supuesto de transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, la posible divisibilidad e indivisibilidad de la prestación accesorias sólo tiene repercusión en los casos en que la sociedad permite que el socio obligado puede ser sustituido en el cumplimiento de la prestación, es decir, en los supuestos de prestaciones accesorias fungibles. En este caso, se debe tener

³⁸⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, “Copropiedad y usufructo de acciones”, ob. cit., pp. 761 y 762.

en cuenta, en principio, lo establecido en los arts. 1149, 1150 y 1151 CC para las obligaciones divisibles e indivisibles. El carácter divisible o indivisible de la prestación accesoria alcanza importancia cuando existe una pluralidad de socios obligados a su cumplimiento, puesto que el art. 1149 CC determina que “*la divisibilidad e indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones [...] no altera ni modifica los preceptos del capítulo II de este título*”³⁸⁸. Así, el carácter divisible o indivisible de la prestación accesoria es importante no sólo cuando la prestación accesoria está vinculada a una o varias acciones o participaciones sociales y el socio obligado realiza una transmisión de acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria a uno o varios adquirentes, sino también cuando el socio se libera de su prestación accesoria, transmitiendo el conjunto de acciones o participaciones vinculadas a varios adquirentes. En el primer caso nos encontramos con dos supuestos distintos: primero, la transmisión parcial de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, donde el socio obligado transmite una o varias acciones o participaciones con prestaciones accesorias a un único adquirente, continuando el socio transmitente obligado al cumplimiento de la prestación; y segundo, la transmisión sucesiva de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, donde, a diferencia del supuesto anterior, la transmisión de acciones o participaciones que llevan aparejadas prestaciones accesorias se realiza a favor de varios adquirentes.

³⁸⁸ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 164, incluso el carácter divisible e indivisible de la obligación se considera como uno de los modos de organización de dicha pluralidad de sujetos. En este sentido, *vid.* CAFFARENA LAPORTA, “Artículo 1137 CC”, ob. cit., p. 118; HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 102; PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, ob. cit., p. 235.

Cuando el socio se libera de la prestación accesoria, transmitiendo su única acción o participación o el conjunto de sus acciones o participaciones sociales, nos encontramos ante la transmisión simultánea de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias.

En estos supuestos, los estatutos de la sociedad podrán determinar los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesoria y cómo debe llevarse a cabo la prestación entre ellos ³⁸⁹. No estamos de acuerdo con la tesis que concede al órgano social legitimado para conceder o denegar la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas, la facultad de solucionar en cada caso este problema ³⁹⁰. Se rechaza esta teoría pues se concede a la sociedad arbitrariamente la posibilidad de determinar quién es el socio obligado al cumplimiento de la prestación, infringiéndose así el art. 1256 CC. A falta de disposición expresa de los estatutos sociales, será aplicable lo dispuesto en el CC, según el carácter divisible o indivisible de la prestación accesoria.

Si, a raíz de la transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, existen diversos socios obligados a su cumplimiento, es importante, a falta de pacto estatutario sobre quién será el obligado a la realización de la prestación, tener en cuenta el carácter divisible o indivisible de la prestación accesoria. En función de lo dispuesto en el art. 1151 CC, la divisibilidad de la

³⁸⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit, p. 288; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 290.

³⁹⁰ RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 290.

prestación accesoria puede tener su origen en la naturaleza de aquélla. Así, dicho precepto establece que “[p]ara los efectos de los artículos que preceden, se reputarán indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos y todas aquellas que no sean susceptibles de cumplimiento parcial. Las obligaciones de hacer serán divisibles cuando tengan por objeto la prestación de un número de días de trabajo, la ejecución de obras por unidades métricas, u otras análogas que por su naturaleza sean susceptibles de cumplimiento parcial. En las obligaciones de no hacer, la divisibilidad o indivisibilidad se decidirá por el carácter de la prestación en cada caso particular”. Si la prestación accesoria es divisible según este precepto, pero los estatutos sociales establecen su indivisibilidad, nos encontraremos ante una prestación accesoria indivisible por la voluntad de las partes. En este supuesto, es importante el interés de la sociedad en el cumplimiento de la prestación accesoria ³⁹¹, que puede incluso no declararse expresamente en los estatutos e interpretarse del contenido de éstos o de la naturaleza del vínculo existente entre los socios obligados ³⁹². Así, si la divisibilidad de la prestación accesoria lesiona el interés de la sociedad, la prestación accesoria es indivisible, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1169

³⁹¹ HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 102; PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, ob. cit., p. 147.

³⁹² DIEZ-PICAZO, “Fundamentos del Derecho civil patrimonial”, ob. cit., p. 175, quien, en relación con el primer supuesto, destaca, por ejemplo, en los contratos de cuenta corriente, de depósito bancario de valores y de arrendamiento de bienes inmuebles, que “*los cotitulares de una cuenta corriente bancaria o de un depósito bancario de valores disponen conjuntamente y no cada uno de una parte del saldo o depósito, porque así lo han establecido al abrir la cuenta; los conductores de una casa que la alquilan cobran los alquileres conjuntamente y no cada uno una fracción de ellos*”. En relación con el segundo supuesto, el autor destaca, entre otras, las obligaciones de comuneros o copropietarios, consocios y coherederos. En este sentido, *vid.* también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 1151 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 154 y ss., en concreto, p. 156; PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, ob. cit., p. 147.

CC ³⁹³. Si la prestación accesoria es divisible y concurren dos o más socios obligados a su cumplimiento, la prestación accesoria tiene un carácter parciario, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1138 CC ³⁹⁴. Por tanto, “[S]i del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros”. En las prestaciones accesorias parciarias existen tantas prestaciones accesorias como socios obligados. Esta afirmación tiene sentido siempre que la prestación accesoria pueda fraccionarse por igual en cantidad y calidad ³⁹⁵. Así, las prestaciones accesorias de dar son divisibles cuando recaen sobre cosas objetivamente sustituibles en tanto en cuanto desempeñan idéntica función y se determinan por su número, peso o medida; las prestaciones accesorias de *facere*, cuando la prestación puede dividirse en una pluralidad de actividades fungibles o sustituibles, conservando éstas su valor económico una vez divididas y, las prestaciones accesorias de *non facere*, son divisibles siempre que se puedan partir en inacciones cualitativamente homogéneas, cuantitativamente equitativas

³⁹³ “A menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación”.

³⁹⁴ En este sentido, *vid.* ALVAREZ QUELQUEJEU, “La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas”, *ob. cit.*, pp. 190 y 191; BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *ob. cit.*, pp. 441 y ss.; GALLEGU SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, pp. 3487 y 3488; MONTSERRAT QUINTANA, “Sociedades de responsabilidad limitada”, Barcelona, 1990, p. 64.

³⁹⁵ ALBADALEJO GARCÍA, “Derecho civil”, *ob. cit.*, pp. 54 y 55; PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, *ob. cit.*, p. 231.

y conservando éstas su valor económico ³⁹⁶. En estos casos, la división de la prestación accesoria se realizará en función del valor nominal de las acciones a las que resulten aparejadas o del número de participaciones poseídas: por ejemplo, prestaciones accesorias de suministro de materias primas, de adquisición por parte del socio obligado de productos manufacturados, prestaciones accesorias dinerarias, etc ³⁹⁷. Consecuentemente, la insolvencia de alguno de los socios obligados no aumenta la responsabilidad del otro frente a la sociedad ³⁹⁸. Por tanto, si la prestación accesoria parciaria se incumple, deberemos aplicar, en principio, lo dispuesto en nuestro TRLSA y LSRL, según proceda, al respecto ³⁹⁹.

³⁹⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 1151 CC”, ob. cit., pp. 155 y 156. Hay quien considera que las obligaciones de no hacer siempre son indivisibles. *Vid.* HERNÁNDEZ GIL, “Derecho de obligaciones”, ob. cit., p. 108. Sin embargo, nosotros mantenemos la posible divisibilidad de las prestaciones accesorias de no hacer, no sólo propuesta por el art. 1151 CC, sino también por la jurisprudencia del TS. Al respecto, *vid.* las SSTs de 10 de mayo de 1912 y 21 de febrero de 1950, donde tanto la voluntad de los contratantes como el factor tiempo son considerados, respectivamente, como presupuestos de divisibilidad de este tipo de obligaciones.

³⁹⁷ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 287 y 288, determina que en estos casos, el transmitente, con la transmisión de parte de sus acciones con prestaciones accesorias, está transmitiendo “*una cuantía proporcional de las obligaciones a las que anteriormente se encontraba sujeto*”. BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 441 y ss.; GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., pp. 3487 y 3488. En los dos primeros supuestos, la sociedad adquiere la propiedad sobre dichos bienes, de acuerdo con el art. 609 CC, donde el título lo constituye el contrato de sociedad. *Vid.* SOTILLO MARTI, “*El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 105.

³⁹⁸ ALBADALEJO GARCÍA, “*Derecho civil*”, ob. cit., p. 95; DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., pp. 198 y 199; PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, ob. cit., p. 145, quien fundamenta esta afirmación en el art. 1139 CC, el cual dispone que si alguno de los deudores “*resultare insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta*”.

³⁹⁹ *Vid.* el apartado II. 3 del capítulo segundo de este trabajo.

Si la prestación accesoria es indivisible, bien por su naturaleza o porque en los estatutos de la sociedad se ha determinado su indivisibilidad, la prestación accesoria debe realizarse entre todos los socios titulares de las acciones y participaciones a las que se vincula la prestación accesoria, en mancomunidad, según los arts. 1139⁴⁰⁰ y 1150 CC⁴⁰¹. Así, conforme al primero de los artículos citados, cuando la prestación accesoria, aun siendo mancomunada, tiene un carácter indivisible, la Ley impone la actuación conjunta de todos los cotitulares. Estos socios están obligados al cumplimiento de la prestación accesoria, debiendo realizarla en comunidad y, por tanto, son deudores frente a la sociedad de la totalidad de la prestación accesoria. No obstante, es válido que, siempre que se satisfaga el interés social, cualquiera de ellos cumpla la prestación accesoria sin la actuación de los demás, siempre que esté apoderado o autorizado para ello, e incluso sin dicho poder o autorización, la sociedad no podrá negarse a recibir el cumplimiento de la prestación accesoria, siempre que se haya satisfecho correctamente por el socio correspondiente⁴⁰². Además, la sociedad sólo puede

⁴⁰⁰ “Si la división fuere imposible, sólo perjudicarán el derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores. Si alguno de éstos resultara insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta”.

⁴⁰¹ “La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación”.

⁴⁰² CAFFARENA LAPORTA, “Artículo 1139 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 122 y ss., en concreto, p. 124; DIEZ-PICAZO, “Fundamentos del Derecho civil patrimonial”, ob. cit., pp. 199 y 200, quien se basa en el art. 1158 CC, y siendo oponible por el socio que cumpla la prestación accesoria la *exceptio doli* al otro socio obligado en el supuesto de que éste impugnara el cumplimiento por falta del poder dispositivo; GUILARTE ZAPATERO, “Comentario a los artículos del Código civil 1137 a 1148”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, AA. VV., t. XV, vol. 2º, dir. M. Albadalejo y S. Díaz Alabart, Ed. Edersa, 2ª ed., Madrid, 1983, p. 214.

proceder a exigir el cumplimiento de la prestación accesoria a todos los socios obligados. Una solución contraria sería oponible por los socios vinculados al desarrollo de la prestación accesoria por falta de legitimación de la sociedad. En el supuesto de que la prestación accesoria mancomunada indivisible se incumpliese, deberíamos aplicar lo dispuesto en los arts. 25. 2 y 98 LSRL, según corresponda, caso de la limitada, o en los estatutos sociales, caso de la anónima, debiendo respetarse las cláusulas penales previstas estatutariamente y, en su defecto, aplicándose lo establecido en el art. 1150 CC, el cual dispone que, si se produjese el incumplimiento de la prestación accesoria por cualquiera de los socios obligados, la prestación accesoria se transforma en una indemnización por los daños y perjuicios causados a la sociedad ⁴⁰³. En estos casos de prestaciones accesorias mancomunadas indivisibles, el socio que hubiese cumplido con la prestación accesoria no contribuirá *“a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente al precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación”*. Este régimen de responsabilidad, en cambio, sólo es válido si la prestación accesoria es objetivamente divisible, según el art. 1151 CC, y la mancomunidad en el cumplimiento de la prestación ha sido impuesta por la sociedad, ya que, si la prestación accesoria era objetivamente indivisible, la insolvencia de uno de los socios obligados no modifica el régimen general de las obligaciones en cuanto al cumplimiento de la prestación, *“pues sólo en el caso al que se refiere el art. 1150 antes citado, cuando la obligación indivisible*

⁴⁰³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, “Artículo 1150 CC”, *Comentario del Código civil*, t. II, ob. cit., pp. 152 y ss., en concreto, pp. 152 y 153; DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 201.

*mancomunada se transforma en deber de indemnización de daños, podrá aplicarse la idea de exoneración de la cobertura de la insolvencia”*⁴⁰⁴.

En el supuesto de transmisión parcial de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, si la prestación accesorias es parciaria, pero los estatutos sociales establecen su indivisibilidad, nos encontraremos ante una prestación accesorias indivisible por la voluntad de las partes. Por ejemplo, es válida la cláusula estatutaria que exige la transmisión en bloque de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias⁴⁰⁵. Cuando el socio obligado transmite sólo parte de las acciones o participaciones vinculadas a un único adquirente, no se produce una sustitución del adquirente en la posición jurídica de socio del transmitente, sino que, o bien se crea una nueva posición jurídica de socio, o bien se aumenta la cuota social del adquirente-socio. En este caso, hay dos prestaciones accesorias: la del transmitente y la del adquirente. Efectivamente, se producirá la liberación parcial del socio de la obligación de efectuar prestaciones accesorias a favor de la sociedad⁴⁰⁶, y la insolvencia de uno

⁴⁰⁴ Al respecto, *vid.* DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, *ob. cit.*, p. 203.

⁴⁰⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, p. 288, quien hace referencia a la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928), en la que se declaraba válida la siguiente cláusula estatutaria: “*Una vez finalizado el período anterior [dos años a contar desde la fecha de constitución de la sociedad durante el cual queda prohibida su transmisión voluntaria] y mientras las prestaciones accesorias inherentes a estas acciones estén en vigor [previstas durante el período que termina el 31 de diciembre de 1996], el accionista que pretenda transmitir sus acciones deberá solicitar fehacientemente la autorización del Consejo de Administración de la Sociedad, que podrá denegar tal autorización en los siguientes supuestos: [...]3. Si el vendedor de las acciones es accionista de las Islas Vírgenes Británicas “B.S.A.” y no transmite al propio tiempo y al mismo comprador la totalidad de las acciones que le pertenecen en dicha sociedad...*”.

de los dos socios obligados no aumenta la responsabilidad del otro. Por tanto, si la prestación accesoria parciaria se incumple, deberemos aplicar, en principio, lo dispuesto en nuestro TRLSA y LSRL, según proceda. Si se realiza una transmisión parcial de una prestación accesoria indivisible, bien por su naturaleza o porque en los estatutos de la sociedad se ha determinado su indivisibilidad, la prestación accesoria debe realizarse entre todos los socios titulares de las acciones y participaciones vinculadas en mancomunidad, según los arts. 1139 y 1150 CC. Así, conforme al primero de los artículos citados, cuando la prestación accesoria, aun siendo mancomunada, tiene un carácter indivisible, la Ley impone la actuación conjunta del transmitente y del adquirente. Ambos socios están obligados al cumplimiento de la prestación accesoria, debiendo realizarla en comunidad y, por tanto, son deudores frente a la sociedad de la totalidad de la prestación accesoria. No obstante, es válido que, bien el socio transmitente o bien el socio adquirente, y siempre que se satisfaga el interés social, cumplan la prestación accesoria sin la actuación del otro, siempre que esté apoderado o autorizado para ello, e incluso sin dicho poder o autorización, la sociedad no podrá negarse a recibir el cumplimiento de la prestación accesoria, siempre que se haya satisfecho correctamente por el socio correspondiente. Además, la sociedad sólo puede proceder a exigir el cumplimiento de la prestación accesoria a ambos socios obligados. Una solución contraria sería oponible por los dos socios por falta de legitimación de la sociedad. En el supuesto de que la prestación accesoria mancomunada indivisible se incumpliese, aplicaremos lo

⁴⁰⁶ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 639 y “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 287.

dispuesto en los estatutos sociales de la sociedad anónima o en la LSRL para este supuesto. En defecto de que los estatutos sociales de la sociedad anónima no contemplen las consecuencias del incumplimiento de la prestación accesoria indivisible y mancomunada, será aplicable lo establecido en los arts. 1150 y 1151 CC. Junto con el carácter parciario y mancomunado de la prestación accesoria, los estatutos sociales pueden determinar que la prestación se cumple solidariamente por transmitente y adquirente, con independencia de su carácter divisible o indivisible. De este modo, se puede prever que cuando se transmita sólo parte del bloque de acciones que llevasen aparejada una prestación accesoria de carácter indivisible, el adquirente quedaría obligado de la misma manera que el socio transmitente ⁴⁰⁷. En este supuesto, la sociedad puede reclamar tanto al transmitente como al adquirente la prestación accesoria impuesta con este carácter en los estatutos sociales o según la interpretación de la voluntad de las partes o de la naturaleza de la propia prestación. La sociedad puede pedir el cumplimiento de la prestación accesoria a uno o a ambos conjuntamente y, si uno incumple, puede dirigirse posteriormente contra el otro.

⁴⁰⁷ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 288. En este sentido, *vid.* LLAGARÍA VIDAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 38, debiéndose aplicar en los supuestos de transmisión de parte de las acciones vinculadas el régimen jurídico del art. 66 TRLSA, relativo a la copropiedad de las acciones, con lo que tanto el socio transmitente como el adquirente quedarían obligados a su cumplimiento, de forma solidaria y, en el supuesto específico de las obligaciones de hacer, éstos deberán designar una persona para que realice la actividad. En relación con la sociedad de responsabilidad limitada, *vid.* BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 441 y ss.; GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3487.

Junto con la transmisión parcial, puede darse el caso de que el socio transmita sucesiva o simultáneamente las acciones o participaciones con prestaciones accesorias a varios adquirentes. En estos supuestos debemos observar lo expuesto anteriormente para los casos de transmisión parcial⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ *Vid. supra*, al respecto, lo analizado previamente en este apartado.

**CAPÍTULO SEGUNDO: LAS TRANSMISIONES
VOLUNTARIAS DE ACCIONES O PARTICIPACIONES
SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.**

I. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 65 TRLSA Y 24 LSRL.

Los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL regulan, respectivamente, la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. En la sociedad limitada, la redacción del art. 24 LSRL plantea la cuestión de si su contenido se aplica también a la transmisión forzosa de participaciones sociales con prestaciones accesorias, puesto que, si en la primera parte del citado artículo se dice que “*la autorización de la sociedad será necesaria para la transmisión voluntaria por actos <<inter vivos>> de cualquier participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias*”, en la segunda, en cambio, al hacerse referencia a las prestaciones accesorias vinculadas de manera real, se expresa que la autorización social será necesaria “*para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación*”. Al faltar la precisión de que se trata de la transmisión <<voluntaria>>, pudiera entenderse que la autorización social, en éste último caso, se exige para cualquier tipo de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias. La doctrina científica demuestra claramente cómo, tanto en los supuestos de vinculación personal como en los casos de vinculación real, la transmisión voluntaria por actos <<inter vivos>> de participaciones sociales con prestaciones accesorias se somete por el legislador al art. 24 LSRL, no habiendo existido intención de delimitar dos supuestos de hecho diferentes.

Por tanto, se excluyen del ámbito objetivo de aplicación del citado precepto la transmisión forzosa, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, de participaciones sociales con prestaciones accesorias ⁴⁰⁹.

En el concepto de transmisión voluntaria por actos <<*inter vivos*>>, se incluyen tanto las transmisiones de carácter oneroso (por ejemplo, la compraventa) como las de carácter gratuito (v. gr., la donación) ⁴¹⁰. La autorización social del art. 24. 1 LSRL, del mismo modo que en la sociedad anónima, se exige cualquiera que sea el destinatario de las participaciones sociales con prestaciones accesorias objeto de transmisión voluntaria *inter vivos*, aunque éste pudiera adquirir libremente, en función del régimen legal o estatutario, acciones o participaciones <<*sin*>> prestaciones accesorias, toda vez que la finalidad del precepto estriba en que la sociedad siga beneficiándose del cumplimiento de la prestación accesoria por el *accipiens*, que sustituye en la posición jurídica de socio al anterior titular personalmente obligado o en la

⁴⁰⁹ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 597; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 642 y RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 285. En este sentido, MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 156 y 157, considera que “*no ha existido intención de delimitar dos supuestos de hecho diferentes, de forma que el segundo comprenda también las transmisiones inter vivos forzosas y mortis causa, sino que ambos supuestos de hecho tienen la misma extensión, aunque en el segundo, su tenor literal, establecido de forma abreviada a fin de evitar reiteraciones, debe integrarse sistemáticamente con la letra del primero*”. Por su parte, el maestro OLIVENCIA RUIZ, “Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 245, en relación con el art. 25 APLSRL, y “Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 267, manifiesta que “*el régimen de autorización social es incompatible con los de transmisión forzosa y mortis causa (arts. 31 y 32 LSRL, respectivamente)*”. A favor de la aplicación del art. 24 LSRL en las transmisiones de prestaciones accesorias vinculadas a participaciones sociales concretamente determinadas, con independencia de que la transmisión sea voluntaria o forzosa, *vid.* GARRIDO DE PALMA, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada familiar y la de profesionales”, ob. cit., p. 60.

⁴¹⁰ AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*” ob. cit., p. 216.

titularidad de la participación o participaciones sociales a las que se vincula la prestación al anterior titular de aquéllas.

Tanto en el tipo de la sociedad anónima como en el de la sociedad de responsabilidad limitada, y dejando a salvo los supuestos de prestaciones accesorias vinculadas <<*personalmente*>> al socio, la prestación accesorias no puede transmitirse sin la acción o la participación a la que se encuentra aparejada. Distinto es que la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesorias favorezca el cambio de titular obligado al cumplimiento de la prestación sin transmisión de acciones o participaciones de éste. Efectivamente, tanto el art. 65 TRLSA como el art. 24 LSRL hacen referencia a transmisiones de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas. Consiguientemente, estos preceptos se aplican a la enajenación voluntaria de una o varias acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, ingresando el adquirente en la sociedad o aumentando su cuota de participación en la misma ⁴¹¹.

⁴¹¹ *Vid. supra* lo ya dispuesto en relación con las diferencias entre modificación subjetiva de la prestación accesorias y transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias.

II. REGIMEN LEGAL. AUTORIZACIÓN SOCIAL A LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

1. CONSENTIMIENTO DE LA SOCIEDAD.

Como ya hemos apuntado, los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL requieren la autorización social para la válida transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias. El art. 65 TRLSA establece que la transmisión de las acciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias quedará condicionada a la autorización de la sociedad, en la forma establecida en el art. 63 TRLSA, salvo disposición contraria de los estatutos sociales ⁴¹². En la sociedad limitada, el art. 24 LSRL introduce como novedad, en el Derecho de sociedades de responsabilidad limitada, la regulación de la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas ⁴¹³. Dicho precepto determina lo siguiente: “1.- *Será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos <<inter vivos>> de cualquier participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación. 2.- Salvo disposición contraria de los estatutos, la autorización será competencia de la Junta General*”. Esta regulación supone el reconocimiento legislativo de uno de los grandes problemas que presentaba la institución de las prestaciones accesorias bajo la vigencia de la anterior

⁴¹² *Vid. supra* el apartado 5.3.1 del primer capítulo.

⁴¹³ Sobre esta cuestión, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, pp. 3463 y ss.

LRJSRL⁴¹⁴. La falta de regulación específica del supuesto de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias durante el período anterior a la LSRL originó que la doctrina científica se dividiera en relación con las posibles soluciones a adoptar en este supuesto. En primer lugar, parte de nuestra doctrina consideró que no se necesitaba del consentimiento de la sociedad para efectuar la transmisión de las participaciones con prestaciones accesorias, aplicándose así el régimen general de transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales previsto en el art. 20 LRJSRL⁴¹⁵. Otros mantenían la tesis de que los estatutos sociales estableciesen el régimen jurídico de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias⁴¹⁶. En este

⁴¹⁴ En la sociedad de responsabilidad limitada, fue el art. 10 LRJSRL quien reconoció por vez primera en nuestro Ordenamiento jurídico la institución de las prestaciones accesorias, aunque no reguló la transmisión de las participaciones con prestaciones accesorias. RODRÍGUEZ SASTRE, “*El crédito social y la extensión de la responsabilidad en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 103, expresa que el hecho de que la LRJSRL 1953 no recoja nada en cuanto a la transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias representa una de las grietas de la Ley en cuanto al uso y al posible abuso de las prestaciones accesorias.

⁴¹⁵ “*El socio que se proponga transmitir inter vivos su participación o participaciones sociales a persona extraña a la sociedad, deberá comunicarlo por escrito dirigido a los administradores, quienes lo notificarán a los socios en el plazo de quince días. Los socios podrán optar a la compra dentro de los treinta días siguientes a la notificación, y si son varios los que desean adquirir la participación o participaciones, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas partes sociales. En el caso de que ningún socio ejercite el derecho de tanteo, podrá adquirir la sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días, para ser amotizadas, previa reducción del capital social. Transcurrido este último plazo, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales en la forma y modo que tenga por conveniente.*

Para el ejercicio del derecho de tanteo que se concede en el presente artículo, el precio de venta, en caso de discrepancia, será fijado por tres peritos, nombrados uno por cada parte, y un tercero, de común acuerdo, o si éste no se logra, por el Juez.

La escritura de constitución de la sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión inter vivos de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el acuerdo que prohíba totalmente las transmisiones.

Serán nulas las transmisiones a persona extraña a la sociedad que no se ajusten a lo establecido en la escritura social o, en su defecto, a lo prevenido en este artículo.

La transmisión de las participaciones sociales se formalizará en documento público”.

caso, el control de la sociedad en la transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones con prestaciones accesorias se podría regular estatutariamente, siempre y cuando no se provoque la intransmisibilidad de las participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias. Caso de que la sociedad no contemplase en su escritura de constitución el régimen de transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, los socios tendrían a su favor un derecho de tanteo sobre las participaciones vinculadas a la prestación y, si ningún socio ejercitase tal derecho, la sociedad podría adquirir esas participaciones con prestaciones accesorias, para ser amortizadas, previa reducción del capital social. De esta manera, late en este precepto el control de la sociedad a la transmisión de las participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, ya que la negativa societaria a la transmisión propuesta equivaldrá al posible ejercicio del derecho de adquisición de esas participaciones con prestaciones accesorias por parte de los socios o de la sociedad ⁴¹⁷. No obstante,

⁴¹⁶ Vid. en este sentido, ÁLVAREZ QUELQUEJEU, “*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*”, ob. cit., pp. 205 y 206; BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 439 y 440; BONARDELL LENZANO, “Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<inter vivos>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 234; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “*Estudios de derecho mercantil*”, t. I, ob. cit., pp. 412-414; GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 17 y ss.; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 340. Por su parte, TRÍAS DE BES, “La prestación accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 328 y 329, propone, entre otras, esta solución.

⁴¹⁷ GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 17 y ss., ya que en la redacción del art. 20 LRJSRL se encuentra oculto, aunque ligado a un derecho de adquisición preferente, la autorización de la sociedad a la transmisión, que si es positiva se manifiesta por el silencio y si es negativa requiere la adquisición por los socios o el ente societario de las participaciones sociales a un precio establecido de manera independiente e imparcial, dejando a salvo una solución estatutaria al problema. Al respecto, GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 15 y 16, aclara que el antecedente de esta

el art. 20 LRJSRL planteaba el problema de que, salvo pacto estatutario en contra, se reduciría el control societario a las transmisiones de prestaciones accesorias vinculadas a terceros extraños, lo cual no es nada aconsejable en este supuesto, puesto que la condición de socio no garantiza a la sociedad, en ningún caso, la continuidad en el cumplimiento de la prestación por parte del adquirente. Desde otra perspectiva, otro sector doctrinal mantuvo, en cambio, que era obligatoria la modificación del contrato de sociedad para la transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias, acogándose así la solución prevista en el art. 143 C. co. para las sociedades colectivas ⁴¹⁸. Sin embargo, esta solución no es acertada, puesto que la sociedad de responsabilidad limitada, como sociedad capitalista, y del mismo modo que la sociedad anónima, presenta la particularidad, frente a las sociedades de personas, de que los socios pueden transmitir su derecho de participación en la sociedad mediante un régimen corporativo, no pudiendo éstos retirar voluntariamente sus aportaciones a la sociedad ni resolver unilateralmente el vínculo societario -circunstancia posible en las sociedades colectivas o comanditarias constituidas por tiempo indefinido, según lo dispuesto por el art. 224 C. co.-, más que en los supuestos previstos en

disposición se encuentra en el artículo 149 del Proyecto D'Amelio italiano de 1925, que dice así: *“Salvo disposición contraria en la escritura fundacional, las cuotas son transferibles mediante documento público con derecho de preferencia en igualdad de condiciones a favor de los otros socios. A tal efecto quien quiera ceder su cuota debe comunicar a los otros socios la oferta recibida por el trámite de los administradores. Después de un mes de la fecha de la oferta, si ninguno de los socios ha ejercitado su derecho de prelación, el oferente queda en libertad de disponer de su cuota. Si los socios que ejercitan la acción son más de uno, la cuota se dividirá entre ellos en fracciones proporcionales a las cuotas de cada socio”*.

⁴¹⁸ Vid. *supra* apartado V. 2. 2 del primer capítulo de este trabajo.

la Ley o en los estatutos sociales ⁴¹⁹. De esta manera, en las sociedades capitalistas no hay riesgo de vinculaciones indefinidas contra la voluntad del socio, ya que éste, en todo caso, puede transmitir sus derechos de participación en la sociedad o, en última instancia, separarse de la misma. Por esta razón, no es posible admitir la aplicación supletoria del art. 225 C. co., ya que éste va inexorablemente ligado al derecho de denuncia recogido en el art. 224 C. co. y

⁴¹⁹ Bajo la LRJSRL, el único supuesto de separación voluntaria del socio contemplado expresamente aparecía en la disposición transitoria tercera, a favor de los socios minoritarios que no estuviesen conformes con la modificación de la escritura social en las sociedades ya existentes en el momento de aprobarse la mencionada Ley, con la finalidad de adaptar dicha sociedad a las nuevas disposiciones legales. Esta solución se fundamenta en la Exposición de Motivos de la LRJSRL, puesto que “*se ha estimado que aquí, no existe problema de defensa de minorías, a diferencia de lo que ocurre en la sociedad anónima*”. No obstante, tanto la doctrina como la jurisprudencia intentaron fundamentar el derecho de separación voluntaria en otras disposiciones legales. En primer lugar, hay quien admitió la aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada del art. 225 C. co., en base a la remisión efectuada por el art. 3. 2 LRJSRL a la aplicación supletoria del C. co. *Vid.* AGUILERA RAMOS, “El derecho de separación del socio”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 349 y ss., en concreto, p. 349, y la STS de 18 de enero de 1985 (RJ 183/ 1985), considerando aplicable el TS el art. 225 C. co., aun cuando los estatutos de la sociedad no contemplaban el derecho de separación. En contra, *vid.* MOTOS GUIRAO, “La separación voluntaria del socio en el derecho mercantil español”, *ob. cit.*, p. 145, y DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “*Estudios de derecho mercantil*”, t. II, *ob. cit.*, p. 548, si bien este último admite la aplicación del art. 225 C. co. a la sociedad de responsabilidad limitada cuando se acuerde la conversión de una sociedad a término a una sociedad indefinida. Esta remisión desapareció con la reforma operada por la Ley 19/ 1989, de 25 de julio, de adaptación de las sociedades mercantiles a las directivas de la CEE (art. 11), suprimiéndose el apartado segundo del citado art. 3. Tampoco la aplicación analógica del derecho de separación tiene sentido en la sociedad limitada, ya que estamos ante un derecho excepcional frente al principio de mayoría, que está reconocido legalmente en el art. 14. 1 LRJSRL. En este sentido, *vid.* FAJARDO GARCÍA, “*El derecho de separación del socio en la sociedad limitada*”, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 1996, p. 51. Otros contemplaban la aplicación del derecho de separación en base a lo dispuesto por el art. 7. 10 LRJSRL, que permite en la escritura de constitución de la sociedad se expresen “[l]os demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley”. En este sentido, *vid.* MOTOS GUIRAO, “La separación voluntaria del socio en el derecho mercantil español”, *ob. cit.*, p. 174; SUAREZ-LLANOS, “Sociedades de responsabilidad limitada. Transmisión de participaciones sociales y derecho de separación”, *RDP*, 1965, pp. 664 y ss., en concreto, p. 665; y las SSTS de 3 de julio de 1964 (RJ 3829, 1964), 7 de mayo de 1981 (RJ 1983, 1981) y 28 de octubre de 1985 (RJ 5085, 1985). Incluso la doctrina reconoció la posibilidad de fijar la aplicación del derecho de separación mediante pactos parasociales. *Vid.* MOTOS GUIRAO, “La separación voluntaria del socio en el derecho mercantil español”, *ob. cit.*, pp. 115 y 116. Lógicamente, su eficacia se reducía a las partes de dicho acuerdo. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, “*El derecho de separación del socio en la sociedad limitada*”, *ob. cit.*, p. 52.

reconocido a las sociedades colectivas o comanditarias de tiempo indefinido ⁴²⁰. De esta manera, la autorización social a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, al igual que en la sociedad anónima, equivale a una asunción de deuda ⁴²¹, ejercitándose dicha autorización social a través del órgano de administración o mediante el consentimiento mayoritario de todos los socios, según lo establecido por el art. 14 LRJSRL, y no en base a lo dispuesto por el art. 17 LRJSRL, puesto que este precepto sólo se aplicaría a las modificaciones estatutarias subjetivas de la prestación ⁴²².

Hoy, el art. 24 LSRL recoge, al igual que la sociedad anónima, el mandato establecido por el art. 1205 CC, puesto que es necesario el consentimiento de la

⁴²⁰ Al respecto, *vid.* BONARDELL LENZANO, “Separación y exclusión de socios”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, ob. cit., pp. 773 y ss., en concreto, p. 788; GIRÓN TENA, “*Derecho de sociedades*”, ob. cit., pp. 686 y 687.

⁴²¹ BALLARÍN MARCIAL, “Prenda de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 313; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Fundación: Escritura y Estatutos. Suscripción y Desembolso”, ob. cit., p. 119; TRIAS DE BES, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 315; VELASCO ALONSO, “*La ley de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 121.

⁴²² A favor de la aplicación del art. 17 LRJSRL a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, *vid.* ARROYO LÓPEZ-SORO, “*Sociedades de responsabilidad limitada (Ley de 17 de julio de 1953), Régimen fiscal y Reformas Tributarias, Registro Mercantil (Ley de 27 de diciembre de 1957 y disposiciones de 1958)*”, Ediciones López, Madrid, 1958, p. 50. El art. 17 LRJSRL disponía lo siguiente: “*Para aumentar o reducir el capital social, prorrogar la duración de la sociedad, acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social, será necesario que voten a favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social. En segunda convocatoria, bastarán las dos terceras partes del capital social. La modificación constará en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil*”.

sociedad para llevar a cabo dicha transmisión ⁴²³, si bien no es un consentimiento discrecional, sino motivado. Por tanto, el principio general, establecido por nuestro Derecho común, relativo al consentimiento del acreedor al cambio de deudor, queda matizado en nuestro Derecho societario, ya que, como hemos manifestado previamente, la sociedad debe fundamentar su decisión sobre la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias.

2. PROCEDIMIENTO DE TRANSMISIÓN.

El control social a la transmisión proyectada por el socio de prestaciones accesorias vinculadas se somete, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, a lo dispuesto por el legislador en los arts. 63 TRLSA y 29 LSRL, respectivamente. En este sentido, el procedimiento de transmisión de acciones con prestaciones accesorias es menos confuso que el de las participaciones con prestaciones accesorias, pues la remisión del art. 65 TRLSA al art. 63 TRLSA salva algunos problemas al respecto ⁴²⁴. En el art. 24 LSRL, salvo el órgano competente para autorizar la transmisión voluntaria de participaciones sociales con prestaciones accesorias, no se recoge nada sobre el procedimiento de transmisión de participaciones sociales vinculadas a una

⁴²³ GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 448 y 449 y “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3496.

⁴²⁴ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 627, estima que en estos casos “deberá establecerse el procedimiento de solicitud, notificación y plazos a tal fin (pudiendo servir de referencia la regulación del art. 63 LSA)”.

prestación accesoria. Por tanto, en todo lo no regulado específicamente por esta norma, y siempre y cuando sea compatible con la misma ⁴²⁵, se aplica el régimen supletorio de transmisión del art. 29 LSRL, salvo que en los estatutos sociales se hubiese configurado un régimen diverso de transmisión voluntaria de participaciones sociales, en cuyo caso será observado éste.

2.1. ÓRGANO COMPETENTE PARA CONCEDER LA AUTORIZACIÓN.

En la sociedad anónima, el art. 63. 3 párrafo 2º TRLSA dispone que, “*salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad*”. Así, el TRLSA muestra una clara preferencia por el órgano de administración para controlar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias ⁴²⁶, aunque los estatutos

⁴²⁵ Vid. *supra* apartado 5.3.2 del primer capítulo.

⁴²⁶ En el Derecho Comparado es clara esta inclinación favorable respecto al órgano de administración para resolver la transmisión de acciones con prestaciones accesorias. En el Derecho alemán, el párrafo 68. 2 *AktG* señala que “*los estatutos podrán supeditar la transmisión a la aprobación de la sociedad. Corresponderá su otorgamiento a la Dirección*”. En el Derecho italiano, el art. 2345. 2 *CC* establece que “*las acciones a las cuales esté conectada la obligación de las prestaciones antedichas deben ser nominativas y no son transferibles sin el consentimiento de los administradores*”. De idéntica forma, el art. 50 de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales argentina determina que las acciones con prestaciones accesorias serán nominativas y se requerirá para su transmisión la conformidad del directorio. El Derecho portugués, en cambio, se manifiesta preferentemente a favor de la Asamblea General en su art. 329. 1 *Código das Sociedades Comerciais*, aunque se concede la posibilidad de que la concesión o el rechazo del consentimiento se atribuya a otro órgano, al igual que en nuestro TRLSA. La doctrina anterior al TRLSA se mostró a favor del órgano de administración cuando se estipulase una cláusula de consentimiento, *vid.* al respecto, BÉRGAMO LLABRES, “*Sociedades Anónimas*”, t. I, Madrid, 1970, p. 637; BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*”, *ob. cit.*, p. 128; GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, *ob. cit.*, p. 235 y URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*”, *ob. cit.*, p. 529. El APLSA 1979 también mostró su preferencia por el órgano de administración en el art. 57, en el que se afirmaba que “*salvo prescripción contraria de los estatutos, la autorización será concedida o denegada por*

sociales pueden otorgar a otro órgano social la facultad de autorizar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias. Esta preferencia es lógica si se considera que los administradores son los gestores y representantes de la sociedad y deben tener un conocimiento más profundo de las prestaciones accesorias instauradas en los estatutos sociales, pudiendo el órgano de administración evaluar con mayor exactitud al futuro obligado a realizar tales prestaciones ⁴²⁷. La facultad de dirigir la solicitud de autorización a los administradores posibilita que se adquiera una mayor celeridad en el procedimiento de transmisión ⁴²⁸. La determinación del régimen a seguir para la adopción del acuerdo de transmisión sobre la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias dependerá de la configuración del órgano de administración (arts. 9. h) TRLSA, 62 LSRL, 124 y 185 RRM). Caso de un administrador único, será éste quien decida. En el supuesto de administradores solidarios, cualquiera de ellos podrá autorizar o denegar la transmisión proyectada; y si existe mancomunidad, será obligatoria la

los administradores de la sociedad o, en su caso, por la dirección de la misma". En la actualidad, esta preferencia por el órgano de administración la manifiesta, entre otros autores, GALÁN LÓPEZ, "Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones", *Derecho de sociedades anónimas*, AA. VV., t. II, Capital y acciones, vol. II, Madrid, 1994, pp. 1033 y ss., en concreto, pp. 1112-1117, y PEÑAS MOYANO, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*", ob. cit., n. 401, p. 310, considerando este autor que "no en vano, los administradores manejan el texto estatutario que recoge las posibles causas de denegación o autorización de la transmisión, lo que va a permitirles un mejor control y una mayor agilidad a la hora de tomar la decisión en función de aquellas causas". Sin embargo, el art. 335. 2 PCSM otorga a la junta de socios, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la preferencia en la competencia para conceder o denegar la autorización a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias.

⁴²⁷ PEÑAS MOYANO, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*", ob. cit., p. 310. En este sentido, en relación con la sociedad limitada, vid. GALLEGO SÁNCHEZ, "*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*", ob. cit., p. 420; GIRÓN TENA, "*Derecho de sociedades anónimas*", ob. cit., p. 235

⁴²⁸ PEÑAS MOYANO, "*Prestaciones accesorias*", ob. cit., p. 649.

unanimidad del órgano de administración. Cuando haya un Consejo de administración, se necesitará para la válida adopción del acuerdo la mayoría absoluta de los consejeros concurrentes a la sesión. En este último supuesto, la doctrina mantiene opiniones diversas en relación al régimen de mayorías necesario. Así, hay quien opina que al encontrarnos ante una situación de mera gestión, y al no afectarse los derechos de los demás socios, es válida la mayoría simple de votos ⁴²⁹. Otros, en cambio, admiten la previsión estatutaria de la unanimidad, en contra de lo dispuesto por el RRM ⁴³⁰. Se entiende que, si bien la mayoría ordinaria puede reforzarse, incluso con un número de consejeros a favor, en cambio, no puede exigirse la unanimidad, salvo en el caso de administración mancomunada. También es posible que el Consejo de Administración delegue la facultad de controlar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias en una Comisión ejecutiva o en uno o varios Consejeros delegados (art. 141 TRLSA). En todo caso, la decisión del órgano de administración siempre debe respetar, sea cual fuera su estructura, la finalidad perseguida por los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, que permite el cumplimiento de la prestación accesorias, en las condiciones pactadas estatutariamente, tras la transmisión operada de

⁴²⁹ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 418.

⁴³⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., t. I, dir. Garrido de Palma, ob. cit., pp. 639 y ss., en concreto, pp. 714-716, ya que el acuerdo sobre la transmisión no es un mero acto de gestión. La RDGRN de 27 de noviembre de 1985 admitió la validez de la cláusula que exigía la autorización previa, por escrito y con unanimidad del órgano de administración para el supuesto de transmisión de acciones por donaciones realizadas a favor de padres, descendientes o cónyuges de los socios, considerando la Dirección General que existía un interés legítimo, pues era un supuesto excepcional y la negativa del órgano de administración no era discrecional, puesto que siempre podría impugnarse ante la Junta General según lo establecido en los estatutos sociales. En contra de la unanimidad, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 469.

acciones o participaciones. Una decisión del órgano de administración contraria al interés social, como es que la prestación accesoria no siga cumpliéndose después de la transmisión, haría responsables solidarios a los administradores que adoptaron el acuerdo de transmisión, “*menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél*” –art. 133. 1 y 2 TRLSA- .

Por otra parte, se puede plantear el problema de que el socio que pretenda transmitir sus acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias forme parte del órgano de administración, pudiendo originarse un conflicto de intereses entre el socio y la sociedad, lo cual se podría interpretar a favor de la exclusión de dicho accionista o partícipe en la votación del correspondiente acuerdo. El TRLSA no establece en este caso ninguna norma que regule el mencionado conflicto de intereses, ni en la relación socio-sociedad en la junta de socios, ni en la relación socio-sociedad en el órgano de administración ⁴³¹. En la sociedad limitada, el art. 52 LSRL hace referencia a los conflictos de intereses socio-sociedad en Junta general, pero no a los del administrador socio con la sociedad ⁴³². No obstante, cuando la administración

⁴³¹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., n. 405, p. 312, entiende que en estos casos el legislador debería haber aprovechado la redacción de la LSRL 1995 para instaurar en el TRLSA el deber de abstención en el ejercicio del derecho de voto ante determinadas situaciones como la que nos ocupa.

⁴³² En Alemania se admite por la doctrina la aplicación del art. 47 *GmbHG* a los conflictos de intereses planteados en otros órganos sociales, siempre que éstos ejerciten competencias de la Junta general mediante mayoría de votos. Vid. KOPPENSTEINER, “& 47”, *Gesetz betreffend*

societaria se rige por el principio mayoritario, la situación es similar a la de la Junta general ⁴³³. En este sentido, el art. 125 PCSM recoge la prohibición de intervenir el administrador en la toma de los acuerdos sociales en los que éste se encuentre en un conflicto de intereses ⁴³⁴. Efectivamente, el art. 24. 2 LSRL aprueba la atribución al órgano de administración de la competencia otorgada a la Junta general para controlar la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias. En este caso, el conflicto de intereses se plantea entre el socio titular de la prestación y la sociedad, con independencia de su calidad de administrador ⁴³⁵. La aplicación del art. 52 LSRL al administrador que pretende desligarse de la titularidad de una o varias participaciones con prestaciones accesorias plantea un conflicto de intereses que se complica en los supuestos de administrador único, caso relativamente frecuente en las pequeñas sociedades, o varios administradores mancomunados. En el primer caso, la solución de privar

die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), AA. VV., coord. Rowweder, 2ª ed., Munich, 1990, p. 918.

⁴³³ SÁNCHEZ RUIZ, “*Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo*”, ob. cit., p. 260.

⁴³⁴ “*Artículo 125. Prohibición de intervenir en caso de conflicto de intereses. 1. Cada uno de los administradores deberá comunicar a los demás cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudiera tener con el interés de la sociedad. 2. En caso de situación de conflicto, el administrador afectado se abstendrá de intervenir en la operación a la que el conflicto se refiera*”. Al respecto, HERNÁNDEZ SÁINZ, “El deber de abstención en el voto como solución legal ante determinados supuestos de conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 125 y 126, ya propuso, para solventar este problema, regular el mismo en una Ley General de Sociedades Mercantiles, rechazando la aplicación analógica del art. 52 LSRL.

⁴³⁵ SÁNCHEZ RUIZ, “*Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo*”, ob. cit., p. 261, basándose la autora en la idéntica *ratio* existente, que justifica la aplicación del art. 52 LSRL cuando el control a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias corresponda al consejo de administración, prohibiéndose al socio administrador y titular de la prestación a participar en la votación, y declarándose ineficaz su voto, y no necesariamente el acuerdo cuando aquél no fue decisivo.

al socio de su facultad de decisión vaciaría de contenido la cláusula de autorización, puesto que ésta no tendría aplicación práctica hasta que se modificase estatutariamente la configuración del órgano de administración ⁴³⁶. Y en el caso de administradores mancomunados, esta conclusión dejaría sin esencia a este supuesto, ya que es necesaria una atención conjunta de los administradores⁴³⁷. En estos supuestos, hay quien mantiene la opinión de que lo lógico será atribuir estatutariamente a la Junta General el otorgamiento del consentimiento a la transmisión ⁴³⁸, puesto que si así no fuese se podría producir una paralización del órgano social en estos supuestos, con el consiguiente perjuicio para el socio, miembro del órgano de administración, que pretende transmitir sus participaciones sociales vinculadas. Por tanto, lo más razonable es la admisión de la aplicación del art. 52 LSRL a este supuesto, ya que, con independencia de su calidad de administrador, es socio y pretende desligarse de una o varias participaciones sociales, las cuales además llevan aparejadas prestaciones accesorias que pueden ser de vital importancia para la consecución del objeto social. No obstante, podría configurarse una cláusula estatutaria que,

⁴³⁶ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “*Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 40 y 41, en relación con la sociedad anónima. En contra, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 714, y la RDGRN de 21 de mayo de 1986, ambos en relación con la sociedad anónima.

⁴³⁷ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “*Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)*”, ob. cit., pp. 40 y 41.

⁴³⁸ BENET/ ESTELLA, “*Praxis Mercantil. Sociedades Mercantiles. Sociedad de Responsabilidad Limitada*”, Ed. Praxis, Barcelona, 1990, p. 396.

en este caso, otorgase a la Junta General la competencia para aprobar la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁴³⁹.

Si la aprobación del acuerdo sobre transmisión voluntaria de acciones con prestaciones accesorias se encarga al órgano de administración en el art. 63. 3. II TRLSA, el art. 24. 2 LSRL opta por la Junta general ⁴⁴⁰. La Junta General de Accionistas puede decidir también sobre la conveniencia de la proyectada transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, resolviendo de esta manera los socios esta cuestión ⁴⁴¹. A diferencia del art. 63. 3. II TRLSA, que otorga la competencia a los administradores de la sociedad, salvo prescripción contraria de los estatutos, la Junta General de socios es la encargada, en principio, de autorizar o denegar la transmisión voluntaria por actos <<*inter vivos*>> de participaciones sociales con prestaciones accesorias,

⁴³⁹ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 648 y 649, para quien la labor de regularizar por parte de la sociedad el procedimiento a seguir en estos casos hace pensar “*que éste no va a ser el órgano normalmente elegido y no debería serlo si el transmitente pertenece al mismo*”.

⁴⁴⁰ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 648 y 649, para quien la labor de regularizar por parte de la sociedad el procedimiento a seguir en estos casos hace pensar “*que éste no va a ser el órgano normalmente elegido y no debería serlo si el transmitente pertenece al mismo*”.

⁴⁴¹ Esta competencia ya fue reconocida antes de la entrada en vigor del TRLSA tanto por la jurisprudencia del TS en su Sentencia de 5 abril 1961 (RJ 1961, 1800) como por la DGRN en sus Resoluciones de 16 de septiembre de 1983 (RJ 1983, 7016) y 16 de mayo de 1989 (RJ 1989, 4004), así como por el art. 57 APLSA 1979. También la doctrina italiana se muestra favorable a que sea la Junta General quien tenga competencia para decidir sobre la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, debiendo recogerse dicha facultad en los estatutos de la sociedad, en base a lo dispuesto en el art. 2345 CC. En el Derecho alemán, el parágrafo 68 *AktG* dispone que “*los estatutos podrán disponer que sea el Consejo de Vigilancia o la Junta General quienes acuerden el otorgamiento de la aprobación*”. El Derecho portugués también muestra esta preferencia por la Asamblea general en su art. 329. 1 del *Código das Sociedades Comerciais* en el caso de las cláusulas de autorización.

según el art. 24. 2 LSRL. Esta es la regla también acuñada por el régimen supletorio legal para los casos en los que se transmiten participaciones sociales, según el art. 29. 2. b) LSRL. Su lógica se puede encontrar en el carácter cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada, pues, a diferencia de la sociedad anónima, en este tipo social importa bastante la persona del socio que va a formar parte de la sociedad, por lo que cada uno de los socios debe mostrar su opinión al respecto ⁴⁴². Esta solución es aconsejable en aquellos supuestos en los que la sociedad anónima tenga poca masa social, pero no en las sociedades anónimas con muchos socios ⁴⁴³. De esta manera, no sólo es importante el cumplimiento de los requisitos necesarios para la realización de las prestaciones accesorias transmitidas por parte del adquirente, sino que también los socios tengan conocimiento de aquél que va a pasar a engrosar la masa social ⁴⁴⁴.

Lógicamente, los administradores, una vez recibida la comunicación del socio, convocarán la Junta General correspondiente,

⁴⁴² PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 647, hace referencia a la preponderancia que en la sociedad de responsabilidad limitada adquiere la Junta General, “*que perfectamente puede asumir competencias como ésta –que es de gestión-, puesto que es más fácil que su dimensión sea más reducida y, por lo tanto, su funcionamiento más dinámico que el de las juntas de las sociedades anónimas*”.

⁴⁴³ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 311. Incluso TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 2596 y 2597, afirma que, en estos casos, se produce un acercamiento de la sociedad anónima con prestaciones accesorias hacia el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada con prestaciones accesorias.

⁴⁴⁴ En este sentido, haciendo referencia a la sociedad limitada, *vid.* PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*”, ob. cit., p. 63, debido a “*la cercanía de la limitada a los tipos personalistas en materia de gestión (art. 44. 2 LSRL) y el hecho de que, en definitiva y en nuestra propia experiencia, sea común la coincidencia de la condición de socio y administrador en este tipo social*”. En este sentido, *vid.* RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 285.

debiéndose en todo caso respetar el límite temporal establecido en los estatutos sociales para que la Junta se pronuncie sobre la transmisión proyectada o, en su defecto, el plazo establecido en los arts. 63. 3. párrafo 3º TRLSA o 29. 2. f) LSRL. Transcurrido este plazo, el socio deviene libre para transmitir sus acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias al adquirente mencionado en la solicitud de autorización ⁴⁴⁵. La transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias requiere mayoría ordinaria de votos (arts. 93 TRLSA y 53. 1 LSRL) ⁴⁴⁶, aunque es posible la modificación de dicho régimen y el establecimiento de una mayoría de votos más reforzada ⁴⁴⁷, incluso la exigencia

⁴⁴⁵ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 647 y 648, quien añade que los administradores “*pueden incurrir en la correspondiente responsabilidad si no realizan la convocatoria en tiempo oportuno, fundamentalmente frente a aquellos socios que aspiraban a incrementar su participación*”.

⁴⁴⁶ En relación con el art. 93 TRLSA, PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 311. A favor del régimen de mayoría ordinaria del art. 53. 1 LSRL se pronuncian, entre otros, AVILA NAVARRO, “*La Sociedad Limitada*”, ob. cit., p. 217; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 84; ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 176; GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3505; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 157; NEILA NEILA, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, ob. cit., p. 433; PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 648; PÉREZ SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 414. En la doctrina italiana, *vid.* RIVOLTA, “*La società a responsabilità limitata*”, ob. cit., p. 273. Por su parte, SACRISTÁN REPRESA, “*Las Prestaciones Accesorias*”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., pp. 387-389, sostiene que basta la mayoría simple cuando la transmisión de la prestación accesorias es consecuencia de la transmisión de la participación social, siendo lo equitativo que el régimen de mayorías sea el mismo cuando la transmisión lo es sólo de la obligación. Nosotros no admitimos la interpretación de este autor, ya que a la modificación estatutaria subjetiva de la prestación accesorias se le aplica, respectivamente, los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL.

⁴⁴⁷ BARBA DE VEGA, “*Régimen de las participaciones sociales*”, ob. cit., p. 163; ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 176; GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3505; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 157. No obstante, PEÑAS MOYANO, “*Las*

del voto favorable de un determinado número de socios ⁴⁴⁸, aunque nunca se podrá exigir la unanimidad ⁴⁴⁹.

Si en la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales pueden conferir la competencia para decidir sobre la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias a una Comisión ejecutiva formada en el seno del Consejo de Administración, al Presidente de la Junta

prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 311, desaconseja esta posibilidad en la sociedad anónima.

⁴⁴⁸ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 418.

⁴⁴⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 311, y “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 648, niega rotundamente que pueda justificarse la unanimidad en la sociedad anónima, pues ello equivaldría a la innegociabilidad de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación. En este sentido, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 409 y “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3505, califica de incompatible esta posibilidad con la dicción legal del art. 53. 3 LSRL. En relación con el Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada proyectado, *vid.* GÓMEZ MENDOZA, “*Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales*”, *RdS*, nº extraordinario, ob. cit., pp. 177 y ss., en concreto, p. 184, que determina, en relación con los arts. 32. 2 y 56. 3 APLSRL, que “*cabe imponer la mayoría que se quiera, siempre que ésta no haga prácticamente intransmisible la participación; en cuyo caso será nula*”. En relación con el art. 20. 3 LRJSRL, *vid.* la RDGRN de 14 de marzo de 1957 (RJ 1957, 1519), la cual declaraba la nulidad del pacto que condicionaba la transmisión de la participación social a la conformidad expresa y unánime de todos los socios, ya que se burlaba la intención del legislador y se oponía al fin de la disposición legal, a pesar de ser consecuente con la redacción legal del art. 20. 3 LRJSRL, que disponía que “*la escritura de constitución de la sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión inter vivos de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos, pero en ningún caso será válido el pacto que prohíba totalmente las transmisiones*”. A favor de la unanimidad bajo la vigencia de la LRJSRL 1953, *vid.* MADRIDEJOS SARASOLA, “*Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 269, el cual afirma que “*en nuestra Ley resulta dudosa, pero no parece que llegue a significar una prohibición total de la transmisión y deba afirmarse tajantemente su nulidad, pues puede resultar adecuada y conforme a las características propias de la sociedad para la que se ha estipulado*”. En la doctrina italiana, *vid.* SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, ob. cit., p. 105, considerando este autor posible trasladar la decisión al consentimiento de todos los socios.

General de Accionistas, a un socio o grupo de socios ⁴⁵⁰, a una combinación del órgano de administración con la Junta General ⁴⁵¹, e incluso a un tercero, sin embargo, en la sociedad anónima, el art. 123. 2 RRM determina que, en el caso de que la transmisibilidad de las acciones se condicione al previo consentimiento o autorización de la sociedad, “*los estatutos no podrán atribuir a un tercero la facultad de consentir o autorizar la transmisión*”. Ante esta negativa, se puede argumentar que se produce una extralimitación reglamentaria ⁴⁵². No obstante, el

⁴⁵⁰ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 65, en relación con el régimen general de transmisión, señala que en este supuesto, “*y siempre que de la interpretación de la cláusula no resulte que se concedió a cada uno de ellos la facultad de autorizar individualmente –supuesto en que la competencia no sería de la junta sino de cada socio– resulta claro que el afectado no participará en la decisión asamblearia*”.

⁴⁵¹ ÁVILA NAVARRO, “La sociedad anónima”, t. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1995, pp. 355 y 356, por ejemplo, que los administradores autoricen la transmisión y necesiten el acuerdo de la Junta General para denegar el consentimiento, o viceversa.

⁴⁵² Defiende esta postura DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, *ASN*, t. IV, Edersa, Homenaje al profesor Jordano Barea, Madrid, 1991, pp. 247 y ss., en concreto, p. 271, quien proclama que “*una vez más [...] el Reglamento excede del ámbito de su competencia al negar una posibilidad no prohibida por la Ley y que la doctrina anterior a la misma parecía admitir*”. También GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 187, no se muestra convencido por la disposición reglamentaria “*en atención a los intereses que se tratan de tutelar*”. Por su parte, OLIVENCIA RUIZ, “Fusión y escisión de sociedades y restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, AA. VV., t. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 2603 y ss., en concreto, p. 2614, basa la posibilidad de que el tercero pueda tener facultades para autorizar o denegar el consentimiento en el hecho de que el TRLSA no niega esta facultad y en el carácter dispositivo de la norma en la materia. A favor de esta posibilidad, *vid.* GÓMEZ MENDOZA, “Cláusulas estatutarias de transmisión voluntaria por actos inter vivos de las participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., pp. 397 y ss., en concreto, p. 414; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 649. La doctrina anterior al TRLSA también había sido mayoritariamente favorable a que un tercero tuviese competencias para controlar la transmisión de la posición de socio. Así, en este sentido, *vid.* URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas”, t. II, ob. cit., p. 529. En el mismo sentido, BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 129, opina que esta elección ofrece mayores garantías por la discrecionalidad que el tercero representa frente a los órganos societarios. Por su parte, BÉRGAMO LLABRÉS, “Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 637, argumenta, junto a la mayor discrecionalidad del tercero, el hecho de que el Anteproyecto del Instituto de Estudios Políticos de 1947 permitía que la aprobación a

art. 123. 2 RRM únicamente delimita el contenido del art. 63 TRLSA ⁴⁵³. Esta prohibición, que no se establece para la sociedad de responsabilidad limitada ⁴⁵⁴, viene a destacar que el tercero no tiene los conocimientos que ostenta la Junta General o el órgano de administración sobre las prestaciones accesorias vinculadas a las acciones, participaciones o a la persona del socio. Por esta razón, es desaconsejable la decisión de conferir la autorización a un tercero en estos supuestos ⁴⁵⁵.

la transmisión de las acciones se condicionase a la autorización de otra persona o entidad distinta de la compañía.

⁴⁵³ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 313, mantiene que la norma reglamentaria simplemente realiza una delimitación del art. 63. 3 párrafo 2º TRLSA, sin vulnerarlo en ningún momento. Por su parte, GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., pp. 1116 y 1117, cree que hubiera sido conveniente la prohibición expresa por parte del TRLSA y no en el RRM.

⁴⁵⁴ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 716, no considera acorde esta solución con el carácter cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada, aunque la considera válida.

⁴⁵⁵ GIRÓN TENA, “*Derecho de sociedades anónimas*”, ob. cit., p. 235; GÓMEZ MENDOZA, “Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 184; MEJÍAS GÓMEZ, “La transmisión de participaciones sociales (I)”, ob. cit., p. 7; PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 649; PERDICES HUETOS, “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada (observaciones a propósito del Derecho proyectado)”, *RDN*, nº 8, 1993, pp. 313 y ss., en concreto, p. 337 y “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 57-64 y 447-449; PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 414. Al respecto, GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 420, añade que la autorización social a la transmisión de participaciones es un acto de gestión, con lo que es la sociedad la que debe decidir al respecto, y no un extraño ajeno a la misma. A favor de esta tesis se ha pronunciado también la DGRN en las RRDGRN de 16 septiembre 1983 (RJ 1983, 7016) y de 16 mayo 1989 (RJ 1989, 4004).

2.2. SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN.

La cláusula de autorización necesita que el socio que pretende transmitir las acciones o participaciones con prestaciones accesorias ponga en conocimiento de la sociedad este propósito ⁴⁵⁶, pues, de otro modo, la sociedad no tendrá constancia de su intención de desligarse de la misma. El requisito de la solicitud de autorización viene establecido por los arts. 63. 3 párrafo 3º TRLSA ⁴⁵⁷ y 29. 2. a) LSRL ⁴⁵⁸. No cabe una autorización o denegación a la proyectada transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias manifestada de oficio ⁴⁵⁹. Así, la solicitud de autorización “*es una declaración de voluntad recepticia y libre del socio transmitente*” ⁴⁶⁰. Es recepticia porque el órgano competente para otorgar o denegar el consentimiento a la transmisión proyectada de acciones o participaciones con prestaciones accesorias debe tener constancia de la situación; y es libre porque el socio no puede ser obligado a presentarla para transmitir las. De esta forma, la solicitud de autorización siempre

⁴⁵⁶ LÓPEZ SÁNCHEZ, « La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima », ob. cit., p. 859. La RDGRN de 4 septiembre 1991 (RJ 1991, 6080) reconocía la posibilidad de que estatutariamente se exigiera la comunicación anterior a la transmisión y de forma fehaciente: “*El propósito de transmitir <<inter vivos>> las acciones a favor de cualquier persona que no sea accionista de la sociedad deberá ser notificado, de forma fehaciente [...]*”.

⁴⁵⁷ “[...] desde que se presentó la solicitud de autorización [...]”.

⁴⁵⁸ “*el socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión*”.

⁴⁵⁹ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 83; RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, ob. cit., p. 616.

⁴⁶⁰ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 80.

es necesaria. El órgano de administración, como gestor de la sociedad, será su destinatario.

La solicitud de autorización, por otra parte, tiene un carácter revocable. Por tanto, una vez recibida por el órgano de administración, el propósito de transmitir acciones o participaciones con prestaciones accesorias no goza de carácter vinculante, y el socio obligado puede arrepentirse de la proyectada transmisión ⁴⁶¹.

La autorización del órgano social competente es un requisito adicional del negocio de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, sin el cual la transmisión efectuada sólo producirá efectos *inter partes*, y no frente a la sociedad, aun cuando el negocio de transmisión fuese perfecto. Efectivamente, la asunción de deuda proclamada por los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL sólo surte efecto frente a la sociedad cuando ésta ratifique el convenio del primitivo obligado y el nuevo titular de la prestación accesorio. La autorización social a la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias puede coincidir temporalmente con el convenio entre los deudores, produciéndose un negocio jurídico plurilateral. Así, en el mismo negocio concurren el socio obligado estatutariamente, el futuro titular y la

⁴⁶¹ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 274; URÍA, en GARRIGUES / URÍA, “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, t. II, ob. cit., p. 529. En este sentido, PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 82, opina que “así se desprende de la finalidad meramente negativa o impeditiva de la transmisión que tiene la cláusula de autorización”.

sociedad. La autorización social también puede ser anterior, ya que el negocio entre el socio obligado al desarrollo de la prestación accesoria y el futuro adquirente puede estar supeditado a la obtención del plácet social por el titular actual de la prestación accesoria. La autorización social puede ser asimismo posterior al negocio realizado entre el socio obligado y el adquirente de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, requiriéndose así un negocio jurídico unilateral que tiene carácter independiente respecto del convenio de los deudores. Por tanto, en este último caso nos encontramos ante una confirmación o ratificación de la sociedad sobre la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁴⁶².

2.2.1. CONTENIDO.

En la solicitud de autorización será necesario que se expresen todas aquellas circunstancias que deban ser tenidas en consideración por el órgano encargado de autorizar la transmisión ⁴⁶³. En este sentido, el art. 29. 2. a) LSRL es bastante explícito, debiendo hacerse constar *“el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de transmisión”*. Así, es fundamental

⁴⁶² DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 858.

⁴⁶³ GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 1110; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 308 y 309; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 616. En este sentido, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 82, fundamenta esta necesidad en el deber de lealtad y en la buena fe que debe presidir toda relación jurídica contractual.

que la sociedad conozca la persona del adquirente, dato necesario para graduar la capacidad de éste en el desempeño de la prestación accesoria que se pretende transmitir ⁴⁶⁴. La sociedad podrá impedir la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas cuando no se especifique el adquirente de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, correspondiendo en tal caso al transmitente la prueba de la relación entre comunicación y negocio de transmisión ⁴⁶⁵. Junto con la identidad del *accipiens*, el precio de venta de las acciones o participaciones tiene menor importancia, puesto que la solicitud de autorización no implica ninguna obligación de transmisión de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias por parte del socio obligado que pretende despojarse de éstas ⁴⁶⁶. En este supuesto, el valor convenido por las

⁴⁶⁴ MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 173 y 174; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 616. Por su parte, GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 1110, sostiene que se deberán expresar todas aquellas circunstancias que, de acuerdo con las causas de denegación establecidas en los estatutos sociales, sean válidas para una mejor valoración del adquirente propuesto por el socio que pretende transmitir. En cambio, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 82, entiende que la persona del adquirente no es relevante en los casos en que el *placet* se da a cualquier transmisión efectuada por el socio o que vaya a hacer en el futuro, y no a esa concreta transmisión. Nosotros pensamos que, en la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, la autorización social debe realizarse siempre cada vez que el socio pretenda desprenderse voluntariamente de una o varias acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación. En este sentido, en la doctrina italiana, *vid.* PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti pericolosi. Prestazioni accesorie (art. 2342-2345)”, ob. cit., p. 372.

⁴⁶⁵ BONARDELL LENZANO, “Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<inter vivos>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 222; GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la SRL*”, ob. cit., pp. 23 y 24. Por su parte, GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 1110, plantea que la identificación de las personas físicas o jurídicas propuestas para la adquisición de las acciones se debe realizar de acuerdo con lo previsto en el art. 56. 1 TRLSA para el libro registro de acciones nominativas.

⁴⁶⁶ GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 1111, no considera necesaria esta mención, ya que en

partes es el que se aplica, pues el valor razonable sólo debe jugar, en primer lugar, cuando la restricción a la transmisión de las acciones o participaciones vinculadas a la realización de prestaciones accesorias comprenda un sistema o procedimiento para fijar el precio y, en segundo lugar, cuando exista un derecho de tanteo a favor de algún o algunos socios que estén en condiciones de realizar la prestación; es decir, el valor razonable puede operar cuando alguien distinto del adquirente proyectado tiene derecho a adquirir las acciones o participaciones con prestaciones accesorias del titular ⁴⁶⁷. Sí deberá consignarse el número de acciones o participaciones que se desean transmitir, estableciendo los arts. 123. 5 RRM y 30. 2 LSRL la nulidad de las restricciones estatutarias por las que el socio que las ofrecieren de modo conjunto quede obligado a transmitir un número de acciones o participaciones distinto a aquél para el que solicita la autorización ⁴⁶⁸. En este sentido, la sociedad no puede condicionar arbitrariamente la transmisión de prestaciones accesorias vinculadas a que el

nuestro Derecho las cláusulas de consentimiento no comportan ninguna obligación de adquisición de las acciones ofrecidas a un accionista o a un tercero. A favor de esta consideración se manifiesta PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 82 y 83, salvo que exista una combinación de la cláusula de consentimiento con otra cláusula de adquisición preferente a favor de los socios o de la sociedad en caso de denegación a la transmisión.

⁴⁶⁷ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 321, p. 381; LOJENDIO OSBORNE, “La determinación del precio en las cláusulas restrictivas de la transmisión inter vivos de acciones”, *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, AA. VV., ob. cit., pp. 1995 y ss., en concreto, p. 2005; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “*Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de la práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)*”, ob. cit., p. 70.

⁴⁶⁸ PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, AA. VV., coord. Jiménez Sánchez, t. XI, vol. 1º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 211, justifica esta prohibición, en relación con el art. 30. 2 LSRL, en primer lugar, en la prevención del perjuicio económico que se puede ocasionar al transmitente y, en segundo lugar, en que se obliga al socio a modificar su voluntad, restringiéndosele su derecho de disposición sobre sus participaciones sociales.

socio enajene un número determinado de acciones o participaciones diferente al propuesto en su solicitud de autorización. Por tanto, no es posible que la sociedad realice una <<contraoferta>> a la transmisión propuesta de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, ni aun siendo la prestación accesorio de carácter parciario. Otra cosa será que se pacte en los estatutos sociales la transmisión en bloque de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorio ⁴⁶⁹. Lógicamente, la sociedad y los socios tienen interés en conocer todos estos datos si después tienen que ajustarse a ellos para autorizar la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁴⁷⁰. En el supuesto de que el socio transmitente efectuase una incompleta redacción de la solicitud de autorización, el órgano social competente podrá compelerle para que realice una nueva solicitud, subsanándose en esta última aquellos defectos de redacción, ya que, de no llevarse a cabo dicha corrección, el socio corre el riesgo de ver inaceptada su solicitud, paralizándose de esta manera el procedimiento de transmisión ⁴⁷¹. Una vez subsanada la misma, el plazo para que decida la sociedad sobre la transmisión comenzará a partir de

⁴⁶⁹ Vid. *supra*, en el apartado séptimo del primer capítulo de este trabajo, lo expuesto sobre la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928).

⁴⁷⁰ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 646 y 647.

⁴⁷¹ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, ob. cit., pp. 301 y ss., en concreto, pp. 343 y 344, afirma que los administradores, como destinatarios de la solicitud de autorización, deberán manifestar al socio que pretende transmitir sus participaciones sociales las posibles deficiencias que haya podido cometer al realizar la comunicación de transmisión. Además, PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 83, manifiesta que “el beneficiario de la autorización está igualmente ligado por las exigencias de la buena fe, de modo que tampoco éste puede solicitar un completamiento reiterado y de mala fe con fines dilatorios”.

dicha rectificación, y no antes, toda vez que la solicitud de transmisión era irregular.

El contenido de la solicitud de autorización tiene, además, una doble función: informativa y determinativa del objeto del negocio de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁴⁷² y, en el caso de la sociedad limitada, la sociedad aplicará el régimen de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias que corresponda según que éstas se vinculen personalmente –a todas las participaciones del socio- o de manera real, por lo que en este último caso las restantes participaciones sociales se someterán al régimen de transmisión general de las participaciones.

2.2.2. FORMA.

En la sociedad anónima, el TRLSA no establece nada al respecto, si bien los estatutos, en el caso de que exijan una forma determinada, pueden prever que su inobservancia conlleve el no reconocimiento de la solicitud por parte del órgano social competente ⁴⁷³. A falta de previsión estatutaria sobre esta cuestión ⁴⁷⁴, basta con que el *accipiens* requiera la inscripción en el libro o

⁴⁷² SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales”, ob. cit., p. 201.

⁴⁷³ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 81, y RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 616.

⁴⁷⁴ LUCAS FERNÁNDEZ, “Temas sobre Sociedades Anónimas. Escrituras de constitución. Ampliación de capital”, Edersa, Madrid, 1991, p. 313.

registro correspondiente ⁴⁷⁵. No obstante, para una mayor seguridad jurídica y a efectos de prueba, la forma escrita es la más conveniente en estos casos ⁴⁷⁶.

En la sociedad limitada, la aplicación analógica del art. 29. 2.

a) LSRL al art. 24 LSRL, en todo aquello que no sea incompatible, determina que, salvo pacto estatutario al respecto, la solicitud de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias deberá efectuarse por escrito, al igual que se establecía en los arts. 20 LRJSRL y 31. 1 PLSRL ⁴⁷⁷. Su

⁴⁷⁵ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 616. En este sentido, PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 81, piensa que, en estos casos, “el transmitente ha concedido su representación ante la sociedad al adquirente, contenido normal en este caso de un negocio previo a la solicitud”.

⁴⁷⁶ BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., pp. 104 y 105; GÓMEZ MENDOZA, “Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 183, recomienda la forma notarial. Añade PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 82, que “la existencia de un plazo de silencio positivo a favor del socio (art. 63. 3. III) aconseja que éste utilice medios que permitan acreditar la fecha y el contenido de la comunicación”. Este consejo se imparte también por RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de la práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)”, ob. cit., p. 43, quien se muestra partidario del uso de medios que permitan probar la fecha en la cual se emitió la solicitud, por ejemplo, el requerimiento notarial, un recibí acreditativo de la recepción de la solicitud por parte del órgano de administración, etc.

⁴⁷⁷ BONARDELL LENZANO, “Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<inter vivos>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 222, pues la forma escrita le otorga un valor *ad probationem*. En este sentido, MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit. p. 173, mantiene la aplicación analógica del art. 29. 2. a) LSRL, debido al silencio legal en la materia, y añade que “cabría considerar admisible cualquier forma de solicitud dirigida a la sociedad, incluso en forma simplemente oral. No obstante, por razones de seguridad jurídica, entendemos preferible la aplicación analógica del art. 29. 2. a) LSRL, en sede de régimen general de transmisión de participaciones”. En relación con lo dispuesto por el art. 20 LRJSRL, *vid.* GIRÓN TENA, “La transmisión intervivos de participaciones en la SRL”, ob. cit., p. 22, salvo pacto en contra, por ejemplo, exigiéndose la notificación notarial. En este sentido, *vid.* GÓMEZ MENDOZA, “Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 183, en relación al PLSRL, opina que lo más recomendable es el uso de la forma notarial, “a efectos de facilitar la prueba y conseguir que, transcurridos dos meses, o el menor plazo de los estatutos, sin contestación, la transmisión fuera libre”. A favor de la forma notarial *vid.* también

inobservancia generará la irregularidad de la solicitud y la inexistencia de la misma a todos los efectos⁴⁷⁸.

2.3. ACUERDO SOCIAL DE AUTORIZACIÓN.

2.3.1. CONTENIDO.

La autorización o denegación social a la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias debe considerar la solicitud de autorización realizada por el socio titular de la prestación, pues, lógicamente, el objeto del acuerdo social y el de la solicitud han de ser coincidentes: identidad del presunto adquirente⁴⁷⁹, número y características de las acciones o participaciones, precio y demás condiciones de la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias.

SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales”, ob. cit., p. 201, ve también conveniente la utilización de la forma pública, “*a fin de poder cumplir adecuadamente con la necesidad de tener el contenido que exige la ley, a efectos de que los socios y la sociedad puedan actuar con suficiente conocimiento de causa*”. Por su parte, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 81, señala la posibilidad de prever formas concluyentes de realizarla y, entre otras, destaca “*la solicitud de inscripción del adquirente en el libro de socios, caso donde habría que considerar que el transmitente ha concedido su representación ante la sociedad al adquirente, contenido normal en este caso de un negocio previo a la solicitud*”, y “*basta con que la sociedad deniegue la inscripción para que se entienda denegada la autorización sobre la que tocaba decidir*”.

⁴⁷⁸ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 81.

⁴⁷⁹ No obstante, la identidad del nuevo titular de la prestación accesoria puede ser distinta a la prevista en la solicitud de autorización efectuada por el socio que pretende desligarse de sus acciones o participaciones con prestaciones accesorias, cuando la sociedad hubiese previsto para este caso, un derecho de adquisición preferente.

En la sociedad limitada, la decisión social de autorizar la transmisión voluntaria de prestaciones accesorias vinculadas se somete a término, revistiendo de una mayor certeza jurídica al negocio transmisivo ⁴⁸⁰. Concretamente, el régimen supletorio legal de la transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales fija dicho límite temporal en el art. 29. 2. e) LSRL, imponiendo que “*el documento público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad del adquirente o adquirentes*”. La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias debe recogerse necesariamente en un documento público, por ejemplo, la escritura pública o una póliza intervenida ⁴⁸¹, no pudiendo pactar las partes otro tipo documental, pues no es posible alterar las normas legales sobre la forma <<*ad solemnitatem*>> y <<*ad probationem*>> ⁴⁸². De acuerdo con lo establecido

⁴⁸⁰ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 349; GÓMEZ MENDOZA, “Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 185; NÚÑEZ LAGOS, “Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada”, *AAMN*, t. XXXV, Madrid, 1996, pp. 545 y ss., en concreto, pp. 616-620; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 651. AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., p. 267, mantiene que el partícipe podrá transmitir sus participaciones sociales quince días antes del vencimiento del plazo del art. 29. 2. e) LSRL, si la junta no ha sido convocada. SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de participaciones sociales”, ob. cit., p. 203, quien, en relación con el art. 33. 6 PLSRL, considera el plazo fijado en el negocio causa de la transmisión como un elemento de la operación comunicada y “*por tanto debería ser respetado a fin de cumplir exactamente con los términos del consentimiento otorgado por la sociedad*”. Por su parte, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 722, manifiesta que, si no se observa el plazo, debe reiterarse la solicitud.

⁴⁸¹ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 169 y NEILA NEILA, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (Doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, ob. cit., p. 437.

⁴⁸² En este sentido, *vid.* BONARDELL LENZANO, “Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<*inter vivos*>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 228, y ROCA SASTRE, “*Estudios de Derecho Privado*”, t. I, Madrid, 1948, pp. 108 y 109. Por otra parte, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “La Sociedad de Responsabilidad Limitada. Problemas de política y de técnica legislativas”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, AA.

en el art. 26 LSRL, la inscripción en el libro registro de socios sólo podrá practicarse en virtud de dicho documento y “*el adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos del socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen*”. En la sociedad anónima, si bien el TRLSA no determina nada al respecto, los estatutos sociales pueden establecer un plazo para que se realice la transmisión voluntaria de acciones con prestaciones accesorias, una vez emitida la decisión favorable del órgano social competente. En el caso de que la transmisión de acciones o participaciones sociales vinculadas no se comunique a la sociedad, ésta seguirá reconociendo como titular de dichas acciones o participaciones al socio transmitente, continuando éste obligado a la realización de dichas prestaciones⁴⁸³.

VV., ob. cit., pp. 35 y ss., en concreto, pp. 47 y 48, nos muestra las razones por las que se suprimió en el PLSRL la regulación que establecía la referencia a la <<escritura pública>> por la de <<documento público>>, como medio de documentar la transmisión, eliminándose así la necesidad de notificación notarial y toda la regulación del art. 27. 2 APLSRL, que decía lo siguiente: “*Quienes hayan sido parte en la transmisión o constitución de derechos reales, podrán efectuar la comunicación a que se refiere el apartado anterior en cualquier momento a partir del otorgamiento de la escritura pública. En todo caso, dentro de los siete días hábiles siguientes al del otorgamiento de la escritura, el Notario autorizante deberá notificar a la sociedad la transmisión o la constitución del derecho real, mediante copia autorizada de los particulares o testimonio de dicha escritura. Los gastos de la notificación serán a cargo del adquirente. La notificación notarial y, en su caso, la comunicación por cualquiera de los otorgantes contendrá, al menos, la identidad del transmitente y del adquirente o titular del derecho real, así como la identificación de las participaciones transmitidas o gravadas y, en el caso de transmisiones a título oneroso, las circunstancias relativas al precio a la contraprestación*”.

⁴⁸³ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 177, pudiendo éstas compelerse ambas en función de lo dispuesto por el art. 1279 CC. En el mismo sentido, PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 651, mantiene que las partes podrán exigirse recíprocamente el otorgamiento del documento de transmisión. También PERDICES HUETOS, “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., pp. 489 y ss., en concreto, p. 513, afirma que el no otorgamiento por el adquirente de la escritura no libera al socio para efectuar la transmisión, ya que el transmitente lo único que podrá hacer es compeler al adquirente o adquirentes a que otorguen la escritura, pues “*admitir lo contrario supondría dejar en manos de los intereses particulares de los presentados, socios o terceros, la eficacia de la decisión social de impedir la transmisión proyectada*”.

Si el socio beneficiario del consentimiento no transmite en el período estatutario fijado, la transmisión efectuada *a posteriori* no tendría ningún tipo de validez frente a la sociedad, debiendo reiniciarse entonces el procedimiento de transmisión ⁴⁸⁴. Si no se establece en los estatutos sociales un término a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias por parte del transmitente, y el adquirente ha perdido los requisitos necesarios para su realización, no se podría ignorar la aprobación social a la transmisión propuesta, siendo el efecto fundamental de este supuesto el incumplimiento de la prestación accesorio ⁴⁸⁵.

Por otra parte, nos planteamos la posibilidad de que la decisión del órgano competente sobre la transmisión proyectada de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias pueda revocarse. En este caso, debemos distinguir entre la autorización social y la denegación a la transmisión. En el supuesto de que la decisión hubiera sido favorable a la transmisión, debería comprobarse si el negocio traslativo ha sido ya efectuado

⁴⁸⁴ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 86. En este sentido, vid. LUCAS FERNÁNDEZ, “*Temas sobre Sociedades Anónimas. Escrituras de constitución. Ampliación de capital*”, ob. cit., p. 315, quien se decanta por esta solución aun no estableciéndose en el RRM; y MUÑOZ MARTÍN, “*Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones (RDGRN 20 de agosto de 1993)*”, *RdS*, nº 3, 1994, pp. 298 y ss., en concreto, p. 310, afirmando ésta que, de no establecerse en los estatutos sociales un término a la transmisión autorizada, el socio tendrá una libertad absoluta para transmitir. Así, ALONSO ESPINOSA, “*Régimen de las participaciones sociales*”, ob. cit., p. 349, piensa que la transmisión debe efectuarse en el plazo de un mes desde el transcurso de los tres meses, ya que “*si ese documento se otorga fuera de tal plazo, la sociedad podrá no admitir como socio al adquirente ex artículo 34 e instar el reinicio del proceso de aprobación del proyecto traslativo*”.

⁴⁸⁵ En contra, vid. PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., n. 65, p. 87. En cambio, podría pactarse en los estatutos sociales el rescate de las acciones con prestaciones accesorias por la sociedad u otros socios capacitados.

por las partes: si éste fue realizado antes de la autorización, será irrevocable, pues el contrato se habrá perfeccionado entre las partes ⁴⁸⁶. Si el negocio no se ha realizado, la sociedad podrá revocar la autorización si presenta un adquirente cualificado para el cumplimiento de la prestación. En el caso de que el acuerdo social fuese desfavorable a la transmisión pretendida por el socio, este acuerdo será siempre revocable cuando el adquirente propuesto estuviese en condiciones de realizar la prestación accesoria, *“aunque su eficacia será escasa si, como será lo normal, el contrato de venta se resolvió como consecuencia de la no verificación inicial de la condición de obtención del placet”* ⁴⁸⁷.

2.3.2. FORMA.

En principio, el acto de comunicación de la concesión o denegación de la autorización sobre la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias pretendida del socio no es un acto de oficio del órgano social competente, sino que para que sea emitido debe haber existido previamente una solicitud de autorización por parte del socio. Del mismo modo que la solicitud de autorización, la concesión o denegación del consentimiento a la transmisión es un acto recepticio, que debe comunicarse al socio, salvo

⁴⁸⁶ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 722, sostiene la absoluta irrevocabilidad de la autorización.

⁴⁸⁷ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales”, ob. cit., p. 89; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 722.

previsión estatutaria al respecto ⁴⁸⁸, mediante cualquier forma válida en Derecho, tanto escrita o electrónica como oral, expresa o tácita: por ejemplo, el transcurso del plazo dispuesto por los arts. 63. 3. párrafo 3º TRLSA y 29. 2. f) LSRL, la inscripción en el libro registro de acciones nominativas o en el libro registro de socios ⁴⁸⁹ o la entrega al adquirente de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias de la tarjeta de asistencia para una Junta General próxima ⁴⁹⁰. El régimen general de transmisión de participaciones sociales exige la comunicación de la decisión por conducto notarial en caso de negativa, aunque le exime de comunicar al socio la denegación cuando éste hubiera concurrido a la Junta General correspondiente (art. 29. 2. c) LSRL) ⁴⁹¹ y, en el caso de que sea el órgano de administración el facultado a estos efectos, dicho acuerdo deberá notificarse al socio por escrito.

2.3.3. PLAZO.

Mientras que el art. 63. 3. párrafo 3º TRLSA establece que, *“en cualquier caso, transcurrido el plazo de dos meses desde que se presentó la*

⁴⁸⁸ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 84, considera que la sociedad quedaría obligada frente al socio a pesar de sus defectos formales.

⁴⁸⁹ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 650.

⁴⁹⁰ ÁVILA NAVARRO, “La sociedad anónima”, ob. cit., p. 355; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 650; URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, t. II, ob. cit., p. 529.

⁴⁹¹ PERDICES HUETOS, “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 513, manifiesta que esta circunstancia debe “hacerse constar en el acta de forma significada”.

solicitud de autorización sin que la sociedad haya contestado a la misma, se considerará que la autorización ha sido concedida”, el art. 29. 2. f) LSRL precisa que *“el socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes”*. El plazo para que la sociedad otorgue su conformidad o no con la transmisión proyectada es, salvo disposición contraria de los estatutos sociales ⁴⁹², el fijado

⁴⁹² A favor de la modificación estatutaria del plazo consignado en ambos preceptos, *vid. CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 84; PERDICES HUETOS, “Las cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 85. En todo caso, GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada” ob. cit., pp. 420-423, estima que debe reflejarse estatutariamente un plazo razonable para que el órgano competente muestre su decisión al respecto y, caso de no determinarse en los estatutos sociales dicho plazo, deberá aplicarse analógicamente el plazo del art. 29 LSRL. Por su parte, FERNÁNDEZ DEL POZO, “El régimen legal y estatutario de las participaciones sociales”, *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Cooper&Lybrand, Madrid, 1995, pp. 111 y ss., en concreto, p. 142, defiende la imposibilidad de extensión del plazo trimestral del art. 29. 2. f) LSRL en garantía del partícipe, al igual que PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., pp. 651 y 652, quien mantiene que este tiempo no puede ser ampliado por los estatutos sociales, *“aunque sí reducido, siempre que atienda a coordenadas razonables y, en este supuesto concreto, atendiendo a la previsible necesidad de continuación de las prestaciones accesorias previstas”*, y considera que el plazo para conceder o denegar la autorización comienza, según lo dispuesto en el art. 5. 1 CC, *“a partir del día siguiente al que los administradores recibieron la comunicación en este sentido [...] y para cuya fehaciencia sería oportuno que el socio se procurase, al menos, un acuse de recibo a efectos de prueba de que la notificación ha sido efectivamente hecha, aunque la Ley no lo exija como requisito”*. También RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, *“Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)”*, ob. cit., p. 46, manifiesta que el plazo trimestral del art. 29 LSRL opera como límite máximo, siendo éste susceptible de reducción por vía estatutaria, posibilidad que se veía más claramente en relación con el art. 31 APLSRL de 25 de junio de 1993 (Boletín de Información del Ministerio de Justicia, suplemento al nº 1675), que establecía que *“[...] el plazo para la prestación o la denegación del consentimiento, o para el ejercicio del derecho de adquisición preferente, [...] no podrá exceder de tres meses a contar desde que se remita la comunicación”*.*

por el legislador ⁴⁹³. Por razones de seguridad jurídica, el silencio societario en esta cuestión tiene un carácter positivo ⁴⁹⁴, salvo pacto en contrario ⁴⁹⁵, ya que, de

⁴⁹³ PÉREZ SANZ, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 415; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 285.

⁴⁹⁴ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 84; ESTURILLO LÓPEZ, “Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 192; SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales”, ob. cit., p. 203. A favor del carácter positivo del silencio social, en estos supuestos, GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 422 y 423, argumentando una mayor reciprocidad de intereses de los contratos según el art. 1273 CC. Al respecto, PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 652, mantiene que el silencio social tiene carácter positivo, no pudiendo los estatutos sociales dar otro sentido distinto a esta conducta omisiva, pues “la ausencia de un límite sobre estas características permitiría más fácilmente que la sociedad tuviera un comportamiento pasivo y a su vez el mantenimiento en suspenso de la eficacia de los negocios traslativos celebrados, así como la incomodidad e incertidumbre de los sujetos interesados”. AVILA NAVARRO, “La sociedad limitada”, ob. cit., p. 267, sostiene que el socio podrá transmitir sus participaciones sociales quince días antes del vencimiento del plazo del art. 29. 2. f) LSRL, cuando la Junta General no se haya convocado, y NÚÑEZ LAGOS, “Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, ob. cit., pp. 616-620, señala que el socio deberá transmitir, en estos casos, en el plazo de un mes, haciendo aplicación analógica del art. 29. 2. e) LSRL, evitándose así que la entrada del nuevo socio represente una perturbación a la sociedad, determinando GÓMEZ MENDOZA, “Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 184, que el *dies a quo* vendrá fijado por la última notificación del proyecto de cesión. El art. 20 LRJSRL también establecía la concesión tácita de la autorización social por silencio positivo: “[...] Transcurrido este último plazo, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales en la forma y modo que tengan por conveniente”. No obstante, el plazo era menor, pues la sociedad contaba con 75 días para conceder o denegar la solicitud de autorización. GIRÓN TENA, “La transmisión intervivos de participaciones en la SRL”, ob. cit., p. 17, en relación con la LRJSRL, se muestra partidario de la autorización social a la transmisión de las participaciones por transcurso del plazo fijado en dicha Ley, pues el art. 20 de dicho cuerpo legal, aun haciendo referencia a un derecho de adquisición preferente, contiene la fórmula indirecta de la autorización, que si es positiva se manifiesta por silencio. En contra del carácter positivo del silencio social al respecto, MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 167, entiende que, en el ámbito de la sociedad de responsabilidad limitada, el silencio opera con carácter negativo, “de acuerdo con el principio inspirador de protección de la sociedad, propio de esta regulación, pero, al mismo tiempo, permitiendo al socio acudir a los tribunales (cosa no posible si no se produce esta interpretación)”. En este sentido, la STS de 14 de junio de 1988 estimó que pasado el plazo, si el socio persiste en su propósito de transmitir, debe volverlo a notificar a los consocios si quiere la transmisión eficaz, salvo que éstos hayan renunciado a su derecho en forma expresa, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 417.

⁴⁹⁵ Nosotros compartimos una postura intermedia, y sólo cuando así se establezca expresamente en los estatutos sociales el silencio tendrá carácter negativo. En este sentido, PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”,

lo contrario, se podría vulnerar el art. 30. 4 LSRL, manteniéndose indefinidamente al socio a la espera de la autorización o denegación social. Transcurrido el plazo correspondiente, el socio puede transmitir en las condiciones comunicadas a la sociedad las acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias, salvo que se hubiese estipulado el carácter negativo del silencio social a la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias.

3. **EFFECTOS DE LA TRANSMISIÓN DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS A ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES. RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS.**

La transmisión de acciones o participaciones sociales concretamente vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias conlleva la transmisión de la prestación accesoria al adquirente, junto con las acciones o participaciones, del mismo modo que la transmisión del conjunto de participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas a la persona del socio. La transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias convierte al adquirente en el nuevo titular de las acciones o participaciones sociales con

ob. cit., pp. 85 y 86, opina que la solución al valor del silencio estatutario es una cuestión que debe recogerse en los estatutos de la sociedad, pues “*son los socios quienes deben estatutariamente determinar el carácter que tendrá el silencio del beneficiario, de modo que en defecto de norma expresa aplicable a todo tipo de restricciones no creemos que quepa afirmar, sin más, el carácter positivo de este silencio*”.

prestaciones accesorias transmitidas, una vez inscrita la transmisión en el libro o registro correspondiente. Desde este momento, el transmitente se libera del cumplimiento de la prestación accesorias vinculadas a la acción o acciones objeto de transmisión y el *accipiens* será considerado, frente a la sociedad, como el nuevo titular de las prestaciones accesorias aparejadas a esa acción o acciones, sucediendo a su anterior titular en todos los derechos y obligaciones que la prestación accesorias implica ⁴⁹⁶, y no necesitándose el consentimiento expreso del adquirente, que se entiende conferido por el hecho de adquirir las acciones a las que se vincula la prestación accesorias y que conforman la posición jurídica de socio del transmitente ⁴⁹⁷. En el caso de que el *tradens* no hubiese obtenido el *placet* de la sociedad, éste continuará siendo la persona obligada al cumplimiento de las prestaciones accesorias vinculadas a las acciones ⁴⁹⁸. Este

⁴⁹⁶ LLAGARÍA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 38; PEÑAS MOYANO, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 320; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 286. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Fundación: Escritura y Estatutos. Suscripción y Desembolso”, ob. cit., p. 118, bajo el APLSA 1979, y basándose en la redacción del art. 47, estima que “la transmisión de la acción comporta la de la prestación accesorias por cuanto se subordina la transmisibilidad de estas acciones a la autorización por parte de la sociedad”. En este sentido, vid. la RDGRN de 26 julio 1988 (RJ 1988, 6356).

⁴⁹⁷ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 445; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Estudios de Derecho Mercantil”, t. I, vol. II, ob. cit., pp. 413. al respecto, PEÑAS MOYANO, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 284, salvo que tenga lugar una extinción anticipada de la prestación. Nosotros no creemos que la transmisión *inter vivos* de acciones vinculadas al cumplimiento de una prestación accesorias produzca la extinción de la obligación, como hemos justificado en el apartado cuarto del capítulo anterior.

⁴⁹⁸ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 860 y LLAGARÍA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 38.

efecto jurídico es consecuencia de la vinculación de la prestación accesoria, en estos casos, a la acción, transmitiéndose ambas en un único acto al adquirente ⁴⁹⁹.

En la sociedad limitada, es fundamental la consideración de la forma mediante la que se vinculan las prestaciones accesorias a las participaciones sociales. Aun cuando la prestación accesoria siempre forma parte de la posición jurídica de socio, es importante, en este tipo social, delimitar en los estatutos sociales el medio por el que la prestación accesoria <<encaja>> en dicha posición jurídica. Así, en primer lugar, en el supuesto de que la prestación accesoria se vincule a una o varias participaciones sociales concretamente determinadas, el titular de éstas será el obligado a la realización de la prestación accesoria. Si la prestación accesoria se integra en el contenido obligacional de la posición jurídica de socio mediante su conexión a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas, se produce un efecto análogo al de las prestaciones vinculadas a las acciones. La prestación accesoria continúa cumpliéndose por el adquirente ⁵⁰⁰. Si la prestación accesoria se vincula a la persona del partícipe, éste será el obligado al cumplimiento de la prestación mientras mantenga su posición jurídica de socio, con independencia del número de participaciones sociales que tenga en la sociedad.

⁴⁹⁹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 284.

⁵⁰⁰ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 449.

Una vez prestada la autorización social a la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias fungibles, y teniendo el adquirente las cualidades necesarias para el cumplimiento de la prestación accesorio, se pueden presentar dos situaciones conflictivas. En primer lugar, la insolvencia del nuevo titular de la prestación accesorio y, en segundo lugar, los efectos que tiene la transmisión sobre las garantías prestadas a favor del anterior titular de la prestación accesorio.

Para la determinación de las consecuencias derivadas de la situación de insolvencia del nuevo titular de la prestación accesorio en la situación jurídica del anterior socio obligado al cumplimiento de la prestación, la regla general aparece recogida por el art. 1206 CC. Efectivamente, si el antiguo obligado ha sido liberado del cumplimiento de la prestación accesorio, la insolvencia sobrevenida del nuevo titular no produce efecto alguno en la situación jurídica del anterior obligado. Justamente, este precepto establece que *“la insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo [...]”*. Si la prestación accesorio se hubiese incumplido por el anterior titular antes de producirse el cambio en el lado pasivo de la prestación accesorio, el primitivo obligado seguirá siendo responsable, estando obligado a su cumplimiento aun cuando haya dejado de ser socio ⁵⁰¹. En el caso opuesto, si la prestación accesorio vence con posterioridad a la novación subjetiva de la prestación accesorio o a la enajenación

⁵⁰¹ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., pp. 639 y 640.

de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, el adquirente será el responsable de las mismas.

En la sociedad anónima, el legislador deja a la voluntad de los socios la determinación de las consecuencias del incumplimiento de la prestación accesorias. Efectivamente, los arts. 9. 1) TRLSA y 127 RRM determinan la necesidad de que los estatutos sociales establezcan los efectos derivados del incumplimiento de la prestación. Mientras que el art. 9. 1) TRLSA exige que los estatutos sociales mencionen “*las eventuales cláusulas penales inherentes a su incumplimiento*”, el art. 127 RRM determina la obligación de los estatutos de la sociedad anónima de fijar “*las consecuencias de su incumplimiento y las eventuales cláusulas penales aplicables en dicho caso*”, resultando ser este precepto más explícito que el primero ⁵⁰². Si la sociedad no determina estatutariamente nada respecto a esta cuestión, la aplicación de las normas generales de incumplimiento de las obligaciones establecidas en nuestro CC es clara ⁵⁰³. Así, en el art. 1101 CC se establece que “*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de*

⁵⁰² De esta manera, y como ya ha observado PEÑAS MOYANO, “Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”, ob. cit., p. 259, el problema no se plantea en relación a las dos cuestiones que ha venido planteando la doctrina italiana, como son cual es la reacción social ante el incumplimiento de la prestación accesorias en caso de que nada digan los estatutos de la sociedad y cuales son los límites que la sociedad debe respetar en este punto. Al respecto, en la doctrina italiana, *vid.* PISANI MASSAMORMILE, “I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti <<pericolosi>>. Prestazioni accesorie. Art. 2342-2345”, ob. cit., p. 362.

⁵⁰³ MARTINEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 3, p. 128.

cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas". Por tanto, la imputabilidad del incumplimiento al socio le hace responder ante la sociedad ⁵⁰⁴. Debe existir, de esta manera, una relación de causalidad entre la acción del socio obligado y el daño producido a la sociedad. Para que al socio obligado se le impute el incumplimiento de la prestación accesoria a la que está obligado según los estatutos sociales, éste debe actuar dolosamente, transgrediéndose voluntaria y conscientemente aquélla ⁵⁰⁵. De esta manera, la obligación de realizar la prestación accesoria se transforma en la obligación de resarcir el daño. El socio se somete, de este modo, a una responsabilidad contractual ⁵⁰⁶. Se preserva, así, el cumplimiento del fin social, al que la prestación accesoria ayuda, conjuntamente, con la aportación del socio al capital social.

La previsión estatutaria por la sociedad anónima de cláusulas penales para los supuestos de incumplimiento de la prestación es perfectamente válida para corregir el posible incumplimiento de la prestación accesoria ⁵⁰⁷. Entendemos por

⁵⁰⁴ Nuestro legislador adopta así la tesis subjetivista tradicional, mantenida, entre otros, por CASTAN TOBEÑAS, *"Derecho civil español común y foral"*, t. III, ob. cit., pp. 235 y ss., y por la jurisprudencia del TS, donde la STS de 9 de noviembre de 1949 afirma que *"basta para excusar el cumplimiento que éste no sea imputable al deudor, por haber procedido con la diligencia que las circunstancias requerían"*. Vid. DIEZ- PICAZO, *"Fundamentos de Derecho civil patrimonial"*, ob. cit., pp. 576 y 577.

⁵⁰⁵ ALBADALEJO GARCIA, *"Derecho civil"*, t. II, ob. cit., p. 175. En este sentido, el art. 1102 CC determina que *"la responsabilidad procedente del dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de la acción para hacerla efectiva es nula"*.

⁵⁰⁶ La calificación de contractual de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la prestación accesoria determina que el plazo de prescripción de las acciones a favor de la sociedad es de quince años (art. 1964 CC).

⁵⁰⁷ El art. 55. 2 *AktG* también contempla esta posibilidad. Sobre los orígenes de las cláusulas penales en los estatutos de las sociedades para garantizar el incumplimiento de las

cláusula penal aquélla que establece la pena, y obligación con cláusula penal es aquélla cuyo incumplimiento provoca la aplicación de la pena ⁵⁰⁸. Cualquier tipo de prestación accesoria puede reforzarse con esta garantía ⁵⁰⁹. En todo caso, la cláusula penal instaurada en los estatutos de la sociedad anónima es una obligación accesoria de la prestación accesoria a la que se encuentra obligado el socio. Así, nos encontramos con dos obligaciones: una primera, representada por la prestación accesoria a cargo del socio, y cuyo incumplimiento determina la aplicación de la cláusula penal; una segunda, una obligación penal, accesoria de la prestación accesoria, y que consiste en la ejecución de la prestación en que la obligación penal consiste ⁵¹⁰. El régimen jurídico de las cláusulas penales se encuentra dispuesto por los arts. 1152 a 1155 CC y el art. 56 C. Com. La consideración de estos preceptos nos lleva a configurar el siguiente régimen jurídico.

En primer lugar, el art. 56 C. Co., que establece lo siguiente: *“En el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato por los medios de derecho o la pena prescrita; pero utilizando una de estas dos*

prestaciones accesorias, *vid.* ROJO FERNANDEZ-RIO, “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 284.

⁵⁰⁸ ALBADALEJO GARCIA, “Derecho civil”, ob. cit., p. 260; PUIG BUTRAU, “Fundamentos de Derecho civil”, ob. cit., p. 450.

⁵⁰⁹ ALBADALEJO GARCIA, “Derecho civil”, ob. cit., pp. 260 y 261; LOBATO DE BLAS, “La cláusula penal en Derecho español”, ob. cit., pp. 23 y 66.

⁵¹⁰ ALBADALEJO GARCIA, “Derecho civil”, ob. cit., p. 263.

acciones quedará extinguida la otra, a no mediar pacto en contrario". El incumplimiento del socio obligado a la realización de la prestación accesoria constituye el presupuesto lógico para que la cláusula penal se aplique ⁵¹¹. En nuestro caso, si el contrato de sociedad estipulase una cláusula penal por incumplimiento de la prestación accesoria, la sociedad sólo podrá exigir la pena allí prevista o la indemnización por daños y perjuicios derivada del art. 1101 CC. La pena que consista en una indemnización tasada en los estatutos supone una gran ventaja para la sociedad, que evita el cálculo de la indemnización y la prueba del daño ⁵¹². Estamos aquí ante la denominada cláusula penal compensatoria o sustitutiva de la posible indemnización de daños y perjuicios causados a la sociedad por el incumplimiento de la prestación ⁵¹³. Esta afirmación se realiza también por el art. 1152 CC, el cual determina que *"la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado"*. No obstante, la sociedad podría obtener del socio incumplidor una doble indemnización cuando se hubiese previsto expresamente en los estatutos sociales. Esta afirmación se desprende también de la lectura del art. 1153 CC, el cual determina que *"[t]ampoco el acreedor podrá exigir conjuntamente el cumplimiento de la obligación y la satisfacción de la pena, sin que esta facultad le haya sido claramente otorgada"*. En este último supuesto, nos encontramos ante una

⁵¹¹ ALBADALEJO GARCIA, *"Derecho civil"*, ob. cit., p. 259.

⁵¹² En este sentido, *vid.* GÓMEZ CALERO, *"Contratos mercantiles con cláusula penal"*, Madrid, 1980, p. 92.

⁵¹³ PEÑAS MOYANO, *"Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima"*, ob. cit., p. 363.

cláusula penal cumulativa. La previsión estatutaria de cláusulas penales en la sociedad anónima para los supuestos de incumplimiento de la prestación accesoria animan al socio obligado a satisfacer a la sociedad la prestación correspondiente, ya que éste conoce la responsabilidad a la que se verá sometido⁵¹⁴. Las penas a imponer por la sociedad anónima en los supuestos de incumplimiento de prestaciones accesorias pueden ser muy diversas⁵¹⁵. La cláusula penal pecuniaria es la más frecuente en el tráfico⁵¹⁶. En estos casos, la suma de dinero puede sustituir a la indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la sociedad o se añade a ésta. La pena puede afectar también a los derechos del accionista⁵¹⁷. En tercer lugar, se plantea si sería

⁵¹⁴ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 363 y “*Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)*”, ob. cit., p. 262.

⁵¹⁵ GOMEZ CALERO, “*Contratos mercantiles con cláusula penal*”, ob. cit., p. 161; LOBATO DE BLAS, “*La cláusula penal en Derecho español*”, ob. cit., p. 102; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 364.

⁵¹⁶ ALBADALEJO GARCIA, “*Derecho civil*”, ob. cit., n. 1, p. 259, quien añade que esta es la causa por la que nuestro CC contempla este caso en su art. 1152; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 364; PUIG BUTRAU, “*Fundamentos de Derecho civil*”, ob. cit., p. 451. En el Derecho alemán no es válido introducir prestaciones accesorias de este tipo, ya que el art. 55. 1 *AktG* prohíbe que la prestación accesoria tenga un carácter dinerario. *Vid.* PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 365.

⁵¹⁷ Al respecto, *vid.* PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 365, 376 y 377, y “*Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)*”, ob. cit., pp. 262 y 263. En estos casos, la cláusula penal no puede alterar lo dispuesto por el art. 50. 2 *TRLSA* en relación con el derecho de voto, pero sí podrá limitar el ejercicio del derecho de suscripción preferente, alterar la cuota de liquidación que corresponda al socio, restringir o eliminar el derecho al dividendo. *Vid.* PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 376 y 377, y “*Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)*”, ob. cit., pp. 262 y 263, quien considera que sólo la última de las limitaciones puede conminar al socio al cumplimiento de la prestación accesoria, sobre todo en los supuestos de prestaciones accesorias retribuidas. En este sentido, *vid.* LOPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 863. En cambio, en la doctrina italiana, PISANI MASSAMORMILE, “*I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti <<pericolosi>>. Prestazioni accessorie. Art. 2342-2345*”, ob. cit., p.

posible fijar en los estatutos sociales la exclusión del accionista incumplidor para estos casos ⁵¹⁸. En la sociedad anónima, la exclusión del accionista no se contempla por el legislador en este caso, al igual que en los Ordenamientos jurídicos alemán e italiano ⁵¹⁹. Por tanto, se discute si los estatutos sociales pueden prever la exclusión del accionista como sanción ante el incumplimiento de la prestación accesorias. Efectivamente, nuestro legislador contempla, en aquellos casos que el accionista se encuentre en mora en el cumplimiento de su obligación de desembolso de los dividendos pasivos, y sólo para el supuesto de que la venta de las acciones del socio moroso que no estén totalmente desembolsadas no pudiera efectuarse, la amortización de esas acciones, “*con la consiguiente reducción del capital, quedando en beneficio de la sociedad las cantidades ya recibidas por ella a cuenta de la acción*” (arts. 42 a 45 TRLSA)⁵²⁰. Por tanto, el legislador contempla la amortización de las acciones no desembolsadas como última medida aplicable ante la mora del accionista. Consiguientemente, existen diferencias notables con la pena prevista para el supuesto de incumplimiento de la prestación accesorias. En primer lugar, el

368, mantiene la imposibilidad de excluir el derecho al dividendo, puesto que éste es la contrapartida de la aportación al capital.

⁵¹⁸ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 366-376, y “*Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)*”, ob. cit., pp. 255 y ss.

⁵¹⁹ Únicamente el art. 287. 4 *Código das Sociedades Comerciais* portugués prevé que los estatutos de la sociedad anónima puedan contemplar expresamente esta posibilidad (“*Salvo disposición estatutaria en contrario, la falta de cumplimiento de las obligaciones accesorias no afecta a la situación del socio como tal*”).

⁵²⁰ La mora en el desembolso de las aportaciones es el supuesto contemplado también por los parágrafos 63, 64 y 65 *AktG* y 2344 *CC*, no aplicándose éstos al incumplimiento de las prestaciones accesorias.

régimen previsto en el TRLSA para los dividendos pasivos alude a un supuesto de retraso en el cumplimiento de la obligación. Es la mora del accionista en el desembolso de los dividendos pasivos lo que provoca la aplicación de este régimen jurídico ⁵²¹. En cambio, en nuestro supuesto, la cláusula penal puede hacer referencia a cualquier tipo de incumplimiento de la prestación accesoria imputable al socio obligado. En segundo lugar, las acciones del socio que estén íntegramente desembolsadas escapan de este régimen. En cambio, en nuestro caso, la exclusión afecta a todas las acciones, estén o no vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria ⁵²². En tercer lugar, en el supuesto de los dividendos pasivos, la sociedad, antes de llegar a la amortización de las acciones no desembolsadas, podrá exigir el desembolso de los dividendos pasivos, incluyendo los intereses legales y los daños y perjuicios causados por la morosidad, o bien podrá recurrir a la enajenación de las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso (art. 45. 1 TRLSA). En nuestro supuesto, la sociedad también puede exigir el cumplimiento de la prestación accesoria al socio en virtud de lo dispuesto en los arts. 56 C. co. y 1152 y 1153 CC, pero la exigencia por la sociedad del cumplimiento de la prestación accesoria por el socio obligado excluye el cumplimiento de la pena prevista en los estatutos sociales, salvo pacto

⁵²¹ BELTRÁN SÁNCHEZ, “Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima”, AC, nº 11, 1989, pp. 697 y ss., en concreto, p. 706, elogia la eliminación de la alusión a la “*rescisión del contrato*” del art. 44 LRJA por el desacierto del precepto en relación al supuesto de mora parcial. Además, el autor mantiene que no estamos ante una aplicación del art. 1124 CC, puesto que existe autoejecución y sustitución de un accionista por otro u otros. *Vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ, “Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima”, ob. cit., n. 27, pp. 74 y 75.

⁵²² No obstante, si la amortización recae sobre todas las acciones del socio, estamos ante una verdadera exclusión del socio. *Vid.* BELTRÁN SÁNCHEZ, “Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima”, ob. cit., p. 706.

estatutario en contrario. Además, si la sociedad pacta estatutariamente la venta de las acciones con prestaciones accesorias, la sociedad únicamente podrá transmitir dichas acciones vinculadas a un adquirente capacitado para el cumplimiento de la prestación. Por tanto, salvo que se hayan previsto cláusulas penales en estos casos, sólo la indemnización por daños y perjuicios salvaguarda el interés de la sociedad en el cumplimiento de la prestación accesorias. En cuarto lugar, si la sociedad anónima tiene que proceder a la amortización de las acciones y la reducción del capital social porque no ha podido obtener el reembolso de los dividendos pasivos de otro modo, no es posible la aplicación del art. 166. 3 TRLSA en garantía de los acreedores sociales, puesto que la reducción de capital tiene un carácter obligatorio ⁵²³. Sin embargo, en el supuesto de que la sociedad prevea la exclusión del accionista por incumplimiento de la prestación accesorias, la reducción de capital no es obligatoria porque la sociedad puede resarcir el incumplimiento de la prestación accesorias mediante otras posibilidades. Por tanto, el art. 166. 3 TRLSA es perfectamente aplicable en los supuestos de cláusulas penales aplicables al accionista por incumplimiento de la prestación accesorias. Así, “[L]a reducción del capital social no podrá llevarse a efecto hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del acreedor o, en otro caso, hasta que notifique a dicho acreedor la prestación de fianza solidaria a favor de la sociedad por una entidad de crédito debidamente habilitada para prestarla por la cuantía del crédito de que fuera titular el acreedor y hasta tanto no

⁵²³ OTERO LASTRES, “Dividendos pasivos (arts. 42 a 46 LSA)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. III, AA. VV., dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 283.

prescriba la acción para exigir su cumplimiento”. Junto con estas diferencias, el plazo de prescripción de la acción para exigir la indemnización por daños y perjuicios por el incumplimiento de la prestación accesoria es el mismo que para reclamar el pago de los dividendos pasivos. Si bien el TRLSA, al igual que la LRJSA, no resuelve esta cuestión, el art. 943 C. com. sí la resuelve ⁵²⁴. Este precepto establece que “[L]as acciones que en virtud de este Código no tengan un plazo determinado para deducirse en juicio se regirán por las disposiciones del derecho común”. De esta manera, esta norma nos remite al art. 1964 CC, que determina un plazo de quince años para la prescripción de las acciones personales que no tengan un plazo señalado en la Ley. Una vez analizadas las diferencias y concordancias entre el supuesto que plantea la observancia del régimen de los dividendos pasivos y el de la cláusula penal aplicable al incumplimiento de la prestación accesoria, podemos mencionar varios argumentos a favor y en contra de la aplicación del régimen de dividendos pasivos para estos casos. Primero, la aplicación analógica del art. 218. 7º C. co.⁵²⁵. Sin embargo, la ausencia de regulación de este supuesto no representa un

⁵²⁴ BELTRÁN SÁNCHEZ, “*Los dividendos pasivos*”, Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 63; OTERO LASTRES, “*Dividendos pasivos (arts. 42 a 46 LSA)*”, ob. cit., p. 284. Desechamos la tesis que mantiene la aplicación del párrafo tercero del art. 947 C. co., que establece que “*prescribirá asimismo por cinco años, contados desde el día señalado para comenzar su cobro, el derecho a percibir los dividendos o pagos que se acuerden por razón de utilidades o capital sobre la parte o acciones que a cada socio corresponda en el haber social*”. Esta tesis se basa en la relación de reciprocidad que existe entre el socio y la sociedad. Por tanto, si el socio tiene un plazo de cinco años para reclamar el dividendo acordado, la sociedad tiene cinco años para exigir el cumplimiento del desembolso de los dividendos pasivos. Vid. GARRIGUES/ URÍA, “*Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*”, I, 3ª ed., Madrid, 1976, p. 516.

⁵²⁵ RODRÍGUEZ SASTRE, “*Exclusión de un accionista de sociedad anónima*”, RDP, 1975, pp. 473 y ss.; VICENT CHULIA, “*Concentración y unión de empresas ante el derecho español*”, ob. cit., p. 519, en relación con la LRJSRL, y LOPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 862-864, en relación con el régimen jurídico vigente, puesto que la situación del socio es análoga en ambos

olvido del legislador ⁵²⁶. Consiguientemente, se ha querido limitar el campo de actuación de la exclusión al incumplimiento de la principal obligación del socio, dejándose fuera tanto a las prestaciones accesorias como a otras obligaciones del socio, como el deber de fidelidad ⁵²⁷. Segundo, puede pensarse en la aplicación analógica del régimen de los dividendos pasivos (arts. 42 a 45 TRLSA) ⁵²⁸. En nuestro Derecho, parte de nuestra doctrina científica considera que la limitación de aplicación del régimen de los dividendos pasivos se debe a la consideración de que la única obligación del accionista es la aportación al capital de la sociedad, argumento que hoy día no se puede mantener debido a la posibilidad de establecer en los estatutos sociales prestaciones accesorias ⁵²⁹. Sin embargo, la mayoría de nuestra doctrina se muestra en contra de la aplicación analógica de

tipos societarios, por lo tanto, puede excluirse al accionista por justos motivos, por ejemplo, el incumplimiento de la prestación accesorias.

⁵²⁶ PEÑAS MOYANO, “Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”, ob. cit., p. 263, quien añade que la exclusión del socio representa una de las diferencias fundamentales entre ambos tipos sociales.

⁵²⁷ GARCÍA VILLAVERDE, “*La exclusión de socios. Causas legales*”, Madrid, 1977, pp. 252 y ss. En este sentido se pronuncian SÁNCHEZ ANDRES, “La acción y los derechos del accionista (arts. 47 a 50 LSA)”, ob. cit., p. 254, y la doctrina y jurisprudencia alemanas. Vid. CALVOSA, “Sulle cc. dd. riscatto”, *BBTC*, II, 1991, pp. 110 y ss., estableciéndose que tampoco los estatutos de la sociedad anónima pueden contemplar la exclusión del accionista por el incumplimiento de la prestación accesorias a la que se encuentra obligado el socio.

⁵²⁸ En el Derecho italiano, antes de la reforma efectuada por el Decreto Legislativo de 17 de enero de 2003, la no previsión del incumplimiento de la prestación como causa de exclusión del socio obligado provocó que la doctrina se mostrara, en ocasiones, partidaria en estos supuestos de la aplicación analógica del régimen de las aportaciones al capital. Vid. GALGANO, “La società per azioni”, ob. cit., p. 86. En la actualidad, tras dicha reforma, vid. GALGANO, “Il nuovo diritto societario”, ob. cit., p. 72.

⁵²⁹ VENTOSO ESCRIBANO, “*Constitución de sociedades anónimas*”, Madrid, 1991, p. 198.

este régimen jurídico ⁵³⁰. Nosotros compartimos esta postura, ya que existen notables diferencias entre ambos supuestos ⁵³¹. No obstante, puede que la admisión del accionista en la sociedad se haga no sólo en razón de su aportación al capital social *-intuitus pecuniae-*, sino también en razón de su persona *-intuitus personae-*, vinculándose sus acciones al cumplimiento de una determinada prestación accesoria ⁵³². Esta circunstancia puede llevar a los socios a establecer en los estatutos esta posibilidad ⁵³³. Sin embargo, si bien no tiene sentido la admisión estatutaria de la exclusión del socio incumplidor cuando la prestación accesoria es infungible, menos sentido tiene cuando la prestación accesoria tiene un carácter fungible, pues siempre la sociedad podrá encontrar un sustituto que satisfaga su derecho. Consecuentemente, el incumplimiento de la prestación accesoria impuesta estatutariamente a un socio no puede mover a la

⁵³⁰ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 174; BELTRÁN SÁNCHEZ, “*Los dividendos pasivos*”, Madrid, 1988, pp. 31 y ss.; LÓPEZ ORTEGA, “*Los dividendos pasivos*”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 84; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 863; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 366-376, e “Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”, ob. cit., p. 263; URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 325; VIERA GONZÁLEZ, “*Las sociedades de capital cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*”, ob. cit., pp. 420-425.

⁵³¹ Vid. *supra* lo expuesto anteriormente al respecto en este apartado.

⁵³² De ahí que nuestro TRLSA establezca la nominatividad obligatoria de las acciones con prestaciones accesorias (art. 52. 1 TRLSA). La nominatividad obligatoria de las acciones con prestaciones accesorias es un requisito no solamente exigido por nuestro TRLSA, sino también por el Derecho Comparado. Los Ordenamientos jurídicos alemán, austríaco, italiano y argentino aluden a este presupuesto de validez de la prestación accesoria en sus arts. 55 *AktG*, 50 *Aktienregulativ*, 2345 *CC* y 50 de la Ley 19550 de Sociedades Comerciales.

⁵³³ DE LA CAMARA ALVAREZ, “Fundación: Escritura y Estatutos. Suscripción y Desembolso”, *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, ob. cit, pp. 63 y ss., en concreto, p. 118; GARRIDO DE PALMA, “*Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*”, AA. VV., dir. Garrido de Palma, Ed. Trivium, 3ª ed., Madrid, 1990, p. 164; BALLARIN MARCIAL, “Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases”, ob. cit., pp. 155 y 156.

sociedad a instaurar la exclusión del accionista. Así, la exclusión del accionista obligado no tiene sentido en el supuesto del incumplimiento de la prestación accesoria fungible, pues siempre podrá encontrarse a alguien capacitado para el cumplimiento de la prestación vinculada. Tampoco tiene sentido la exclusión del accionista incumplidor cuando la prestación sea personalísima, pues siempre podrá optar por otras vías menos perjudiciales para la sociedad. Ante esta situación, quizás la solución lógica fuera el rescate de esas acciones no vinculadas e, incluso, el rescate del conjunto de las acciones⁵³⁴. De este modo, la sociedad evita una reducción de capital e impide que permanezca en la titularidad de la prestación accesoria un socio que ya no goza del *intuitus personae* en función del cual fue admitido como obligado al cumplimiento de la prestación⁵³⁵. A su vez, los acreedores de la sociedad no ven reducidas sus expectativas en el cobro de sus créditos contra la sociedad.

Junto con la previsión estatutaria de penas compensatorias y cumulativas ante el incumplimiento de la prestación accesoria, se pueden pactar también penas de arrepentimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la primera parte del art. 1153 CC y, por último, el art. 1154 CC posibilita al Juez que modifique “*equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o*

⁵³⁴ Sobre la cláusula de rescate como posible solución al problema del incumplimiento de las prestaciones accesorias, *vid.* PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *ob. cit.*, pp. 366-376, e “*Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)*”, *ob. cit.*, pp. 264-266.

⁵³⁵ Según CALVOSA, “*Sulle cc.dd. clausola di riscatto*”, *ob. cit.*, p. 123 y “*La clausola di riscatto nella società per azioni*”, Milano, 1995, p. 250, el interés de la sociedad en tener como socio a ese sujeto se transforma en la no pertenencia de éstos a la sociedad.

irregularmente cumplida por el deudor". Este último supuesto creemos que es importante, por ejemplo, con los supuestos de incumplimiento de la prestación accesoria por mora.

Si en la sociedad anónima son los socios quienes, en relación con el incumplimiento de la prestación accesoria, pueden prever en los estatutos sociales un régimen alternativo o aplicable conjuntamente con el previsto por el legislador en nuestro CC para el incumplimiento de las obligaciones, en la sociedad de responsabilidad limitada, en cambio, el incumplimiento de la prestación accesoria es considerado por nuestro legislador como causa de exclusión del socio de la sociedad. Así, el art. 98 LSRL establece que "*la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias [...]* ". De esta manera, si el socio obligado al cumplimiento de prestaciones accesorias provoca el incumplimiento de éstas, la sociedad puede excluir a éste de la sociedad ⁵³⁶. Además, el art. 25. 2 LSRL prevé incluso la exclusión del partícipe obligado cuando el

⁵³⁶ La exclusión del socio por incumplimiento de la prestación accesoria fue reconocida por nuestra doctrina bajo la anterior LRJSRL, según la aplicación del régimen general del incumplimiento de las obligaciones. Vid. BARBA DE VEGA, "*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*", ob. cit., pp. 474 y 475; GIRON TENA, "*Derecho de Sociedades*", ob. cit., p. 671; GARCIA VILLAVARDE, "*La exclusión de socios. Causas legales*", ob. cit., p. 214, e incluso por la remisión efectuada por el art. 31 LRJSRL al art. 218. 7º C. co., vid. CARLON SÁNCHEZ, "*Ley de sociedades de responsabilidad limitada*", *Comentarios del Código de comercio y legislación mercantil especial*, dir. M. Albadalejo y M. Motos, t. XXIII, Madrid, 1984, p. 127; TRIAS DE BES, "*La prestación accesoria en la sociedad de responsabilidad limitada*", ob. cit., p. 328; URÍA, "*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española*", ob. cit., p. 341. Incluso la jurisprudencia del TS admitió, en su STS de 23 de febrero de 1990 (RJ 1990, 710), la exclusión del socio que infringió la prohibición de no hacer competencia a la sociedad.

incumplimiento de la prestación accesoria no le es imputable ⁵³⁷. No obstante, aun cuando los estatutos sociales no extiendan la exclusión al supuesto de incumplimiento de la prestación accesoria no imputable al socio, se podrá aplicar cualquier sanción distinta prevista en los estatutos sociales ⁵³⁸. Es un tema discutido en la doctrina si cualquier tipo de incumplimiento de la prestación accesoria impuesta estatutariamente produce automáticamente la aplicación del régimen jurídico de la rescisión parcial del contrato de sociedad respecto del socio incumplidor. Al respecto, se considera acertadamente por parte de nuestra doctrina, que únicamente cuando el incumplimiento tenga una importante entidad cualitativa y cuantitativa y afecte al desarrollo del fin común y al equilibrio de las relaciones con el resto de socios, podrá excluirse al socio incumplidor ⁵³⁹.

⁵³⁷ “Por el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias por causas involuntarias no se perderá la condición de socio, salvo disposición contraria de los estatutos sociales”.

⁵³⁸ MARTINEZ JIMÉNEZ, “Separación y exclusión de socios”, *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, ob. cit., pp. 943 y ss., en concreto, p. 973.

⁵³⁹ ALONSO ESPINOSA, “La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Aspectos Generales)”, ob. cit., pp. 1461 y 1462; BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 476 y ss.; GARCIA VILLAVARDE, “La exclusión de socios. Causas legales”, ob. cit., pp. 106, 208 y 229 y ss. y “Exclusión de socios”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 367 y ss., en concreto, pp. 368-371; GIRÓN TENA, “Derecho de sociedades”, ob. cit., pp. 671 y ss.; MARTINEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 131-133. Sobre esta cuestión, *vid.* DIEZ PICAZO, “Fundamentos de Derecho civil patrimonial”, ob. cit., pp. 711 y 712, la resolución del contrato, en base al art. 1124 CC, no puede llevarse a cabo cuando el incumplimiento de la obligación es parcial o defectuoso, ya que, en estos casos, el ejercicio de la acción resolutoria del incumplimiento sería contrario al principio de buena fe en el cumplimiento de los contratos y supondría un abuso del derecho.

Junto con estas penas convencionales, el incumplimiento de la prestación accesoria, al igual que su extinción, puede provocar la disolución de la sociedad⁵⁴⁰.

Si la insolvencia del nuevo titular fuese conocida por el antiguo socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoria o dicha situación fuera anterior a la adquisición de la obligación de realizar la prestación, la liberación del antiguo titular de la prestación accesoria no se produce. En este sentido, el art. 1206 CC es claro al respecto, puesto que la liberación del antiguo titular de la prestación accesoria no se lleva a cabo cuando la “*la insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda*”. En este caso, la sociedad hace responsable no sólo al actual titular de la prestación accesoria, sino también al socio designado anteriormente en los estatutos sociales para el cumplimiento de la prestación⁵⁴¹. Si el socio liberado respondiese del incumplimiento de la prestación accesoria ocasionado por el nuevo titular, el nuevo deudor continuaría obligado, pues aquél podrá ejercitar su acción de reembolso o de enriquecimiento injusto contra éste⁵⁴². También es posible que

⁵⁴⁰ Vid. *supra* apartado cuarto del primer capítulo.

⁵⁴¹ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 291; RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, ob. cit., pp. 639 y 640. Por su parte, GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., p. 3510, considera esta solución como excesivamente rígida, puesto que el adquirente responde de prestaciones accesorias que nacieron antes de que éste adquiriese la condición de socio, pudiéndose esgrimir por parte del socio responsable la anulabilidad del contrato, si no conocía éste el incumplimiento, tratándose de un resarcimiento a *posteriori*, que no afectaría a la sociedad mientras no haya declaración judicial de nulidad al respecto.

⁵⁴² DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos de Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., p. 860.

esta situación se derive del convenio entre el primitivo deudor y el nuevo titular de la prestación accesoria, aceptando dicho acuerdo la sociedad. En todo caso, no procede la aplicación analógica del art. 46 TRLSA, pues éste es un régimen jurídico distinto ⁵⁴³.

La segunda cuestión que plantea el régimen jurídico del cambio de titular de la prestación accesoria se refiere a los efectos que produce la transmisión pasiva de la prestación accesoria sobre las garantías prestadas a favor del anterior titular de la prestación. Para solucionar esta materia, debemos tener en cuenta los principios generales de nuestro Derecho de Obligaciones ⁵⁴⁴. Cuando el anterior obligado se libera mediante la autorización social del cumplimiento de la prestación accesoria, siendo éste sustituido por otro socio, debemos diferenciar según que las garantías hayan sido constituidas por otros socios a favor del antiguo obligado, por el anterior socio obligado a la realización de la prestación accesoria, o hayan sido asumidas por el nuevo titular de la prestación accesoria a favor del titular anterior. En el primer caso, las garantías subsistirán tras el cambio de titular de la prestación accesoria, cuando el garante acepte expresa o tácitamente dicha variación en el lado pasivo de la prestación accesoria. Por ejemplo, un socio puede prestar una fianza o un aval para garantizar esa prestación accesoria a la que está obligado otro socio. La falta de

⁵⁴³ BELTRÁN SÁNCHEZ, “*Los dividendos pasivos*”, ob. cit., pp. 100 y 101; LÓPEZ ORTEGA, “*Los dividendos pasivos*”, ob. cit., p. 83; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 861.

⁵⁴⁴ DIEZ-PICAZO, “*Fundamentos del Derecho civil patrimonial*”, ob. cit., pp. 860-862.

consentimiento sobre el cambio del titular de la prestación accesoria determinará la liberación de los socios de la obligación de garantía de la prestación accesoria. Si el deudor original cambia, el garante puede negarse a mantener su obligación accesoria, puesto que la persona del deudor garantizado siempre es relevante. En el segundo caso, el primitivo titular se libera de dicha garantía, siendo asumida ésta por el nuevo titular. Por ejemplo, si se ha previsto una cláusula penal para el supuesto de incumplimiento de la prestación accesoria, el nuevo obligado asume dicha pena. Por tanto, en este caso, las consecuencias derivadas del cambio de titular de la prestación accesoria deben asumirse por el nuevo deudor de la prestación, liberándose el anterior socio obligado. En el último supuesto, si el socio garante del anterior titular de la prestación accesoria asume la titularidad de ésta, salvo pacto expreso en contrario, las garantías subsisten, continuando su vigencia.

II. RÉGIMEN ESTATUTARIO. MODALIDADES ESTATUTARIAS.

1. TRLSA.

1.1. INTRANSMISIBILIDAD DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS. INADMISIBILIDAD DEL DERECHO DE SEPARACIÓN. MULTA PENITENCIAL.

Dejando a salvo lo dispuesto en el art. 9 de la Ley de Sociedades Laborales, la intransmisibilidad voluntaria de las acciones con prestaciones accesorias sólo se puede prever estatutariamente en dos supuestos.

Primero, durante dos años desde la constitución de la sociedad, de acuerdo con lo previsto en el art. 123. 4 RRM ⁵⁴⁵. Segundo, la intransmisibilidad de las acciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias puede declararse estatutariamente con carácter indefinido cuando éstas tengan un carácter personalísimo. No obstante, en este caso, la necesaria previsión en los estatutos sociales de una multa penitencial o de arrepentimiento, cuya satisfacción liberaría al socio titular de la prestación, conlleva indirectamente la transmisibilidad de las acciones sobre las que recae esa prestación accesoría infungible, una vez satisfecha la pena pactada. La sociedad, con el ánimo de reducir la posibilidad de que el socio transmita facultativamente sus acciones con prestaciones accesorias, o la intención de que el accionista se pueda liberar de sus acciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias personalísimas, podrá pactar en los estatutos sociales la denominada multa penitencial o de arrepentimiento para estos casos. Esta posibilidad aparece reconocida por nuestro legislador en el art. 1153 CC, que establece, en su primera parte, que “*el deudor no podrá eximirse de cumplir la obligación pagando la pena, sino en el caso de que expresamente le hubiese sido reservado este derecho*”. Así, el socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoría se exime de ésta mediante el pago de aquélla ⁵⁴⁶. Mientras no pague el titular de la prestación accesoría la multa *poenitentialis*, continuará obligado al desarrollo de la prestación accesoría impuesta en los

⁵⁴⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 290. Vid. también, al respecto, la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928), quien hace referencia a una cláusula estatutaria de este carácter. Esta solución se prevé también en el Ordenamiento jurídico italiano (art. 2355-*bis*), si bien en éste último el plazo es de cinco años.

⁵⁴⁶ Al respecto, y en relación con el incumplimiento de la obligación, vid. PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 364.

estatutos sociales. Fuera de estos supuestos, no es posible establecer en los estatutos sociales una situación de intransmisibilidad de la acción. En la sociedad anónima, la transmisibilidad de la acción, aun cuando puede restringirse, sin embargo, no puede excluir la posibilidad de que el accionista pueda desvincularse de sus acciones, aunque éstas lleven aparejadas prestaciones accesorias personalísimas. Esto se refleja en el art. 63. 2 TRLSA, que determina la nulidad de las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción. Éste sería el efecto producido por la cláusula de autorización cuando la sociedad no tuviera que justificar su denegación a la transmisión proyectada ⁵⁴⁷. Por ello, no es posible la admisión de las cláusulas de autorización puras, pues siempre debe reconocerse al accionista la posibilidad de ser sustituido por otro en la titularidad de esas acciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias ⁵⁴⁸. Por esta razón, se rechaza la posibilidad de que la transmisión de la posición jurídica de socio se salvaguarde, en las cláusulas de autorización discrecional, con la afirmación de que esta restricción a la transmisión de las acciones vinculadas pervivirá mientras subsista la sociedad o la propia prestación accesorias ⁵⁴⁹. Salvo los dos supuestos mencionados, cualquier otra cláusula

⁵⁴⁷ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 298. En la doctrina italiana, a favor de la discrecionalidad del órgano de administración para conceder o denegar la autorización a la transmisión, vid. SPOLIODORO, “*Le società consirtili*”, ob. cit., p. 182; VOLPE PUTZOLU, “*I consorzi per il coordinamento degli scambi*”, ob. cit., p. 444.

⁵⁴⁸ PACCHI PESUCCI, “*Autotutela dell’azionista e interesse dell’ organizzazione*”, ob. cit., pp. 252 y 253.

⁵⁴⁹ LÓPEZ SÁNCHEZ, “*La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 858 y 859. En la doctrina italiana, vid. SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, ob. cit., n. 15, p. 100.

estatutaria restrictiva que imponga la intransmisibilidad de las acciones con prestaciones accesorias es nula. Efectivamente, el socio no puede ser prisionero de sus títulos. Si la prestación accesorias es personalísima, la sociedad nunca concederá la transmisión, y el socio no tendrá razón en los Tribunales porque la denegación de la sociedad será justificada. En cambio, sí sería válida la previsión de la intransmisibilidad de las acciones con prestaciones accesorias cuando en los estatutos sociales se configurara una salida al socio ante la denegación a la pretendida transmisión, pudiendo éste ser sustituido por otra persona en la titularidad de esas acciones vinculadas o, en caso contrario, liberándose de la prestación accesorias voluntariamente ⁵⁵⁰.

En ningún caso, la intransmisibilidad de las acciones con prestaciones accesorias puede salvarse estatutariamente con el reconocimiento de un derecho de separación a favor del socio obligado. Si así fuese, la sociedad debería proceder al reembolso de esas acciones vinculadas, liquidándose así la cuota de participación del accionista obligado en el capital social en la parte correspondiente a las acciones con prestaciones accesorias. La separación del socio tiene como efecto la extinción de la prestación accesorias vinculada a la acción o acciones del socio ⁵⁵¹. Si la prestación accesorias se vincula en todo caso

⁵⁵⁰ No obstante, la extinción anticipada de la prestación accesorias también podría desvincular al socio del cumplimiento de su prestación (art. 145. 1 TRLSA). En esta cuestión nos remitimos a lo observado previamente en relación a la modificación subjetiva de la prestación accesorias, *vid. supra* lo dispuesto en el apartado 5.1 del primer capítulo.

⁵⁵¹ MARTÍNEZ SANCHÍZ, “Los estatutos sociales y su modificación”, *AAMN*, XXX, vol. II, 1991, pp. 5 y ss., en concreto, p. 47; SACRISTÁN REPRESA, “Las prestaciones accesorias”, *RdS*, ob. cit., p. 329 y “Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/1995*, ob. cit., p. 387.

a la acción, la extinción del puesto de socio provoca la extinción de la prestación accesoria aparejada a aquél. De esta manera, si la sociedad quiere seguir beneficiándose de dicha prestación accesoria, sólo podrá subsistir ésta como pacto extrasocietario, pero nunca como obligación social.

La ampliación por los estatutos sociales de las causas de separación contempladas por el TRLSA es una de las cuestiones más controvertidas en sede de anónimas. Parte de la doctrina no observa ningún problema en la admisión de esta posibilidad estatutaria ⁵⁵², ya que el art. 10 TRLSA permite añadir a la escritura social *“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 de la sociedad anónima”*. Por tanto, la estipulación estatutaria del derecho de separación no

⁵⁵² BRENES CORTÉS, *“El derecho de separación del accionista”*, ob. cit., pp. 160-172; FARRANDO MIGUEL, *“El derecho de separación del socio en la Ley de sociedades anónimas y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada”*, Madrid, 1998, p. 84; FERNÁNDEZ DEL POZO, *“Las acciones rescatables o redimibles”*, *La Ley*, IV, 1990, pp. 1164 y ss., en concreto, pp. 1170 y 1173; PERDICES HUETOS, *“Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”*, ob. cit., p. 75; RODRÍGUEZ ARTIGAS, *“El cambio de objeto social. En particular el derecho de separación del socio”*, *Derecho de Sociedades Anónimas*, III, vol. I, ob. cit., pp. 147 y ss., en concreto, pp. 174-175. Con anterioridad al TRLSA 1989, vid. GARRIGUES, *“Tratado de Derecho Mercantil”*, I, 3º, ob. cit., pp. 1197 y ss; MOTOS GUIRAO, *“La separación voluntaria del socio en el Derecho mercantil español”*, ob. cit., pp. 115 y 116; PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, *“La reducción de capital en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada”*, Zaragoza, 1973, p. 275; VELASCO ALONSO, *“La separación del accionista”*, Madrid, 1976, p. 13. En contra, en la doctrina italiana, vid., BUONOCORE, *“Le situazione soggettive del azionista”*, Napoli, 1960, p. 199; CAMPOBASSO, *“Diritto delle società”*, ob. cit., p. 436; DI SABATO, *“Manuale delle società”*, ob. cit., pp. 609 y 610; DONADIO, *“Il recesso del socio per modifiche statutarie”*, ob. cit., pp. 34-36; FRÈ, *“Società per azioni”*, ob. cit., n. 4, p. 756; FERRARA/ CORSI, *“Gli imprenditori e le società”*, ob. cit., p. 567; KUSTERMANN, *“Le prestazione accesorie a carico dei soci”*, ob. cit., p. 945; TANTINI, *“Le modificazioni dell’atto costitutivo nella società per azioni”*, Padova, 1973, pp. 160 y ss. En la actualidad, el art. 2355-bis CC reconoce, en los supuestos en que los estatutos sociales establezcan cláusulas de consentimiento, y para facilitar la salida del socio, o bien el derecho de adquisición preferente de las acciones o bien el derecho de separación del socio que pretende transmitir sus acciones.

vulneraría los principios configuradores del tipo de la sociedad anónima ⁵⁵³. Sin embargo, el carácter excepcional de este derecho ⁵⁵⁴ y la disminución del capital social provocada con su ejercicio por parte del socio ⁵⁵⁵, lesionándose así los

⁵⁵³ DUQUE DOMÍNGUEZ, “Las formas del derecho de separación del accionista y la reorganización jurídica y financiera de la sociedad”, *BEE*, vol. XLV, nº 139, 1990, pp. 75 y ss., en concreto, p. 100; GARRIGUES, “*Tratado de Derecho Mercantil*”, t. I, vol. III, ob. cit., pp. 1197 y ss; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La reducción del capital y protección de los acreedores sociales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, ob. cit., t. III, vol. II, Madrid, 1994, pp. 789 y ss., en concreto, p. 833; MOTOS GUIRAO, “La separación voluntaria del socio en el Derecho mercantil español”, ob. cit., p. 115; VELASCO ALONSO, “*El derecho de separación del accionista*”, ob. cit., p. 13. Se ha manifestado a favor del derecho de separación en la sociedad anónima, fuera de los supuestos legales, nuestra jurisprudencia anterior al TRLSA. Así, *vid.* la STS de 5 de octubre de 1956 (RJ 1956, 3176) sobre un acuerdo de modificación de los estatutos sociales en cuanto a la duración de la sociedad y respecto al principio de respeto a la mayoría, mantiene que su previsión estatutaria es válida siempre que se respeten los quórums previstos para cualquier modificación estatutaria.

⁵⁵⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “*Estudios de Derecho Mercantil*”, t. I, vol. II, ob. cit., n. 18, p. 16; MARTÍNEZ SANCHÍZ, “Los estatutos sociales y su modificación”, ob. cit., p. 44. En este sentido, RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de acciones”, ob. cit., pp. 638 y 640, basa su negativa a la admisión del derecho de separación en la tipicidad de las causas de separación en los textos legales. En el Derecho italiano, *vid.* DE COCCI, “Diritto di recesso per cambiamento dell’oggetto sociale e fusione per incorporazione”, *Riv. Dir. Comm.*, II, 1967, pp. 358 y ss., en concreto, p. 373; GRIPPO, “Il recesso del socio”, *Trattato delle società per azioni*, vol. 6º, II, dir. Colombo y Portale, Torino, 1993, pp. 133 y ss., en concreto, p. 146; NICCOLINI, “Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?”, *Riv. Dir. Comm.*, 1992, pp. 73 y ss., en concreto, p. 77. En la jurisprudencia italiana, *vid.* la Sentencia de 9 de septiembre de 1991, en *Giur. it.*, 1992, I, 2, p. 232. Para el estudio de la jurisprudencia italiana en relación con esta cuestión, *vid.* GANDINI, “Modificazioni dell’atto costitutivo nelle società di capitali: recesso, aumento di capitale e diritto de opzione”, *Giur. Comm.*, 1988, I, pp. 728 y ss.

⁵⁵⁵ LANGLE, “*Manual de Derecho mercantil español*”, t. I, Barcelona, 1950, p. 682, pues el accionista siempre goza de la posibilidad de *transmitir* sus acciones para poder desligarse así de la sociedad. En la doctrina italiana, niegan el derecho de separación al accionista, en virtud del principio de conservación del patrimonio empresarial, entre otros, SALAFIA, “Il recesso del socio nelle società consortili”, *Le società*, 1983, pp. 310 y ss., en concreto, pp. 310 y ss., puesto que la sociedad anónima no se puede convertir en una sociedad de capital variable; JAEGGER/DENOZZA, “*Appunti di Diritto Commerciale*”, t. I, Impresa e Società, 4ª ed., Milano, 1997, p. 520, aunque admiten que el derecho de separación puede ser válido en situaciones excepcionales. Al respecto, RORDORF, “Finalità consortili e società di capitali”, *Le società*, 1984, pp. 1202 y ss., en concreto, pp. 1202-1204, opina que la solución a la variabilidad del capital social en estos casos es incrementar con la cuota del socio separado las de los demás socios, siempre y cuando éstos consientan.

intereses de la sociedad y los acreedores sociales ⁵⁵⁶, nos mueven a descartar esta cláusula estatutaria, toda vez que esta salida no asegura a la sociedad la continuidad en el cumplimiento de la prestación accesorias. Por tanto, si el socio no puede desvincularse de sus acciones con prestaciones accesorias mediante la transmisión de aquéllas, sólo el cumplimiento de la pena de arrepentimiento dispuesta en los estatutos sociales o la extinción anticipada de la prestación accesorias infungible facilitarán al socio la salida de la sociedad anónima. Y si la previsión estatutaria de la separación voluntaria del socio no es posible en relación a las prestaciones accesorias infungibles, menor sentido tiene su estipulación en los supuestos de prestaciones accesorias fungibles, puesto que si el órgano competente deniega la autorización a la transmisión de las acciones vinculadas, los socios siempre tendrán la posibilidad de impugnar el acuerdo social de denegación. De esta manera, la transmisibilidad de la posición jurídica de socio en la sociedad anónima impide considerar aplicable el derecho de separación en los supuestos de acciones con prestaciones accesorias, puesto que éstas, en modo alguno, pueden convertir al accionista titular de la prestación en prisionero de sus títulos.

⁵⁵⁶ BONARDELL LENZANO, “*Separación y exclusión de socios*”, ob. cit, pp. 781-800. No obstante, creemos que la aplicación de los arts. 166, 169 y 170 TRLSA evita cualquier problema al respecto.

**1.2. CAUSAS ESTATUTARIAS DE DENEGACIÓN
A LA TRANSMISIÓN DE ACCIONES CON
PRESTACIONES ACCESORIAS
VINCULADAS.**

El art. 63. 3 TRLSA exige para el supuesto de que la transmisibilidad de las acciones se condicione a la previa autorización de la sociedad, la determinación estatutaria de las causas que van a permitir denegar al ente social la transmisión proyectada por parte del socio que pretende transmitir sus acciones. Esta cláusula de autorización, sin embargo, no es la que se recoge por parte del art. 65 TRLSA para los casos de transmisión de acciones con prestaciones accesorias, salvo previsión en contrario en los estatutos sociales ⁵⁵⁷. Por tanto, la estipulación estatutaria de las posibles causas que permitan al órgano social correspondiente la denegación de la transmisión proyectada de acciones con prestaciones accesorias no es obligatoria, por lo que el Registrador Mercantil competente no debe denegar la inscripción de la sociedad anónima que, gozando en su constitución de la figura de las prestaciones accesorias, no prevea las posibles causas de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias. Por esta razón, ni el art. 9. 1) TRLSA ni el art. 127 RRM hacen referencia a que se determinen en los estatutos dichas causas. De esta manera, no existe ningún problema cuando los estatutos de la sociedad no reconocen los motivos por los que el órgano competente puede o no autorizar la

⁵⁵⁷ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 859. *Vid.*, al respecto, la RDGRN de 17 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3928), la cual declaró válida una cláusula estatutaria que introducía como causa estatutaria de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias la necesidad de no pertenecer el adquirente a una sociedad determinada y la de transmitir todas las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación. Sobre el tenor literal de la cláusula mencionada en dicha RDGRN, *vid. supra* apartado VII del primer capítulo de esta propuesta de tesis.

transmisión de acciones con prestaciones accesorias. Si la finalidad del art. 65 TRLSA estriba en garantizar que la prestación accesorio se siga cumpliendo después de la transmisión voluntaria de las acciones vinculadas, no hay ningún inconveniente. La sociedad sólo podrá denegar la transmisión cuando el adquirente no esté capacitado para la realización de la prestación accesorio vinculada a la acción o acciones objeto de transmisión⁵⁵⁸, debiéndose respetar por el órgano competente para otorgar la autorización la buena fe y la prohibición de arbitrariedad y abuso del derecho⁵⁵⁹ y, en todo caso, la posibilidad de que el socio que pretende transmitir sus acciones vinculadas pueda ser sustituido por otra persona. En este sentido, la naturaleza del objeto de la prestación accesorio determina su fungibilidad o el carácter personalísimo de esta obligación social⁵⁶⁰.

No obstante, los estatutos sociales sí pueden establecer causas de denegación a la

⁵⁵⁸ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, ob. cit., pp. 81 y 82; LANZAS GALVACHE, “*Comentarios prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario*”, ob. cit., p. 116; MADRID PARRA, “Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, ob. cit., p. 238; TORRALBA SORIANO, “Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 2595. En contra, PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 302, pues la remisión que el legislador español realiza del art. 65 al 63 TRLSA debe interpretarse como la intención por parte de aquél de que la sociedad actúe en estos casos reglamentamente. En este sentido, vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., pp. 857.

⁵⁵⁹ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, ob. cit., pp. 81 y 82; LANZAS GALVACHE, “*Comentarios prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario*”, ob. cit., p. 116; LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 859; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 91; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 638. En la doctrina italiana, vid. SANTINI, “*Società a responsabilità limitata*”, ob. cit., pp. 113-115.

⁵⁶⁰ Vid. *supra* apartado cuarto del primer capítulo.

transmisión de acciones con prestaciones accesorias. En ese caso, será necesario observarlas, al igual que si se estableciese otro régimen restrictivo de la transmisión de acciones con prestaciones accesorias ⁵⁶¹. Por otra parte, no debe confundirse la determinación estatutaria de causas de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias con la estipulación en los estatutos sociales de la cláusula que exige determinados requisitos y condiciones al adquirente para ser titular de esas acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación. En éste último caso, no habrá un procedimiento de autorización, ya que sólo cuando el adquirente reúna los requisitos estatutarios adquirirá la titularidad de dichas acciones automáticamente ⁵⁶². En este tipo de causas denegatorias a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, se podría pensar que, a diferencia de las cláusulas de consentimiento, la autorización de la sociedad a la transmisión sólo es eficaz si se realiza a favor de personas que reúnan estas cualidades, por lo que no será necesaria la previa solicitud formal de la autorización social, puesto que si el adquirente reúne estas condiciones, la transmisión se produciría automáticamente, sin necesidad de autorización social. Sin embargo, la vinculación de la prestación accesorias a un título o a una anotación en cuenta, junto con la necesidad de comunicación de la transmisión de acciones con prestaciones accesorias a la sociedad para que proceda ésta a la inscripción de aquélla en el libro o registro que corresponda, nos lleva a la

⁵⁶¹ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 859.

⁵⁶² En este sentido, en relación con el art. 63. 3. párrafo 1º TRLSA, *vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 293 y ss.; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 66 y ss.; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 614.

conclusión de que este tipo de cláusulas limitativas de la transmisión de acciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias no son válidas. Así, la sociedad deberá conceder el *pláacet* a la transmisión. Por esta razón, si el legislador busca la aptitud del adquirente en el desempeño de la prestación vinculada a la acción o acciones transmitidas, es adecuada la opción escogida por aquél para controlar la sustitución del lado pasivo de la prestación accesorias.

No cabe duda de que la lista estatutaria de causas de denegación supone ya un notable indicio del contenido del acuerdo social correspondiente, contenido que, por otra parte, y debido a la publicidad frente a terceros de los estatutos sociales, podrá ser conocido, no sólo por el socio, sino también por el adquirente de esas acciones. De esta manera, la sociedad sólo puede rechazar la transmisión de acciones con prestaciones accesorias en el caso de que se aplique cualquiera de las causas denegatorias establecidas estatutariamente ⁵⁶³. Por consiguiente, cualquier decisión social denegatoria que no respete lo establecido estatutariamente al respecto será impugnabile en virtud de lo establecido en los arts. 115 y ss. y 143 TRLSA ⁵⁶⁴, según corresponda.

⁵⁶³ GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 412, determina que la existencia de las posibles causas de denegación en los estatutos sociales de la sociedad anónima recorta las facultades del órgano encargado de conceder o rechazar la solicitud de autorización, “*lo que evita en gran medida la arbitrariedad en su decisión, sobre todo si pretenden utilizar la cláusula en defensa de un determinado grupo de socios olvidando el interés social*”. Esta postura también la adopta NEILA NEILA, “*La nueva Ley de Sociedades Anónimas (Doctrina, Jurisprudencia y Directivas Comunitarias)*”, Edersa, Madrid, 1990, p. 219.

⁵⁶⁴ Vid. *supra* apartado 5.3.1 del capítulo anterior.

Como la autorización o denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias debe motivarse, es necesario expresar cuál de las causas denegatorias es aplicable, para que el socio, en el futuro, busque a una persona que cumpla con dichos parámetros estatutarios. Las causas de denegación que pueden implantarse estatutariamente para que la sociedad decida otorgar o no el consentimiento a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, se someten a ciertos límites. En primer lugar, las causas de denegación establecidas en los estatutos no pueden producir la práctica intransmisibilidad de la acción, ya que el art. 63. 2 TRLSA declara la nulidad de este tipo de cláusulas. De esta manera, toda cláusula estatutaria que impida de forma absoluta el ejercicio voluntario del derecho a la transmisión de las acciones con prestaciones accesorias, con la salvedad de los supuestos reconocidos en los arts. 9. 1) y 62 TRLSA, 123. 4 y 127 RRM, será nula, pues se estaría infringiendo uno de los principios configuradores de la sociedad anónima, como es la transmisibilidad de la posición de socio, situación ésta a la que se podría llegar, por ejemplo, con la enumeración de una pormenorizada lista de causas denegatorias de la transmisión proyectada. La DGRN, en su Resolución de 17 de mayo de 1993 ⁵⁶⁵ afirma que, a pesar de que esta exigencia constituye un límite a la discrecionalidad de la sociedad, presenta, por el contrario, *“la dificultad objetiva de individualizar anticipadamente y de precisar en los Estatutos todas las posibles situaciones que justifiquen la denegación del*

⁵⁶⁵ RJ 1993, 3928.

consentimiento por hallarse objetivamente en conflicto con el interés social”⁵⁶⁶.

En segundo lugar, las causas de denegación deben respetar el art. 1255 CC, no pudiendo éstas ser contrarias a la Ley, a la moral ni al orden público⁵⁶⁷. De esta forma, las causas denegatorias deben acatar lo dispuesto en el TRLSA y en nuestro Ordenamiento jurídico en general.

En este punto se plantea la problemática de la validez de aquellas causas que deniegan la transmisión en virtud de cualquiera de las circunstancias contempladas en el art. 14 CE. Este precepto proclama que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”*. Así, en estos supuestos debe analizarse si, efectivamente, el principio de igualdad recogido en la CE es o no vulnerado. Según las SSTs 15/ 1985, de 14 de junio⁵⁶⁸, y de 30 de abril de 1999⁵⁶⁹, el principio de igualdad propugnado por el art. 14 CE debe entenderse en cuanto a la relación de los particulares con la Ley, y no en las relaciones que éstos tengan entre sí. Si se considera que el art. 63. 3 TRLSA hace referencia a

⁵⁶⁶ Sobre esta cuestión, la RDGRN de 4 de septiembre de 1991 (RJ 1991, 6080) entendió que sí sería posible omitir en los estatutos las causas de denegación a la transmisión cuando la denegación del órgano competente diese lugar al ejercicio de un derecho de adquisición preferente correctamente regulado en los estatutos de la sociedad. *Vid.* GIRÓN TENA, *“La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”*, ob. cit., pp. 17 y ss.

⁵⁶⁷ GALÁN LÓPEZ, *“Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”*, ob. cit., pp. 1099-1103.

⁵⁶⁸ BJC 51, pp. 831 y ss.

⁵⁶⁹ RJ 1999, 3425.

éste último grupo de relaciones jurídicas, el art. 14 CE no se infringe en ningún momento. En este apartado, también deben tenerse en cuenta los arts. 10. 1 y 38 CE, los cuales defienden el principio de la autonomía privada, que es el principio constitucional que el art. 63. 3 TRLSA pone en juego ⁵⁷⁰.

La validez de las causas de denegación a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias debe apreciarse en función del objeto de la prestación accesorias ⁵⁷¹. Estas causas pueden ser muy variadas, pero se pueden

⁵⁷⁰ GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”, ob. cit., pp. 1101 y 1102. Únicamente se excepcionan del principio general de la autonomía privada las relaciones entre particulares que tengan un carácter laboral, ya que la materia laboral requiere de una intervención permanente de los poderes públicos. En este sentido, *vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 271 y ss; SUAY RINCÓN, “El principio de igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, t. II, Madrid, 1991, pp. 837 y ss., en concreto, pp. 852-855. Por el contrario, a favor de la aplicación del art. 14 CE al art. 63.3 TRLSA se muestra BALLARÍN MARCIAL, “Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases”, ob. cit., pp. 137, quien declara la inadmisibilidad de este tipo de cláusulas, por ejemplo, “*restricciones contra los negros, los judíos, los árabes, los protestantes, los solteros, los viudos, los afiliados a determinados partidos políticos o que profesen una cierta ideología u opiniones en materia religiosa, como la de ser agnósticos. Tampoco lo serán aquellas que se basen en circunstancias personales que afecten o correspondan a la intimidad de las personas, como, por ejemplo, los homosexuales, los aristócratas, pues ambos entran en esas circunstancias personales tan certeramente aludidas por el precepto constitucional, el cual es – no lo olvidemos directamente aplicable, sin necesidad de leyes de desarrollo, por el notario que habrá de rechazar unos estatutos que las contengan, por el registrador o por el juez*”; CABANAS TREJO, “Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y derecho de retracto”, *BIM*, nº 13, 1992, pp. 2 y ss., en concreto, p. 5. Por su parte, PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 78, manifiesta que sólo en los casos en que la conducta de la sociedad obedezca pública y notoriamente a una diferencia de trato que represente una discriminación “*sobre la base de un juicio de desprecio o denigración socialmente existente*”, la cláusula de denegación no sería válida, pero no por la discriminación hacia ese grupo, sino por el desprecio proferido por esta causa. En este sentido, *vid.* ALFARO ÁGUILA-REAL, “Autonomía privada y derechos fundamentales”, *ADC*, 1993, pp. 57 y ss.

⁵⁷¹ En este sentido, si bien haciendo referencia a la conexión de las causas de denegación con el objeto social, BALLARÍN MARCIAL, “Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases”, ob. cit., p. 138, rechaza estas cláusulas denegatorias en base a su carácter caprichoso, “*como la exigencia de una edad determinada, de ser rubio o moreno*”. No obstante, en otros casos, el autor pone en duda la validez de éstas, como por ejemplo, residir en

clasificar, fundamentalmente, en dos grupos, atendiéndose a la naturaleza objetiva o subjetiva de la restricción estatutaria en cuestión ⁵⁷², es decir, a su relación o no con las circunstancias personales del futuro adquirente. En cuanto a estas últimas, lo lógico es que los requisitos personales que se exijan para poder adquirir las acciones estén conectados con las prestaciones accesorias a desarrollar por el futuro socio ⁵⁷³. Por ejemplo, las prestaciones accesorias de prestación de servicios profesionales, requiriéndose una titulación específica, o de no hacer la competencia a la sociedad, impidiendo que el futuro adquirente se dedique a la misma actividad social que la sociedad anónima en la que va a efectuar su ingreso como socio. Por lo que respecta a las causas objetivas de denegación, éstas son las que contemplan la peculiar naturaleza del acto

la localidad del domicilio social de la sociedad anónima, “*que podría ser válido en una pequeña empresa localizada [...] ya que no podemos olvidar que en una sociedad anónima se toma en cuenta la colaboración de hecho que se espera de los socios [...]*”. Ante estas situaciones, BALLARÍN propone “*examinar, caso por caso, la estructura y la finalidad de la sociedad, su carácter o estilo empresarial, para resolver si una cláusula determinada debe o no reputarse razonable y, por tanto, inválida*”. La misma postura mantienen GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”, ob. cit., pp. 1102 y 1103 y GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 186.

⁵⁷² El art. 328. 2 *Código das Sociedades Comerciais* alude a esta división, pues establece que: “*El contrato de sociedad puede: [...] c) Subordinar la transmisión de las acciones nominativas [...] a la existencia de determinados requisitos subjetivos u objetivos [...]*”. Esta clasificación la mantienen, entre otros, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 271; GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”, ob. cit., p. 1096; GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 186; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., pp. 305 y ss.

⁵⁷³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 271 y 272, y PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 307.

transmisivo propiamente dicho ⁵⁷⁴, pudiéndose establecer restricciones para mantener, entre otras cosas, la permanencia en la sociedad de personas físicas, prohibiéndose la transmisión de las acciones con prestaciones accesorias a personas jurídicas ⁵⁷⁵. Por último, las causas de denegación deben ser precisas. Debe desaprobarse la previsión estatutaria de causas de denegación de carácter general, que deben ser objeto de interpretación posterior por parte del órgano social correspondiente, ya que esto podría provocar cierta inseguridad jurídica. Así, causas como “*la autorización a la transmisión de acciones con prestaciones accesorias no será concedida cuando así lo exija el interés social*” o análogas no serán válidas, puesto que se estaría vulnerando el art. 123. 2 RRM, que impone precisión en la delimitación de las posibles causas de denegación a la transmisión, no siendo posible una redacción ambigua de las mismas ⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 271; GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”, ob. cit., p. 1098; NEILA NEILA, “*La nueva Ley de Sociedades Anónimas (Doctrina, Jurisprudencia y Directivas Comunitarias)*”, ob. cit., p. 219; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 307, quien afirma que con este tipo de causas la sociedad obtiene una mejor concreción del lado pasivo de la obligación.

⁵⁷⁵ En este sentido, *vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 272; GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de acciones”, ob. cit., p. 1098; PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 307.

⁵⁷⁶ En este sentido, *vid.* MUÑOZ MARTÍN, “Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones (RDGRN 20 agosto de 1993)”, ob. cit., p. 306. Al respecto, GALÁN LÓPEZ, “Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 1103, considera que no sería válida, en este sentido, una cláusula que dijera, por ejemplo, “*el adquirente deberá ser persona que favorezca los intereses sociales, a juicio del Consejo de Administración*”.

1.3. CLÁUSULA MIXTA: DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE COMBINADO CON CLÁUSULA DE AUTORIZACIÓN.

Es posible establecer una cláusula de adquisición preferente de las acciones con prestaciones accesorias que se pretenden transmitir a favor de los accionistas o incluso de un tercero, combinándose ésta con una cláusula de autorización. Mediante este tipo de restricción, el socio que se proponga transmitir sus acciones con prestaciones accesorias deberá comunicar a la sociedad su propósito para que los legitimados estatutariamente tengan derecho a adquirir previamente esas acciones con prestaciones accesorias frente a la persona a la que el accionista quiere transmitir las ⁵⁷⁷. En la transmisión de acciones con prestaciones accesorias vinculadas, la continuidad en el cumplimiento de la prestación accesorias aparejada a la acción o acciones objeto de transmisión, debe condicionar la fijación estatutaria de la persona o personas investidas con esta facultad. De esta manera, el derecho de adquisición preferente de esas acciones con prestaciones accesorias debe combinarse con la aptitud requerida a los titulares de esas acciones, puesto que la condición de accionista no significa que el socio esté en condiciones de realizar satisfactoriamente la prestación accesorias vinculada ⁵⁷⁸. Efectivamente, en estos casos, es inaplicable lo impuesto por el art. 63. 3. párrafo primero TRLSA, ya que la necesidad de fijar en los estatutos sociales las causas de denegación a la transmisión proyectada,

⁵⁷⁷ En Alemania están prohibidas este tipo de restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 68. II *AktG*. En Italia, el art. 2355 *bis CC* posibilita que la sociedad o los socios ejerciten la adquisición preferente de las acciones ante la denegación social a la transmisión.

⁵⁷⁸ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 92.

alude a los supuestos en que la limitación estatutaria a la transmisión de las acciones sea una cláusula de autorización. Por el contrario, cuando ésta se combine con una cláusula de adquisición preferente, el socio no queda vinculado indefinidamente a la sociedad, ya que, en última instancia, el transcurso del plazo establecido para adquirir preferentemente las acciones con prestaciones accesorias por los titulares capacitados con ese derecho de adquisición preferente, provocará la transmisión de aquéllas al adquirente propuesto por el socio transmitente. Lógicamente, con esta cláusula restrictiva la sociedad controla la continuidad en el cumplimiento de la prestación accesorias por el nuevo titular de la acción o acciones transmitidas, y puede mantener la base personal de la sociedad. En estos casos, además, la sociedad podrá denegar la autorización aun cuando el tercero presentado por el accionista que quiere transmitir sus acciones vinculadas esté capacitado para el cumplimiento de la prestación accesorias, pues a la sociedad no sólo le interesa asegurarse la persistencia de la prestación en la persona del *accipiens*, sino también cerrar la sociedad a extraños ⁵⁷⁹. En este supuesto, el socio puede, a diferencia de las cláusulas de adquisición preferente, y salvo disposición contraria de los estatutos sociales, retirar su intención de transmitir las acciones con prestaciones accesorias, pues esta <<*marcha atrás*>> no perjudica en absoluto a la sociedad, toda vez que el socio continúa obligado a la realización de la prestación y el

⁵⁷⁹ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de acciones”, ob. cit., p. 638.

tercero no ingresa en la sociedad ⁵⁸⁰. A falta de accionistas cualificados, la sociedad no podrá mantener en cartera esas acciones vinculadas mientras busca un tercero con capacidad suficiente para el desarrollo de la prestación, pues la prestación accesoria no podría cumplirse ⁵⁸¹.

Este tipo de cláusula limitativa a la transmisión de las acciones vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias se somete también al mandato del art. 123 RRM, que establece toda una serie de exigencias que afectan a este tipo de limitación. En primer lugar, el precepto reglamentario citado, en su apartado tercero, dispone que *“cuando se reconozca un derecho de adquisición preferente a favor de todos los accionistas, de los pertenecientes a una clase, de la propia sociedad o de un tercero, se expresarán de forma precisa las transmisiones en las que exista la preferencia”*. De esta manera, el RRM reconoce una gran variedad de fórmulas en cuanto a la titularidad de este derecho. Si el art. 64 TRLSA deja ya perfectamente claro que, para la aplicación

⁵⁸⁰ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 273 y 274, no convirtiéndose el socio en prisionero de sus títulos, puesto que si no transmite es porque no quiere hacerlo. Por su parte, GALLEGO SÁNCHEZ, “Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 328, mantiene que esta solución *“despliega un mayor interés en los supuestos en que no media precio en la cesión primitivamente proyectada”*. Esta solución es la que acoge el Derecho francés en los arts. 274 a 276 de la Ley sobre Sociedades Comerciales de 24 de julio de 1966, ya que el socio que pretende transmitir las acciones, si el consentimiento le es denegado, goza de *«un véritable droit de repentir»*, es decir, puede arrepentirse de la transmisión proyectada. A favor del carácter vinculante de la comunicación de la transmisión en el supuesto del art. 29. 2 LSRL, vid. SEQUEIRA MARTÍN, “Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de participaciones sociales”, ob. cit., pp. 201-207, opinando éste que la comunicación efectuada es una oferta de venta que puede originar la celebración de un contrato de compraventa si, una vez denegado el consentimiento, surgen unos sujetos que se hacen cargo de las participaciones sociales.

⁵⁸¹ Vid. *supra* apartado V. 3. 2 del primer capítulo de este trabajo.

de tal precepto a las adquisiciones *mortis causa* o como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, se necesita la determinación estatutaria de esta posibilidad, el precepto reglamentario citado añade una mayor concreción, puesto que los estatutos sociales deben designar qué concretas transmisiones voluntarias están afectadas por dicha limitación. Justamente, los estatutos sociales deben mencionar si la cláusula de adquisición preferente se aplica a los diversos títulos de transmisión ⁵⁸². Por su parte, el art. 123. 5 RRM señala, además, que “*no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias por las que el accionista o accionistas que las ofreciesen de modo conjunto queden obligados a transmitir un número de acciones distinto a aquél para el que solicitan la autorización*”. Así, el sujeto beneficiario de la restricción deberá realizar una adquisición total, y no parcial, de las acciones con prestaciones accesorias ofrecidas.

Por otro lado, el apartado sexto del mismo artículo establece que “*no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones. Queda a salvo lo dispuesto en la legislación especial*”. La DGRN considera que las normas

⁵⁸² CABANAS TREJO, “Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y derecho de retracto”, ob. cit., pp. 6-8, entiende que cuando la cláusula de adquisición preferente alude únicamente a la venta de acciones, debe entenderse que la restricción se aplica exclusivamente a aquellas transmisiones realizadas a cambio de un precio, dejándose fuera supuestos como la donación, la permuta, la dación en pago, etc. En este sentido, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 283, opina que será necesario indicar estatutariamente si el derecho de adquisición preferente se observa no sólo en los casos de venta de acciones, sino también en otros supuestos, como la donación, la permuta y la dación en pago, entre otros.

estatutarias restrictivas deben garantizar el valor imparcial y objetivo de las acciones ofrecidas en venta por su titular. Así, la RDGRN de 31 octubre 1986 (RJ 1986, 6877) estimó que, para los casos de cesión o venta de acciones, basta que la escritura de constitución establezca que su valor será determinado según balance de la última Junta ⁵⁸³. Aquí se plantea la cuestión de si el procedimiento de valoración de las acciones establecido por los estatutos sociales es o no congruente con dicha limitación reglamentaria. Ciertamente, el acuerdo entre las partes no es el primer criterio a seguir, pues los estatutos sociales pueden prever un sistema de determinación del precio de enajenación de las acciones por el que el accionista transmitente obtenga el valor real de las mismas y diverso al precio estipulado entre el socio transmitente y el tercero al que se le pretenden transmitir las acciones vinculadas ⁵⁸⁴. No obstante, la imposibilidad de determinación del

⁵⁸³ A favor de la determinación del precio por las partes, *vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, pp. 375-380, quien establece que en estos casos el precio será el que hubieran convenido el socio con el tercero, debiendo determinarse la forma de hacer la respectiva valoración de las acciones por las partes, pues, si éstas no se ponen de acuerdo en el precio, éste será indeterminado. La autora pone además de manifiesto que la valoración de las acciones podrá realizarse también por un tercero o por un órgano social. En este sentido, *vid.* RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, *ob. cit.*, p. 622.

⁵⁸⁴ La mayoría de la doctrina es partidaria de concebir un sistema estatutario de determinación del precio, presentándose dicha mención estatutaria como requisito fundamental en la transmisión de acciones sometida a un derecho de adquisición preferente, *vid.* BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*”, *ob. cit.*, pp. 102 y ss.; CHEVES AGUILAR, “*El derecho de adquisición preferente como cláusula restrictiva a la transmisibilidad de las acciones y de las participaciones sociales*”, *ob. cit.*, pp. 84 y 85; LOJENDIO OSBORNE, “*La determinación del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión inter vivos de acciones*”, *ob. cit.*, pp. 2003-2009; MADRID PARRA, “*Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas*”, *ob. cit.*, p. 237. En este sentido, FERNÁNDEZ DEL POZO/ HERRERO MORO, “*El precio en las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones*”, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 21-26, mantienen como requisito necesario para la validez de la cláusula restrictiva el sistema de fijación del precio, ya que su inexistencia provoca la nulidad de la cláusula de limitación a la transmisión, debiendo permitir este sistema, además, la obtención del valor real de las acciones.

precio por las reglas fijadas en los estatutos sociales conllevaría la nulidad de la cláusula recogida en éstos ⁵⁸⁵. Al respecto, el apartado séptimo del citado artículo establece, como posible sistema de determinación del valor real de las acciones, la fijación de éste “*por el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no lo tuviere, por el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social*” ⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ MADRID PARRA, “Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, ob. cit., p. 237.

⁵⁸⁶ MUÑOZ MARTÍN, “Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones (RDGRN de 20 agosto 1993)”, ob. cit., pp. 313 y 314, sostiene que “*no es posible mantener, salvo acuerdo de las partes cuando se produzca el supuesto de hecho concreto, otro tipo de valoración, pues es ésta la forma de determinación del valor real de las acciones que contempla nuestra LSA, en primer lugar, en el art. 64, que será de aplicación a todos los supuestos de restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, pues no puede admitirse la existencia de un valor real para el supuesto de limitaciones en las transmisiones mortis causa y otro distinto pero también real, para los supuestos de limitación en las transmisiones inter vivos; en segundo lugar, en el art. 147. 2 para el supuesto de separación por cambio del objeto social y por remisión a éste, en el 149 respecto este mismo derecho en los supuestos de cambio del domicilio al extranjero y en el 225 en los supuestos de transformación de la sociedad anónima en colectiva o comanditaria*”; MUÑOZ-PLANAS, “Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, ob. cit., pp. 2125 y ss., en concreto, pp. 2135 y 2136; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 622, considera esta posibilidad el procedimiento a seguir en defecto de acuerdo *inter partes*. Antes de la modificación operada en dicho precepto por la Ley 44/ 2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, que es efecto de la Directiva 2001/ 65/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001, por la que se modifican las Directivas 78/ 660/ CEE, 83/ 349/ CEE y 86/ 635/ CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables a las cuentas anuales y consolidables de determinadas formas de sociedad, así como los bancos y otras entidades financieras, podemos comprobar cómo el precepto reglamentario acoge como posible solución para la obtención del valor real de las acciones, el sistema previsto por el art. 64 TRLSA para los supuestos de transmisión forzosa de acciones, tanto mortis causa como por un procedimiento judicial o administrativo de ejecución. Para DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 291 y 292, éste será el procedimiento de valoración más <<ortodoxo>>, aunque no niega el establecimiento en los estatutos sociales de otros procedimientos de valoración, como “*el que resulte del último balance aprobado cuando se trate de acciones que estarán obligadas a la verificación de sus cuentas*”. Con la aprobación de la ley 44/ 2002, de 22 de noviembre, la modificación de las Directivas mencionadas en el texto se ajusta a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo de 13 de junio de 2000 <<La estrategia de la EU en materia de información financiera: el camino a seguir>>, proponiendo ésta el uso de las normas internacionales de contabilidad reconocidas para la formación de estados financieros consolidados por parte de empresas admitidas a cotización. El objeto de la Directiva 2001/ 65/ CE es “*permitir la aplicación de la normativa internacional de contabilidad relativa al reconocimiento y valoración de*

2. **LSRL. PROHIBICIÓN DE LIBRE TRANSMISIÓN DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS.**

Si en la sociedad anónima puede determinarse estatutariamente la transmisión libre de las acciones que llevan aparejadas prestaciones accesorias, siempre que se garantice el cumplimiento de la prestación, en la sociedad limitada, en cambio, se prohíbe fijar estatutariamente la libre transmisibilidad de las participaciones sociales, aun cuando lleven vinculadas prestaciones accesorias que no requieren cualidades específicas para su realización. Aquí se diferencia la sociedad limitada de la sociedad anónima, cuya regla general es la libre transmisibilidad de la posición jurídica de socio. En la sociedad limitada se impone por ley la restricción a la transmisión de la posición de socio⁵⁸⁷. De este

instrumentos financieros”, entre los que se encuentran las acciones. En estos casos, la utilización del valor razonable con relación a las acciones deberá aparecer mencionada en la memoria de las cuentas anuales. Actualmente, la expresión <<valor real>> se sustituye en dicha disposición por la de <<valor razonable>>. El valor razonable, que se identifica en la Directiva 2001/ 65/ CE con el valor corriente que el mercado atribuye al elemento en cuestión, supone un avance en relación al tradicional principio de fidelidad -donde el valor real se identificaba con el coste de producción o precio de adquisición-, ya que ciertos activos no podían valorarse por dicho principio –fundamentalmente, productos financieros derivados-. Vid. BOICAC nº 47. Esta expresión ya fue utilizada en nuestra doctrina científica por URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “Comentario a la Ley de sociedades anónimas”, t. I, ob. cit., p. 531, quien hablaba de <<precio razonable>>, no admitiéndose restricciones estatutarias que obligasen al socio a quedar prisionero de sus títulos salvo que éste aceptase la <<explotación>> de los mismos. En nuestra jurisprudencia anterior al TRLSA, vid., en este sentido, las SSTs de 12 de junio de 1984 y 4 de julio de 1988. Se encomienda la fijación del valor razonable a “un auditor de cuentas, distinto al auditor de la sociedad, que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad”. Este valor razonable obtenido según el procedimiento estatutario establecido será vinculante aun cuando éste fuera mayor o menor que el precio convenido por el transmitente y el proyectado adquirente. Vid. LOJENDIO OSBORNE, “La determinación del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión inter vivos de acciones”, ob. cit., p. 2005. No obstante, debe respetarse los arts. 63. 2 TRLSA y 123. 6 RRM, no admitiéndose precios irrisorios, manifiestamente desproporcionados o muy inferiores al valor real. Vid. BROSETA PONT, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 109.

⁵⁸⁷ Según GIRÓN TENA, “La transmisión intervivos de participaciones en la SRL”, ob. cit., p. 18, en el sentido político-jurídico, lo importante de esta limitación es “evitar que se desmarque el tipo de sociedad”. Del mismo modo, OLIVENCIA RUIZ, “La caracterización legal de la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p.155, sostiene que el art. 30. 1 LSRL

modo, los estatutos sociales, si bien pueden modificar la regla general de restricción a la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias, sin embargo, no pueden instaurar la libre transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias. Así, aun cuando la prestación accesoria tenga un carácter fungible, no es posible instaurar dicho régimen estatutario de transmisión de prestaciones accesorias vinculadas, ni siquiera entre socios, a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente.

2.1. INTRANSMISIBILIDAD DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS. DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO .

La sociedad limitada puede instaurar estatutariamente la intransmisibilidad de la posición jurídica de socio. Del mismo modo que en la sociedad anónima, se puede prohibir la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias. La intransmisibilidad de las participaciones sociales con prestaciones accesorias puede ser indefinida o por un periodo determinado. En el primer supuesto, es

determina lo esencial del tipo social, el límite que la sociedad limitada no puede traspasar. Por su parte, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, “La sociedad de responsabilidad limitada: problemas de política y de técnica legislativas”, ob. cit., pp. 59 y 60, afirma que el binomio sociedad limitada-sociedad cerrada tiene un valor absoluto, mientras que el binomio sociedad anónima-sociedad abierta tiene un valor relativo. Sin embargo, GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la SRL*”, ob. cit., p. 18, afirma su viabilidad al resultar la transmisión de participaciones una cuestión que sólo incumbe a los socios. Al respecto, URÍA/ MENÉNDEZ/ IGLESIAS PRADA, “*La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Participaciones Sociales: II*”, ob. cit., p. 1093, no entienden esta prohibición estatutaria cuando es posible la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, salvo pacto estatutario en contra.

necesaria la previsión estatutaria del derecho de separación del socio que pretende desvincularse voluntariamente de sus prestaciones accesorias vinculadas⁵⁸⁸. En el segundo supuesto, el derecho de separación no tiene porque estipularse en los estatutos sociales, siempre que la restricción total a la transmisión voluntaria de prestaciones accesorias vinculadas no exceda de cinco años desde la constitución de la sociedad o, para las prestaciones accesorias vinculadas a participaciones sociales procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.

La intransmisibilidad absoluta de las participaciones con prestaciones accesorias se produce siempre que el objeto de la prestación tiene una naturaleza infungible⁵⁸⁹. En las sociedades anónima y limitada, la infungibilidad de la prestación accesorias reclama la previsión estatutaria de penas convencionales. En las primeras, porque permiten la liberación del accionista de esa prestación accesorias de carácter personalísimo, pudiendo así transmitir posteriormente sus acciones, y, en las segundas, porque, si bien el legislador

⁵⁸⁸ DOMÍNGUEZ GARCÍA, “La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., p. 183, reclama la aplicación del derecho de separación en los supuestos de prestaciones accesorias con carácter indefinido, ostentando el socio un derecho de resolución *ad nutum* ejercitable de buena fe y con previo aviso, basándose éste en la naturaleza contractual de la prestación. Por su parte, ESTURILLO LÓPEZ, “*Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 175, reconoce que “*hubiera sido conveniente haber incluido el caso como uno más de causa legal de separación de la sociedad previsto en el art. 95 LSRL*”.

⁵⁸⁹ PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 645, sostiene que “*no debería olvidarse que en este caso concreto lo que se pretende es salvaguardar el cumplimiento de las prestaciones accesorias o asegurar su continuidad a través de la persona idónea, expectativas que pueden verse defraudadas si el socio finalmente opta por hacer ejercicio de su derecho a separarse y que, por tanto, debe ser considerada como la solución última y extrema, suponiendo que se éste ante una cláusula que prohíba terminantemente y de manera indefinida la transmisión voluntaria de las participaciones*”.

reclama para este supuesto la previsión estatutaria del derecho de separación voluntaria a favor del socio, la falta de estipulación estatutaria de una multa penitencial añadida a esa facultad supone que el socio obligado a la realización de la prestación accesorias infungible tendrá siempre la posibilidad de separarse voluntariamente de la sociedad, sin tener que satisfacer éste a la sociedad una pena, con lo que aquélla quedaría en una situación más desfavorable que la que se produce, en idéntico supuesto, en la sociedad anónima.

Este derecho de separación no juega cuando la prestación accesorias tenga una duración inferior al plazo previsto en el art. 30. 4 LSRL ⁵⁹⁰, aun cuando pudiera pactarse una pena convencional para que el socio se desligara de sus participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias personalísimas.

Si la prestación accesorias infungible se crea en un momento posterior a la fundación de la sociedad, no sólo será necesaria la previsión estatutaria del derecho de separación del socio titular de esa prestación accesorias,

⁵⁹⁰ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La transmisión de participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada [breve reflexión en torno al art. 95. c) LSRL]”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 11 y ss., en concreto, pp. 13 y 14, mantiene como indispensable la exigencia del derecho de separación cuando así lo justifique el alcance de las restricciones a la transmisibilidad de las participaciones sociales; por lo tanto, “*cuanta mayor relevancia otorgue el régimen legal de la sociedad de responsabilidad limitada a la identidad de sus socios, mayor será el rigor que quepa dar a las restricciones a la libre transmisibilidad de las participaciones y, al propio tiempo, similar amplitud habrá de depararse a la correspondiente tutela de aquellos socios discrepantes ante las posibles modificaciones a la disciplina transmisiva plasmada en los estatutos*”.

sino también el consentimiento unánime de todos los socios, según lo dispuesto por el art. 30. 3 LSRL.

La intransmisibilidad de las participaciones sociales con prestaciones accesorias también pudiera entenderse que puede determinarse cuando el objeto de la prestación sea fungible ⁵⁹¹. Efectivamente, y a diferencia de la sociedad anónima, donde el accionista titular de prestaciones accesorias sólo tiene derecho a separarse de la sociedad en los supuestos legales existentes, la LSRL contempla el derecho de separación del socio con una cierta amplitud ⁵⁹², puesto que la facultad de separación voluntaria del socio en la sociedad de responsabilidad limitada puede ampliarse estatutariamente (arts 95 y ss. LSRL), resultando esta posibilidad una medida de tutela del socio y de la minoría, debido al carácter cerrado de la sociedad limitada, el cual se desprende no sólo de la propia Ley, sino también de manifestaciones concretas de su régimen jurídico ⁵⁹³. En el supuesto de transmisión de prestaciones accesorias fungibles, sin embargo, y a diferencia de las prestaciones accesorias infungibles, no se puede afirmar que la vinculación de la prestación accesorias a la persona del socio o a una o varias participaciones sociales provoque una vinculación indefinida del socio a la

⁵⁹¹ *Vid. supra* apartado cuarto del capítulo anterior.

⁵⁹² MENÉNDEZ/ RODRÍGUEZ ARTIGAS, “Disposiciones Generales”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º A, ob. cit., p. 31; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “La transmisión de las participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada [breve reflexión en torno al artículo 95. c) LSRL]”, ob. cit., p. 13, nos habla de <<generosidad>>.

⁵⁹³ LOJENDIO OSBORNE, “La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, ob. cit., p. 3665.

sociedad. Por tanto, el reconocimiento del derecho de separación en los estatutos sociales, como salida ante la prohibición de transmisión de participaciones sociales, llevando éstas vinculadas prestaciones accesorias que exigen ciertas aptitudes en el titular y son fundamentales para el desarrollo del objeto social, puede convertirse en un riesgo para la sociedad, pues la separación voluntaria del socio provoca la extinción de la prestación correspondiente ⁵⁹⁴, e incluso la disolución de la sociedad.

Sin embargo, la lectura del art. 30. 3 LSRL es clara y las participaciones sociales, lleven o no aparejadas prestaciones accesorias, podrán declararse en los estatutos sociales intransmisibles cuando se reconozca en los estatutos sociales el derecho de separación del socio.

Una vez instaurada esta cláusula estatutaria de separación, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 96 LSRL, los estatutos sociales *“determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo para su ejercicio. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios”*. Conforme a

⁵⁹⁴ MADRIDEJOS SARASOLA, “Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 258 y 259, bajo la vigencia de la LRJSRL, considera aplicable esta solución cuando sea indiferente la persona del obligado, pero no en aquellos otros casos en que se trate de una prestación accesorio cuya existencia sea decisiva para la continuidad de la sociedad, gozando de trascendencia las cualidades de la persona obligada a realizarlas. En este sentido, MARTÍNEZ NADAL, *“Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”*, ob. cit., p. 163, aconsejando dicho sistema estatutario corrector en casos especialmente gravosos, como, por ejemplo, *“prestaciones de duración indefinida; o con exclusión de aquellas prestaciones personalísimas y esencialísimas para el interés social”*.

esta regulación, la acreditación de la existencia de la causa de separación será la existencia de la prohibición a la transmisión de participaciones sociales en los términos reconocidos en el art. 30 LSRL, debido a la existencia de una prestación accesoria infungible o a la voluntad social de que no se transmitan voluntariamente *inter vivos* las participaciones sociales, y el plazo para el ejercicio de tal derecho no podrá superar el mes, por analogía con lo establecido por el art. 97. 1. párrafo 2º LSRL. En lo referente a la forma de ejercicio del derecho de separación, lo lógico es el reconocimiento estatutario del procedimiento establecido por el art. 97 LSRL ⁵⁹⁵.

2.2. CAUSAS ESTATUTARIAS DE DENEGACIÓN A LA TRANSMISIÓN DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS.

También los estatutos sociales pueden prever la fijación de un sistema de autorización similar al establecido en el artículo 63 TRLSA, es decir, delimitándose en los estatutos sociales las causas por las que la sociedad podrá denegar el consentimiento a la transmisión de las prestaciones accesorias

⁵⁹⁵ “1.- Los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. El órgano de administración podrá sustituir dicha publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo.

El derecho de separación podrá ejercitarse en tanto no transcurra un mes contado desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación.

2.- Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública que documente los acuerdos, será necesario que en la misma escritura o en otra posterior se contenga la reducción del capital en los términos del artículo 102 o la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo anteriormente establecido”.

vinculadas a las participaciones sociales o a la condición de socio, convirtiéndose así la cláusula de autorización del art. 24 LSRL en un sistema de autorización con causas de denegación prefijadas⁵⁹⁶. Esta previsión estatutaria tendrá mayor sentido cuando la prestación accesoria se vincule a la persona del socio y la sociedad, junto a la idoneidad del adquirente⁵⁹⁷, tenga intención de que aquél no reduzca su participación en el capital social, ya que esta circunstancia podría originar cierta indiferencia por parte del socio en la marcha de la sociedad y en la correcta ejecución de la prestación accesoria a la que está obligado, pues la exclusión por incumplimiento de la prestación accesoria podría perder el carácter coactivo en relación con aquél⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 162. En este sentido, PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., pp. 645 y 646, añade que “*esta decisión podría ahorrar a la sociedad múltiples problemas y en todo caso funcionarían en este ámbito principios generales del Derecho, como la prohibición de abuso y de actuaciones arbitrarias, así como la buena fe y los propios principios que configuran la sociedad limitada...*”. En contra de esta posibilidad, vid. GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 448 y 449; OLIVENCIA RUIZ, “*Las prestaciones accesorias*”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada* ob. cit., p. 245, en relación con el APLSRL y “*Las prestaciones accesorias*”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 265, en relación con la LSRL.

⁵⁹⁷ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 83; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 95; RECALDE CASTELLS, “*De las prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 283.

⁵⁹⁸ FERNÁNDEZ EL POZO, “*Un primer estudio sobre el nuevo régimen legal y estatutario de transmisión de participaciones sociales. Examen de los arts. 26 a 34 de la nueva Ley*”, ob. cit., p. 876.

2.3. PRESENTACIÓN DE ADOQUIRENTES ALTERNATIVOS POR LA SOCIEDAD EN CASO DE DENEGACIÓN A LA TRANSMISIÓN PROYECTADA.

La sociedad puede establecer estatutariamente la aplicación del régimen legal subsidiario establecido por el art. 29 LSRL para la transmisión voluntaria *inter vivos* de las participaciones sociales ⁵⁹⁹ u otro similar. Si la sociedad opta en los estatutos sociales por la aplicación del primero, denegada la transmisión, y según lo dispuesto por el art. 29. 2. c) LSRL, deberá comunicarse al transmitente, *“por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones”*, no siendo necesaria ninguna comunicación al transmitente si asistió éste a la Junta General dónde se adoptaron dichos acuerdos. En este supuesto, el precepto mantiene que *“los socios concurrentes a la Junta General tendrán preferencia para la adquisición”*, y *“si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social”*. De esta manera, se establece un derecho de adquisición preferente a favor de los socios o de terceros para adquirir las participaciones sociales vinculadas en caso de denegación de la transmisión, satisfaciéndose así el derecho del socio a transmitir sus participaciones sociales. En nuestro caso, el derecho de adquisición preferente se podrá ejercitar exclusivamente por aquellos

⁵⁹⁹ A favor de la estipulación estatutaria de la aplicación del art. 29. 2. c) LSRL en caso de denegación de la pretendida transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, *vid.* ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, pp. 626 y 627; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 83, pues, de otra manera, “*el artículo 24 se nos revela por completo inútil, pues nada añade al régimen general*”; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, *ob. cit.*, p. 285.

socios capacitados para el desarrollo de la prestación. No entendemos razonable que la sociedad pueda adquirir las participaciones con prestaciones accesorias, ya que se provocaría la extinción de la prestación accesoria ⁶⁰⁰.

IV. LA TRANSMISIÓN LIMITADA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

1. USUFRUCTO.

El usufructo de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas no supone un cambio en la titularidad de la posición jurídica de socio. La condición de socio de esas acciones y participaciones sociales que llevan aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias a favor de la sociedad recae sobre el nudo propietario ⁶⁰¹. Efectivamente, la prestación accesoria se encuadra dentro de las relaciones jurídicas externas del

⁶⁰⁰ Vid. *supra* apartado V. 3. 2 del primer capítulo de este trabajo.

⁶⁰¹ ALCOVER GARAU, “Derecho sobre las participaciones sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, ob. cit., pp. 495 y ss., en concreto, p. 503; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, “El condominio y el usufructo sobre participaciones sociales. Un comentario de los artículos 35 y 36 de la Ley de sociedades limitadas”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, ob. cit., pp. 3389 y ss., en concreto, p. 3439; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3514; LÓPEZ SÁNCHEZ, «La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima», ob. cit., p. 862; PANTALEÓN PRIETO/ PORTELLANO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., pp. 261 y 345. En la doctrina alemana, vid. LUTTER, “*Kolner Kommentar zum Aktiengesetz*”, ob. cit., p. 620.

usufructo ⁶⁰², es decir, en las relaciones entre el socio obligado al desempeño de esas prestaciones accesorias y la sociedad frente a la cual deben realizarse aquéllas. De esta manera, a diferencia de las transmisiones voluntarias plenas de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias, el *tradens* sigue legitimado pasivamente al cumplimiento de la prestación accesoria ⁶⁰³. Esta consideración se desprende de lo dispuesto en los arts. 67. 1 TRLSA ⁶⁰⁴ y 36. 1 LSRL ⁶⁰⁵, no pudiéndose alterar estatutariamente dicha titularidad ⁶⁰⁶. Este argumento excluye la aplicación de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, ya que ambos preceptos se encargan exclusivamente de las transmisiones voluntarias plenas *inter vivos* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, mediante las cuales se transmite la titularidad íntegra de esas acciones o

⁶⁰² Según ALCOVER GARAU, “Artículo 67 TRLSA”, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, ob. cit., pp. 650 y ss., en concreto, p. 651, estas relaciones externas son propias del Derecho mercantil, determinando a quién corresponden los derechos y obligaciones que constituyen la posición jurídica de socio.

⁶⁰³ De esta manera, las sociedades de capital adoptan el usufructo de mero rendimiento, correspondiéndole al usufructuario únicamente las facultades dispuestas legalmente, fundamentalmente ganancias sociales repartidas como dividendos y otra serie de conceptos derivados de la terminación del usufructo, liquidación de la sociedad y los aumentos de capital. *Vid.* GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3513. En este sentido, PANTALEÓN PRIETO/ PORTELLANO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., pp. 261 y 262, advierten de que al usufructuario no le corresponderá la retribución prevista en los estatutos sociales como consecuencia de la ejecución de las prestaciones accesorias por el nudo propietario, ni siquiera en los casos en que la compensación de la prestación accesoria vaya ligada a los dividendos, salvo que así se haya previsto en el título constitutivo del usufructo. En este sentido, *vid.* PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho mercantil*, ob. cit., pp. 230 y 231.

⁶⁰⁴ “En el caso de usufructo de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario [...]”.

⁶⁰⁵ “En caso de usufructo de participaciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario [...]”.

⁶⁰⁶ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3514.

participaciones sociales, cediéndose al *accipiens* el conjunto de derechos y obligaciones vinculados a dichas acciones o participaciones sociales ⁶⁰⁷.

No obstante, que el nudo propietario siga siendo el sujeto obligado al cumplimiento de dichas prestaciones no quiere decir que el usufructuario no tenga el deber de cooperación necesario para que el titular de esas acciones o participaciones pueda llevar a buen término la prestación accesoria. Este compromiso se desprende claramente de lo dispuesto en el art. 67. 1. párrafo primero TRLSA ⁶⁰⁸. Esta cooperación necesaria del usufructuario se hace más patente en las prestaciones accesorias de no hacer –por ejemplo, en aquéllas que consisten en la interdicción de distraer posibles negocios de la sociedad- ⁶⁰⁹. Incluso el usufructuario puede evitar las consecuencias derivadas del incumplimiento de la prestación accesoria por el nudo propietario, siempre que éstas no tengan un carácter personalísimo y que el usufructuario tenga las cualidades necesarias para el cumplimiento de la prestación accesoria ⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ En este sentido, GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3512 y 3513, argumenta que lo contrario supondría atentar contra la dicción del precepto, que trata de la <<*transmisión de participaciones*>>, así como al fin buscado por dicho artículo, como es la garantía en el cumplimiento de la prestación por parte del sujeto que sucede al anterior titular en el cumplimiento de la prestación accesoria.

⁶⁰⁸ “*El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos*”.

⁶⁰⁹ PANTALEÓN PRIETO/ PORTELLANO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., pp. 262 y 263 y 345; PORTELLANO DIEZ, “*Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*”, Madrid, 1996, n. 35, p. 31.

⁶¹⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, “La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit., p. 862. En relación con las sociedades de responsabilidad limitada, GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias

Cuando la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias tiene efectos limitados, las consideraciones efectuadas en relación con la transmisión parcial, sucesiva o simultánea de acciones y participaciones con prestaciones accesorias no son admisibles. De esta manera, a diferencia de las transmisiones plenas de prestaciones accesorias vinculadas, cuando la transmisión se limite a la constitución de derechos reales limitados sobre las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, el *tradens* sigue estando obligado al cumplimiento de la prestación accesorias, según lo dispuesto por los arts. 67. 1, 72. 1 y 73 TRLSA y 36. 1 LSRL, puesto que no hay una sustitución en la posición jurídica de socio.

2. PRENDA.

El titular de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias es el socio-deudor pignoraticio, no aceptándose una cláusula

vinculadas”, ob. cit., p. 3514, quien defiende la aplicación analógica del primer inciso del apartado segundo del art. 69 TRLSA (“*Si no hubiere cumplido esa obligación cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para realizar el pago, podrá hacerlo el usufructuario [...]*”), y mantiene que, en los supuestos de obligaciones accesorias no personalísimas, es válido que el usufructuario realice su cumplimiento con la finalidad de que no le perjudique el incumplimiento de la prestación por parte del nudo propietario, por ejemplo, con la exclusión del socio. En este sentido, *vid.* PANTALEÓN PRIETO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., p. 267, sostiene que se trata de una aplicación a este supuesto concreto del art. 1158. 2 CC (“*El que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado, a no haberlo hecho contra su expresa voluntad*”), y esto determinará la aplicación analógica del art. 69. 2 TRLSA (“*Si no hubiere cumplido esa obligación cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para realizar el pago, podrá hacerlo el usufructuario, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al terminar el usufructo*”), con independencia de la actitud del nudo propietario en relación al cumplimiento, *vid.* PANTALEÓN PRIETO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., pp. 343-346.

estatutaria en sentido contrario ⁶¹¹. Así se desprende de los arts. 72. 1 TRLSA ⁶¹² y 37 LSRL ⁶¹³. La prenda de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias vinculadas, como transmisión limitada, queda excluida, en principio, del ámbito de aplicación de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL ⁶¹⁴.

La constitución de una prenda sobre acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias puede plantear problemas en caso de que la prenda se ejecute. En ese caso, la prestación accesorias personalísima vinculada a las acciones o participaciones adjudicadas se extingue, y, si ésta es relativamente fungible, el control ejercido por el órgano social competente sobre la transmisión de esas acciones o participaciones vinculadas puede complicar al adjudicatario la enajenación de éstas, debiendo éste permanecer en la sociedad cuando, incluso, no tenga ningún interés en la marcha de la misma ⁶¹⁵.

⁶¹¹ ALCOVER GARAU, “Derecho sobre las participaciones sociales”, ob. cit., p. 503; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3514; SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, “Prenda y embargo de acciones”, *Derecho de sociedades anónimas*, t. II, ob. cit., pp. 773 y ss., en concreto, p. 798.

⁶¹² “*En el caso de prenda de acciones, corresponderá al propietario de éstas, salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los derechos de accionista [...]*”.

⁶¹³ “*Salvo disposición contraria de los estatutos, en caso de prenda de participaciones corresponderá al propietario de éstas el ejercicio de los derechos de socio [...]*”.

⁶¹⁴ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3514 y 3515; LÓPEZ SÁNCHEZ, «La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima», ob. cit., p. 862; PANTALEÓN PRIETO/ PORTELLANO, “Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, ob. cit., pp. 261 y 345. En la doctrina alemana, *vid.* LUTTER, “*Kolner Kommentar zum Aktiengesetz*”, ob. cit., p. 620.

⁶¹⁵ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, t. I, ob. cit., pp. 1107 y ss., en concreto, p. 1139.

Desde el punto de vista de la sociedad, los estatutos sociales pueden prever expresamente restricciones para la constitución de este derecho de garantía, pues a la sociedad puede interesarle, junto al mantenimiento del veto al ingreso de extraños en la sociedad ⁶¹⁶, el control de las cualidades del acreedor prendario o del rematante para la realización de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones objeto de ese derecho de garantía. Esta intervención societaria puede realizarse tanto en el momento de constitución de la prenda, anticipándose la sociedad a una posible adjudicación de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias a quién no está capacitado para su desarrollo, o posteriormente, cuando el derecho real de garantía se ejecute, pudiendo variar la sociedad en ese instante el destinatario de la adjudicación.

Así, es posible que los estatutos sociales establezcan un derecho de preferencia en el supuesto de constitución de derechos limitados de prenda sobre acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, recayendo sobre el beneficiario o beneficiarios de aquél la posibilidad de que, cuando se constituya una prenda sobre acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁶¹⁷, aquél o aquéllos ocupen la posición de acreedor prendario.

⁶¹⁶ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., p. 1139.

⁶¹⁷ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., p. 1141. En este sentido, *vid.* la RDGRN de 22 octubre 1993 (RJ 8024/ 1993), cuyo Fundamento Segundo dispone que “*la obligación impuesta a los socios de comunicar a la sociedad el propósito de transmitir las acciones y la preferencia adquisitiva se traduce en la obligación de comunicarle la intención de pignorar las acciones y en el derecho de los socios a ser preferidos como acreedores pignoratícios*”.

Lógicamente, los beneficiarios tendrán que estar capacitados para el cumplimiento de la prestación accesoria.

Por otra parte, si bien no es posible, que los estatutos sociales fijen para el supuesto de constitución de una prenda sobre acciones o participaciones con prestaciones accesorias, una cláusula de autorización pura, por el contrario, sí será válida la previsión estatutaria de una cláusula mixta de autorización con presentación de adquirentes alternativos ⁶¹⁸.

Además, la sociedad, en este supuesto, puede prever estatutariamente la aplicación de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, pudiéndose excluir incluso la constitución de dicho derecho real de garantía ⁶¹⁹. Esta limitación o exclusión de la constitución de derechos reales de garantía sobre las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, sin embargo, no puede convertir al socio en prisionero de la sociedad, ya que, junto al resto de vías de transmisión, siempre queda a salvo su interés en la sociedad, debiendo el socio titular de la prestación accesoria obtener siempre como contrapartida el valor de las acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación ⁶²⁰.

⁶¹⁸ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., p. 1141.

⁶¹⁹ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., p. 1139, y bibliografía alemana allí citada. En la jurisprudencia española, *vid.* RDGRN de 22 de octubre de 1993 (RJ 8024, 1993). Incluso hay quien mantiene que no es necesaria dicha estipulación en los estatutos de la sociedad, *vid.* GIRÓN TENA, “*La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 19 y 20.

⁶²⁰ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., p. 1140.

Si la prenda se ejecuta, será de aplicación el régimen de transmisión forzosa *inter vivos* de acciones y participaciones sociales recogido en los arts. 64 TRLSA y 31 LSRL, respectivamente.

Si la constitución de la prenda se realiza sobre acciones o participaciones sociales intransmisibles, lleven o no aparejadas prestaciones accesorias, la adjudicación de éstas se sustituirá por la cuota de liquidación que corresponda⁶²¹.

⁶²¹ APARICIO GONZALEZ/ VEIGA, “La constitución de prenda sobre acciones”, ob. cit., pp. 1142 y 1143; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas a la transmisión de acciones y participaciones sociales”, ob. cit., p. 106.

**CAPÍTULO TERCERO: TRANSMISIÓN FORZOSA DE
ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON
PRESTACIONES ACCESORIAS.**

I. SUCESIÓN *MORTIS CAUSA*

1. AMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN. TRANSMISIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y SUPUESTOS ESPECIALES ASIMILADOS.

La transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias comprende la sucesión universal en la titularidad de esas acciones o participaciones vinculadas por causa de muerte del socio obligado, tanto legal o *ab intestato* como voluntaria ⁶²², sometiéndose los herederos y legatarios al régimen general de transmisión de acciones y participaciones sociales establecido en este caso. Junto con este supuesto, la transmisión hereditaria de acciones o participaciones con prestaciones accesorias comprende también otros casos especiales, como son la liquidación, fusión o escisión de la sociedad titular de acciones o participaciones con prestaciones accesorias vinculadas, y la disolución de la sociedad de gananciales, cuando uno de los cónyuges es titular de acciones o participaciones con prestaciones accesorias.

1.1. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD TITULAR DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS.

Los arts. 123. 8 y 188. 4 RRM determinan que las adquisiciones de acciones o participaciones sociales como consecuencia de adjudicaciones efectuadas a los socios en la liquidación de la sociedad titular de aquéllas, se

⁶²² GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 193.

sujetarán al régimen estatutario previsto para la transmisión *mortis causa* de dichas acciones o participaciones sociales ⁶²³. La lógica de este precepto se encuentra en que no puede haber derechos sin sujeto ⁶²⁴. De esta manera, se incluyen igualmente en los arts. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL las transmisiones *inter vivos* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias por adjudicación, como consecuencia de la liquidación de la sociedad que es titular de aquellas. Por tanto, este supuesto contempla la disolución y liquidación de una sociedad que ocupa una de las posiciones jurídicas de socio de otra sociedad, adjudicándose las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias de la sociedad liquidada a sus socios. Consecuentemente, la sociedad a la que pertenecen aquéllas sufre un cambio de socios similar al que se produce con la transmisión hereditaria ⁶²⁵. Asimismo, la sociedad frente a la cual se deben las prestaciones accesorias de las que era titular la sociedad disuelta sufre, en este supuesto, un aumento del número de posiciones jurídicas de socio, salvo que los beneficiarios del derecho de rescate previsto en los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL ejerciten su derecho. La suscripción o adquisición de una de las posiciones jurídicas de socio en una sociedad anónima o limitada cerrada, por parte de otra

⁶²³ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 629, pues se presume la voluntad social de querer cerrar la sociedad en todas las transmisiones. Por el contrario, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 281-290, estima que debe analizarse cada caso concreto.

⁶²⁴ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones sociales*”, ob. cit., p. 286.

⁶²⁵ AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., p. 289.

sociedad de capital, se debe a una contemplación objetiva o subjetiva.⁶²⁶ En el primer caso, se toma en consideración la realidad objetiva que envuelve a aquélla –por ejemplo, su objeto social, las patentes de las que es titular, su clientela, sus redes de distribución, etc.-, sin tener en cuenta quién o quienes son sus socios. En cambio, en el segundo supuesto, las circunstancias objetivas que rodean a la sociedad se sustituyen por las subjetivas, es decir, lo que importa a la sociedad es quién ostenta la titularidad de cada una de las acciones o participaciones sociales de la sociedad liquidada, y que van a engrosar el conjunto de socios de aquélla. Pues bien, estas observaciones son de vital importancia en el supuesto de que la titularidad de las acciones o participaciones vinculadas a la realización de prestaciones accesorias recaiga sobre una sociedad, y ésta se liquide. Piénsese en los supuestos en que la prestación accesorias consista en otorgar préstamos de dinero a la sociedad. Cuando la sociedad accionista o partícipe se disuelve, está claro que, en el supuesto de contemplación objetiva, lo que interesa es que la sociedad subsista en el tráfico económico. Es razonable advertir que, en estos casos, el interés que tiene la sociedad acreedora de la prestación accesorias se plasma no en quién es el titular de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, sino en las condiciones objetivas que presenta la sociedad liquidada. En nuestro caso concreto, la capacidad de crédito en el mercado de la sociedad liquidada es fundamental. Lógicamente, los nuevos socios, por separado, y por regla general, no gozarán en el mercado de esa competitividad. Si la sociedad titular de la prestación accesorias desaparece como

⁶²⁶ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 366.

consecuencia de su liquidación, la prestación se extingue, salvo que existan socios que puedan soportar el desarrollo de ésta. En los supuestos de contemplación subjetiva, en cambio, son las circunstancias personales de los socios las valoradas por la sociedad. Si la sociedad se disuelve, no hay ningún problema, siempre que los socios puedan cumplir con la prestación. Piénsese, por ejemplo, en las sociedades de profesionales. En éstas, los socios profesionales pueden desarrollar perfectamente las prestaciones accesorias a las que estaba obligada la sociedad de la que formaban parte.

No obstante, en el caso de que la sociedad anónima o limitada disuelta fuese una sociedad unipersonal, la adjudicación al único socio de la sociedad de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias es irrelevante a efectos transmisivos, no debiéndose aplicar en este supuesto las restricciones de los arts. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL, y sí, en cambio, el régimen previsto en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL ⁶²⁷.

En cambio, los arts. 123. 8 y 188. 4 RRM no serán de aplicación, respectivamente, a la venta de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias efectuada durante el período de liquidación de la sociedad anónima o limitada titular de aquéllas, ya que éste supuesto estaría plenamente sometido a las reglas propias de las transmisiones voluntarias <<inter

⁶²⁷ En este sentido, *vid.* PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, *ob. cit.*, pp. 287 y 288, y TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, *AAMN*, t. XXXI, 1992, pp. 65 y ss., en concreto, p. 93.

vivos>> de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, por cuanto se trata de la enajenación de los bienes sociales de la sociedad anónima o limitada en liquidación ⁶²⁸.

1.2. FUSIÓN Y ESCISIÓN.

En los supuestos de fusión y escisión por absorción de sociedades titulares de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, la sociedad nueva o absorbente es la nueva titular de la prestación accesorias, salvo que la prestación fuese infungible y aquella no tuviese los requisitos para el cumplimiento de aquella.

En el caso de que la sociedad absorbida tuviese socios titulares de prestaciones accesorias, el principio de continuidad proporcional impuesto por el art. 247 TRLSA, y al cual se remite el art. 94 LSRL, establece el reconocimiento de una necesaria y equivalente participación de los socios de las sociedades fusionadas o escindidas en la sociedad absorbente, correspondiéndoles a éstos una posición jurídica objetiva igual a la que tenían en la sociedad fusionada o escindida en cuanto a derechos y obligaciones, aun cuando formada por un número de acciones o participaciones proporcional en la sociedad nueva o absorbente. Así, los socios obligados al cumplimiento de la prestación accesorias

⁶²⁸ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 185; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 286; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 629.

en la sociedad fusionada o escindida y absorbida por otra sociedad, siguen siendo los titulares de aquélla. Por tanto, la finalidad de estas operaciones jurídicas es una modificación estructural de la sociedad, y no la transmisión de acciones y participaciones sociales de una sociedad a otra ⁶²⁹.

La mera previsión estatutaria de que las restricciones a la transmisión se apliquen a las transmisiones <<*mortis causa*>> de acciones o participaciones sociales es suficiente para que también se tengan en cuenta los supuestos de fusión o escisión de una sociedad que participa en el capital de otra sociedad.

1.3. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES.

También se plantea la cuestión de la aplicación del régimen de transmisión <<*mortis causa*>> de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias a la disolución de la sociedad de gananciales, en aquellos supuestos en los que las acciones o participaciones a las que se vincula la obligación de realizar prestaciones accesorias se adquirieron como bienes gananciales, siendo ambos cónyuges cotitulares de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁶³⁰, o bien adquiriéndose éstas por uno sólo de los

⁶²⁹ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 630.

⁶³⁰ La prestación accesorias, como obligación social, corresponde a los cotitulares de las acciones o participaciones sociales a las que ésta se vincula, *vid.* FERNÁNDEZ-

cónyuges, pero estando sometida su adquisición a dicho régimen. Se cuestiona si, una vez disuelta la sociedad de gananciales, la sociedad anónima o limitada pueden hacer efectivo el derecho de rescate previsto en los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL, cuando dichas acciones o participaciones con prestaciones accesorias se adjudiquen al cónyuge que no goza de las cualidades requeridas por la sociedad para el correcto desenvolvimiento de la prestación.

En primer lugar, aun cuando los cónyuges tuviesen las acciones o participaciones con prestaciones accesorias como copropietarios ante la sociedad (arts. 66 TRLSA y 35 LSRL), debe tenerse siempre presente que la finalidad de las restricciones a la transmisión de esas acciones o participaciones vinculadas es que la persona que resulte obligada a su realización tras la transmisión de acciones o participaciones pueda cumplir lo dispuesto en los estatutos sociales sobre dicha prestación. De esta forma, si el adjudicatario coincide con la persona que venía realizando las prestaciones accesorias, no hay ningún problema⁶³¹, y ello en función de lo establecido en los arts. 66 TRLSA y 35 LSRL. Empero, la variación del cónyuge que realizaba la prestación accesorias implica el presupuesto fundamental para la operatividad de los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL. Idéntico argumento debe mantenerse cuando la adquisición de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias se efectuó únicamente por

TRESGUERRES GARCÍA, “El condominio y el usufructo sobre participaciones sociales. Un comentario de los artículos 35 y 36 de la Ley de sociedades limitadas”, ob. cit., p. 3417.

⁶³¹ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 290.

uno de los cónyuges. En este caso, la sociedad puede haber vinculado la prestación accesoria a las acciones o participaciones de las que este socio es titular por sus cualidades personales, considerándose dichas acciones o participaciones como bienes privativos del cónyuge en el art. 1346. 5º CC ⁶³². Si la prestación accesoria es infungible, se producirá su extinción por causa no imputable al socio obligado. Si la prestación accesoria es fungible, la sociedad deberá observar las cualidades del cónyuge adjudicatario y, si éste no puede cumplir con la prestación accesoria, podrá ejercitarse la adquisición preferente de esas acciones o participaciones con prestaciones accesorias, del mismo modo que en el supuesto de que la sociedad tenga socios capacitados para su desarrollo, aun cuando el cónyuge adjudicatario tenga las cualidades necesarias para el cumplimiento de la prestación accesoria ⁶³³. Así, una cosa es la relación externa

⁶³² PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 290, sostiene que “si se ha verificado la adquisición de una participación social privativa con cargo a bienes gananciales, el consentimiento de un cónyuge a la adquisición adquiere una relevancia societaria [...]. Eso permite, por un lado, preservar ante cualquier evento – muerte, disolución de la comunidad conyugal, etc.- la titularidad exclusiva de la participación y de la condición de socio en el adquirente – como es interés y deseo de la sociedad [...] –”.

⁶³³ BALLARÍN MARCIAL, “Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases”, ob. cit., pp. 151 y 152; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., pp. 285 y 286. En cambio, la jurisprudencia del TS se ha mostrado contraria a la aplicación de las cláusulas restrictivas a las liquidaciones de la sociedad conyugal en sus Sentencias de 17 de abril de 1967 (RJ 1967, 1871) y de 4 de julio de 1988 (RJ 1988, 5555), toda vez que en ambos casos, resultaba claro que el adjudicatario era ya cotitular de las acciones, y el cónyuge adquiriría sus acciones en virtud de un acto declarativo y no traslativo. En la doctrina, en contra de la aplicación de las cláusulas restrictivas del art. 64. 1 TRLSA a la liquidación de la sociedad de gananciales, *vid.* GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de acciones”, ob. cit., p. 192, quien entiende que para que la limitación se produzca en este supuesto es necesaria la previsión estatutaria expresa. Por su parte, YANES YANES, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones: Supuestos especiales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, vol. II, ob. cit., pp. 1151 y ss., en concreto, pp. 1173-1175, añade que no hay un cambio en la titularidad de los bienes comunes, sino “una reducción del ámbito subjetivo de una titularidad dominical hasta entonces compartida”.

entre cónyuge suscriptor o adquirente de las acciones o participaciones y sociedad, y otra cosa es la relación interna entre los cónyuges, ya que la personalización de la sociedad, dentro de los límites en que esto es admisible, hace que la cualidad de socio inherente a la acción o participación social conserve todo su significado en el trance de adjudicar las acciones o participaciones con prestaciones accesorias al cónyuge del socio ⁶³⁴.

Como ya se ha comentado en los supuestos anteriores, no es necesario el establecimiento en los estatutos sociales de la aplicación de los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL al supuesto analizado, por cuanto basta con una simple mención en los estatutos relativa a que las cláusulas restrictivas se aplican en las transmisiones <<*mortis causa*>> de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, para conseguir ese efecto, garantizándose de esa manera el control societario sobre la posible idoneidad del adquirente de las acciones o participaciones que llevasen aparejadas prestaciones accesorias. No obstante, no hay ningún inconveniente en que los estatutos sociales contemplen

⁶³⁴ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 288 y ss. y “Sociedad de gananciales y titularidad de participaciones sociales”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, ob. cit., pp. 2237 y ss. RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 630, justifica esta postura porque los estatutos sociales pueden pactar expresamente la aplicación del art. 64. 1 TRLSA a este supuesto. En este sentido, TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., pp. 93 y 94, cree que se aplica el art. 64. 1 TRLSA cuando la disolución de la sociedad de gananciales se produce por fallecimiento de uno de los cónyuges, aun cuando el título de adquisición no sea hereditario.

la exclusión de algunos de los supuestos comentados en la aplicación del régimen de los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL ⁶³⁵.

2. **REGIMEN LEGAL DE LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS: LIBRE TRANSMISIÓN DE PRESTACIONES ACCESORIAS VINCULADAS. EXTINCIÓN DE PRESTACIONES ACCESORIAS PERSONALÍSIMAS.**

La transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias no procede de un acto voluntario del socio. En estos casos, es la muerte del accionista o partícipe la que provoca forzosamente la transmisión de sus acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias. La transmisión de las acciones o participaciones que lleven aparejadas prestaciones accesorias se realiza forzosamente, con independencia de la voluntad del socio obligado, ya que, en este tipo de transmisiones, rige el principio general de libre transmisibilidad, de acuerdo con lo previsto en el art. 661 CC, que determina que “*los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*”. Este principio aparecía ya expresamente consignado para las sociedades de responsabilidad limitada en el art. 21 LRJSRL y en el art. 57 del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1979 ⁶³⁶, y se mantiene en los vigentes arts. 64. 1 TRLSA y 32. 1 LSRL. Así,

⁶³⁵ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 375.

⁶³⁶ La doctrina científica ya se mostraba a favor de esta mención estatutaria bajo la vigencia de la LRJSA 1951, *vid.* BROSETA PONT, “*Restricciones estatutarias a la libre*

aun siendo la sociedad limitada más cerrada que la anónima, y aunque rige el principio de limitación a la transmisión voluntaria de las participaciones sociales, sin embargo, en los supuestos de transmisión hereditaria, este principio cede ante el principio general de libre transmisibilidad establecido por el art. 661 CC para la sucesión *mortis causa*. La asunción por parte de los herederos o legatarios de la obligación de realizar prestaciones accesorias vinculadas a las acciones o participaciones sociales transmitidas por el socio fallecido es lógica, puesto que éstas se integran dentro del conjunto de derechos y obligaciones que correspondían al socio difunto. Este principio de libre transmisión en las sucesiones hereditarias recogido por el art. 661 CC confirma el hecho de que la sociedad de responsabilidad limitada no es estrictamente personalista y niega que la transmisión efectuada suponga la entrada de un tercero ajeno totalmente al causante y, en su caso, a la sociedad ⁶³⁷. Una vez aceptada la herencia (art. 988 CC) ⁶³⁸, el heredero o legatario se convierte en el sucesor del causante. Así, la transmisión por causa de muerte de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias opera *ex lege*, requiriéndose únicamente la aceptación de

transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 171; GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades Anónimas*”, ob. cit., p. 234; RUBIO, “*Curso sobre sociedades anónimas*”, 3ª ed., Madrid, 1974, p. 151 y URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “*Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*”, ob. cit., p. 535.

⁶³⁷ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 235 y ss., en concreto, p. 246; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º B, ob. cit., pp. 152 y 153.

⁶³⁸ “La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres”.

la herencia ⁶³⁹. De esta manera, la sucesión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias es, en principio, libre, adquiriendo el heredero o legatario la condición de socio y, lógicamente, la obligación de realizar la prestación accesorias vinculada.

La ausencia de la regulación específica de este supuesto en el TRLSA y en la LSRL ha producido diversas interpretaciones. Bajo la vigencia de la LRJSRL, la doctrina defendía el pacto estatutario que recogía los efectos jurídicos de la sucesión *mortis causa* de la posición jurídica de socio en relación con las prestaciones accesorias vinculadas a las participaciones sociales transmitidas ⁶⁴⁰. En todo caso, para seguir hablando de prestaciones accesorias tras la transmisión hereditaria, debía haber un socio obligado a su cumplimiento. Por tanto, no es acertada la postura mantenida por VALLET Y MAS ⁶⁴¹, que sostiene, como alternativa a la muerte del socio obligado a la realización de prestaciones accesorias, una solución distinta a la del art. 21 LRJSRL, mediante la imposición a los herederos o legatarios, como prestación accesorias, de la obligación de realizar actividades laborales en la empresa, pasando las

⁶³⁹ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3509. GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., p. 657, mantiene que la condición de socio deviene en el tiempo y bajo el régimen de la aceptación de la herencia o en el plazo establecido, según las normas generales, cuando se requiere la aceptación bajo régimen de negocio <<*inter vivos*>>. En este sentido, *vid.* PAZ-ARES, “Artículo 1704 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, ob. cit., pp. 1500 y ss., en concreto, p. 1504.

⁶⁴⁰ TRÍAS DE BES, “La prestación accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 329 y 330.

⁶⁴¹ VALLET Y MAS, “El empresario creador y el futuro de su empresa”, *AAMN*, t. XXIV, Madrid, 1981, pp. 193 y ss., en concreto, p. 247.

participaciones sociales a los socios sobrevivientes. Esta tesis debe rechazarse porque entonces no habría una prestación accesorio, sino una obligación parasocial, aunque ésta tuviese un contenido válido conforme al art. 1088 CC. Efectivamente, y cumpliendo siempre con esta premisa, a la sociedad le importa quién va a ser el sujeto obligado al desarrollo de la prestación accesorio tras la transmisión de las acciones o participaciones sociales. Recordar que, en este caso, del mismo modo que en las transmisiones voluntarias, lo importante es asegurar el cumplimiento de la prestación accesorio tras la sucesión universal en la titularidad de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación ⁶⁴².

Parte de la doctrina apoyaba la tesis de la extinción de la prestación accesorio cuando el nuevo titular no estaba en condiciones de cumplir con la prestación, aconsejándose, si ésta tenía un contenido personalísimo, la liberación de los herederos respecto de la prestación accesorio ⁶⁴³. En este último caso, al heredero o legatario no le debía afectar dicha infungibilidad, puesto que nadie podría realizar la prestación accesorio a excepción del causante ⁶⁴⁴. Si la sociedad

⁶⁴² RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., pp. 635 y 636.

⁶⁴³ TRÍAS DE BES, “La prestación accesorio en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 329 y 330, y, cuando la prestación accesorio fuese fundamental para el objeto social, se podría establecer incluso la enajenación forzosa de las participaciones sociales, considerándose a éste último supuesto como uno de los casos de cesión que permite establecer estatutariamente el art. 20 LRJSRL. Nosotros estimamos que esta afirmación no tiene sentido cuando la prestación accesorio es infungible.

⁶⁴⁴ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 464.

tenía conocimiento de que alguien estaba capacitado para el cumplimiento de la prestación o algún socio cumplía con los requisitos requeridos, al heredero o legatario se le podría privar de la titularidad de las participaciones sociales, quedándole sólo el derecho a obtener el valor de sus participaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el régimen general de transmisión por el art. 21 LRJSRL ⁶⁴⁵.

En la actualidad, cierto sector de la doctrina considera aplicable el régimen de transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias a los supuestos de transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁶⁴⁶. Así, un mismo precepto serviría para regular cualquier tipo de transmisión de prestaciones accesorias vinculadas. En la defensa de esta tesis, se alega que el art. 65 TRLSA no distingue entre el carácter voluntario o forzoso de la transmisión, si bien el art. 24 LSRL alude expresamente a las transmisiones voluntarias por actos *inter vivos*. En este sentido, el art. 24 LSRL es clarificador, puesto que no se hace referencia en dicho precepto al régimen legal de la transmisión forzosa con prestaciones accesorias, ya que se menciona expresamente por dicha disposición su aplicación exclusiva a las transmisiones voluntarias por actos <<*inter vivos*>> de participaciones sociales con prestaciones accesorias. Algunos

⁶⁴⁵ URÍA, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, ob. cit., p. 340, propugnaba que, a falta de disposición especial, debería regularse la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales con prestaciones accesorias por el régimen normal de transmisión fijado en el art. 21 LRJSRL.

⁶⁴⁶ ARANGUREN URRIZA, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 597; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 93.

autores sostienen que, incluso, es posible una interpretación teleológica del art. 65 TRLSA, mediante la cual la remisión de este precepto se cambiaría del art. 63 TRLSA al art. 64 TRLSA, ya que “*tan peligroso para asegurar el cumplimiento de la prestación es una compraventa que un legado*”⁶⁴⁷. Efectivamente, el derecho de adquisición preferente representa de una manera indirecta el control por la sociedad de la transmisión⁶⁴⁸. Sin embargo, es dudoso que esta interpretación sea la correcta, ya que, en la transmisión *mortis causa*, se hace inadmisibles el sometimiento a autorización de la adquisición de las acciones o participaciones por parte de los herederos o legatarios. La transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias se produce siempre, no teniendo ninguna repercusión el condicionamiento de la transmisión al plácet del órgano competente⁶⁴⁹. Lo contrario llevaría a que las acciones o

⁶⁴⁷ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 93 y 94.

⁶⁴⁸ GIRÓN TENA, “*La transmisión voluntaria intervivos de participaciones en la SRL*”, ob. cit., p. 17.

⁶⁴⁹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 422 y 423; GALLEGO SÁNCHEZ, “*La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas*”, ob. cit., pp. 3505 y 3506; GARCÍA LUENGO, “*Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones*”, ob. cit., pp. 192 y ss.; MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 176; PEÑAS MOYANO, “*Prestaciones accesorias*”, ob. cit., p. 657; PERDICES HUETOS, “*Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 509, YANES YANES, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones: supuestos especiales*”, ob. cit., pp. 1159 y ss. Por su parte, GIRÓN TENA, “*La transmisión voluntaria intervivos de participaciones en la SRL*”, ob. cit., p. 17, entiende que, si bien la previsión de un derecho de adquisición preferente a favor de los socios o de la sociedad implica, indirectamente, que la transmisión está sometida a una cláusula de autorización, pues el silencio del órgano competente se interpreta como consentimiento, en cambio, la negativa a la transmisión equivale al ejercicio del derecho de adquisición preferente por los titulares del correspondiente derecho. El Ordenamiento jurídico alemán también se muestra a favor del rechazo de las cláusulas de consentimiento en las transmisiones hereditarias, produciéndose éstas <<*ope legis*>> con la muerte del socio, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 68 *AktG*. La doctrina italiana se mostraba también en contra debido a que el art. 2355 *CC* habla sólo de <<enajenaciones>>, y no de <<transmisión>>

participaciones con prestaciones accesorias del causahabiente se quedarían sin titular ⁶⁵⁰. De ahí que, por aplicación de las normas del Derecho sucesorio –arts. 661, 881 y 989 CC-, las acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias se integren en la herencia del socio fallecido y continúen éstas bajo la titularidad de las personas legitimadas conforme a la Ley. Consecuentemente, si la sociedad puede limitar la transmisión voluntaria *inter vivos* de la posición jurídica de socio, e incluso, en algunos supuestos, prohibirla totalmente, en cambio, el fallecimiento del socio provoca siempre la transmisión de las acciones o participaciones sociales ⁶⁵¹. No obstante, si bien la transmisión *mortis causa* de prestaciones accesorias vinculadas no se puede impedir por la sociedad, ésta si puede variar el destinatario de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, rescatando éstas ⁶⁵². De ahí que, en este caso, la restricción *mortis*

de acciones, que es un término mucho más amplio, *vid.* MESSINEO, “Sui requisiti di validità della clausola di gradimento (“placet”) all’alienazione delle azioni”, *ob. cit.*, p. 509. En la actualidad, el art. 2355-*bis* CC reconoce la limitación a la transmisión *mortis causa* de acciones mediante cláusulas de autorización, siempre que se prevea un derecho de adquisición preferente a favor de la sociedad o de los socios, o bien que se reconozca al heredero o legatario el derecho a separarse de la sociedad, recibiendo éste así el valor de sus acciones. De esta manera, vemos cómo el control de la sociedad a la transmisión *mortis causa* es siempre posterior y no anterior, aun cuando aparezca una cláusula de autorización.

⁶⁵⁰ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, *ob. cit.*, p. 296; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, pp. 3505 y 3506; GARCÍA LUENGO, “Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, *ob. cit.*, p. 193..

⁶⁵¹ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *ob. cit.*, p. 3506.

⁶⁵² Esta cláusula de rescate ya fue prevista en los arts. 21 LRJSRL (“*La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario del fallecido la condición de socio. Esto no obstante, en la escritura social podrá establecerse que los socios sobrevivientes tendrán derecho a adquirir, dentro del plazo que ella determine, las participaciones sociales del socio fallecido, apreciadas en su valor real, según lo prevenido en el artículo anterior. Si fueren varios los socios que quisieran adquirir esas participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales*”) y 57 APLSA (“*las*

causa a la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias tenga como contraprestación el valor razonable de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación ⁶⁵³. Este argumento es el que justifica que el heredero o legatario tengan derecho al valor de esas acciones o participaciones integradas en la herencia del causante. Si no se es titular de esas acciones o participaciones vinculadas, no se tendría nunca derecho a recibir la satisfacción del valor de la cuota social del causante. Por esta razón, la satisfacción del valor de esas acciones o participaciones sociales evita el enriquecimiento injusto del sujeto beneficiario de la correspondiente restricción *mortis causa* –socios o terceros-. Por ello, el art. 64. 1 TRLSA establece que *“para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor real en el momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75. [...]”*. Del mismo modo, el art. 32. 2 LSRL determina que, *“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que*

restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte, cuando así lo establezcan expresamente los estatutos. En tal caso, la sociedad para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro de acciones nominativas deberá presentar al heredero una adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma, siempre al precio de cotización en Bolsa o, si no se cotizan, por su valor real en el momento en que se solicitó la inscripción”).

⁶⁵³ GARCÍA RUBIO, “Las cláusulas estatutarias restrictivas en las sucesiones *mortis causa*”, *RDM*, nº 2, 1950, pp. 83 y ss., en concreto, pp. 83 y ss.; URÍA, en GARRIGUES/URÍA, “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., pp. 535 y 536.

tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 100 y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria". Justamente, lo importante aquí es el respeto de los intereses económicos de los herederos y legatarios ⁶⁵⁴, por lo que éstos, en todo caso, deben obtener siempre el valor razonable de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias que correspondían a su causahabiente. Este condicionamiento se recalca por el legislador español en los art. 123. 6 RRM para las restricciones estatutarias a la transmisión de acciones.

En razón de lo expuesto, la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias se regula, respectivamente, por los arts. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL ⁶⁵⁵. En primer lugar, porque éstos

⁶⁵⁴ GALLEGO SÁNCHEZ, "La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas", ob. cit., p. 3506; GARCÍA RUBIO, "Las cláusulas estatutarias restrictivas en las sucesiones <<mortis causa>>", ob. cit., pp. 85 y ss. En la doctrina italiana, *vid.* BIGIAMI, "La clausola di gradimento al trapaso di azioni", ob. cit., pp. 45 y ss.

⁶⁵⁵ ANGULO RODRÍGUEZ, "En torno a la transmisión de las participaciones sociales en la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada", *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. III, ob. cit., pp. 3365 y ss., en concreto, p. 3382; ARANGUREN URRIZA, "Prestaciones accesorias", ob. cit., p. 597; AVILA NAVARRO, "La sociedad limitada", ob. cit., p. 218; CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, "Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada", ob. cit., p. 82; MARTÍNEZ NADAL, "Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada", ob. cit., p. 175; PERDICES HUETOS, "Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones", ob. cit., p. 99. En este sentido, OLIVENCIA RUIZ, "Las prestaciones accesorias", *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 245, en relación con el APLSRL, y "Las prestaciones accesorias", *La sociedad de responsabilidad limitada*, ob. cit., p. 267, asume la incompatibilidad del régimen limitativo del art. 24 LSRL con el diseñado por los arts. 31 y 32 LSRL. Por su parte, RECALDE CASTELLS, "De las prestaciones accesorias", ob. cit., pp. 285 y 286, afirma que "la necesidad de garantizar el principio de responsabilidad universal (art. 1911 CC) y el carácter en principio imperativo

preceptos se presentan con un carácter imperativo, aun en el caso de que existan prestaciones accesorias. Consiguientemente, sólo es posible la aplicación de restricciones a la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, de acuerdo con el régimen jurídico establecido en tales normas. En segundo lugar, porque los arts. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL regulan el supuesto inverso al de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. Así, mientras que en la transmisión voluntaria de prestaciones accesorias vinculadas a acciones o participaciones sociales o a la persona del socio, la sociedad ejercita un control previo a dicha transmisión, esta situación no es posible en las sucesiones *mortis causa*, ya que la transmisión de acciones o participaciones opera en todo caso⁶⁵⁶, y sólo en un momento posterior los beneficiarios del derecho de rescate podrá

del Derecho sucesorio justifican esta conclusión". El contenido de estas restricciones estatutarias ya fue previsto por la doctrina bajo la LRJSA 1951. Así, BROSETA PONT, "Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones", ob. cit., pp. 171 y 172, creía necesario, además de la previsión estatutaria de la aplicación del art. 46 LRJSA a las transmisiones *mortis causa*, el establecimiento en los estatutos sociales del procedimiento "que permita al heredero o al legatario, en todo caso, o ser reconocido accionista o la posibilidad de transmitir las acciones adquiridas bajo estos títulos obteniendo su justo precio". Al respecto, GIRÓN TENA, "Derecho de sociedades anónimas", ob. cit., p. 234, opina que las restricciones del art. 46 LRJSA sólo se aplicaban a las transmisiones voluntarias, aunque los estatutos sociales podían extender su aplicación a las transmisiones por causa de muerte. Por su parte, BATISTA MONTERO RÍOS, "Restricciones a la transmisibilidad *mortis causa* de las acciones mercantiles", *RDN*, nº 24, 1959, pp. 52 y ss., en concreto, p. 64, admitía el establecimiento estatutario de un derecho de adquisición preferente conjugado con una cláusula de consentimiento. En el Derecho Comparado, los Ordenamientos jurídico alemán e italiano - parágrafo 15 *GmbHG* y art. 2469 *CC*- admiten limitaciones a las transmisiones <<*mortis causa*>> de participaciones sociales, salvo previsión contraria de los estatutos. No obstante, el art. 2469 *CC* reconoce a los herederos, para la validez de las restricciones *mortis causa* a la transmisión de las participaciones, el derecho a separarse de la sociedad, según lo dispuesto por el art. 2473 *CC*. De este modo, se respeta el derecho de los herederos a recibir el valor de las participaciones sociales, que tiene carácter imperativo.

⁶⁵⁶ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, "Transmisión de participaciones sociales", ob. cit., pp. 756 y 757, manifiesta como el art. 32 LSRL es respetuoso con la naturaleza de la transmisión *mortis causa*, "en tanto en cuanto, en el sistema romano de sucesión se adquiere la participación del causante desde el momento mismo del fallecimiento, conforme a los arts. 657, 659, 661, 881, 882, 989 y concordantes del Código civil", existiendo una adquisición previa por parte del heredero o legatario.

rescatar las acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁶⁵⁷. Ni siquiera una previsión estatutaria que contuviese la aplicación del régimen restrictivo *inter vivos* a las transmisiones forzosas salvaría esta posibilidad, puesto que no se puede privar al heredero o legatario de la titularidad de esas acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias. Otra cosa será que, posteriormente, se le obligue a transmitir la cuota social. En estos casos, los estatutos sociales deben prever expresamente la aplicación de este régimen legal⁶⁵⁸. En consecuencia, se establece, para el supuesto de transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, un derecho de rescate a favor de socios o terceros capacitados para la ejecución de la prestación

⁶⁵⁷ En relación con la sociedad limitada, *vid.* ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, p. 369, según lo dispuesto por el art. 1090 CC. Por su parte, CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, *ob. cit.*, p. 87, considera que el art. 32. 2 LSRL no establece un derecho de subrogación, sino “*un derecho de post-adquisición, adquisición forzosa o, dicho más gráficamente, expropiación*”. VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, p. 159, estima que en la transmisión *mortis causa* de participaciones sociales, el causante transmite a los herederos o legatarios un derecho expectante, según se ejercite o no el derecho de rescate del art. 32 LSRL. Más rigurosa es la interpretación que realiza PERDICES HUETOS, “Las restricciones a la transmisión de las participaciones sociales en la Sociedad de Responsabilidad Limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, *ob. cit.*, p. 569, manifestando éste que “*los socios ni pueden impedir la transmisión – cláusula de autorización- ni adquirir con preferencia a herederos y legatarios –cláusula de prelación-*”.

⁶⁵⁸ El art. 64. 1 TRLSA debe su redacción actual a la modificación introducida por la Disposición adicional novena de la Ley 44/ 2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, sustituyéndose la anterior composición del precepto, que decía así: “*[...] la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor real en el momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75. Se entenderá como valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviera obligada a la verificación de las cuentas anuales, el auditor que, a solicitud de cualquier interesado, nombre el Registrador mercantil del domicilio social*”.

accesoria vinculada a las acciones o participaciones objeto de sucesión *mortis causa* ⁶⁵⁹.

El carácter personalísimo de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones del causahabiente produce la extinción de la prestación accesoria por causa no imputable al socio ⁶⁶⁰. Esta solución deriva de la aplicación al supuesto de transmisión de prestaciones accesorias vinculadas de la Teoría General del Derecho en relación con las obligaciones de corte personalísimo ⁶⁶¹. En estos casos, la sociedad no puede recibir la prestación de una persona o personas diferentes al socio fallecido, puesto que él era el único facultado para la realización de la prestación accesoria y ha dejado de ser socio (arts. 1161 y 1595 CC) ⁶⁶², no pudiendo exigirse ningún tipo de responsabilidad a los herederos o legatarios cuando la prestación accesoria no hubiese vencido antes del fallecimiento del socio.

En el supuesto de que la prestación accesoria tuviese un carácter fungible y se vinculara a una o varias acciones o participaciones, la prestación accesoria podrá continuar cumpliéndose en la persona de los herederos o

⁶⁵⁹ LLAGARÍA VIDAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, ob. cit. p. 37.

⁶⁶⁰ *Vid. supra* apartado cuarto del capítulo primero.

⁶⁶¹ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3511.

⁶⁶² BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 459.

legatarios, siempre que éstos tengan las cualidades necesarias para el correcto cumplimiento de la prestación ⁶⁶³, salvo que la sociedad contase con beneficiarios del derecho de rescate capacitados para desarrollar la prestación accesoria.

3. **RÉGIMEN ESTATUTARIO: RESPETO DE LOS DERECHOS DE LOS INTERESADOS EN LA TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS. PROCEDIMIENTO. ARTICULOS 64. 1 TRLSA Y 32 LSRL.**

En principio, la previsión del derecho de rescate ante la sucesión *mortis causa* del titular de acciones o participaciones con prestaciones accesorias sólo tendrá sentido en dos casos. Primero, cuando los herederos o legatarios no estuviesen cualificados para el desarrollo de la prestación accesoria aparejada a las acciones o participaciones sociales adquiridas *mortis causa*. Segundo, cuando, aun cumpliendo éstos con los requisitos necesarios para el cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a las acciones o participaciones, la sociedad quiera cerrarse a extraños. No obstante, esta segunda posibilidad no tiene sentido cuando la transmisión voluntaria de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias fuese libre para los causahabientes. Así, si en la sociedad anónima se ha establecido la libre transmisibilidad voluntaria por actos <<*inter*

⁶⁶³ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, “La muerte del socio en la sociedad familiar de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 514 y 542. En relación con la transmisión simultánea de acciones o participaciones con prestaciones accesorias a varios herederos o legatarios, nos remitimos a lo ya comentado anteriormente sobre la pluralidad de sujetos obligados al cumplimiento de la prestación accesoria, *vid. supra* el apartado séptimo del capítulo primero de este trabajo.

vivos>> de las acciones con prestaciones accesorias o, en la sociedad de responsabilidad limitada, no se ha restringido la transmisibilidad voluntaria de las participaciones sociales entre socios, así como la efectuada a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del causante, o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la sociedad liquidada titular de la prestación accesorias, no es lógico que se restrinja la sucesión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias a favor de estas personas, que ya ostentaban la condición de socio o familiar directo del causante obligado al desarrollo de la prestación y, además, cumplen con lo exigido para la ejecución de la prestación accesorias aparejada a las acciones o participaciones objeto de esa transmisión ⁶⁶⁴. No obstante, si se ha previsto esta facultad en los estatutos sociales, podrá ejercitarse el derecho de rescate por parte de todos los legitimados sobre las acciones o participaciones con prestaciones accesorias, siempre que éstos ostenten los requisitos necesarios para llevar a buen término la prestación.

La posible restricción estatutaria a la transmisión *mortis causa* de la posición jurídica de socio que lleve aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias a favor de la sociedad, debe siempre respetar los derechos de aquellos que estén interesados en dicha transmisión –socios, sociedad, herederos y legatarios-. En primer lugar, los socios tienen un derecho de rescate sobre esas acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación

⁶⁶⁴ En este sentido, en relación con la transmisión de participaciones sociales, *vid.* PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 221; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 168.

accesoria. No obstante, del tenor literal de los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL se desprende que no sólo los socios pueden beneficiarse de este derecho, sino que la sociedad puede designar a un tercero para que éste sea el nuevo titular de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias del causahabiente. Esta posibilidad es bastante interesante cuando se vinculan prestaciones accesorias a una o varias de las acciones o participaciones transmitidas por causa de muerte. Piénsese que la sociedad puede garantizarse así la continuidad en el cumplimiento de la prestación por parte de una persona que goza de las cualidades requeridas para la correcta práctica de la prestación accesoria aparejada, sobre todo cuando no hay socios cualificados para el cumplimiento de aquélla. En segundo lugar, la restricción a la transmisión *mortis causa* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias debe salvaguardar los intereses de los herederos y legatarios ⁶⁶⁵. Estos intereses se concretan en el valor razonable de las acciones y participaciones sociales del socio. Por tanto, el rescate de esas acciones o participaciones sociales vinculadas sólo puede efectuarse si aquéllos obtienen el valor razonable de éstas.

En la sociedad anónima, el art. 64. 1 TRLSA regula el procedimiento por el que la sociedad puede, en el caso de que así se establezca en los estatutos

⁶⁶⁵ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones”, ob. cit., pp. 185 y 186; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 247-249; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3506; GARCÍA RUBIO, “Las cláusulas estatutarias restrictivas en las sucesiones <<mortis causa>>”, ob. cit., pp. 85 y ss.; PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 660; SOTO FERNANDEZ/ SOTO VAZQUEZ, “Tratado práctico de las sociedades de responsabilidad limitada”, Ed. Comares, 3ª ed., Granada, p. 237. En la doctrina italiana, vid. BIGIAMI, “La clausola di gradimento al trapaso delle azioni”, ob. cit., pp. 45 y ss.

sociales, efectuar el rescate de las acciones con prestaciones accesorias adquiridas <<*mortis causa*>>. Este procedimiento tiene, además, un carácter absolutamente necesario, por lo que en los estatutos de la sociedad sólo se podrán realizar previsiones complementarias del mismo ⁶⁶⁶. Así, la sociedad se arriesga a que los beneficiarios del derecho de rescate ejerciten éste sobre las acciones con prestaciones accesorias del heredero o legatario. Aquéllos podrá rescatar las acciones con prestaciones accesorias transmitidas a los herederos o legatarios aun cuando éstos estén capacitados para su consecución, ya que a la sociedad puede también interesarle el cierre a extraños, siempre y cuando el adquirente esté facultado para el cumplimiento de la prestación vinculada a las acciones adquiridas *mortis causa* ⁶⁶⁷. De acuerdo con lo establecido en los arts. 64. 1

⁶⁶⁶ En contra, *vid.* DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, *ob. cit.*, pp. 298 y 299, quien estima que el art. 64. 1 TRLSA es problemático en el supuesto de que los interesados se negasen a vender, pues, aun negándose la sociedad a la inscripción en el libro registro o en el registro contable, estas acciones quedarían <<*congeladas*>> en manos de <<*personas non gratas*>>, por lo que sería mejor prever estatutariamente “*bien un derecho de adquisición preferente, bien una cláusula de consentimiento, tal como la articula implícitamente el artículo 64, pero combinada con un derecho de adquisición preferente que la sociedad puede otorgar a sus accionistas o a un tercero*”, pudiéndose, de esta manera, ejercitar dicho derecho “*antes de la adjudicación de las acciones, contra la comunidad hereditaria, salvo, claro está, que dichas acciones hubieran sido objeto de un legado específico o de una adjudicación particional, evento en el que la acción tendría que dirigirse contra el adquirente concreto de las acciones*”. Al respecto, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, *ob. cit.*, p. 255, estima procedente la previsión estatutaria de un régimen restrictivo sustitutivo del derecho de rescate configurado por el art. 64 TRLSA, impidiéndose que la acción vinculada pase a formar parte de la masa sucesoria del socio difunto mediante “*un negocio entre los propios socios que prevea la anulación o amortización de la participación, o bien su transmisión a favor de los restantes, de forma condicionada y con ocasión de la muerte de [cada] uno de los socios*”, adquiriendo éstos únicamente la cuota de liquidación o el precio correspondiente y, por otra parte, produciéndose un aumento proporcional del interés del resto de la masa social en la sociedad anónima a su respectiva parte de interés en la compañía.

⁶⁶⁷ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de acciones”, *ob. cit.*, p. 638. En este sentido, *vid.* TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, *ob. cit.*, p. 95, manifiesta que el derecho de rescate puede funcionar solamente en algunos supuestos previstos expresamente en los estatutos sociales, como la minoría de edad del heredero, el hecho de que el adjudicatario de las acciones no ejerza

TRLSA y art. 123. 3 RRM, debe especificarse estatutariamente la aplicación de dichas restricciones a estos supuestos.

De la misma manera que sucede en el art. 64. 1 TRLSA, la sociedad limitada, si quiere controlar la transmisión *mortis causa* de prestaciones accesorias vinculadas, debe prever estatutariamente, según lo dispuesto por el art. 32. 1 LSRL, la aplicación de la restricción contenida en el art. 32. 2 LSRL⁶⁶⁸. El párrafo segundo de este precepto tiene un carácter facultativo necesario, al igual que el art. 64. 1 TRLSA, en el sentido de que los estatutos sociales, si quieren limitar la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales vinculadas a la realización de prestaciones accesorias, tienen que recoger necesariamente el sistema restrictivo previsto por el art. 32. 2 LSRL, cuyo contenido tendrá que respetarse en todo caso. Los socios se limitan prácticamente a decidir si se restringe o no este tipo de transmisión, y en qué casos⁶⁶⁹.

determinada profesión o no posea las cualidades requeridas al tiempo de la adquisición. En el Derecho italiano, el art. 2355-*bis* CC admite dos posibilidades en este supuesto y, junto con el derecho de rescate de las acciones del causante, se podrá reconocer a los herederos el derecho de separación voluntaria de la sociedad. No obstante, caso de que la sociedad admita la adquisición *mortis causa* de esas acciones, el heredero no podrá ejercitar su derecho de separación.

⁶⁶⁸ “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los estatutos podrán establecer a favor de los socios sobrevivientes y, en su defecto a favor de la sociedad, un derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 100 y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria”. Este precepto debe su redacción a la modificación introducida en la LSRL por la Ley 7/ 2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa.

⁶⁶⁹ A favor de la modificación estatutaria del sistema previsto por el art. 32. 2 LSRL, *vid.* ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, pp. 367, 368 y 375, calificando éste a dicha norma como supletoria aplicable a este supuesto sólo en defecto de pacto estatutario que establezca un sistema alternativo, pudiendo recogerse dos modalidades fundamentales: una primera, que consistiría en una cláusula impeditiva de la sucesión del

En nuestro supuesto, pueden contemplarse dos posibilidades. En primer lugar, que la restricción afecte al conjunto de acciones o participaciones sociales del socio, con independencia de que lleven o no aparejadas prestaciones accesorias. A este supuesto equivale aquél en el que la prestación accesorias está vinculada en la sociedad de responsabilidad limitada a la persona del socio fallecido, y siempre que aquélla no tenga un carácter infungible. En segundo lugar, que la restricción opere exclusivamente sobre aquellas acciones o participaciones sociales vinculadas expresamente en los estatutos de la sociedad al cumplimiento de una prestación accesorias fungible. De esta manera, las acciones o participaciones sociales no vinculadas al cumplimiento de la prestación serían adquiridas libremente por los herederos o legatarios, mientras

heredero o legatario mediante una compensación del valor económico de los intereses de éste en la sociedad (“*una especie de cuota de liquidación anticipada*”); una segunda, que produciría la extinción de la prestación accesorias por la muerte del socio, por ser ésta de carácter personalísimo. En este sentido, PEÑAS MOYANO, “Prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 660, considera razonable “*la previsión de una cláusula de consentimiento, según la cual también los adquirentes mortis causa deberán superarla para permanecer en la sociedad, lo cual resulta ciertamente oportuno en materia de prestaciones accesorias*”. Sin embargo, esta autorización social a la permanencia de los herederos o legatarios en la sociedad no debemos interpretarla en el sentido de que no hay transmisión a éstos por el causante; la transmisión a los herederos o legatarios es previa, la autorización viene después, ratificando la adquisición hereditaria operada o, por el contrario, la decisión social puede obligar a los herederos o legatarios a <<despojarse>> de las participaciones sociales vinculadas, adquiriéndolas socios o terceros con capacidad para su desarrollo, salvaguardándose así el derecho de los herederos o legatarios al valor de las participaciones. De ahí que se prevea un derecho de rescate en estos supuestos, y la no realización del mismo en un plazo por los beneficiarios del mismo conlleva la inscripción de los herederos o legatarios en el libro registro. A favor de la admisibilidad de la cláusula de consentimiento en las transmisiones *mortis causa* de participaciones sociales, siempre que se acompañe la negativa de una realización del valor de las participaciones sociales transmitidas, vid. AZPITARTE CAMY, “Régimen de las participaciones sociales”, *Comentarios a la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., dir. Alzaga Villaamil y Rodríguez-Miranda Gómez, Madrid, 1995, p. 159; GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 492 y 493. En contra de la cláusula de autorización en las transmisiones *mortis causa* recogidas por el art. 32 LSRL, vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 755; URÍA, en GARRIGUES/ URÍA, “*Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*”, ob. cit., pp. 535 y 536, en relación con la LRJSRL 1953.

que el resto se sometería al régimen restrictivo aplicable ⁶⁷⁰. Esta determinación en los estatutos de la sociedad de la aplicación del art. 32. 2 LSRL debe realizarse antes del fallecimiento del socio, pues, de lo contrario, la transmisión será libre a favor de los herederos o legatarios del socio causante, según lo establecido en los arts. 32. 1 y 33 LSRL ⁶⁷¹.

3.1. TITULARIDAD.

Si la sociedad quiere evitar que, en virtud de la transmisión *mortis causa* operada, los herederos o legatarios sean los nuevos obligados al cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a las acciones o participaciones del causante, deberá presentar un adquirente de las acciones o participaciones. Así, la sociedad puede cerrarse a terceros no deseados en la misma, facilitándose la adquisición de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias al resto de socios. Además, si bien en la sociedad anónima se podrá presentar como adquirente alternativo de las acciones con prestaciones accesorias a terceros ajenos a la sociedad, en la sociedad limitada parece que, del tenor literal del art. 32. 2 LSRL, sólo los socios sobrevivientes pueden beneficiarse de la preferencia en la adquisición de las participaciones

⁶⁷⁰ QUIJANO GONZÁLEZ, “Los estatutos de la Sociedad Limitada en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil”, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, AA. VV., t. I, Valladolid, 1998, pp. 539 y ss., en concreto, p. 563.

⁶⁷¹ El art. 33 LSRL establece lo siguiente: “*El régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en [...] la fecha de fallecimiento del socio [...]*”.

sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a aquéllas. Así, se faculta a los socios a que ejerciten este derecho de adquisición sobre las participaciones sociales transmitidas hereditariamente, puesto que la finalidad del art. 32 LSRL es el mantenimiento del carácter cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada. Sin embargo, y tal como expresamos al analizar el art. 29. 1 LSRL, el hecho de ostentar la condición de socio no garantiza la idoneidad en el cumplimiento de las prestaciones accesorias que llevan aparejadas las participaciones sociales transmitidas *mortis causa*. Consecuentemente, sólo los socios capacitados deberán beneficiarse de esta posibilidad ⁶⁷².

En estos casos, lo lógico será que el órgano competente encargado de la concesión o denegación de la autorización a la transmisión, en los casos de enajenación voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, sea el que designe al adquirente de las acciones o participaciones sociales vinculadas, salvo previsión contraria de los estatutos sociales ⁶⁷³, del mismo modo que, en el caso de que se hubiesen predeterminado estatutariamente los beneficiarios de la cláusula de adquisición preferente en las transmisiones voluntarias *inter vivos* de acciones o participaciones sociales con prestaciones

⁶⁷² AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., pp. 286 y 287.

⁶⁷³ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 266 y 267, y YANES YANES, “*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones: supuestos especiales*”, ob. cit., pp. 1188-1190.

accesorias, éstos deberían ser también las personas legitimadas para adquirir dichas acciones o participaciones vinculadas ⁶⁷⁴.

3.2. PLAZO.

Cuando los beneficiarios sean socios o terceros, serán los estatutos sociales quienes deberán determinar el período en el que se deberá ejercitar el rescate de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias y, en el supuesto de silencio estatutario al respecto, es necesaria la observancia del plazo de dos meses establecido en el art. 63. 3 *in fine* TRLSA ⁶⁷⁵. En la sociedad limitada, en cambio, el art. 32. 2 LSRL dispone que “*el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria*”. Este plazo hace ganar en seguridad jurídica y evita la posibilidad de encubrimiento de un posible aplazamiento en el pago, pues el valor de las participaciones sociales con prestaciones accesorias transmitidas *mortis causa* aparece fijado respecto al día

⁶⁷⁴ PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 266. En contra, CABANAS TREJO, “Breve comentario a los artículos 64 y 65 de la Ley de Sociedades Anónimas”, *BIM*, Praxis Mercantil, 1994, pp. 307 y ss., en concreto, pp. 324 y 325, ya que no se puede aplicar analógicamente el supuesto de hecho de las restricciones que se han previsto para otras modalidades de restricción. Nosotros creemos que si una persona está capacitada para el desarrollo de la prestación accesorias, lo está con independencia del mecanismo empleado para la adquisición de las acciones que la lleva aparejada.

⁶⁷⁵ TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., n. 16, p. 98, considera aplicable, en todo caso, el plazo de dos meses del art. 63. 3. párrafo 3º TRLSA a las transmisiones hereditarias. Nos remitimos aquí a lo expuesto anteriormente sobre esta cuestión en el capítulo segundo de nuestro trabajo.

del fallecimiento del socio ⁶⁷⁶. De esta manera, se mejora la regulación anterior, en la que el art. 21 LRJSRL determinaba que sería la escritura social quien fijaría el plazo en el que los socios sobrevivientes podrían adquirir las participaciones sociales. Además, la contemplación de un plazo máximo por el art. 32. 2 LSRL autoriza a la sociedad a la introducción en los estatutos sociales de un período más breve para llevar a cabo el ejercicio de este derecho, pero no más extenso ⁶⁷⁷.

El *dies a quo* lo determina, en principio, la comunicación de la adquisición hereditaria realizada por el heredero o legatario a la sociedad ⁶⁷⁸. No obstante, se podría plantear la situación de que los herederos o legatarios silenciaran la muerte del socio. Sin embargo, aún en este supuesto, no es necesaria esta comunicación para que los socios sobrevivientes puedan ejercitar su derecho, puesto que el simple conocimiento por un socio interesado ⁶⁷⁹ o por

⁶⁷⁶ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 248.

⁶⁷⁷ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 762. VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 167 y 168, señala que, aunque se disponga de un plazo máximo de tres meses, esto no significa que en dicho período se tenga que ejercitar y conservar el derecho de rescate, sino que “*pueden existir razones para admitir el plazo máximo de tres meses para que la sociedad haga llegar a todos los socios la comunicación recibida y todos ellos hagan uso de su derecho*”, pudiéndose presentar dificultades ajenas a los socios para cumplir con el mismo. En contra de esta posición, vid. ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 372, pues el transcurso del término produce la consolidación de los adquirentes *mortis causa* en la posición de socios y no pudiéndose extender dicho plazo en los estatutos sociales. Por su parte, GALLEGO SÁNCHEZ, “*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., pp. 482 y 483, mantiene que dentro del plazo del art. 32. 2 LSRL deben incluirse, en contra de lo dispuesto por el art. 29. 2. f) LSRL, todas las actuaciones sociales y de los socios legitimados para el ejercicio del derecho de rescate.

⁶⁷⁸ Lógicamente, la comunicación del plazo representa una carga para los causahabientes. Vid. VERGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 166.

⁶⁷⁹ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 370.

la sociedad de la transmisión hereditaria es suficiente para llevar a cabo el rescate de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias ⁶⁸⁰. En estos casos, la sociedad, una vez que tenga constancia del fallecimiento del causante, podrá poner en marcha el procedimiento de los arts. 64. 1 TRLSA y 32. 2 LSRL, ya que, a estos efectos, lo importante es el dato objetivo de la defunción del accionista o partícipe obligado al cumplimiento de la prestación accesorio ⁶⁸¹. Incluso el mecanismo de rescate previsto en estos preceptos puede ponerse en marcha por la notificación de la sucesión *mortis causa* por parte de los herederos o legatarios, por la petición de inscripción en el libro registro llevada a cabo por cualquier interesado, una vez que los herederos o legatarios hayan aceptado la herencia, evitándose así los problemas dimanados de la dilatación de tal período, o por parte de la sociedad a través de su órgano de administración ⁶⁸². En el supuesto de que los herederos o legatarios no hubiesen practicado las operaciones de partición de la herencia, esto podría suponer para la sociedad un notable perjuicio, pues se podría provocar la disolución de la sociedad, puesto que se impide, en primer lugar, el funcionamiento normal del ente societario ante la no

⁶⁸⁰ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 370; ANGULO RODRÍGUEZ, “En torno a la transmisión de las participaciones sociales en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 3380; AVILA NAVARRO, “La sociedad limitada”, ob. cit., p. 288.

⁶⁸¹ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 267 y 268, y RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., pp. 628 y 629.

⁶⁸² ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 371. VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 166, sostiene que la no comunicación por parte de la sociedad a los socios sobrevivientes legitimados no afecta al transcurso del plazo máximo legal o estatutario, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiesen incurrido quienes debieron notificar al socio el inicio del procedimiento de rescate.

válida constitución de la Junta General para tomar los acuerdos que correspondan⁶⁸³ y, en segundo lugar, la inejecución de las prestaciones accesorias que correspondan a las acciones o participaciones sociales transmitidas *mortis causa*. Ante esta situación, los beneficiarios del derecho de rescate podrán siempre acudir a las medidas contempladas por el art. 1005 CC, el cual determina que “*instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días, para que haga su declaración; apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada*”⁶⁸⁴. Por otra parte, la comunicación a la sociedad de la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias es consecuencia de lo dispuesto por los arts. 55 TRLSA y 26. 2 LSRL⁶⁸⁵. Junto con la comunicación a la sociedad de la transmisión hereditaria, es necesario notificar a los herederos o legatarios el comienzo del procedimiento estatutario de adquisición⁶⁸⁶.

⁶⁸³ NEILA NEILA, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, ob. cit., p. 533.

⁶⁸⁴ CABANAS TREJO/ CALAVIA MOLINERO, “*Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 120; PERDICES HUETOS, “*Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 574; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “*Régimen de transmisión de las participaciones sociales*”, ob. cit., p. 167.

⁶⁸⁵ ALONSO ESPINOSA, “*Régimen de las participaciones sociales*”, ob. cit., p. 370; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “*Curso sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1998, p. 120.

⁶⁸⁶ ALONSO ESPINOSA, “*Régimen de las participaciones sociales*”, ob. cit., p. 371, sobre todo en aquellos casos en que no sean los adquirentes *mortis causa* quienes notifiquen a la sociedad limitada la sucesión hereditaria.

Si el beneficiario del derecho de rescate no ejercitase en el plazo correspondiente la adquisición de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, el heredero o legatario devendrá legitimado frente a la sociedad a la inscripción de la transmisión *mortis causa* de aquéllas en el libro registro que corresponda, siendo éste el nuevo titular de las acciones o participaciones vinculadas, puesto que el silencio de la sociedad, al igual que en la transmisión voluntaria *inter vivos*, goza de un carácter positivo. Esto tendría un efecto perjudicial para la sociedad en los supuestos en que la prestación accesoría tuviese un contenido relativamente fungible y el heredero o legatario no estuviera en condiciones de cumplir con la misma.

3.3 PRECIO.

La sociedad, si quiere limitar la transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones sociales que lleven vinculada la obligación de realizar prestaciones accesorias, deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones por su valor razonable. En la sociedad anónima, el valor razonable se refiere al momento en que se solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto en el art. 75 TRLSA. Además, según el art. 64. 1 TRLSA, “*se entenderá como valor razonable el que determine un auditor de cuentas, distinto al auditor de la sociedad, que, a solicitud de cualquier interesado, nombren a tal efecto los administradores de la sociedad*”. En la sociedad limitada, el art. 32. 2 LSRL determina que las participaciones sociales del socio fallecido deben ser

adquiridas por su valor razonable, apreciadas el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado, realizándose dicha valoración conforme al sistema de valoración establecido en el art. 100 LSRL para los supuestos de separación y exclusión de socios ⁶⁸⁷.

De la misma manera que en el art. 64. 1 TRLSA, el procedimiento de valoración de las participaciones sociales con prestaciones accesorias es imperativo, no admitiéndose variaciones estatutarias del art. 32. 2 LSRL en este sentido, a diferencia de lo dispuesto por el art. 29 LSRL para las transmisiones voluntarias *inter vivos*, y quedando a salvo el convenio al que pueden llegar en cada caso la sociedad y los herederos o legatarios del socio causante ⁶⁸⁸. La justificación de la diferencia de régimen del art. 32. 2 LSRL respecto del fijado

⁶⁸⁷ La redacción actual del precepto se corresponde con la modificación introducida a la LSRL por la Disposición adicional décima de la Ley 44/ 2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero: “1.- A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas por un auditor de cuentas, distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones que hayan de ser valoradas.

2. Para el ejercicio de su fusión, el acuerdo podrá obtener de la sociedad toda la información y documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias. En el plazo máximo de dos meses a contar desde su nombramiento, el auditor emitirá su informe, que notificará inmediatamente a la sociedad y a los socios afectados por conducto notarial, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil.

3. La retribución del auditor correrá a cargo de la sociedad. No obstante, en los casos de exclusión, de la cantidad a rembolsar al socio excluido podrá la sociedad deducir lo que resulte de aplicar a los honorarios satisfechos el porcentaje que el socio excluido tuviere en el capital social”.

⁶⁸⁸ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 372 y 373; AVILA NAVARRO, “La sociedad limitada”, ob. cit., pp. 287 y 288; AZPITARTE CAMY, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 157 y 160; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, “La transmisión de participaciones de la Sociedad Limitada: limitaciones estatutarias”, *La empresa familiar ante el Derecho. El empresario individual y la sociedad de carácter familiar*, AA. VV., coord. Garrido de Palma, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 195 y ss., en concreto, pp. 207 y 245; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 761.

por el art. 29 LSRL, en cuanto al precio de transmisión, se realiza en el sentido de que el adquirente *mortis causa* no goza de la posibilidad de rechazar la oferta y renunciar a dicha transmisibilidad, pues la norma trata de evitar que el fraccionamiento y parcial aplazamiento del pago del precio altere el valor real de la participación social, teniendo esto como consecuencia principal la aminoración del montante económico total del precio de las participaciones sociales, provocando ello un perjuicio a los herederos de los derechos sucesorios ⁶⁸⁹.

4. EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN *MORTIS CAUSA* DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS.

En este supuesto, deberá acudirse al caso concreto, puesto que la mayor o menor fungibilidad de la prestación presenta diferentes matices según la naturaleza de ésta ⁶⁹⁰. Cuando la prestación accesoria hubiera vencido antes de producirse la sucesión *mortis causa*, la sociedad quedaría facultada para exigir a

⁶⁸⁹ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 373; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 249. En este sentido, *vid.* las SSTS de 5 de marzo de 1984 (RJ 1984, 1199) y de 5 de octubre de 1984 (RJ 1984, 1757), las cuales deniegan la posibilidad estatutaria de realizar un aplazamiento en el pago del precio de las participaciones sociales adjudicadas, por entenderse que de esta manera los herederos obtenían un valor inferior al real. Al respecto, la RDGRN de 4 de julio de 1995 señala que el art. 32. 2 LSRL, en relación con el pago del precio al contado, posee un carácter imperativo.

⁶⁹⁰ BARBA DE VEGA, “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 464.

los nuevos titulares el cumplimiento de la prestación ⁶⁹¹. Incluso la muerte del accionista o partícipe obligado al desempeño de la prestación accesoria puede provocar la disolución de la sociedad anónima o limitada cuando así se hubiese previsto estatutariamente, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 260. 1. 3º y 262 TRLSA y arts. 12. 3 y 104. 1. g) LSRL ⁶⁹².

II. TRANSMISIÓN FORZOSA INTER VIVOS.

1. AMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN.

Los arts. 64. 2 TRLSA y 31 LSRL se aplican a la adquisición de acciones o participaciones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución. También se aplican cuando estas acciones o participaciones llevan vinculada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

Por tanto, estos preceptos se aplican, en primer lugar, a la ejecución de todo

⁶⁹¹ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3511. En contra, en la doctrina alemana, vid. LUTTER, “*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*”, ob. cit., p. 619.

⁶⁹² En este sentido, vid. AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., p. 218; BELTRÁN SÁNCHEZ, “*La disolución de la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 122 y URÍA/MENÉNDEZ/ BELTRÁN, “Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., dir. Uría, Menéndez y Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 48; BÉRGAMO LLABRÉS, “*Sociedades anónimas*”, ob. cit., p. 636; BLANQUER UBEROS, “La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad”, ob. cit., p. 462; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, “La muerte del socio en la sociedad familiar de responsabilidad limitada”, ob. cit., pp. 518 y 519; GIRÓN TENA, “*Derecho de Sociedades*”, ob. cit., n. 16, p. 647; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 255 y 275, y “Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 569. En este sentido también se manifiesta la STS de 18 de enero de 1962 (RJ 1962, 448).

embargo de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias (arts. 73 TRLSA y 38 LSRL) ⁶⁹³, con independencia de la pretensión que lo origina - ejecución de sentencia, juicio ejecutivo, etc.-, del órgano que lo emita -órgano judicial o la Administración pública-, del carácter público o privado de la deuda ⁶⁹⁴ y de que nos encontremos ante procedimientos de ejecución singular o de concurso ⁶⁹⁵. En segundo lugar, este régimen de transmisión se aplica a la ejecución de la prenda de acciones o participaciones sociales, con independencia de que éstas lleven aparejadas o no prestaciones accesorias (arts. 72 TRLSA y 37 LSRL) ⁶⁹⁶. En este supuesto, es irrelevante que el acreedor pignoraticio ejecute la

⁶⁹³ BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 186-189; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 239 y 240; MARTÍNEZ NADAL, “Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 175; NEILA NEILA, “La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)”, ob. cit., p. 511; NIETO CAROL, “Copropiedad, usufructo y prenda de participaciones sociales”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, ob. cit., pp. 2141 y ss., en concreto, pp. 2171 y ss.. Destaca VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 158, la amplitud con que la transmisión forzosa se contempla en la LSRL.

⁶⁹⁴ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 235 y ss. Al respecto, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el art. 64. 2 del nuevo Texto refundido)”, *RGD*, nº 577-578, 1992, pp. 10225 y ss., en concreto, pp. 10226-10228, distingue entre las enajenaciones administrativas forzosas de acciones de una sociedad anónima (causas de tramitación de procedimientos de apremio por parte de la Seguridad Social a causa de deudas contraídas personalmente por un accionista con ésta; casos de ejecuciones administrativas por parte de la Hacienda pública a causa de deudas fiscales contraídas por accionistas) y los procedimientos judiciales de apremio y de ejecución de garantías reales por incumplimiento de la obligación garantizada.

⁶⁹⁵ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 361 y 362.

⁶⁹⁶ El párrafo segundo del art. 37 LSRL fue incluido mediante una enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria en el Congreso de los Diputados, justificándose la misma en base a que “*es razonable que, dado el carácter más personalista que se otorga a estas sociedades en el texto del proyecto del Gobierno, el derecho de adquisición preferente que se confiere a los socios [...] en caso de enajenación forzosa, se extienda también al supuesto de ejecución de las participaciones dadas en prenda, lo que no parece totalmente claro en la redacción actual [...], que está pensando tan sólo en ejecución de embargos*”

prenda mediante una vía judicial o a través de la vía extrajudicial del art. 1872 CC ⁶⁹⁷, ya que la *ratio* de la transmisión es la misma ⁶⁹⁸. En la sociedad limitada, el hecho de que el procedimiento previsto en dicha norma sea diferente al recogido por el art. 31 LSRL no es ningún problema para que se ejercite el derecho de adquisición preferente por parte de los socios legitimados, puesto que la función de ambos preceptos es idéntica. Así lo afirma también nuestra doctrina, pues en la redacción del art. 31 LSRL se deduce la inclusión en su ámbito de aplicación de cualquier forma de ejecución forzosa legal, sea judicial o extrajudicial ⁶⁹⁹. En tercer lugar, en este régimen de transmisión forzosa *inter vivos* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias se incluye la

judiciales y administrativos”. La RDGRN de 22 de octubre de 1993 (RJ 1993, 8024) afirma que “*en caso de ejecución prendaria es de aplicación la restricción fijada para todo caso de transmisión forzosa*”.

⁶⁹⁷ “*El acreedor a quien oportunamente no hubiese satisfecho su crédito, podrá proceder ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades, y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.*

Si la prenda consistiere en valores cotizables, se venderán en la forma prevenida en el Código de Comercio”.

⁶⁹⁸ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 239 y 240; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 631; RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el art. 64. 2 del nuevo Texto refundido)”, ob. cit., p. 10228; TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., pp. 99 y 100. Añade PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 291 y 298, que, “*si las partes se han tomado la molestia de hacer constar expresamente los <<procedimientos judiciales o administrativos de ejecución>>, no será necesario que hagan lo propio con los <<procedimientos extrajudiciales>>*”.

⁶⁹⁹ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 362; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 239 y 240; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 296-298.

venta de acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de la prestación, realizada durante el período de liquidación de la sociedad, para satisfacer a los acreedores sociales, ya que el fundamento es el mismo: la responsabilidad patrimonial universal del deudor (art. 1911 CC) ⁷⁰⁰. En cambio, los arts. 64. 2 TRLSA y 31 LSRL no son aplicables a la adquisición de acciones o participaciones con prestaciones accesorias efectuada en virtud de una sentencia o laudo arbitral que declare la obligación de vender del titular de las prestaciones accesorias vinculadas, ya que, en estos supuestos, únicamente se declara la obligación de transmitir –por ejemplo, a los beneficiarios de un derecho de adquisición preferente-, no <<rescatándose>>, en ningún momento, acciones o participaciones que llevan aparejadas prestaciones accesorias ⁷⁰¹, cumpliéndose así el principio de responsabilidad patrimonial universal ⁷⁰². Tampoco se incluye la ejecución forzosa por incumplimiento de prestación accesorias por parte de su titular, por cuanto, en estos casos, el incumplimiento de la prestación accesorias únicamente produce la aplicación de las eventuales cláusulas estatutarias penales inherentes a su incumplimiento (arts. 9. 1) TRLSA y 127 RRM) o, caso de que éstas no se fijen en los estatutos sociales, se aplican las normas generales de

⁷⁰⁰ PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 286 y 287.

⁷⁰¹ RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 630, quien incluso en el caso de incumplimiento voluntario de la sentencia o del laudo declarativo, duda de que su ejecución se someta al régimen del art. 64. 2 TRLSA, ya que no se está con la misma garantizando la responsabilidad patrimonial del deudor. Por su parte, TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., n. 20, p. 100, declara que, caso de que la sociedad anónima no haya tomado parte en el procedimiento correspondiente, ésta podrá ignorar al tercero adjudicatario, “*pues la Sentencia no tiene el efecto de cosa juzgada para la Sociedad*”.

⁷⁰² PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 286 y 287.

incumplimiento de las obligaciones establecidas en nuestro CC. En la sociedad de responsabilidad limitada, el incumplimiento de la prestación se prevé expresamente por nuestro legislador en los arts. 25 y 98 LSRL, siendo los efectos diferentes según la voluntariedad o involuntariedad de incumplimiento por parte del socio ⁷⁰³.

Por otra parte, el art. 31 LSRL se aplica sin atender a la condición subjetiva de aquél que solicita la ejecución forzosa de las participaciones sociales, puesto que el art. 29. 1 LSRL no tiene en estos casos ninguna relevancia, ya que lo importante es garantizar la responsabilidad patrimonial universal del socio titular de las participaciones sociales adjudicadas ⁷⁰⁴, con total

⁷⁰³ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 241, pues la sanción por incumplimiento de la prestación accesoria es la exclusión del socio conforme a lo establecido en el art. 101 APLSRL, el cual se relaciona con el art. 219. 7º C. Co., que dispone lo siguiente: “*Habrà lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita, por cualquiera de los motivos siguientes: [...] 7º. Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía*”.

⁷⁰⁴ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 242, justifica esta postura en el “*derecho que tienen todos los socios de poder adquirir en iguales condiciones, a través de la subrogación, las participaciones embargadas*”. MEJÍAS GÓMEZ, “La transmisión de participaciones sociales (II)”, *La Ley*, nº 3911, 1995, pp. 1 y ss., en concreto, p. 1, también justifica en la igualdad de derechos la solución del art. 31 LSRL. Por su parte, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., pp. 741 y 742, defiende esta decisión “*en la necesidad de evitar complicaciones en el procedimiento de ejecución, de suerte que con la solución que a nuestro juicio ha de prevalecer, el órgano encargado de dicha ejecución quede liberado de la obligación –que en otro caso existiría– de atender a los estatutos de la sociedad para examinar si el rematante es uno de esos sujetos a quien se podría transmitir libremente las participaciones, o de analizar su condición actual de socio*”. VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 145 y 146, fundamenta la solución adoptada por el art. 31 LSRL en razón de la no entrada de extraños en la sociedad, al igual que en cualquier tipo de restricción, aunque pueden plantearse dudas cuando la transmisión voluntaria *inter vivos* entre socios se ha prohibido en los estatutos sociales. En contra, *vid.* PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 300, quien “*no ve la razón por la que un socio pueda cumplir su deuda con otro cediéndole libremente en pago su participación (art. 29. 1 LSRL) y que, sin embargo, si se llega*

independencia de que el rematante o acreedor adjudicatario ostente o no las cualidades necesarias para el cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a las acciones o participaciones sociales adjudicadas.

2. RÉGIMEN LEGAL.

2.1. ARTÍCULO 64. 2 TRLSA. REMISIÓN AL ART. 64.1 TRLSA. LIBRE TRANSMISIÓN DE ACCIONES CON PRESTACIONES ACCESORIAS. EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN AL ADJUDICATARIO DE LAS ACCIONES VINCULADAS AL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN.

El art. 64. 2 TRLSA dispone que “*el mismo régimen se aplicará cuando la adquisición de las acciones se haya producido como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución*”. Se establece, así, una equivalencia entre las transmisiones forzosas <<*inter vivos*>> y <<*mortis causa*>> de acciones, lleven o no vinculadas prestaciones accesorias. Por tanto, respecto al régimen restrictivo aplicable a la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias, se observa también lo dispuesto por el art. 64. 1 TRLSA ⁷⁰⁵. Así, es necesaria la previsión estatutaria de la aplicación del derecho de rescate a través del cual la sociedad evita la adquisición por el adjudicatario o rematante de las acciones vinculadas, cuando éste no cumpla con

a la ejecución forzosa, la adjudicación de esa misma participación se deba atender sujeta a restricción”.

⁷⁰⁵ Vid. *supra* lo dispuesto anteriormente sobre la transmisión *mortis causa* en el primer apartado de este capítulo.

las cualidades o requisitos necesarios para la correcta ejecución de las prestaciones accesorias aparejadas a dichas acciones, o bien cuando, aun gozando aquél de las cualidades requeridas para el cumplimiento de la prestación accesorio aparejada a las acciones, la sociedad quiere cerrarse a extraños. Adempero, la sociedad debe establecer expresamente en los estatutos sociales la aplicación del art. 64. 1 TRLSA a este tipo de transmisiones, del mismo modo que en la transmisión <<*mortis causa*>>⁷⁰⁶. De esta manera, no es correcta la aplicación analógica de la previsión estatutaria relativa a las transmisiones *mortis causa* de acciones a estos supuestos⁷⁰⁷, salvo que se hubiese dispuesto en los estatutos la aplicación del art. 64. 1 TRLSA a todos los supuestos de <<*transmisión forzosa*>> de acciones con prestaciones accesorias⁷⁰⁸. Por tanto, la presencia de prestaciones accesorias limita, al igual que en la transmisión universal, el círculo de adquirentes de esas acciones o participaciones vinculadas

⁷⁰⁶ CABANAS TREJO, “Breve comentario a los arts. 64 y 65 de la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 426, mantiene que la remisión al art. 64. 1 TRLSA es total, siendo necesaria la constancia expresa en los estatutos sociales de la aplicación a las transmisiones forzosas *inter vivos* de este sistema limitativo de transmisión. En el mismo sentido, *vid.* GIRÓN TENA, “Derecho de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 234; LANZAS GALVACHE, “Comentarios prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario”, ob. cit., p. 119; RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 632; YANES YANES, “Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones: supuestos especiales”, ob. cit., pp. 1175 y ss. En contra, *vid.* PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., p. 297, pues el art. 64. 2 TRLSA nos remite al mecanismo del derecho de rescate y no a la necesidad de previsión.

⁷⁰⁷ RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el art. 64.2 del nuevo Texto refundido)”, ob. cit., pp. 10229 y 10230, admite esta aplicación analógica en base a una interpretación flexible de la Ley, reconociendo que en la expresión <<*transmisiones forzosas*>> se incluyen éstas.

⁷⁰⁸ En este sentido, *vid.* CABANAS TREJO, “Breve comentario a los arts. 64 y 65 de la Ley de Sociedades Anónimas”, ob. cit., p. 426, y TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 100.

al cumplimiento de la prestación. Si la sociedad no prevé el derecho de rescate a favor de socios cualificados para el cumplimiento de la prestación, ésta puede correr el riesgo de incumplirse en manos del adjudicatario.

ARTÍCULO 31 LSRL.

2.2.1. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.

El art. 31 LSRL ⁷⁰⁹ reconoce expresamente, por vez primera, la transmisión forzosa *inter vivos* de participaciones sociales, pues la LRJSRL no resolvía expresamente esta cuestión ⁷¹⁰. Este precepto es el encargado de regular

⁷⁰⁹ “1. El embargo de participaciones sociales, en cualquier procedimiento de apremio, deberá ser notificado inmediatamente a la sociedad por el Juez o Autoridad administrativa que lo haya decretado, haciendo constar la identidad del embargante así como las participaciones embargadas. La sociedad procederá a la anotación del embargo en el Libro registro de socios, remitiendo de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida.

2. Celebrada la subasta o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, en el momento anterior a la adjudicación, quedará en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas. El Juez o la Autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor. La sociedad trasladará copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de cinco días a contar de la recepción del mismo.

3. El remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior. En tanto no adquieran firmeza, los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe de remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados. Si la subrogación fuera ejercitada por varios socios, las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes sociales”.

⁷¹⁰ MADRIDEJOS SARASOLA, “Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, ob. cit., p. 274, entendía que en estos casos debía observarse lo establecido por el art. 20 LRJSRL para las transmisiones voluntarias *inter vivos*, puesto que “la transmisión que se realice, independientemente de su origen, es una transmisión *inter vivos* y deben aplicarse las reglas señaladas para éstas”.

las transmisiones forzosas *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias. El fundamento de cualquier transmisión forzosa *inter vivos*, como se ha visto anteriormente en la sociedad anónima, es el art. 1911 CC, que determina la responsabilidad patrimonial universal del deudor. Ante esta situación, es clara la inclusión de las participaciones sociales entre los bienes que son objeto de ejecución para satisfacer la deuda del socio con sus acreedores ⁷¹¹. Como se ha declarado en el análisis del régimen jurídico aplicable a la transmisión forzosa *mortis causa*, el art. 24 LSRL no rige para este tipo de transmisiones ⁷¹². El art. 31 LSRL, de acuerdo con el marcado carácter cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada, configura un sistema limitativo de las transmisiones forzosas *inter vivos* de las participaciones, que es coherente con la importancia del *intuitus personae* de este tipo social y respetuoso con el art. 1911 CC, cuidándose además los intereses de los acreedores y los de la sociedad ⁷¹³. Sin embargo, si bien el art. 64. 2 TRLSA asimila el régimen jurídico de las transmisiones forzosas *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias al impuesto para la transmisión *mortis causa*, la LSRL contiene dos regulaciones

⁷¹¹ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 360 y 361; RECALDE CASTELLS, “De las prestaciones accesorias”, ob. cit., p. 286 y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 734.

⁷¹² *Vid. supra* apartado primero de este capítulo. A favor de la aplicación del art. 24 LSRL en los supuestos de transmisión voluntaria o forzosa, y siempre que la prestación accesorias se vincule a una o varias participaciones sociales concretamente determinadas a modo de obligación *propter rem*, *vid.* GARRIDO DE PALMA, “La sociedad de responsabilidad limitada familiar y la de profesionales”, ob. cit., p. 60.

⁷¹³ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 361; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 236; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 734; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 137 y 138.

diferentes para cada supuesto. La razón fundamental de este diverso y acertado régimen restrictivo se encuentra en el distinto principio general referente de la transmisión de la cuota social por parte de accionistas y partícipes. Mientras que en la sociedad anónima rige el principio de libre transmisibilidad de las acciones, en la sociedad de responsabilidad limitada juega el principio de limitación de la transmisión de las participaciones sociales ⁷¹⁴. Efectivamente, si el art. 64 TRLSA determina la libre transmisibilidad de las acciones transmitidas forzosamente, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, salvo previsión estatutaria en contrario, la LSRL diferencia el régimen aplicable a la transmisión forzosa según nos encontremos ante una enajenación *mortis causa* o *inter vivos* de participaciones sociales. En el primer caso, el art. 32 LSRL, al igual que el art. 64. 1 TRLSA, establece, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, la libre transmisibilidad de las participaciones sociales por causa de muerte, lo cual es consecuencia lógica del principio general de transmisibilidad invocado por el art. 661 CC. Esta solución se basa primordialmente en el hecho de que las participaciones sociales continúan en el círculo familiar, no ingresando en la sociedad terceros extraños a la misma, y manteniéndose el carácter esencialmente cerrado de la sociedad limitada ⁷¹⁵. En el segundo caso, el art. 31 LSRL basa su sistema restrictivo en el principio general de limitación de la transmisión de las

⁷¹⁴ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 236; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., pp. 734-738; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 136 y 137.

⁷¹⁵ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 236 y 237, considera razonable esta solución en base a la “protección de la transmisión familiar de la empresa”, no impidiendo esto que los estatutos sociales establezcan una solución contraria.

participaciones sociales, puesto que la enajenación forzosa de éstas, normalmente a un tercero, facilita la entrada de extraños a la sociedad de responsabilidad limitada, causándose así el efecto contrario a la transmisión *mortis causa*.

El art. 31 LSRL parece reconocer un derecho de subrogación a favor de los socios y, en su caso, de la sociedad, frente al rematante o acreedor adjudicatario de las participaciones sociales embargadas ⁷¹⁶. Sin embargo, se entiende que el mecanismo establecido por el art. 31 LSRL es un derecho de adquisición preferente a favor de los socios capacitados para el cumplimiento de la prestación accesoria vinculada a las participaciones sociales embargadas en cualquier procedimiento de apremio, puesto que la transmisión, si bien es forzosa, todavía no se ha producido a favor del acreedor adjudicatario o rematante, manteniéndose en suspenso la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones embargadas ⁷¹⁷. Así, aun cuando el art. 31 LSRL se refiere

⁷¹⁶ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 244, en relación con el art. 34 APLSRL, ya que el socio o los socios que hagan uso de este derecho se sitúan en la misma situación que le correspondería al rematante o al acreedor si se le adjudican las participaciones sociales embargadas; por consiguiente, “*el socio o los socios que hagan uso del derecho de subrogación habrán de aceptar todas las condiciones de la subasta y realizar la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación marcada al acreedor y de todos los gastos causados*”. En el mismo sentido, vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 139.

⁷¹⁷ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 362 y 363, pensando el autor que no hay derecho de subrogación porque “*los titulares del mismo no adquieren el crédito del acreedor contra el socio cuyas participaciones se ejecutan (cfr. Arts. 1210. 3º y 1212 CC), sino que el contenido de su derecho consiste en sustituir u ocupar la posición de quien hubiere de resultar adquirente de aquéllas por virtud de la propia dinámica del procedimiento ejecutivo, previa su lógica indemnización cuya cuantía fija la propia ley: el importe del remate y todos los gastos causados*”. En esta dirección, vid. BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 187 y 188; PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 298-301; SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 748.

en su párrafo tercero a la subrogación, sin embargo, el derecho de los socios a adquirir las participaciones sociales enajenadas forzosamente se fundamenta en un derecho de adquisición preferente que, transcurrido un mes desde que se produjo la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas, se resuelve, cobrando plenos efectos frente a la sociedad la adjudicación efectuada al acreedor adjudicatario o rematante ⁷¹⁸. Consiguientemente, no es un derecho de rescate, puesto que los socios adjudicatarios no adquieren, como los herederos o legatarios, la titularidad de las participaciones con prestaciones accesorias. Así, a diferencia de las transmisiones *mortis causa*, en las que existe una condición resolutoria, en las transmisiones forzosas *inter vivos* de participaciones no hay una doble transmisión frente a la sociedad, sino que únicamente existe una sola transmisión, ya que el acreedor adjudicatario o rematante está condicionado a que los socios beneficiarios no ejerciten el derecho de adquisición preferente en el plazo establecido por el art. 31. 3 LSRL, con lo cual esta norma establece una condición de carácter suspensivo, ya que el acreedor adjudicatario o rematante, a diferencia de los herederos o legatarios, no adquiere la titularidad de las participaciones sociales vinculadas a la realización de las prestaciones accesorias hasta el momento en que transcurre el plazo fijado en dicho artículo. En las transmisiones *mortis causa*, por contra, los herederos o legatarios adquieren previamente las acciones

⁷¹⁸ AVILA NAVARRO, “*La sociedad limitada*”, ob. cit., p. 284, mantiene que lo lógico hubiera sido el establecimiento de un simple derecho de tanteo, citándose así a los socios para que pudieran participar en la subasta correspondiente, por lo que “*si no cubren el remate en el acto de la subasta, no debe dárseles ocasión que lo hagan después*”, reduciéndose de esta forma el número de postores.

o participaciones sociales que llevan aparejadas las prestaciones accesorias. Este procedimiento de transmisión *mortis causa*, frente al de la transmisión forzosa *inter vivos*, tiene un marcado carácter imperativo, que impide que la sociedad instaure en los estatutos sociales un régimen procesal alternativo de transmisión para estos casos ⁷¹⁹. En cambio, sí es posible que los estatutos sociales resuelvan cuestiones no previstas por nuestro legislador o prevean aquello que el propio art. 31 LSRL admite variar estatutariamente ⁷²⁰.

2.2.2. PROCEDIMIENTO.

A. NOTIFICACIÓN A LA SOCIEDAD.

A la sociedad deberá notificarse por parte del Juez o Autoridad administrativa que haya decretado el embargo de participaciones sociales con prestaciones accesorias ⁷²¹, la identidad del embargante y las

⁷¹⁹ GALAN LOPEZ, “La transmisión forzosa y la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, t. I, ob. cit., pp. 459 y ss., en concreto, pp. 466 y 467; GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., pp. 3508 y 3509; PEREZ DE LA CRUZ, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., pp. 217 y 218. En contra, MAGARIÑOS BLANCO, “*La sociedad de responsabilidad limitada*”, t. I, AA. VV., Colegio Notarial de España, Madrid, 1995, pp. 187 y 188.

⁷²⁰ PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “*La sociedad de responsabilidad limitada*”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 217.

⁷²¹ En los supuestos de reclamación extrajudicial del art. 1872 CC, será el Notario quien realice la correspondiente comunicación, *vid.* ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 362; BARBA DE VEGA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 186; GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 242; PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “*La sociedad de responsabilidad limitada*”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 218.

participaciones sociales embargadas. Con esta primera notificación se realiza una función meramente informativa de la iniciación del procedimiento de ejecución forzosa de las participaciones sociales ⁷²², debiendo ésta efectuarse al órgano de administración “*inmediatamente*” ⁷²³. Esta notificación del embargo de las participaciones sociales no produce ningún efecto sobre el cumplimiento de las prestaciones accesorias aparejadas a dichas participaciones, por lo que el socio obligado a su cumplimiento, que sigue siendo titular de las participaciones a las que las prestaciones accesorias están vinculadas, es el comprometido estatutariamente a su ejecución ⁷²⁴. La sociedad debe proceder, una vez recibida

⁷²² ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 363, determina que la falta de comunicación por parte del obligado a la misma produce una responsabilidad civil del Estado, del Notario o del Juez o Autoridad administrativa que haya decretado el embargo, “*por los daños y perjuicios que esa omisión pueda haber causado sobre los socios, la sociedad o, en su caso, sobre los acreedores embargantes o pignoratícios*”. En este sentido, vid. PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 217. Por su parte, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 747, alaba el criterio establecido en la LSRL, similar al recogido por la RDGRN de 6 de junio de 1990 (RJ 1990, 5363), en el que se impone la obligación al órgano encargado de la ejecución de las participaciones sociales de notificar el embargo a la sociedad, “*para dar a los socios la oportunidad de ejercitar el derecho de adquisición preferente que ahora se regula de contenido legalmente tipificado*”.

⁷²³ DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, “Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, ob. cit., p. 119, entiende válida una previsión estatutaria sobre el plazo y la forma de la comunicación. Nosotros entendemos que la realización de la comunicación debe efectuarse al mismo tiempo de decretarse el embargo, no llegando a transcurrir período de tiempo ni plazo alguno. En el mismo sentido, vid. GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 242, y PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 218, indicando este último que “*si, por ejemplo, se trata de ejecución procesal, la comunicación deberá redactarse por el ejecutante a quien el juzgado entregará el oportuno despacho para diligenciar su cumplimiento, si ha de realizarse en localidad a la que no alcanza la competencia del juzgado o practicarse directamente si la sociedad tiene su domicilio dentro del Partido. Más dudoso es que el partido ordene la comunicación de oficio. En todo caso, deberá paralizar la ejecución hasta que haya constancia en autos de haberse cumplimentado el requisito de notificación a la sociedad*”.

⁷²⁴ GALLEGO SÁNCHEZ, “La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, ob. cit., p. 3514.

la notificación, a la anotación en el Libro registro de socios de la identidad del embargante y de las participaciones sociales embargadas. Posteriormente, la sociedad remitirá de inmediato a todos los socios copia de la notificación recibida, informándoles sobre una posible alteración en la titularidad de las participaciones sociales con prestaciones accesorias embargadas, si se llegase a realizar el correspondiente procedimiento de apremio, abriéndose una expectativa jurídica a favor de los socios de adquisición de esas participaciones con prestaciones accesorias⁷²⁵. Por consiguiente, esta primera notificación permite a los socios beneficiarios del derecho de adquisición preferente tomar parte en la subasta que haya de celebrarse. Los estatutos sociales podrán determinar la forma que debe cumplir esta comunicación de la sociedad a los socios, siendo preferible la forma escrita –con acuse de recibo, notarial, etc.-.

Después de llevarse a cabo esta primera notificación, habrá una segunda, pues, una vez celebrada la subasta de las participaciones sociales con prestaciones accesorias o, tratándose de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista de aquéllas, en el momento anterior a la adjudicación de las mismas, el Juez o la Autoridad administrativa remitirá, a la sociedad, testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor, trasladando la sociedad copia de dicho testimonio a toda la masa social en el plazo máximo de cinco días a contar

⁷²⁵ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 243, considera que esta segunda función de la comunicación no opera en caso de prenda de participaciones sociales, puesto que la sociedad, con carácter previo, ya conocía esta situación.

desde la recepción del mismo (art. 31. 2 LSRL) ⁷²⁶. Esta comunicación se efectuará, al igual que en la primera notificación, al órgano de administración ⁷²⁷, y será éste quien deba notificarlo a los socios. Además, si bien dicho precepto no establece la expresión “*inmediatamente*” o similar en relación a esta segunda notificación sobre la enajenación forzosa de las participaciones sociales con prestaciones accesorias, esta comunicación se sujeta al plazo máximo citado de cinco días, que podrá reducirse en los estatutos sociales ⁷²⁸. Esta segunda notificación cumple la misma función de publicidad que la primera, pero se refiere a la ejecución del embargo y no a la constitución del mismo, permitiendo a los socios el conocimiento no sólo de la transmisión forzosa de las participaciones sociales con prestaciones accesorias, sino también las condiciones en que éstas podrán adquirirse por los beneficiarios del derecho de adquisición preferente ⁷²⁹. De esta manera, los socios conocen la posibilidad de su derecho a la adquisición preferente de las participaciones sociales embargadas tras la sentencia de remate o de la adjudicación al acreedor, quedando suspendida la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales

⁷²⁶ En el supuesto del art. 1872 CC, será el Notario quien debe notificar a la sociedad el testimonio correspondiente, *vid.* GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, p. 243.

⁷²⁷ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, pp. 364 y 365, afirma la diligencia necesaria del órgano encargado de realizar esta segunda notificación a la sociedad, debido a la exigencia de tutelar el interés del acreedor rematante o adjudicatario suspendido, para la adecuada satisfacción de su crédito, y basa ese deber de diligencia en el art. 24 CE.

⁷²⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, *ob. cit.*, p. 748, determina la validez de un plazo más corto y la posibilidad de fijar una forma específica de comunicación a los socios.

⁷²⁹ PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, *ob. cit.*, p. 218; VÉRGEZ SÁNCHEZ, “Régimen de las participaciones sociales”, *ob. cit.*, p. 143.

embargadas. Por tanto, la existencia de prestaciones accesorias no implica ninguna especialidad, hasta este momento, en el régimen de transmisión forzosa *inter vivos* de participaciones sociales.

B. TITULARIDAD.

El art. 31. 2 LSRL dispone que, mientras “*no adquieran firmeza* –el remate o la adjudicación-, *los socios y, en su defecto, y sólo para el caso de que los estatutos establezcan en su favor el derecho de adquisición preferente, la sociedad, podrán subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor [...]*”. Así, el derecho de adquisición preferente en las transmisiones forzosas *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias se configura con un carácter ventajoso para los socios. Como se ha venido manifestando a lo largo del trabajo, no es posible que la sociedad adquiera participaciones sociales con prestaciones accesorias de cualquiera de sus socios, pues se impedirá el cumplimiento de la prestación accesorias, salvo que éstas se vinculen personalmente a un socio y se transmitan forzosamente mediante cualquier procedimiento judicial o administrativo de ejecución algunas de las participaciones sociales del socio personalmente obligado a su realización. Si el derecho de adquisición preferente es practicado por varios socios, “*las participaciones se distribuirán entre todos a prorrata de sus respectivas partes*”

sociales”⁷³⁰. No hay ningún inconveniente en que el socio embargado ejercite el correspondiente derecho de adquisición, ya que sigue siendo socio al no haber adquirido firmeza el remate o la adjudicación⁷³¹. Esta posibilidad tiene vital importancia en dos supuestos. Primero, cuando la prestación accesoria esté vinculada a la persona del socio, tenga un carácter infungible y se embarguen la totalidad de las participaciones del socio; segundo, cuando el embargo se produzca sobre el conjunto de las participaciones sociales concretamente vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria infungible. Así, en ambos supuestos, se evita la extinción de la prestación accesoria vinculada.

C. CONTENIDO.

Para que el derecho de adquisición preferente practicado por los socios sea válido, deberá comprender “*la aceptación expresa de todas las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados*” (art. 31. 3 LSRL). De esta forma, al igual que en las transmisiones voluntarias *inter vivos*, el derecho de adquisición preferente debe ejercitarse sobre la totalidad de las

⁷³⁰ PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, “La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, ob. cit., p. 219.

⁷³¹ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 244, quien determina que este derecho de subrogación existirá siempre, “*aunque la adjudicación en subasta haya correspondido al ya socio o le haya sido adjudicada en el procedimiento [...]*”.

participaciones sociales embargadas, situándose así en igualdad de condiciones tanto al rematante o acreedor adjudicatario como a los socios ⁷³².

El precio que los socios deben satisfacer al rematante o acreedor adjudicatario de las participaciones sociales a las que se vinculan las prestaciones accesorias es el de remate, es decir, aquél que haya satisfecho el rematante o acreedor adjudicatario, comprendiéndose todos los gastos causados por el procedimiento de enajenación forzosa ⁷³³.

⁷³² NEILA NEILA, “*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, ob. cit., p. 517.

⁷³³ A favor de esta afirmación, *vid.* GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., pp. 244 y 245, exponiendo éste las similitudes con el Derecho alemán, y diferenciando este supuesto de aquellos otros Ordenamientos jurídicos donde el precio de la subasta sólo juega cuando no hay acuerdo previo de las partes respecto a las condiciones de venta de las participaciones sociales (arts. 2471 CC y 46 de la Ley francesa de sociedades de responsabilidad limitada). Por su parte, LOJENDIO OSBORNE, “La determinación del precio del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión inter vivos de acciones”, ob. cit., p. 2016, alaba la decisión de instaurar en la LSRL un régimen jurídico distinto para las transmisiones *mortis causa*, que se basan en el valor real –hoy razonable– de las participaciones sociales, y para las transmisiones forzosas *inter vivos*, que se fundamenta en el precio de remate. Por el contrario, a favor de la posibilidad de establecer estatutariamente una solución diferente, *vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO, “El régimen legal y estatutario de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 154, quien admite la cláusula estatutaria de post-adquisición por el valor real que determine el auditor de cuentas, o la preadquisición por el tipo de subasta, independientemente de que sea fijado o no por el auditor. También PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., pp. 301-304, determina la posibilidad de que en los estatutos sociales se fije el valor de las participaciones sociales, con lo que el socio y los adjudicatarios están obligados a pagar dicho precio sin que eso suponga un fraude para nadie y, en defecto de éste, el precio a pagar al adjudicatario será el de remate más los gastos correspondientes. A favor de la prevalencia en estos casos del valor real, *vid.* RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, “Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el art. 64. 2 del nuevo Texto refundido)”, ob. cit., p. 82, “*pues el artículo 31. 2 LSRL se puede modificar hasta la imperativa suspensión de la aprobación del remate y adjudicación de las participaciones sociales subastadas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 33 LSRL*”.

D. PLAZO.

“[E]l remate o la adjudicación al acreedor serán firmes transcurrido un mes a contar de la recepción por la sociedad del testimonio a que se refiere el apartado anterior”. De esta manera, verificado este período, será levantada la suspensión y se adjudicarán las participaciones sociales embargadas al rematante, inscribiéndose la transmisión en el Libro registro de socios, produciéndose los mismos efectos de una transmisión voluntaria *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias ⁷³⁴. El *dies a quo* para el cómputo del plazo es el día en que la sociedad recibe el testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor, por parte del Juez, la Autoridad administrativa o el Notario ⁷³⁵.

⁷³⁴ GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 245.

⁷³⁵ ALONSO ESPINOSA, “Régimen de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 365, reclama rapidez a estos sujetos para la comunicación a la sociedad de la subasta o de cualquier otra forma de enajenación forzosa legalmente prevista, y entiende que se aplica el art. 5. 1 CC para el cómputo de los plazos, pues el art. 31 LSRL es una norma jurídico-privada y no de carácter administrativo. Por su parte, GALÁN LÓPEZ, “Transmisión forzosa y transmisión <<mortis causa>> de las participaciones sociales”, ob. cit., p. 245, anticipa el *dies a quo* a dicha notificación, y no a la efectuada por la sociedad a los socios, con lo que el plazo se puede rebajar para éstos en cinco días como máximo.

3. **RÉGIMEN ESTATUTARIO. ARTÍCULO 64. 2 TRLSA. REMISIÓN AL ARTÍCULO 64. 1 TRLSA.**

La transmisión forzosa *inter vivos* de acciones y participaciones sociales vinculadas a la realización de prestaciones accesorias encuentra, en los procedimientos de ejecución y de apremio, su ámbito natural de aplicación. Sin embargo, la sociedad, para mayor garantía en el cumplimiento de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones sociales, puede pensar en la instauración en los estatutos sociales de una cláusula de autorización para este supuesto, al igual que en la transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. La estipulación de una cláusula estatutaria de autorización que exija el consentimiento de la sociedad a la transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, con un carácter previo al remate, no es posible en la sociedad anónima, puesto que la transmisión forzosa no puede impedirse, operando ésta en todo caso ⁷³⁶. Efectivamente, la previsión estatutaria de una cláusula restrictiva de autorización a la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias, y al igual que sucede en las cláusulas de autorización recogidas en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, conlleva un control de la transmisión de esas acciones

⁷³⁶ MARTÍNEZ NADAL, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 175; PÉREZ SANZ, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 415; RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, ob. cit., p. 627. En contra, PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 301 y “*Las restricciones a la transmisión de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, *Tratando de la sociedad limitada*, ob. cit., p. 563, aunque se presenta el problema del ajuste de plazos, “*pudiendo la sociedad convocar junta a estos efectos desde que recibe la notificación del embargo*”. En este sentido, vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “*Transmisión de participaciones sociales*”, ob. cit., p. 754.

vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias *ex ante*, lo que es imposible en este supuesto, ya que en la adquisición de acciones con prestaciones accesorias como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, la transmisión de las acciones con prestaciones accesorias se produce siempre, no pudiéndose negar la sociedad a dicha enajenación. No obstante, si bien la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias no puede evitarse estatutariamente, la sociedad si puede cambiar el destinatario de las acciones con prestaciones accesorias. De esta manera, una vez iniciado el embargo o el procedimiento de enajenación forzosa legalmente previsto, se puede legitimar a alguno o algunos de los socios a efectuar el rescate de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias, siempre que éstos puedan realizar la prestación aparejada a las acciones embargadas, respetándose así, junto con el principio de responsabilidad patrimonial universal configurado en el art. 1911 CC, el interés social en el desarrollo de la prestación accesorias⁷³⁷.

⁷³⁷ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 754, se muestra a favor de esta reducción del círculo de posibles beneficiarios del derecho de adquisición preferente previsto en el art. 31 LSRL, pues “del artículo 24 sólo se deduce que no será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión forzosa, pero no que los estatutos no puedan contener cláusulas de adquisición preferente para casos especiales; y del artículo 31 se infiere que el legislador parte de la base de que todos los socios pueden <<suceser>> al socio deudor [...] lo que comportaría contradicción valorativa que de la aplicación literal del artículo 31 resulte la extinción de la prestación accesorias –si no todos los socios pueden cumplirla, aunque sí que la pudiera prestar el rematante o adjudicatario- sin que los socios puedan regular este supuesto especial en estatutos de modo que conservando el carácter cerrado de la sociedad permitan la subsistencia de la prestación a cargo de aquellos socios que pudieran realizarla”.

En cambio, en las sociedades limitadas, la fiscalización de la sociedad en la transmisión forzosa *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias se produce en un momento anterior. De esta manera, la transmisión forzosa *inter vivos* de participaciones sociales que llevan aparejadas prestaciones accesorias se suspende en el momento anterior a la adjudicación de éstas, quedando en suspenso “*la aprobación del remate y la adjudicación de las participaciones sociales embargadas*”. Del mismo modo que en las transmisiones forzosas *inter vivos* de acciones con prestaciones accesorias, sólo los socios capacitados para el desempeño de la prestación accesoria aparejada a las participaciones embargadas pueden adquirir éstas preferentemente frente a su rematante o adjudicatario ⁷³⁸. Consecuentemente, el art. 31 LSRL, al igual que el régimen supletorio legal dispuesto por el art. 29 LSRL, contempla indirectamente una cláusula de autorización, puesto que el ejercicio del derecho de adquisición preferente sobre las participaciones sociales con prestaciones accesorias por los socios implica la negativa de la sociedad a la adquisición por el rematante o adjudicatario de las prestaciones accesorias vinculadas.

La cláusula de rescate prevista en el art. 64. 1 TRLSA tiene trascendencia práctica en los supuestos de transmisión forzosa *inter vivos* de prestaciones accesorias vinculadas a las acciones, siempre y cuando la prestación accesoria no tenga un contenido personalísimo, puesto que, en este caso, la prestación accesoria se extinguirá cualquiera que sea el futuro titular de la

⁷³⁸ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, “Transmisión de participaciones sociales”, ob. cit., p. 754.

misma. Esta cláusula permite a los socios o a un tercero la recuperación de las acciones vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria fungible por alguien cualificado para el desempeño de la prestación.

El procedimiento aplicable a estos supuestos es el de la transmisión *mortis causa* de acciones previsto en el art. 64. 1 TRLSA. En relación al precio de adquisición forzosa *inter vivos* de las acciones con prestaciones accesorias embargadas, éste es el valor razonable de las acciones adjudicadas en virtud del procedimiento judicial o administrativo de ejecución. A diferencia del art. 31 LSRL, donde el precio de remate es el que debe satisfacerse para la adquisición preferente de las participaciones sociales con prestaciones accesorias embargadas, en la sociedad anónima, el valor razonable es el que se aplica en estos casos. Indudablemente, al socio que sufre la ejecución de dicho procedimiento no se le puede privar de recuperar el valor que esas acciones o participaciones tienen en el mercado, puesto que una solución inversa toleraría la violación de un interés legítimo del socio, como es el de la obtención del valor de sus acciones, con independencia del motivo de la transmisión de aquéllas. Según lo dispuesto por el art. 64. 2 TRLSA, el adjudicatario podrá recibir menos o más que lo que pagó en la subasta para hacerse con las acciones vinculadas, con lo que podría verse despojado de las acciones con prestaciones accesorias por un valor inferior al total satisfecho, soportando la pérdida correspondiente, y sufriendo de esta manera un perjuicio en su patrimonio ⁷³⁹.

⁷³⁹ LOJENDIO OSBORNE, “La determinación del precio del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión *inter vivos* de acciones”, ob. cit., p. 2018, ya que, aun

Por otra parte, el adjudicatario de las acciones con prestaciones accesorias podrá reemplazarse aun cuando estuviera facultado para el ejercicio de la prestación, siempre y cuando los destinatarios de esas acciones vinculadas estuviesen también capacitados, puesto que lo contrario vulneraría el interés de la sociedad en el cumplimiento de la prestación accesorias, pudiéndose exigirse responsabilidades al órgano de administración (art. 133 y ss. TRLSA), puesto que ha inscrito en el libro registro como titular a una persona no capacitada para el cumplimiento de las prestaciones accesorias vinculadas a esas acciones ⁷⁴⁰.

cuando considera lógica la aplicación del precio de remate, “*el legislador limita la libertad estatutaria no sólo exigiendo el valor real sino imponiendo un procedimiento para su determinación*”. Para evitar esta problemática, TARRAGONA COROMINA, “Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, ob. cit., p. 102, propone que el “*perito que en el procedimiento deba valorar las acciones sea el propio Auditor de la sociedad o el designado por el Registrador mercantil a solicitud judicial, notarial o de la Administración que a estos efectos deben tener la consideración de <<interesados>>*”, con lo que si el rematante supera el valor, asume el riesgo como propio. En cambio, a favor del precio de remate, vid. RECALDE CASTELLS, “De la documentación y transmisión de las acciones”, ob. cit., p. 633, pues el valor real “*no es sino el que resulta del mercado que refleja la subasta, incluso aunque el citado valor no coincidiera con el que determinarían los auditores en aplicación de las reglas técnicas de valoración de las acciones*”, debiendo soportar el beneficiario y no el adjudicatario la diferencia del valor real con el precio de remate. En este sentido, vid. PERDICES HUETOS, “Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones”, ob. cit., pp. 302 y 303. También la DGRN mantiene que el precio de remate es el valor a seguir en estas transmisiones forzosas *inter vivos*, vid. RRDGRN de 9 de octubre de 1992 (RJ 1992, 8305) y 23 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1360).

⁷⁴⁰ LOPEZ GARCIA, “A propósito de la STS de 3 de abril de 2003. Junta general ordinaria de accionistas convocada fuera de plazo”, *Derecho y conocimiento, Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol. 2º (2002-2003), ed. Anarte Borralló, Huelva, pp. 297 y ss.

4. **SUPUESTOS ESPECIALES. CLÁUSULA DE RESCATE ANTE LA PÉRDIDA POR EL SOCIO OBLIGADO DE LAS CUALIDADES NECESARIAS PARA EL DESARROLLO DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA.**

La sociedad podrá, en los estatutos sociales, obligar al socio a transmitir las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, cuando aquél pierda las cualidades requeridas para la válida ejecución de la prestación accesoria vinculada a aquéllas ⁷⁴¹. Consecuentemente, cuando se instauren en los estatutos sociales prestaciones accesorias fungibles, lo razonable será que la sociedad prevea en los estatutos sociales una cláusula de rescate que obligue al socio a transmitir sus acciones o participaciones sociales cuando éste no se encuentre ya capacitado para el desenvolvimiento de la prestación a la que está obligado. Sin embargo, los beneficiarios de la citada cláusula sólo serán aquellos que estén facultados para el cumplimiento de la prestación, ya que lo contrario iría contra la buena fe (art. 7. 2 CC).

La previsión estatutaria de esta cláusula supone, por otra parte, un régimen menos riguroso que la exclusión por incumplimiento de la prestación accesoria. Mediante ésta cláusula se evita, en principio, la amortización de las

⁷⁴¹ BARBA DE VEGA, “*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, ob. cit., p. 188; PERDICES HUETOS, “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, ob. cit., p. 250; RECALDE CASTELLS, “*De la documentación y transmisión de las acciones*”, ob. cit., p. 627. Al respecto, la sociedad “F.D., S.L.” establece en el art. 6 de sus estatutos sociales, prestaciones accesorias a cargo de unas personas determinadas, imponiendo a los socios obligados el compromiso de “*poner a la venta sus participaciones sociales en el momento en que por cualquier causa dejen de realizar esas prestaciones accesorias*”. Además, el art. 14 de los mencionados estatutos dispone que “*el resto de los socios, tendrán Derecho Preferente de Adquisición de las mismas al precio que resulte de aplicar lo contenido en el artículo 14 de los presentes estatutos*”. Vid. al respecto, VIÑUELAS SANZ, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, ob. cit., n. 32, p. 278.

acciones y la correspondiente reducción de capital. Así, se establece una cesión forzosa de las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias del socio obligado a la persona que nombre la sociedad, ya sea un socio o un tercero. Entre las ventajas que dicha cláusula reportaría a la sociedad se encuentran, en primer lugar, la no permanencia en aquella de quienes no están capacitados para el cumplimiento de la prestación ⁷⁴², con lo que, una vez que el socio obligado pierde la capacidad requerida, el interés social se transforma en desligar de la realización de la prestación accesorias a aquellos sujetos no cualificados para el cumplimiento de la prestación accesorias aparejada a las acciones o participaciones sociales ⁷⁴³. En segundo lugar, los acreedores sociales no ven mermadas sus expectativas en el cobro de sus créditos, efecto que sí se produciría con la exclusión del accionista o partícipe. Así, la finalidad de la cláusula de rescate estriba en volver a transmitir las acciones o participaciones con prestaciones accesorias rescatadas a alguien capacitado para su cumplimiento, garantizándose así la vigencia de la correspondiente prestación ⁷⁴⁴. Esto evita que la sociedad tenga que realizar una modificación subjetiva de la prestación

⁷⁴² PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 392.

⁷⁴³ CALVOSA, “*Sulle cc. dd. clausola di riscatto*”, ob. cit., p. 123 y “*La clausola di riscatto nella società per azioni*”, ob. cit., p. 250.

⁷⁴⁴ PORTALE, “*Azioni con prestazioni accesorie e clausole di riscatto*”, *Riv. Soc.*, 1982, pp. 763 y ss., en concreto, p. 767. Al respecto, PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 393, considera que el mecanismo técnico-instrumental para lograr el objetivo es el propio de un contrato de compraventa de acciones estipulado a través de un contrato de un pacto de opción. En el mismo sentido, *vid.* CALVOSA, “*Sulle cc. dd. clausola di riscatto*”, ob. cit., pp. 123 y 124.

accesoria, evitándose la aplicación de los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL ⁷⁴⁵. En tercer lugar, el accionista o partícipe que pierde las cualidades requeridas para el correcto cumplimiento de la prestación accesoria aparejada a sus acciones o participaciones sociales elude cualquier sanción posible prevista por los estatutos sociales o por el legislador para los supuestos de incumplimiento de la prestación accesoria, siempre que el rescate se efectúe antes del vencimiento de la prestación ⁷⁴⁶, pues, si el rescate se efectúa después, el anterior titular será responsable del incumplimiento de la prestación accesoria, según lo dispuesto en el art.1206 CC, aun cuando no ostente la condición de accionista o partícipe ⁷⁴⁷. Los estatutos sociales deberán configurar, en todo caso, los elementos necesarios para la correcta aplicación de la cláusula al caso concreto ⁷⁴⁸.

En la sociedad limitada, por su parte, la previsión de esta cláusula de rescate se hace posible en base a lo dispuesto en el art. 188. 3 RRM ⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 395.

⁷⁴⁶ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 396.

⁷⁴⁷ *Vid. supra* apartado II. 3 del capítulo segundo de este trabajo.

⁷⁴⁸ PEÑAS MOYANO, “*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, ob. cit., p. 401. Éste es el sentido de la STS de 16 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2660).

⁷⁴⁹ “*Serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos*”.

5. **EFECTOS DE LA TRANSMISIÓN FORZOSA INTER VIVOS DE ACCIONES O PARTICIPACIONES SOCIALES CON PRESTACIONES ACCESORIAS .**

En el supuesto de que la sociedad no hubiera previsto el rescate o la adquisición preferente, según el caso, de las acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de prestaciones accesorias, el rematante o adjudicatario de las acciones o participaciones con prestaciones accesorias sucede al anterior titular. Si la prestación tiene un contenido personalísimo, se extingue. Si la prestación tiene un carácter fungible, el nuevo titular podrá o no estar capacitado para el cumplimiento de la prestación.

Si se rescatan las acciones con prestaciones accesorias o se ejercita el derecho de adquisición preferente sobre las participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación accesorias, y la prestación se vincula a determinadas acciones o participaciones sociales, deberemos tener en cuenta el carácter divisible o indivisible de la prestación accesorias cuando éstas no sean adquiridas en su totalidad por un único socio. En cambio, si la prestación accesorias está vinculada a la persona del socio, éste seguirá siendo el obligado mientras sea titular de una participación social.

CONCLUSIONES

PRIMERA

La prestación accesoria forma parte del contenido obligacional de la posición jurídica de socio y es ajena al capital social, por lo que no se les aplica el régimen legal del mismo. El accionista o partícipe puede obligarse en los estatutos sociales a la realización de una o varias prestaciones accesorias, las cuales, en muchas ocasiones, son necesarias para el buen desarrollo del objeto social.

SEGUNDA

Las prestaciones accesorias son obligaciones sociales diversas de las aportaciones al capital social, que permiten a los socios involucrarse más estrechamente en la actividad societaria e, incluso, refuerzan, en ocasiones, el patrimonio social. Aunque la prestación accesoria permite a la sociedad la obtención de prestaciones que son válidas como aportaciones al capital social, su principal función económica es que mediante aquéllas pueden realizarse prestaciones de trabajo o servicios, las cuales están excluidas por nuestro legislador de la obligación de aportación al capital social. Por tanto, no sólo se amplía el objeto de los activos susceptibles de aportación a las sociedades capitalistas, sino que también se permite introducir aspectos personalistas en estos tipos societarios.

TERCERA

La prestación accesoria, como obligación social, debe estar configurada en los estatutos sociales. El contenido de la prestación accesoria coincide con el objeto de cualquier obligación. Así, según lo impuesto por el art. 1088 CC, la prestación accesoria puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa. En las prestaciones accesorias dinerarias, el principal problema es la situación de infracapitalización nominal en que puede estar inmersa la sociedad, como consecuencia del reembolso de aquéllas, y que puede originar el concurso de ésta. En las prestaciones de hacer, el compromiso de prestar servicios relacionados con los conocimientos adquiridos por un determinado socio a través de su propia experiencia, en primer lugar, dificulta la transmisión de la cuota social a la que aparece vinculada la prestación, por lo que debe establecerse algún medio que permita al titular de la prestación desvincularse de la sociedad o de las acciones o participaciones vinculadas al cumplimiento de ésta prestación, y, en segundo lugar, puede provocarse la disolución de la sociedad cuando la prestación de servicios se extinga. En las prestaciones de no hacer, la prohibición de concurrencia puede originar la nulidad de la prestación accesoria cuando se infrinjan las normas reguladoras de la competencia. Por tanto, en este último caso, la sociedad deberá extremar precauciones en la redacción de dicha cláusula estatutaria.

CUARTA

La prestación accesoria, como componente del lado pasivo de la posición jurídica de socio, puede vincularse a éste de dos maneras. En primer lugar, a la cuota social, delimitándose en los estatutos sociales las concretas acciones o participaciones a las que la prestación queda aparejada. En segundo lugar, la prestación accesoria puede recaer, en la sociedad limitada, sobre la persona del socio. En este caso, el legislador reconoce que todas las participaciones sociales de un <<*socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias*>> están vinculadas a su cumplimiento.

QUINTA

La sustitución del titular de la prestación accesoria se condiciona a que la naturaleza del objeto de la prestación tenga un carácter fungible. En ningún caso la forma de vinculación de la prestación accesoria debe relacionarse con el carácter fungible o infungible de la prestación accesoria. El régimen de transmisión voluntaria de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias sólo es aplicable cuando la prestación es fungible. El carácter infungible de la prestación accesoria significa el carácter personalísimo del objeto de dicha obligación social, pues la persona del socio obligado a su realización constituye un elemento esencial del contenido de la prestación. Por tanto, la infungibilidad de la prestación accesoria impide el cambio de titular, pues sólo el socio obligado puede cumplir la prestación, y provoca, en primer lugar, la intransmisibilidad voluntaria *inter vivos* de acciones y participaciones

sociales, en segundo lugar, la inmodificabilidad subjetiva de la prestación accesoria y, en tercer lugar, la extinción de la prestación accesoria cuando su titular pierde forzosamente su condición de socio. El carácter personalísimo de la prestación accesoria produce la extinción de ésta por causa no imputable al socio obligado a su desarrollo, en los casos de transmisión *mortis causa*, así como también en los supuestos de transmisión forzosa *inter vivos*, cuando se transmiten la totalidad de las acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación, puesto que el socio obligado es el único cualificado para la realización de ésta.

SEXTA

El carácter personalísimo de la prestación accesoria es incompatible con el objetivo del socio de desligarse de su prestación accesoria mediante la transmisión de sus acciones o participaciones sociales. A pesar de esta afirmación, en nuestro Derecho de Sociedades, el socio no puede estar forzado a permanecer indefinidamente vinculado a la sociedad. Según el tipo societario ante el que nos encontremos, nuestro legislador ofrece al socio diversos medios para evitar esta situación de cautividad. En las sociedades personalistas, se instituyen la denuncia del contrato de sociedad y el derecho de separación voluntaria del socio. En las sociedades anónimas, la transmisión de las acción constituye el remedio frente a la imposible retirada de la aportación del socio al capital social, y, en las sociedades de responsabilidad limitada, la intransmisibilidad de las participaciones sociales se salvaguarda con el derecho

de separación del socio. Por tanto, el titular de una prestación accesorias infungible tampoco puede permanecer indefinidamente en la sociedad. En la sociedad anónima, se le debe ofrecer la posibilidad de desvincularse voluntariamente de la prestación accesorias mediante el pago de una multa penitencial. El carácter personalísimo de la prestación accesorias se contrarresta con la previsión estatutaria de la multa penitencial o de arrepentimiento. De lo dispuesto en los arts. 9. 1) TRLSA y 127 RRM, se entiende que el accionista obligado al cumplimiento de la prestación accesorias puede liberarse voluntariamente de ésta mediante la satisfacción a la sociedad de la pena pactada en los estatutos sociales, no importando así la duración de la prestación o su infungibilidad. Si los estatutos sociales no reconocen esta posibilidad, la prestación accesorias infungible, como cláusula estatutaria, es nula, puesto que la acción a la que se vincula la prestación accesorias es intransmisible, vulnerándose el art. 63. 2 TRLSA. En la sociedad de responsabilidad limitada, el socio obligado a la prestación accesorias infungible tiene que tener reconocido estatutariamente el derecho a separarse de la sociedad a la que pertenece. El derecho de separación voluntaria del socio previsto en el art. 30 LSRL impide la vinculación indefinida del partícipe, tanto en los supuestos de participaciones sociales sin prestaciones accesorias como en aquellos casos en que lleven aparejadas prestaciones accesorias, con independencia de su carácter fungible o infungible. No obstante, esta solución no satisface a la sociedad, ya que sólo tiene en consideración el interés del socio en desvincularse de la sociedad, pero no el de la sociedad en el cumplimiento de la prestación accesorias personalísima.

Por ello, es recomendable que, en este supuesto, la sociedad limitada prevea estatutariamente, del mismo modo que en la sociedad anónima, una pena penitencial. Así, el ejercicio del derecho de separación voluntaria del socio obligado al desarrollo de la prestación accesoria infungible conlleva también la satisfacción de la pena de arrepentimiento.

SÉPTIMA

Cuando el accionista o partícipe se obliga a la realización de una prestación accesoria de su aportación al capital social, se introduce un elemento personalista en la posición jurídica de socio. Consecuentemente, se produce una tensión entre la voluntad del socio en desligarse de sus acciones o participaciones sociales y el interés social en el cumplimiento de esa prestación accesoria. Este conflicto de intereses es percibido por nuestro legislador, estableciéndose en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL una cláusula de autorización para la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias. La cláusula de autorización reconocida por estas normas no implica el reconocimiento del régimen fijado por el art. 1205 CC para la novación subjetiva de las obligaciones. Según este precepto, el acreedor debe prestar su consentimiento al cambio del deudor. Por tanto, para que sea posible la transmisión de la deuda a título singular, se requiere la conformidad del acreedor. Este principio, en cambio, no entra en juego en nuestro Derecho societario. Frente al consentimiento discrecional del art. 1205 CC, la autorización social a la transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias debe fundamentarse,

tomando como referencia las cualidades del adquirente de esas acciones o participaciones sociales. Si el acuerdo social tomado al respecto no respeta este criterio, podrá impugnarse judicialmente, así como, en su caso, exigirse las correspondientes responsabilidades a los administradores de la sociedad.

OCTAVA

La transmisión de acciones y participaciones sociales con prestaciones accesorias necesita la autorización de la sociedad, como acreedora de la prestación, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. Junto con el acuerdo entre el socio obligado a la prestación y el futuro titular de esas acciones o participaciones sociales, se demanda también la autorización de la sociedad. Por tanto, si la transmisión de las acciones o participaciones sociales que llevan aparejadas prestaciones accesorias se realiza sin el consentimiento de la sociedad, la enajenación no produce efectos frente a ésta. Es necesario así, para que se produzca el cambio del titular de la prestación accesorias tras la transmisión de las acciones y participaciones sociales, la aplicación del régimen de transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias que aparece regulado en los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. En este caso, se establece un procedimiento corporativo especial de autorización a la transmisión de acciones y participaciones con prestaciones accesorias, acorde con los tipos sociales capitalistas, no necesitándose el consentimiento de todos los socios, como sí ocurre en las sociedades personalistas para la transmisión de la posición de socio. En la sociedad anónima, la transmisión de la acción provoca

la transmisión de la prestación accesoria, ya que ésta se vincula siempre a aquélla. En cambio, en la sociedad limitada, junto con la vinculación de la prestación accesoria a la participación social, los estatutos sociales pueden vincular la prestación a todas las participaciones sociales de un socio determinado. Se configuran así dos regímenes de transmisión distintos. Si la prestación aparece ligada a la participación social, la autorización social se requiere para la transmisión de las participaciones concretamente vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria; en cambio, si la prestación aparece conectada a todas las participaciones de un socio, la transmisión de cualquier participación social necesita del plácet social. Por tanto, para que se apliquen estos preceptos, es necesario que se produzca una transmisión de acciones y participaciones sociales, incluso aun cuando no se produzca el cambio de titularidad de la prestación accesoria. En este último caso, la transmisión de cualquier participación social del conjunto de las participaciones sociales de un socio determinado en los estatutos sociales, vinculadas al cumplimiento de una prestación accesoria, sólo implica el cambio de titular sobre la prestación accesoria cuando se transmite el conjunto de las participaciones sociales del socio estatutariamente designado para la realización de dicha obligación social.

NOVENA

Puede también producirse el cambio del socio titular de la prestación accesoria mediante la modificación subjetiva de la prestación accesoria contemplada en los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL. En este supuesto, no hay

transmisión de acciones o participaciones sociales. La novación subjetiva de la prestación accesoria supone una modificación estatutaria, que somete a la prestación a un régimen especial en el que adquieren relevancia los intereses individuales de los socios perjudicados por la modificación de la titularidad de la prestación accesoria. Junto con el acuerdo adoptado en Junta general de socios sobre la modificación de los estatutos sociales, se requiere el consentimiento individual de los socios interesados en la realización de la prestación accesoria u obligados al cumplimiento de ésta, según nos encontremos ante una sociedad anónima o de responsabilidad limitada. En la sociedad anónima, tanto a los socios obligados al cumplimiento de la prestación como a los no obligados y afectados por dicha novación subjetiva se les requiere que presten, en principio, su consentimiento a dicha modificación de los estatutos sociales; por el contrario, en la sociedad limitada, únicamente a los socios obligados al desarrollo de la prestación accesoria se les demanda que añadan su consentimiento al acuerdo adoptado al respecto en Junta general de socios. Sin embargo, en el supuesto que se contempla, la diferencia sólo se produce a nivel semántico, pues los únicos socios directamente afectados por la modificación subjetiva de la prestación accesoria son el socio obligado al cumplimiento de la prestación accesoria y el futuro titular de ésta. Por tanto, sólo deben añadir individualmente su consentimiento al acuerdo social de novación subjetiva de la prestación accesoria, el titular de la prestación y quien pretende asumir dicha titularidad. Efectivamente, ningún otro socio tiene que manifestar su voluntad al margen del acuerdo social de modificación estatutaria.

DECIMA

El procedimiento de transmisión voluntaria de acciones y participaciones sociales aplicable, en todo aquello que no ha sido previsto por los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, es el de los arts. 63 TRLSA y 29 LSRL, salvo disposición contraria de los estatutos sociales. Mientras que en la sociedad anónima el legislador confía al órgano de administración el control sobre la transmisión de acciones con prestaciones accesorias, en la sociedad limitada es la Junta General de socios la encargada de fiscalizar la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias. No obstante, se puede modificar en los estatutos sociales el órgano social encargado de prestar la autorización.

DECIMOPRIMERA

Los estatutos sociales pueden configurar un régimen de transmisión de acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias distinto al impuesto por nuestro legislador. Si el régimen de transmisión voluntaria de acciones y participaciones con prestaciones accesorias es instaurado en los estatutos sociales después de la fundación de la sociedad, es necesario que se respete el procedimiento fijado por los arts. 145. 2 TRLSA y 25. 1 LSRL, respectivamente, pues se produce una transformación del objeto de la prestación, variándose objetivamente la prestación accesorias. En todo caso, la implantación estatutaria de un nuevo régimen de transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias debe ajustarse a los límites legales y reglamentarios establecidos para la transmisión de acciones y participaciones sociales. En la

sociedad anónima, no puede establecerse un derecho de separación voluntaria del socio titular de prestaciones accesorias infungibles. En la sociedad de responsabilidad limitada, la libre transmisibilidad de las prestaciones accesorias totalmente fungibles tampoco puede instaurarse estatutariamente, puesto que el control social a la transmisión de las participaciones sociales, lleven o no aparejadas prestaciones accesorias, es un principio configurador de este tipo social.

En cambio, sí es válida la previsión estatutaria de cláusulas mixtas, combinándose la cláusula de autorización con un derecho de adquisición preferente a favor de los socios o de terceros, siempre que éstos tengan las cualidades necesarias para el desarrollo de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones, o incluso la previsión de las causas en función de las cuales la sociedad podrá negarse a la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias proyectada por el socio. En este tipo de cláusulas no podemos admitir la autocartera, pues la prestación accesoria no puede ejecutarse mientras las acciones o participaciones sociales vinculadas al cumplimiento de la prestación están en poder de la sociedad, lo cual puede originar, incluso, la disolución social.

DECIMOSEGUNDA

La obligación de realizar prestaciones accesorias se puede establecer estatutariamente sobre uno o varios socios. Esta titularidad de la prestación

accesoria puede ser única o compartida. En el segundo caso, se crea una situación de cotitularidad sobre la prestación. En este supuesto, los arts. 66. 2 TRLSA y 35 LSRL fijan la responsabilidad solidaria de sus titulares en el cumplimiento de la prestación accesoria. Cualquiera de los socios cotitulares de la prestación accesoria puede pedir la división de la situación de condominio, por lo que se transmiten voluntariamente las acciones o participaciones sociales con prestaciones accesorias, repartiéndose aquéllos el precio obtenido por dicha venta.

DECIMOTERCERA

La divisibilidad e indivisibilidad de la prestación accesoria es importante cuando la prestación es fungible y se transmite parcial, sucesiva o simultáneamente. En estos casos, existe una pluralidad de socios titulares de la prestación. A falta de solución estatutaria al respecto, nuestro CC resuelve esta cuestión según el carácter divisible o indivisible de la prestación. Si la prestación accesoria es divisible, nos encontraremos ante una prestación accesoria parciaria. En cambio, si la prestación accesoria es indivisible, será aplicable el régimen de la mancomunidad.

DECIMOCUARTA

Si la prestación accesoria ha sido incumplida antes de la transmisión de las acciones o participaciones sociales a las que se encuentra aquélla aparejada, el antiguo titular responde de su cumplimiento, aun cuando ya no sea socio. Si la

insolvencia del nuevo titular de la prestación accesoria aceptado por la sociedad, era anterior y pública a la adquisición de su condición de titular de la prestación, o conocida por el anterior socio obligado en el momento de dicha adquisición, la sociedad podrá exigir el cumplimiento de la prestación accesoria al antiguo titular. Si el anterior titular responde del incumplimiento de la prestación accesoria producido tras la transmisión de las acciones o participaciones sociales, podrá ejercitar su acción de reembolso o de enriquecimiento injusto contra el nuevo titular.

DECIMOQUINTA

La cuestión de la subsistencia o extinción de las garantías constituidas a favor de la sociedad frente al incumplimiento del anterior titular de la prestación accesoria se resuelve según los principios generales del Derecho de Obligaciones, y en este sentido, la solución varía según que las garantías hayan sido prestadas por otros socios, por el primitivo titular de la prestación o por su nuevo titular.

DECIMOSEXTA

La constitución del derecho real limitado de usufructo no varía la titularidad de la prestación accesoria, que recae siempre sobre el nudo propietario, no aplicándose así a este supuesto los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL, sino el régimen general de transmisión limitada reconocido por el legislador. Así, no podemos hablar de sucesión en la titularidad de la prestación accesoria. En

cambio, la prenda de acciones o participaciones con prestaciones accesorias permite que la sociedad controle previamente la idoneidad del futuro acreedor prendario en el cumplimiento de la prestación aparejada, ante el temor de que la prenda se ejecute, por lo que es posible que los estatutos sociales puedan prever expresamente restricciones para la constitución de este derecho de garantía, e incluso el pacto estatutario de aplicación a este supuesto de los arts. 65 TRLSA y 24 LSRL. Además, se permite la exclusión estatutaria de la constitución de este derecho real limitado sobre las acciones o participaciones sociales cuando la prestación accesoria tenga un carácter personalísimo.

DECIMOSÉPTIMA

La transmisión *mortis causa* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias supone la aplicación del régimen general de transmisión de acciones o participaciones previsto en los arts. 64. 1 TRLSA y 32 LSRL. A este supuesto se asimilan otros, como son la liquidación, fusión y escisión de la sociedad titular de prestaciones accesorias y la disolución de la sociedad de gananciales titular de la prestación, según lo dispuesto por los arts. 123. 8 y 188. 4 RRM. En estos casos, la transmisión de acciones o participaciones con prestaciones accesorias es libre para los herederos o legatarios, salvo que los estatutos sociales prevean la aplicación de la restricción de dicha transmisión, que consiste en un derecho de rescate a favor de adquirentes cualificados o socios sobrevivientes, respectivamente, para la realización de la prestación accesoria vinculada a las acciones o participaciones o a todas las participaciones del

causante. Este derecho de rescate previsto sobre las acciones o participaciones con prestaciones accesorias tiene como contrapartida el valor razonable de dichas acciones o participaciones. La sucesión universal produce la extinción de la prestación accesorias cuando su objeto tiene naturaleza infungible, e incluso la disolución de la sociedad si así se ha previsto estatutariamente.

DECIMOCTAVA

A la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones o participaciones con prestaciones accesorias, como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, se le aplican los arts. 64. 2 TRLSA y 31 LSRL. Mientras que en la sociedad anónima se contempla para este supuesto el mismo régimen de transmisión que el dispuesto para la sucesión universal de acciones, por el contrario, en la sociedad limitada, se prevé un derecho de adquisición preferente a favor de los socios capacitados para el desarrollo de la prestación accesorias. El carácter infungible de la prestación accesorias produce la extinción de ésta, caso de consumarse la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones o participaciones.

DECIMONOVENA

La sociedad puede pactar estatutariamente el rescate de las prestaciones accesorias vinculadas a acciones o participaciones sociales cuando su titular pierde las cualidades requeridas para el cumplimiento de aquéllas, evitándose no sólo la aplicación del régimen de exclusión del socio, sino también el de la

modificación subjetiva de la prestación accesoria. De esta manera, la sociedad puede designar en los estatutos sociales a determinados socios capacitados para la realización de la prestación accesoria, e incluso a terceros ajenos a la sociedad.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- **AGUILERA RAMOS, A.**

“El derecho de separación del socio”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 349 y ss.

- **ALBADALEJO, M.**

“*Derecho Civil*”, t. II, Derecho De Obligaciones, vol. 1º, Ed. Bosch, 11ª ed., Barcelona, 2002.

“De las obligaciones con cláusula penal”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 2º, Madrid, 1983, pp. 449 y ss.

- **ALCOVER GARAU, G.**

“Artículo 67 TRLSA”, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 650 y ss.

“Derecho sobre las participaciones sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995, AA. VV.*, coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 495 y ss.

“Préstamo de socio a sociedad: la infracapitalización de las sociedades de capital y el negocio de fraude de ley”, *RdS*, nº 9, 1997, pp. 294 y ss.

- **ALFARO ÁGUILA-REAL, J.**

“Autonomía privada y derechos fundamentales”, *ADC*, 1993, pp. 57 y ss.

- **ALONSO ESPINOSA, F. J.**

“Régimen de las participaciones sociales”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coords. I. Arroyo y J. M. Embid , Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 301 y ss.

“La posición jurídica del socio en la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Aspectos Generales)”, *Estudios en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. II, Sociedades Mercantiles, coord. Iglesias Prada, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 1443 y ss.

“Problemas en materia de documentación y transmisión de acciones”, *RDBB*, nº 45, 1992, pp. 35 y ss.

- **ALONSO UREBA, A.**

“El capital como cuestión tipológica”, *Tratando de la sociedad limitada*, coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 309 y ss.

- **ÁLVAREZ QUELQUEJEU, L. C.**

“*La sociedad de responsabilidad limitada como instrumento de concentración de empresas*”, Valladolid, 1958.

- **AMADIO,**

“L’esercizio associato della professione intellettuale tre presente e futuro: le prospettive di una riforma”, *Riv. Dir. Civ.*, 1990, nº 6, pp. 664 y ss.

- **ANGELICI, C.**

“Le disposizioni generali sulla società per azioni. La costituzione delle società”, *Trattato di Diritto Privato, Impresa e Lavoro*, t. II, vol. XVI, dir. Rescigno, Torino, 1985.

- **ANGULO RODRÍGUEZ, L.**

“En torno a la transmisión de las participaciones sociales en la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. III, AA. VV., Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 3365 y ss.

- **APARICIO GONZALEZ, M. L./ VEIGA, A.**

“La constitución de prenda sobre acciones”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. I, AA. VV., Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 1107 y ss.

- **ARANGUREN URRIZA, F. J.**

“La prestación accesoria como instrumento de financiación interna en sociedades de capital”, *AASN*, vol. XIV, 2006, pp. 75 y ss.

“Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, t. I, Ed. Trivium, Madrid, 1996, pp. 582 y ss.

- **ARROYO LÓPEZ-SORO, J.**

“*Sociedades de responsabilidad limitada (Ley de 17 de julio de 1953), Régimen fiscal y reformas tributarias, Registro Mercantil (Ley de 27 de diciembre de 1957 y disposiciones de 1958)*”, Ediciones López, Madrid, 1958.

- **ASCARELLI, T.**

“*El contrato plurilateral*”, traducción de Cacheaux Sanabria, Ed. Jus, Colección Estudios Jurídicos, Méjico, 1949.

“Sui limiti statuari alla circolazione delle azioni e sui diritti individuali degli azionisti”, *Riv. Dir. Comm.*, 1931, II, pp. 487 y ss.

- **ASQUINI, A.**

“Sui limiti di validità delle clausole di gradimento al trasferimento delle azioni”, *Riv. Soc.*, 1961, pp. 725 y ss.

- **AVILA DE LA TORRE, A.**

“*La modificación de estatutos en la sociedad anónima*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

- **AVILA NAVARRO, P.**

“*La sociedad anónima*”, t. I, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1995.

“*La sociedad limitada*”, t. I, Ed. Bosch, 1ª ed., Barcelona, 1996.

- **AZPITARTE CAMY,**

“Régimen de las participaciones sociales”, *Comentarios a la Ley 2/ 1995 de Sociedades de responsabilidad limitada*, AA. VV., dir. Alzaga Villaamil y Rodríguez-Miranda Gómez, Madrid, 1995.

- **BACCIGALUPPI, M.**

“Appunti per una teoria del subcontratto”, *Riv. Dir. Comm.*, 1943, I, pp. 181 y ss.

- **BALLARÍN MARCIAL, A.**

“Prenda de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, *RDM*, 1956, pp. 299 y ss.

“Restricciones estatutarias a la transmisión de acciones. Validez y clases”, *Estudios sobre la sociedad anónima*, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, I, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 123 y ss.

- **BARBA DE VEGA, J.**

“*Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1984.

“Régimen de las participaciones sociales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., coord. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 167 y ss.

- **BARTELENA, A.**

“Le azioni con prestazioni accessorie come “categoría” di azioni”, *BBTC*, 1998, pp. 199 y ss.

- **BATISTA MONTERO RÍOS, J.**

“Restricciones a la transmisibilidad *mortis causa* de las acciones mercantiles”, *RDN*, nº 24, 1959, pp. 52 y ss.

- **BAUMBACH A./ HUECK, A.**

“*Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*”, München, 1988.

- **BAYONA JIMÉNEZ, R.**

“Una aproximación al problema de la infracapitalización a la luz de la necesaria revisión de las funciones del capital en las sociedades anónimas”, *CDC*, nº 20, 1996, pp. 147 y ss.

- **BELTRÁN SÁNCHEZ, E.**

“*La disolución de la sociedad anónima*”, 2ª ed., Madrid, 2002.

“Las clases de acciones como instrumento de financiación”, *Estudios de Derecho Bancario y bursátil. Estudios en homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, t. I, Madrid, 1994, pp. 199 y ss.

“*Los dividendos pasivos*”, Madrid, 1988.

“Los dividendos pasivos en la reforma de la sociedad anónima”, *AC*, nº 11, 1989, pp. 697 y ss.

- **BENET, M./ ESTELLA, M.**

“*Praxis mercantil. Sociedades mercantiles. Sociedades de responsabilidad limitada*”, Ed. Praxis, Barcelona, 1990.

- **BERCOVITZ ALVAREZ, R.**

“*La aportación de derechos de propiedad industrial al capital de las sociedades anónimas. Breve referencia a esta aportación en las sociedades limitadas*”, Pamplona, 1999.

- **BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**

“Art. 1151 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, AA. VV., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 154 y ss.

“Artículo 1158 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, AA. VV., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 165 y ss.

“Artículo 1161 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, AA. VV., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 180 y ss.

- **BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ VALLADARES RASCON,**
 “Art. 1161 CC”, *Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XVI, vol. 1º, AA. VV., dir. M. Albadalejo y S. Díaz Alabart, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª ed., Madrid, 1991, pp. 72 a 76.

- **BÉRGAMO LLABRÉS, A.**
 “Sociedades anónimas”, t. I, Madrid, 1970.

- **BIGIAMI, W.**
 “La clausola di gradimento al traspasso delle azioni”, *RTDPC*, 1953, pp. 1 y ss.

- **BLANQUER UBEROS, R.**
 “Escritura y estatutos en la sociedad de responsabilidad limitada (Cláusulas duales –de contrato y de estatutos- como las de prestaciones accesorias y las de adquisición de la cualidad de socio, y las de previsión de adjudicaciones en disolución)(Sociedad en formación, su culminación y su frustración)”, *Tratando de la sociedad limitada*, coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 209 y ss.
 “La disolución, la liquidación y la extinción de la sociedad”, *AAMN*, vol. XXX, t. I, 1991, pp. 413 y ss.

- **BONARDELL LENZANO, R.**

“Negocios sobre derechos de participación social no representados en acciones. Consideración especial de las transmisiones <<*inter vivos*>> de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada”, *Negocios sobre derechos no incorporados a títulos-valores y sobre relaciones jurídicas especiales*, AA. VV., coord. G. J. Jiménez Sánchez, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pp. 191 y ss.

“Separación y exclusión de socios”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 773 y ss.

- **BONARDELL LENZANO, R./ CABANAS TREJO, R.**

“Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RdS*, monografías, nº 12, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

- **BORGIOLI, A.**

“Consorti e società consortili”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, t. III, vol. XLI, dir. Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1985.

- **BRENES CORTÉS, J.**

“*El derecho de separación del accionista*”, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1999.

- **BRONZINI, M.**

“Società per azioni: la prestazioni accesoria di essere <<amministratore>> (art. 2345 Codice Civile)”, *Dir. Fall.*, 1987, págs. 191 y ss.

- **BROSETA PONT, M.**

“*Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*”, Ed. Tecnos, 2ª ed., Madrid, 1984.

- **BRUNETTI, A.**

“*Trattato del diritto delle società*”, vol. II, Milano, 1948, pp. 251 y ss.

“*Tratado del derecho de las sociedades*”, traducción de Felipe de Solá Cañizares, t. II, Buenos Aires, 1960.

- **BUONOCORE, V.**

“*Le situazione soggetive del azionista*”, Napoli, 1960.

- **BUZZI, L.**

“Azioni con prestazioni accesorie: agenti di cambio e SIM”, *Riv. Soc.*, 1991, pp. 251 y ss.

- **CABANAS TREJO, R.**

“Breve comentario a los artículos 64 y 65 LSA”, *BIM*, Praxis Mercantil, 1994, pp. 307 y ss.

“Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones y derecho de retracto”, *Praxis Mercantil, BIM*, nº 13, 1992, pp. 2 y ss.

- **CABANAS TREJO, R./ CALAVIA MOLINERO, J. M.**

“Ley de sociedades de responsabilidad limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada”, Ed. Praxis, Barcelona, 1995.

- **CABANILLAS SÁNCHEZ, A.**

“Art. 1153 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, dir. Paz-Ares, Diez-Picazo, Bercovitz, Salvador Coderch, Madrid, 1993, pp. 159 y ss.

“Art. 1154 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, dir. Paz-Ares, Diez-Picazo, Bercovitz, Salvador Coderch, Madrid, 1993, pp. 160 y ss.

- **CAFFARENA LAPORTA, J.**

“Artículo 1137 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, C. Paz-Ares, L. Diez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 117 y ss.

“Artículo 1139 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, C. Paz-Ares, L. Diez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 122 y ss.

- **CALVOSA, L.**

“Sulle cc. dd. clausola di riscatto”, *BBTC*, II, 1991, pp. 115 y ss.

“*La clausola di riscatto nella società per azioni*”, Milano, 1995.

- **CAMPOBASSO, G. F.**

“Diritto delle Società”, *Diritto Commerciale*, t II, UTET, 3ª ed., Torino, 1995.

- **CARLON SANCHEZ, L.**

“Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, *Comentarios del Código de comercio y legislación mercantil especial*, dir. M. Albadalejo y M. Motos, t. XXIII, Madrid, 1984.

- **CARPIO MATEOS, F.**

“Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Colegios Notariales de España, Madrid, 1995, pp. 158 y ss.

- **CASTAN TOBEÑAS, J.**

“*Derecho civil español común y foral*”, t. III, Derecho de obligaciones, Ed. Reus, 16ª ed., Madrid, 1992.

- **CASTELLANO, G.**

“Declino delle clausole di gradimento”, *Giur. Comm.*, II, 1983, pp. 153 y ss.

- **CAVALLO BORGIA, R.**

“Conferimenti in natura e conferimenti di crediti”, *Riv. Dir. Comm.*, 1986, pp. 291 y ss.

- **CHEVES AGUILAR, N.**

“*El derecho de adquisición preferente como cláusula restrictiva a la transmisibilidad de las acciones y de las participaciones sociales*”, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1999.

- **CIROCCHI, F.**

“Le prestazioni accesorie nelle società di capitali e il lavoro subordinato”, *Giur Piem.*, 1988, pp. 11 y ss.

- **CLAVERO TERNERO, M.**

“Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1995”, *CCJC*, nº 39, 1995, pp. 913 y ss.

- **CLEMENTE DE DIEGO, F.**

“*Transmisión de las obligaciones según la doctrina y la legislación española y extranjera: la transmisibilidad de las obligaciones*”, Madrid, 1912.

- **COSSIO Y CORRAL, A.**

“La transmisión pasiva de las obligaciones a título singular”, *AAMN*, I, 1945, pp. 194 y ss.

- **COSTAS COMESAÑA, J.**

“*El deber de abstención del socio en las votaciones*”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

- **COTTINO, G.**

“Le Società”, *Diritto commerciale*, t. II, vol. I, Cedam, 4ª ed., Padova, 1999.

“Prestazioni accessorie e poteri dell’assemblea”, *Riv. Soc.*, 1962, pp. 16 y ss.

- **CRISTOBAL MONTES, A.**

“*El incumplimiento de las obligaciones*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1989.

- **DE ACUTIS, M.**

“Clausole atipiche e patti parasociale”, *Vita Notariale*, 1992, pp. 485 y ss.

- **DE COCCI, B.**

“Diritto di recesso per cambiamento del’oggetto sociale e fusione per incorporazione”, *Riv. Dir. Comm.*, 1967, II, pp. 358 y ss.

- **DE EIZAGUIRRE, J. M.**

“*Derecho de Sociedades*”, Ed. Civitas, Madrid, 2001.

“*Derecho Mercantil*”, 2ª ed., Madrid, 1999.

“Participaciones sociales. Naturaleza jurídica”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 153 y ss.

- **DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.**

“*Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*”, Consejo General del Notariado, Madrid, 1998.

“*Estudios de derecho mercantil*”, t. I, vol. II, 2ª ed., Madrid, 1977, y t. II, Madrid, 1978.

“Fundación: Escritura y Estatutos. Suscripción y Desembolso”, *La Reforma del Derecho español de sociedades de capital*, AA. VV., dir. Alonso Ureba-Chico Ortiz-Lucas, Madrid, 1987, pp. 63 y ss.

“Las cláusulas estatutarias limitativas a la libre transmisibilidad de las acciones en la nueva legislación de sociedades anónimas”, *ASN*, t. IV, Edersa, Homenaje al profesor Jordano Barea, Madrid, 1991, pp. 247 y ss.

- **DE TENA, V.**

“El proceso fundacional en las sociedades de responsabilidad limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico”, *RCDI*, 1954, pp. 233 y ss.

- **DIAZ ECHEGARAY, J. L.**

“*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1995.

- **DÍEZ-PICAZO, L.**

“*El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos*”, Ed. Bosch, Barcelona, 1957.

“*Fundamentos de derecho civil patrimonial*”, Ed. Tecnos, Madrid, 5ª ed., Madrid, 1996.

- **DI SABATO, F.**

“*Manuale delle Società*”, Torino, 1992.

- **DOMÍNGUEZ GARCÍA, M. A.**

“La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada: escritura y estatutos”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, AA. VV., coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 147 y ss.

- **DONADIO**

“*Il recesso del socio per modifiche statutarie*”, Milano, 1940.

- **DUQUE DOMÍNGUEZ, J.**

“Las formas del derecho de separación del accionista y la reorganización jurídica y financiera de la sociedad”, *BEE*, vol. XLV, nº 139, 1990, pp. 75 y ss.

- **EMBED IRUJO, J. M.**

“Artículo 52 LSRL”, *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Madrid, 1997, pp. 560 y ss.

- **ENNECCERUS, L./ LEHMANN, H.**

“Derecho de Obligaciones”, *Tratado de Derecho Civil*, t. II, vol., I, Ed. Bosch, 3ª ed., traducción Pérez González y Alguer, Barcelona, 1966.

- **ESPIN CANOVAS, D.**

“Manual de Derecho civil español”, t. III, Obligaciones y contratos, 2ª ed., Madrid, 1959.

- **ESPIN GUTIERREZ, C.**

“La modificación de los estatutos sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, t. II, coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A.

Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 757 y ss.

- **ESTURILLO LÓPEZ, A.**

“Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la legislación mercantil societaria”, Madrid, 1993.

“Estudio de la sociedad de responsabilidad limitada”, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

- **FAJARDO GARCÍA, I. G.**

“El derecho de separación del socio en la sociedad limitada”, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 1996.

- **FARRANDO MIGUEL, I.**

“El derecho de separación del socio en la Ley de sociedades anónimas y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, Madrid, 1998.

- **FAVIER DUBOIS, E. M.**

“Pertinencia de las limitaciones a la transmisión de participaciones sociales que incluyan prestaciones accesorias. Improcedencia de la prohibición absoluta de su transmisión. Obligación de hacer constar las restricciones en los títulos”, *Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios*, dir. E. M. Favier Dubois (h), M. M. Sandhler, Ed. Ad-Hoc, 1995.

- **FEINE, E.**

“*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, traducción de W. Roces, Madrid, 1930.

- **FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.**

“*La atipicidad en el Derecho de Sociedades*”, Zaragoza, 1977.

“La Sociedad de Responsabilidad Limitada en el sistema español de sociedades de capital”, *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada*, coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, Ed. Mc-Graw-Hill, Madrid, 1996, pp. 3 y ss.

- **FERNÁNDEZ DEL POZO, L.**

“El régimen legal y estatutario de las participaciones sociales”, *Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, AA. VV., Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España y Cooper&Lybrand, Madrid, 1995, pp. 111 y ss.

“Las acciones rescatables o redimibles”, *La Ley*, IV, 1990, pp. 1164 y ss.

“Un primer estudio sobre el nuevo régimen legal y estatutario de transmisión de las participaciones sociales. Examen de los arts. 26 a 34 de la nueva Ley”, *RCDI*, nº 628, 1995, pp. 873 y ss.

- **FERNÁNDEZ DEL POZO, L./ HERRERO MORO, L.**

“*El precio en las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones*”, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

- **FERNÁNDEZ RUIZ, J. L.**

“Copropiedad y usufructo de acciones”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, t. II, vol. 2º, Capital y acciones, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 745 y ss.

- **FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A.**

“El condominio y el usufructo sobre participaciones sociales. Un comentario de los artículos 35 y 36 de la Ley de sociedades limitadas”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 3389 y ss.

“La muerte del socio en la sociedad familiar de responsabilidad limitada”, *Estudios sobre la sociedad anónima*, AA. VV., dir. Garrido de Palma, t. II, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 481 y ss.

“La transmisión de participaciones de la sociedad limitada: limitaciones estatutarias”, *La empresa familiar ante el Derecho. El empresario-individual y la sociedad de carácter familiar*, AA. VV., coord.. Garrido de Palma, Ed. Civitas, Madrid, 1995, pp. 195 y ss.

- **FERRARA, F./ CORSI, F.**

“*Gli imprenditori e le società*”, 12ª ed., Milano, 2001.

- **FERRE MOLTO, M.**

“Derechos sobre participaciones sociales”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 433 y ss.

- **FERRI, G.**

“Il nuovo corso della giurisprudenza della Cassazione in tema di clausole di gradimento”, *For. it.*, I, 1979, c. 2721.

“Le Società”, *Trattato di Diritto Civile italiano*, dir. Vasalli, Torino, 1971.

“*Manuale di diritto commerciale*”, 7ª ed., Torino, 1988.

- **FISCHER, R.**

“*Las sociedades anónimas. Su régimen jurídico*”, traducción del alemán de W. Roces, Ed. Reus, Madrid, 1934.

- **FRÈ, G.**

“Società per azioni”, *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, V, Ed. Zanichelli, 5ª ed., Bologna-Roma, 1982.

- **GADOW, W./ HEINICHEN, G.**

“*Aktiengesetz Grosskommentar*”, 2ª ed., Berlin, 1961.

- **GALAN CORONA, E.**

“*Acuerdos restrictivos de la competencia*”, Ed. Montecorvo, Madrid, 1977.

- **GALÁN LÓPEZ, C.**

“Cláusulas de <<autorización>> o <<consentimiento>> a la transmisión de las acciones”, *Derecho de sociedades anónimas*, AA. VV., t. II, Capital y acciones, vol. II, Madrid, 1994, pp. 1033 y ss.

“La transmisión forzosa y la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, t. I, AA. VV., coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 459 y ss.

“Transmisión forzosa y transmisión <<*mortis causa*>> de las participaciones sociales”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 235 y ss.

- **GALGANO, F.**

“Il nuovo diritto societario”, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, t. XXIX, Cedam, Padova, 2003.

“La manioobra sulle azione propie nel d.p.r. 30/86”, *Rivista critica del Diritto privato*, 1986, pp. 401 y ss.

“Le Società di Capitale. Le Cooperative”, *Diritto Civile e Commerciale*, vol. III, t. II, Ed. Cedam, Padova, 1990.

“Le Società di Genere. Le Società di Persone”, *Diritto Civile e Commerciale*, t. I., vol. III, Ed. Cedam, Milano, 1982.

“La società per azioni”, *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell’Economia*, dir. Galgano , vol. VII, Padova, 1988.

- **GALLEGO SÁNCHEZ, E.**

“*Las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada*”, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

“La transmisión de participaciones con prestaciones accesorias vinculadas”, *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 3463 y ss.

- **GAMBINO, A.**

“La clausola di gradimento dopo la legge 4 giugno 1985, n. 281”, *Giur. Comm.*, I, 1986, pp. 5 y ss.

- **GANDINI, C.**

“Modificazioni dell’atto costitutivo nelle società di capitali: recesso, aumento di capitale e diritto de opzione”, *Giur. Comm.*, 1988, I, pp. 728 y ss.

- **GARCIA DE ENTERRIA, J.**

“El régimen general de la modificación de estatutos en la nueva Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, t. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 365 y ss.

- **GARCÍA LUENGO, R. B.**

“Limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, *Derecho de sociedades anónimas*, AA. VV., t. I, La Fundación, Madrid, 1991, pp. 167 y ss.

“Nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y jurisprudencia)”, Madrid, 1991.

- **GARCÍA RUBIO, J. L.**

“Las cláusulas estatutarias restrictivas en las sucesiones *mortis causa*”, *RDM*, nº 2, 1950, pp. 83 y ss.

- **GARCIA VALDECASAS, A.**

“La sucesión en las deudas a título singular”, *Estudios de Derecho civil en homenaje al Profesor Castán Tobeñas*, t. II, Pamplona, 1969, pp. 207 y ss.

- **GARCÍA VILLAVERDE, R.**

“Adquisición y aceptación en garantía por la sociedad de las propias acciones”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. II, vol. 2º, coord.. Alonso Ureba, Duque Domínguez, Esteban Velasco, García Villaverde, Sánchez Calero, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 1333 y ss.

“Exclusión de socios”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 367 y ss.

“*La exclusión de socios. Causas legales*”, Madrid, 1977.

- **GARRIDO DE PALMA, V. M.**

“La autonomía de la voluntad en la Sociedad anónima. Problemática específica de su ámbito en tema de aportaciones”, *Noticias/ CEE*, 1991, pp. 75 y ss.

“La sociedad de responsabilidad limitada”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, t. I, Ed. Trivium, Madrid, 1996, pp. 13 y ss.

“La sociedad de responsabilidad limitada familiar y la de profesionales”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., t. I, dir. Garrido de Palma, Ed. Trivium, Madrid, 1996, pp. 29 y ss.

- **GARRIGUES, J.**

“*Curso de derecho mercantil*”, 6ª ed., Madrid, 1972, y 7ª ed., t. I y II, Madrid, 1976.

“*Hacia un nuevo derecho mercantil*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1971.

“Teoría general de las sociedades mercantiles”, *RDM*, 1974, pp. 7 y ss.

“*Tratado de derecho mercantil*”, Ed. Revista de Derecho Mercantil, t. I, vol. 1º y 2º, Madrid, 1947 y vol. 3º, 1949.

- **GARRIGUES, J./ URÍA, R.**

“*Comentario a la Ley de sociedades anónimas*”, t. I y II, 3ª ed., Madrid, 1976.

- **GASPERONI, N.**

“*Azioni di società e altre problematiche societarie e di diritto privato*”, Padova, 1982.

- **GATTI, S.**

“Casi di discussa applicabilità delle clausole statutarie di gradimento al trasferimento delle partecipazione sociale”, *Riv. Dir. Comm.*, 1973, pp. 26 y ss.

- **GIERKE, J.**

“*Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*”, 8ª ed., Berlin, 1958.

- **GIRÓN TENA, J.**

“*Derecho de sociedades anónimas*”, Valladolid, 1952.

“*Derecho de sociedades*”, t. I, Parte General, Madrid, 1976.

“La transmisión intervivos de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, Bilbao, 1956.

- **GISPERT PASTOR, M. T.**

“El nuevo régimen de modificación de estatutos de la sociedad anónima”,
Derecho Mercantil de la C.E.E. Estudios en homenaje a José Girón Tena, Ed.
Civitas, Madrid, 1991, pp. 485 y ss.

- **GODIN, F./WILHELMI, H.**

“Gesetz uber Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien”,
2ª ed., Berlin, 1950.

- **GÓMEZ CALERO, J.**

“Contratos mercantiles con cláusula penal”, Madrid, 1980.

- **GÓMEZ MENDOZA, M.**

“Cláusulas estatutarias de transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales de una sociedad de responsabilidad limitada”,
Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2 / 1995, AA. VV., coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro y G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 397 y ss.

“Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales”, *RdS*, n° extraordinario, 1994, pp. 177 y ss.

“Sobre la cláusula de autorización a la transmisión de acciones y las causas de denegación. Comentario a la Resolución de 4 septiembre 1991”, *RDBB*, 1993, pp. 1163 y ss.

- **GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, M.**

“En torno al concepto y régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1956, pp. 911 y ss.

- **GRAZIANI, A.**

“*Diritto delle società*”, 5ª ed., Napoli, 1962.

- **GRIPPO, G.**

“Il recesso del socio”, *Trattato delle società per azioni*, vol. 6º, II, dir. Colombo y Portale, Torino, 1993, pp. 133 y ss.

- **GUARINO, L.**

“*L' amministrazione di capitali como prestazioni accesorie del socio*”, *Impresa commerciale e Industriale (Impresa)*, 1986, pp. 1503 y ss.

- **GUASCH MARTORELL, R.**

“La doctrina de la infracapitalización: aproximación conceptual a la infracapitalización de sociedades”, *RDM*, nº 234, 1999, pp. 1489 y ss.

- **GUILARTE ZAPATERO, V.**

“Comentario a los artículos del Código civil 1137 a 1148”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, AA. VV., t. XV, vol. 2º, dir. M. Albadalejo y S. Díaz Alabart, Ed. Edersa, 2ª ed., Madrid, 1983.

- **HACHENBURG/ ULMER, E.**

“*GmbHG*”, 8ª ed., Berlín / Nueva York, 1992.

- **HERNÁNDEZ-GIL, A.**

“Derecho de obligaciones”, *Obras completas*, t. III, Espasa-Calpe, Madrid, 1988.

“El principio de la no presunción de solidaridad (Tendencia hacia su crisis y su limitación)”, *RDP*, 1947, pp. 81 y ss.

- **HERNÁNDEZ SÁINZ, E.**

“El deber de abstención en el voto como solución legal ante determinados supuestos de conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 105 y ss.

- **HUECK, A.**

“*Gesellschaftsrecht, Juristische Kurz-Lehrbücher*”, 17^a ed., München, 1975.

- **HÜFFER, U.**

“*Aktiengesetz*”, C. H. Beck, Munich, 1993.

- **IANUZZI,**

“Note critiche sull’ istituto delle prestazioni accessorie nelle società per azioni”, *Note critiche. I Società. II Trasporti. III Assicurazioni*, Milano, 1954, pp. 19 y ss.

- **IMMENGA, U.**

“*Die personalistische Kapitalgesellschaft*”, Athenäum Verlag Bad, Hamburg v. D. H., 1970.

- **ITURMENDI BAÑALES, A.**

“Discurso en Cortes sobre el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDN*, 1953, pp. 306 y ss.

- **IUDICA, G.**

“Modifica delle prestazioni accessorie e diritti individuali dei soci nelle società cooperativa”, *Giust. Civ.*, I, 1981, pp. 1738 y ss.

- **IZQUIERDO, M.**

“*Los mercados de valores en la CEE (Derecho Comunitario y adaptación al derecho español)*”, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

- **JAEGER, P. G./ DENOZZA, F.**

“*Appunti di diritto commerciale*”, t. I, Impresa e Società, 4ª ed., Milano, 1997.

- **JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J.**

“La representación de la acción: del título valor a la anotación en cuenta”, *RDN*, nº 10/ 11, 1991, pp. 310 y ss.

- **JORDANO BAREA, J.**

“Asunción de deuda”, *ADC*, 1950, pp. 1372 y ss.

- **KOPPENSTEINER, H. G.**

“& 47”, *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)*, AA. VV., coord. Rowweder, 2ª ed., Munich, 1990.

- **KÜBLER, B.**

“*Derecho de sociedades*”, 5ª ed., traducción de Michèle Klein, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2001.

- **KUSTERMANN, F.**

“Le prestazioni accessorie a carico dei soci”, *Le Società*, 1987, pp. 939 y ss.

- **LANGLE, E.**

“*Manual de Derecho mercantil español*”, t. I, Barcelona, 1950.

- **LANZAS GALVACHE, J.**

“*Comentarios prácticos a la Ley de sociedades anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario*”, Madrid, 1991.

- **LARENZ, K.**

“*Derecho de obligaciones*”, t. I, Madrid, 1958, y t. II, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959.

- **LEHMANN, H.**

“*Lehrbuch des Handelsrecht*”, t. I, Berlin, 1921.

- **LEHMANN, H./DIETZ, R.**

“*Gesellschaftsrecht*”, 3ª ed., Berlín, Frankfurt, 1970.

- **LILLONI, L.**

“Ancora sulle prestazioni accessorie nelle società e nelle cooperative”, *Riv. Soc.*, 1964, pp. 56 y ss.

“Prestazioni accesorie nelle cooperativa e introduzione negli statuti, a maggioranza, delle <<riserve individualizzate>>”, *Riv. Soc.*, 1962, pp. 1040 y ss.

- **LOBATO DE BLAS, J. M.**

“*La cláusula penal en Derecho español*”, Pamplona, 1974.

- **LO CUOCO, G.**

“Considerazione sulla prestazione accesoria di lavoro subordinato nella società di capitali”, *Riv. Soc.*, 1973, pp. 1230 y ss.

- **LOJENDIO OSBORNE, I.**

“Aportaciones sociales (arts. 36 a 41 LSA)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., t. III, vol. III, dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 9-227.

“Aportaciones sociales (arts. 18 a 21 LSRL)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., t. XIV, vol. 1º A, dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999, pp. 517-603.

“La determinación del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión *inter vivos* de acciones”, *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, AA. VV., t. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1995 y ss.

“La supresión del derecho de preferencia en el aumento de capital de la sociedad limitada”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, AA. VV, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 3661 y ss.

- **LÓPEZ GARCÍA, O.**

“A propósito de la STS de 3 de abril de 2003. Junta general ordinaria de accionistas convocada fuera de plazo”, *Derecho y conocimiento, Anuario jurídico sobre la sociedad de la información y del conocimiento*, vol. 2º (2002-2003), ed. Anarte Borrillo, Huelva, pp. 297 y ss.

“Creación de prestaciones accesorias dinerarias en una sociedad limitada mediante modificación estatutaria: determinación estatutaria del contenido de la obligación. Comentario a las RRDGRN de 7/3/2000 (BOE 31/3/2000) y 27/7/2001 (BOE 8/9/2001)”, *Derecho y conocimiento. Anuario jurídico sobre la sociedad de la información*, vol. 1º, editor/ director: Ramón López Rosa, Huelva, 2001, pp. 395 y ss.

“Remuneración de prestaciones accesorias financieras y concurso de sociedades de capital”, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia*, AA. VV., t. IV, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 3771 y ss.

- **LÓPEZ ORTEGA, R.**

“*Los dividendos pasivos*”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1998.

- **LÓPEZ SÁNCHEZ, M. A.**

“La configuración estatutaria de las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *Derecho de sociedades anónimas*, AA. VV., t. I, La Fundación coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 835 y ss.

“La reducción del capital y protección de los acreedores sociales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, AA. VV., coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, t. III, vol. II, Madrid, 1994, pp. 789 y ss.

- **LUCAS FERNÁNDEZ, F.**

“*Temas sobre sociedades anónimas. Escrituras de constitución. Ampliación de capital*”, Edersa, Madrid, 1991.

- **LUTTER, M.**

“*Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*”, Köln, Berlin, Bonn, München, 1988.

“Theorie der Mitgliedschaft –Prolegomena zu eiene Allgemeinen Teil des Korporationrechts”, *AcP*, 180, 1980, pp. 84 y ss.

- **LUTTER, M./ GRUNEWALD, B.**

“Zur Umgehung von Vinkulierungsklauseln in Satzungen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mbH”, *AG*, 1989, pp. 109 y ss.

- **LLAGARÍA VIDAL, E.**

“Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima”, *AAMN*, XXXI, 1992, pp. 13 y ss.

- **MADRID PARRA, A.**

“Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas”, *RDM*, nº 203, 1992, pp. 147 y ss.

- **MADRIDEJOS SARASOLA, J.**

“Sobre la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1955, pp. 243 y ss.

- **MAGARIÑOS BLANCO, V.**

“*La sociedad de responsabilidad limitada*”, t. I, AA. VV., Colegio Notarial de España, Madrid, 1995.

- **MAMBRILLA RIVERA, V. M.**

“Fundación con aportaciones *“in natura”*”, coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, t. I, *La Fundación*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 729 y ss.

- **MARTINEZ JIMÉNEZ, M. I.**

“Separación y exclusión de socios”, *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, coords. I. Arroyo y J. M. Embid , Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 943 y ss.

- **MARTÍNEZ NADAL, A.**

“Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, Ed. Bosch, Barcelona, 1997.

- **MARTÍNEZ SANCHÍZ, J. A.**

“Los estatutos sociales y su modificación”, *AAMN*, XXX, vol. II, 1991, pp. 5 y ss.

- **MEJÍAS GÓMEZ, J.**

“La transmisión de participaciones sociales (I)”, *La Ley*, nº 3910, 1995, pp. 1 y ss.

“La transmisión de participaciones sociales (II)”, *La Ley*, nº 3911, 1995, pp. 1 y ss.

- **MENENDEZ MENENDEZ, A./ RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.**

“Disposiciones Generales”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º A, dir. Uría, Menéndez y Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

- **MESSINEO, F.**

“*Derecho civil y comercial*”, V, Relaciones Obligatorias Singulares, EJEA, traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1979.

“Nullità e inefficacia relativa della clausola di gradimento nell’acquisto di azioni”, *Riv. Soc.*, 1962, pp. 542 y ss.

“Sui requisiti di validità della clausola di gradimento (“placet”) all’alienazione delle azioni”, *BBTC*, 1959, I, pp. 491 y ss.

- **MEYER-LANDRUT/ MILLER/ NIEHUS**

“*GmbH-Gesetz. Einschliesslich Rechnungslegung zum Einzelsowie zum Konzernabschluss*”, Berlin/ Nueva York, 1987.

- **MIGNOLI, A.**

“La nozione di categoría e la categoría di azioni a’ sensi degli artt. 2348 e 2376 *Cod. Civ.*”, *Riv. Dir. Comm.*, 1953, pp. 434 y ss.

- **MODREGO IBÁÑEZ, A. L.**

“El deber de abstención del socio en conflicto de intereses con la sociedad (Análisis del art. 52 de la nueva LSRL)”, *CDC*, nº 19, 1995, pp. 61 y ss.

- **MONTALENTI, P.**

“Società di professionisti, società di ingegneria e contrato di engineering”, *Giur. comm.*, 1986, pp. 850 y ss.

- **MONTSERRAT QUINTANA, A.**

“*Sociedades de responsabilidad limitada*”, Barcelona, 1990.

- **MOTOS GUIRAO, M.**

“La separación voluntaria del socio en el Derecho español”, *RDN*, 1956, pp. 79 y ss.

- **MUÑOZ MARTÍN, N.**

“Art. 145 TRLSA”, *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, vol. 2º, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 1552 y ss.

“Restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones (RDGRN de 20 agosto 1993)”, *RdS*, nº 3, 1994, pp. 298 y ss.

- **MUÑOZ PLANAS, J. M.**

“Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. II, Sociedades mercantiles, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pp. 2125 y ss.

- **NAVARRO AZPEITIA, F.**

“La configuración de la sociedad limitada a través de la práctica notarial”, *RDP*, 1942, pp. 24 y ss.

- **NEILA NEILA, J. M.**

“*La nueva Ley de sociedades anónimas (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias)*”, Edersa, Madrid, 1990.

“*La Ley de sociedades de responsabilidad limitada de 1995 (doctrina, jurisprudencia y directivas comunitarias artículo por artículo)*”, Edersa, Madrid, 1996.

- **NICCOLINI, G.**

“*Recesso per giusta causa del socio di società di capitali?*”, *Riv. Dir. Comm.*, 1992, pp. 73 y ss.

- **NIETO CAROL, U.**

“*Copropiedad, usufructo y prenda de participaciones sociales*”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, Sociedades Mercantiles, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1996, pp. 2141 y ss.

“*Régimen jurídico de las participaciones sociales. La Transmisión*”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Consejo general de los Colegios oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 323 y ss.

- **NÚÑEZ LAGOS, F.**

“Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada”, *AAMN*, t. XXXV, Madrid, 1996, pp. 545 y ss.

- **OLIVENCIA RUIZ, M.**

“Fusión y escisión de sociedades y restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones”, *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, AA. VV., t. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 2603 y ss.

“La caracterización legal de la sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, Fundación Cultural del Notariado, coord. Paz-Ares, Madrid, 1997, pp. 127 y ss.

“Las prestaciones accesorias”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Consejo general de los Colegios oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 227 y ss.

“Las prestaciones accesorias”, *La sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Consejo general de los Colegios oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, pp. 243 y ss.

- **OLIVIERI, G.**

“*I conferimenti in natura nella società per azioni*”, Padova, 1989.

- **OPPO, G.**

“*Contratti parasociali. Diritto delle società. Scritti Giuridici*”, t. II, Padova, 1992.

- **OTERO LASTRES, J. M.**

“Dividendos pasivos (arts. 42 a 46 LSA)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. III, vol. III, dir. Uría, Menéndez, Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1994.

- **PACCHI PESUCCI, S.**

“*Autotutela dell’azionista e interesse dell’organizzazione*”, Milano, 1993.

- **PANTALEÓN PRIETO, F./ PORTELLANO, P.**

“Derechos reales sobre las participaciones sociales y adquisición de las propias participaciones sociales (arts. 35 a 42 LSRL)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º B, AA. VV., dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999.

- **PAZ-ARES, C.**

“Art. 1696 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, dir. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. S. Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1468 y ss.

“Artículo 1704 CC”, *Comentario del Código Civil*, t. II, dir. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. S. Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993,, pp. 1500 y ss.

“La aportación de uso en las sociedades de capital”, *RdS*, nº 5, 1995, pp. 33 y ss., y en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. II, Sociedades Mercantiles, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 2219 y ss.

“Negocios sobre las propias acciones”, *La reforma del Derecho español de Sociedades de Capital*, dir. Alonso Ureba-Chico Ortiz-Lucas, Madrid, 1987, pp. 475 y ss.

“Sobre la infracapitalización de sociedades”, *ADC*, 1983, pp. 1587 y ss.

- **PEÑAS MOYANO, M. J.**

“Incumplimiento de las prestaciones accesorias y sanciones aplicables (STS 16 marzo 1995, RJ 1995, 2660)”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 255 y ss.

“*Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*”, *RdS*, monografías nº 7, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.

“Prestaciones accesorias”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, vol. 1º A, AA. VV., dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999.

- **PERDICES HUETOS, A. B.**

“*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, Ed. Civitas, Madrid, 1997.

“Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada (observancia a propósito del Derecho proyectado)”, *RDN*, nº 8, 1993, pp. 313 y ss.

“Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, AA. VV., coord. Paz-Ares, Fundación cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 489 y ss.

“La transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada. Régimen general (arts. 26-28 LSRL)”, *Tratando de la sociedad limitada*, coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 421 y ss.

“Sociedad de gananciales y titularidad de participaciones sociales”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, Sociedades mercantiles, Madrid, 1996, pp. 2237 y ss.

- **PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.**

“La sociedad de responsabilidad limitada”, *Tratado de Derecho Mercantil*, AA. VV., coord. Jiménez Sánchez, t. XI, vol. 1º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

“*La reducción de capital en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*”, Zaragoza, 1973.

- **PEREZ DE LEON, P.**

“Derechos de las minorías y prestaciones accesorias”, *Consideraciones sobre la Ley de Sociedades Anónimas. Diálogos de Derecho*, Madrid, 1990, pp. 285 y ss.

- **PÉREZ SANZ, A.**

“Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *Tratando de la sociedad limitada*, AA. VV., coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997, pp. 393 y ss.

- **PISANI MASSAMORMILE, A.**

“I conferimenti nelle società per azioni. Acquisti <<pericolosi>>. Prestazioni accessorie. Art. 2342-2345”, *Il Codice civile. Commentario*, dir. P. Schlesinger, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

- **PORTALE, G. B.**

“Azioni con prestazioni accessorie e clausole di riscatto”, *Riv. Soc.*, 1982, pp. 763 y ss.

- **PORTELLANO DIEZ, P.**

“*Deber de fidelidad de los administradores de sociedades mercantiles y oportunidades de negocio*”, Madrid, 1996.

- **PUIG BUTRAU, J.**

“*Fundamentos de Derecho civil*”, t. I, vol. 2º, Derecho general de las obligaciones, Ed. Bosch, 4ª ed., Barcelona, 1988

- **QUIJANO GONZÁLEZ, J.**

“La modificación de estatutos: requisitos y límites generales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. III, vol. 1º, Modificación de estatutos. Aumento y reducción del capital social. Obligaciones, Madrid, 1994, pp. 13 y ss.

“Los estatutos de la sociedad limitada en el nuevo Reglamento del Registro mercantil”, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez*, AA. VV., t. I, Valladolid, 1998, pp. 539 y ss.

- **RAGUSA MAGGIORE, G.**

“*Trattato delle società*”, AA. VV., t. II, Ed. Cedam, Padova, 2003.

- **RAISER, T.**

“*Recht der Kapitalgesellschaften*”, München, 1992.

- **RECALDE CASTELLS, A. J.**

“De la documentación y transmisión de las acciones”, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 499 y ss.

“De las prestaciones accesorias”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pp. 261 y ss.

- **REICHERT/ WINTER**

“Vinkulierungsklauseln und gesellschaftterliche Treupflicht”, *FS 100 Jahre GmbH-Gesetz*, AA. VV., Köln, 1992, pp. 209 y ss.

- **RIPERT, G.**

“*Tratado elemental de Derecho Comercial*”, t. II, Sociedades, traducción de la 2ª ed. De Felipe de Solá Cañizares, París-Buenos Aires, 1954.

- **RIVOLTA, G.**

“*La partecipazione sociale*”, Milano, 1965.

“La società a responsabilità limitata”, *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, t. XXX, vol. I, dir. Cicu e Messineo, Milano, 1982.

- **ROCA SATRE, R. M.**

“*Estudios de Derecho Privado*”, t. I, Madrid, 1948.

- **RODRÍGUEZ ARTIGAS, F.**

“El cambio de objeto social. En particular el derecho de separación del socio”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, III, vol. I, AA. VV., coords. A.

Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 147 y ss.

- **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, J.**

“*Tratado de sociedades mercantiles*”, Ed. Porrúa, 4ª ed., México, 1971.

- **RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.**

“*Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones. Ocho años de la práctica registral y jurisprudencial (1990-1997)*”, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

“Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el art. 64.2 del nuevo Texto refundido)”, *RGD*, nº 577-578, 1992, pp. 10225 y ss.

- **RODRÍGUEZ SASTRE, A.**

“*El crédito social y la extensión de la responsabilidad en las sociedades de responsabilidad limitada*”, Colegio Notarial de Barcelona, 1955.

“La exclusión de un accionista de sociedad anónima”, *RDP*, 1975, pp. 473 y ss.

- **ROIG Y BERGADA, J.**

“*Las sociedades de responsabilidad limitada*”, Libr. Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1930.

- **ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A.**

“Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, nº 145, julio-septiembre, 1977, pp. 271 y ss.

“La sociedad de responsabilidad limitada. Problemas de política y de técnica legislativas”, *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., Consejo general de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pp. 35 y ss.

- **ROMANO-PAVONI, G.**

“*Teoria delle società*”, Milano, 1953.

- **RORDORF, R.**

“Finalità consortili e società di capitali”, *Le società*, 1984, pp. 1202 y ss.

- **ROWEDDER, H./ KOPPENSTEINER, H. G.**

“*GmbHG*”, München, 1985.

- **RUBIO, J.**

“*Curso de Derecho de sociedades anónimas*”, 3ª ed., Madrid, 1974.

- **RUIZ GALLARDÓN, J. M.**

“*Derecho civil – Obligaciones*”, Madrid, 1957.

- **SACRISTÁN REPRESA, M.**

“Las prestaciones accesorias”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 309 y ss.

“Las prestaciones accesorias”, *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*, AA. VV., coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro y G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 363 y ss.

- **SALAFFIA, V.**

“Il recesso del socio nelle società consortili”, *Le Società*, 1983, pp. 310 y ss.

- **SALVADOR BULLÓN, P. e H.**

“*Comentarios a la Ley de sociedades limitadas de 1953*”, Madrid, 1953.

- **SALVADOR CODERCH, P.**

“Artículo 1595 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. II, AA. VV., C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. Salvador Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1204 y ss.

- **SÁNCHEZ ANDRÉS, A.**

“*El derecho de suscripción preferente del accionista*”, Madrid, 1973.

“La acción y los derechos del accionista (arts. 47 a 50 LSA)”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. IV, vol. 1º, dir. Uría, Menéndez y Olivencia, Madrid, 1994.

- **SÁNCHEZ CALERO, F.**

“Las obligaciones genéricas”, *RDP*, 1980, pp. 644 y ss.

- **SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.**

“La transmisión de participaciones sociales y el derecho de separación en la sociedad limitada [breve reflexión en torno al art. 95. c) LSRL]”, *RdS*, nº 6, 1996, pp. 11 y ss.

- **SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C.**

“Transmisión de participaciones sociales”, *La Sociedad de responsabilidad limitada*, AA. VV., t. I, dir. V. Garrido de Palma, Ed. Trivium, Madrid, 1996, pp. 639 y ss.

- **SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, J. L.**

“Prenda y embargo de acciones”, *Derecho de sociedades anónimas*, AA. VV., coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, t. I, La Fundación, Ed. Civitas, Madrid, 1991, t. II, vol. II, Capital y acciones, Madrid, 1994, pp. 773 y ss.

- **SÁNCHEZ RUIZ, M.**

“*Conflicto de intereses entre socios en sociedades de capital. Artículo 52 de la Ley 2/ 1995, de 23 de marzo*”, Ed. Aranzadi, monografías, nº 15, Pamplona, 2000.

- **SANCHO REBULLIDA, F.**

“La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos”, *Estudios en honor del profesor Castán Tobeñas*, t. III, AA. VV., Pamplona, 1969, pp. 563 y ss.

“*Novación de las obligaciones*”, Barcelona, 1964.

- **SANTINI, G.**

“*Società a responsabilità limitata*”, *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja e Branca, 4ª ed., Bologna-Roma, 1992.

- **SCHELEBELGER/ QUASSOWSKI**

“*Aktienrecht*”, 2ª ed., Berlin, 1937.

- **SCHILLING, W.**

“*Nebenverpflichtungen*”, *Hachenburg's Kommentar zum GmbH-Gesetz*, 6ª ed., W. de Gruyter & Co., Berlin, 1956, Amn. 41.

- **SEQUEIRA MARTÍN, A.**

“Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de participaciones sociales”, *RdS*, nº extraordinario, 1994, pp. 193 y ss.

- **SIMONETTO, E.**

“L’apporto nel contratto di società”, *Riv. Dir. Civ.*, 1958, pp. 1 y ss.

“*Responsabilità e garanzia nel diritto delle società*”, Padova, 1959.

- **SOLÁ CAÑIZARES, F.**

“*Las sociedades de responsabilidad limitada en el nuevo derecho español*”, Edersa, Madrid, 1954.

- **SOTILLO MARTÍ, A.**

“El contenido de las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada”, *RDM*, 1975, pp. 91 y ss.

- **SOTO FERNÁNDEZ, C./ SOTO VÁZQUEZ, R.**

“*Tratado práctico de las sociedades de responsabilidad limitada*”, Ed. Comares, 3ª ed., Granada, 1996.

- **SPANO, E.**

“La clausola di gradimento e la legge sull’imposta cedolare anche con riferimento al progetto di riforma delle società per azioni”, *Riv. Soc.*, 1965, pp. 1038 y ss.

- **SPEZIA, F.**

“Le prestazioni accesorie nella società per azioni”, *Arch. Civ.*, 1994, pp. 369 y ss.

- **SPOLIODORO, M. S.**

“*Le società consortili*”, Milano, 1984.

- **SUAREZ-LLANOS, L.**

“Sociedades de responsabilidad limitada. Transmisión de participaciones sociales y derecho de separación”, *RDP*, 1965, pp. 664 y ss.

- **SUAY RINCÓN, J.**

“El principio de igualdad en la jurisprudencia del tribunal constitucional”, *Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, AA. VV., t. II, Madrid, 1991, pp. 837 y ss.

- **SUDHOFF, M.**

“*Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*”, 8ª ed., München, 1992.

- **TANTINI, G.**

“*Le modificazioni dell’atto costitutivo nella società per azioni*”, Padova, 1973.

- **TARRAGONA COROMINA, M.**

“Pactos restrictivos a la libre transmisibilidad de las acciones”, *AAMN*, t. XXXI, 1992, pp. 65 y ss.

- **TEICHMANN, A.**

“*Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen*”, München, 1970.

- **TOFFOLETTO, F.**

“Le prestazioni accessorie di lavoro subordinato nelle società di capitali”, *Riv. it. dir. lav.*, I, 1989, pp. 299 y ss.

- **TORRALBA SORIANO, V.**

“Las prestaciones accesorias en la Ley de sociedades anónimas”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, AA. VV., t. II, Sociedades Mercantiles, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1996, pp. 2589 y ss.

- **TRIAS DE BES, F.**

“La prestación accesoria en las sociedades de responsabilidad limitada”, *RDP*, 1956, pp. 315 y ss.

- **ULMER, E.**

“Le azioni nominative vincolate”, *Riv. Soc.*, 1958, pp. 416 y ss.

- **URÍA, R.**

“Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada española”, *RDM*, nº 60, 1956, pp. 325 y ss.

- **URÍA, R./ MENÉNDEZ, A./ BELTRÁN, E.**

“Disolución y liquidación de la sociedad anónima”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., dir. Uría, Menéndez y Olivencia, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

- **VALLET DE GOYTISOLO, J.**

“La responsabilidad personal de los socios de las compañías de responsabilidad limitada frente a las sociedades y frente a terceros”, *RDP*, 1949, pp. 589 y ss.

- **VALLET Y MAS, L. M^a.**

“El empresario creador y el futuro de su empresa”, *AAMN*, t. XXIV, Madrid, 1981, pp. 193 y ss.

- **VALLS DE GOMIS, R.**

“La sociedad mercantil de responsabilidad limitada en el Derecho vigente español”, Imp. Soler, Palma de Mallorca, 1945.

- **VATTIER FUENZALIDA, C.**

“Contribución al estudio de las obligaciones accesorias”, *RDP*, 1980, pp. 28 y ss.

- **VAZQUEZ CUETO, J. C.,**

“Régimen jurídico de la autocartera”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995.

- **VELASCO ALONSO, A.**

“La Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, Ed. Revista de Derecho Financiero, 2ª y 3ª ed., Madrid, 1972 y 1981.

“La separación del accionista”, Madrid, 1976.

- **VELASCO SAN PEDRO, L. A.**

“La adquisición de acciones propias: problemas de política jurídica y tendencias legislativas”, *RdS*, nº 11, 1999, pp. 33 y ss.

“La adquisición por la sociedad emisora de sus propias acciones”, Valladolid, 1985.

- **VENTOSO ESCRIBANO, A.**

“*Constitución de sociedades anónimas*”, Madrid, 1991.

- **VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.**

“Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales”, *Derecho de Sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, t. V, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pp. 4507 y ss.

“*El socio industrial*”, Ed. Tecnos, Madrid, 1972.

“Régimen de transmisión de las participaciones sociales”, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, AA. VV., dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, t. XIV, vol. 1º B, Ed. Civitas, 1ª ed., Madrid, 1999.

- **VICENT CHULIÁ, F.**

“*Compendio crítico de Derecho mercantil*”, t. I, 3ª ed., Barcelona, 1991.

“*Concentración y unión de empresas ante el Derecho español*”, Madrid, 1971.

- **VIERA GONZÁLEZ, A. J.**

“*Las sociedades de capital cerradas. Un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL*”, RdS, monografías, nº 18, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

- **VIGUERA RUBIO, J. M.**

“*Efectos de la declaración de concurso sobre los contratos del personal de alta dirección*”, Estudios sobre la Ley Concursal, Libro Homenaje a Manuel Olivencia, AA. VV., vol. IV, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 3355 y ss.

- **VIÑUELAS SANZ, M.**

“*Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*”, Ed. Dykinson, 2004.

- **VOLPE PUTZOLU, G.**

“*I consorzi per il coordinamento degli scambi*”, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, vol. IV, dir. Galgano, Padova, 1981.

- **WIESNER, G.**

“*Aktiengesellschaft*”, München, 1988.

- **WÜRDINGER, M.**

“*Aktienrecht*”, Karlsruhe, 1959.

- **YANES YANES, P.**

“Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones: Supuestos especiales”, *Derecho de Sociedades Anónimas*, AA. VV., II, Capital y acciones, vol. II, Madrid, 1994, pp. 1151 y ss.

OBRAS COLECTIVAS CITADAS

“*Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*”, AA. VV., (varios tomos), dir. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, Ed. Civitas, Madrid.

“*Comentario del Código Civil*”, t. I y II, AA. VV., dir. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz, P. S. Coderch, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991 y 1993.

“*Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*”, AA. VV., coords. I. Arroyo y J. M. Embid, Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

“*Comentarios a la Ley 2/ 1995 de Sociedades de responsabilidad limitada*”, AA. VV., dir. Alzaga Villaamil y Rodríguez-Miranda Gómez, Madrid, 1995.

“*Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*”, coords. I. Arroyo y J. M. Embid , Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

“*Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*”, AA. VV., dir. M. Albadalejo y S. Diaz Alabart, (varios tomos).

“*Comentarios del Código de comercio y legislación mercantil especial*”, dir. M. Albadalejo y M. Motos, t. XXIII, Madrid, 1984.

“*Commentario del Codice Civile*”, a cura di Scialoja e Branca, V, 5ª ed., Bolonia-Roma, 1982.

“*Curso de Derecho Mercantil*”, AA. VV., coords. Uría y Menéndez, t. I, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

“*Derecho de Sociedades. Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*”, vol. I, III, IV, AA. VV., Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002.

“*Derecho de Sociedades Anónimas*”, AA. VV., coords. A. Alonso Ureba, J. Duque Domínguez, G. Esteban Velasco, R. García Villaverde, F. Sánchez Calero, t. I, La Fundación, Ed. Civitas, Madrid, 1991, y t. II, vol. II, Capital y acciones, Madrid 1994, t. III, vol. II, Modificación de estatutos. Aumento y reducción de capital. Obligaciones, Madrid, 1994.

“*Derecho de sociedades de responsabilidad limitada. Estudio sistemático de la Ley 2/ 1995*”, AA. VV., coords. F. Rodríguez Artigas, R. García Villaverde, L. Fernández de la Gándara, A. Alonso Ureba, L. Velasco San Pedro, G. Esteban Velasco, t. I, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

“*Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje al profesor J. Girón Tena*”, AA. VV., Madrid, 1991.

“*Estudios de Derecho Bancario y bursátil. Estudios en homenaje a Evelio Verdura y Tuells*”, t. I, Madrid, 1994.

“*Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*”, AA. VV., t. II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

“Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al profesor Justino Duque Domínguez”, AA. VV., t. I, Valladolid, 1998.

“Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez”, t. II, Sociedades Mercantiles, coord. Iglesias Prada, Ed. Civitas, Madrid, 1996.

“Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán Tobeñas”, Pamplona, 1969.

“Estudios sobre la constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría”, AA. VV., t. II, Madrid, 1991.

“Estudios sobre la Ley Concursal. Libro homenaje a Manuel Olivencia”, AA. VV., t. IV, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

“Estudios sobre la sociedad anónima”, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, I, Ed. Civitas, Madrid, 1991, y t. II, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

“FS 100 Jahre GmbH-Gesetz”, AA. VV., Köln, 1992.

“Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)”, AA. VV., coord. Rowweder, 2^a ed., Munich, 1990.

“Il Codice civile. Commentario”, dir. P. Schlesinger, Giuffrè Editore, Milano, 1994.

“La empresa familiar ante el Derecho. El empresario-individual y la sociedad de carácter familiar”, AA. VV., coord. Garrido de Palma, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

“La reforma del Derecho español de sociedades de capital”, AA. VV., dir. Alonso Ureba-Chico Ortiz-Lucas, Madrid, 1987.

“La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada”, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.

“La sociedad de responsabilidad limitada”, AA. VV., Colegios Notariales de España, Madrid, 1995.

“La sociedad de responsabilidad limitada”, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, t. I, Ed. Trivium, Madrid, 1996.

“La sociedad de responsabilidad limitada”, AA. VV., coord. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

“La sociedad de responsabilidad limitada”, AA. VV., Consejo general de los Colegios oficiales de Corredores de Comercio, coords. Bonardell, Mejías y Nieto, Ed. Dykinson, Madrid, 1998.

“Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación”, AA. VV., dir. V. M. Garrido de Palma, Ed. Trivium, 3ª ed., Madrid, 1990.

“Ley de sociedades de responsabilidad limitada”, AA. VV., Colegio de Registradores de la propiedad y mercantiles de España y Cooper&Lybrand, Madrid, 1995.

“Negocios sobre derechos no incorporados a títulos-valores y sobre relaciones jurídicas especiales”, AA. VV., coord. G. J. Jiménez Sánchez, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

“Negocios sobre partes, cuotas, acciones y otros títulos societarios”, dir. E. M. Favier Dubois (h), M. M. Sandhler, Ed. Ad-Hoc, 1995.

“Tratado de Derecho Mercantil”, AA. VV., coord. Jiménez Sánchez, t. XI, vol. 1º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

“Tratando de la sociedad limitada”, coord. Paz-Ares, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997.

“Trattato delle società per azioni”, vol. 6º, II, dir. Colombo y Portale, Torino, 1993.

“Trattato di Diritto Civile e Commerciale”, dir. Cicu e Messineo (varios tomos).

“Trattato di Diritto Civile italiano”, dir. Vasalli, Torino, 1971.

“Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia”, dir. Galgano (varios tomos).

“Trattato di Diritto Privato, Impresa e Lavoro”, t. II, vol. XVI, dir. Rescigno, Torino, 1985.