



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Máster

TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES
INTERVIVOS (Estudio de los Estatutos de la
sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y
ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA”)

Autora

Daniela Roxana, Kovacs

Director

ÁNGEL LUIS MONGE GIL

Facultad de Derecho

2021

ÍNDICE

PALABRAS CLAVE.....	4
LISTADO DE ABREVIATURAS	5
I. INTRODUCCIÓN.	6
II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSMISION DE PARTICIPACIONES.....	7
1. SOCIEDAD LIMITADA Y PARTICIPACIONES SOCIALES.	7
2. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES.....	9
3. ANÁLISIS DE LA VÁLIDEZ DE LAS CLAUSULAS ESTATUTARIAS ESTABLECIDAS POR LA SOCIEDAD.....	11
3.1 Régimen de transmisiones voluntarias por actos inter vivos.	12
<i>A) Sujetos a los que se puede transmitir libremente.</i>	12
<i>B) Comunicación a la sociedad.....</i>	14
<i>C) Aprobación de la sociedad.</i>	15
<i>D) Denegación por la sociedad: Derecho de adquisición preferente.....</i>	17
<i>E) Precio y forma de pago.....</i>	22

3.2 Derechos especiales: derecho de arrastre y derecho de acompañamiento.	25
<i>A) Derecho de arrastre.</i>	25
<i>B) Derecho de acompañamiento.</i>	28
3.4. Documento de las transmisiones.	31
3.5. Ineficacia de las transmisiones con infracción de los estatutos.	32
III. INSCRIPCIÓN EN EL LIBRO REGISTRO DE SOCIOS.	34
IV. CONCLUSIONES.	35
BIBLIOGRAFIA	39
INDICE NORMATIVO	42
INDICE DE RESOLUCIONES CONSULTADAS.....	43
SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL	43
SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	44
RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA.....	45
RECURSOS INFORMATICOS	46

PALABRAS CLAVE

Sociedad limitada.

Transmisión de participaciones.

Estatutos sociales.

Clausulas prohibidas.

Libro Registro de Socios.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art: Artículo

Cc: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCom: Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

DGRN: Dirección General del Registro y del Notariado.

DGSJFP: Dirección General de Seguridad y Fe Pública.

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Pp: páginas.

RDGRN: Resolución de la Dirección General del Registro y del Notariado.

RRM: Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

S.L: Sociedad Limitada.

TS: Tribunal Supremo.

I. INTRODUCCIÓN.

En el presente Trabajo Fin de Máster se va a tratar el tema de la transmisión de participaciones sociales de una sociedad limitada, concretamente de la Sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA”, cuyos estatutos se reproducirán a lo largo del presente trabajo.

El análisis de la transmisión de participaciones sociales será tanto desde una perspectiva teórica como desde una perspectiva práctica. Esto se debe a que el cliente es desconocedor de los procedimientos necesarios para llevar a cabo la transmisión, por lo que el profesional, en nuestro caso, el gestor administrativo, tiene que explicar e indicarle los requisitos que se deben cumplir para que la transmisión sea válida. Sin embargo esto no puede hacerse desde una perspectiva general sino que hay que atender a las circunstancias que se dan en cada caso. Para ello, en este trabajo se va a proceder a explicar, de forma teórica, el procedimiento de transmisión de participaciones sociales inter vivos al mismo tiempo que se aplicará este procedimiento en función de los Estatutos anteriormente mencionados.

En primer lugar se hará una introducción, es decir, una contextualización que nos permitirá partir de los conceptos básicos necesarios para poder tratar el tema. Una vez que se comprendan estos conceptos, se comenzará explicando el régimen jurídico de transmisión de participaciones sociales, analizando para ello la validez de las cláusulas establecidas por la sociedad en sus estatutos. Para ello, en cada uno de los apartados se reproducirá textualmente las cláusulas estatutarias. Posteriormente se proceden a explicar los trámites que debe llevar a cabo esta sociedad para poder realizar esta operación así como como las consecuencias que tendría el incumplimiento de lo previsto en los estatutos.

En cuanto a la elección del tema se debe a que desde mi punto de vista es una cuestión fundamental que debe conocer un gestor administrativo, ya que gran parte de su trabajo se desarrolla en relación con sociedades mercantiles, por lo que éste tiene que poder responder con claridad a todas las cuestiones planteadas por su cliente,

advirtiéndole de las consecuencias que tendría el incumplimiento de lo previsto legal o estatuariamente.

II. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA TRANSMISION DE PARTICIPACIONES.

1. SOCIEDAD LIMITADA Y PARTICIPACIONES SOCIALES.

Cabe destacar que en la actualidad dentro de las sociedades de capital, la **Sociedad de Responsabilidad Limitada** debido a sus características es la forma societaria más empleada, en nuestro país, por las empresas de pequeña o mediana dimensión económica¹. Se trata de una sociedad mercantil por el tipo, cuyo capital social no puede ser inferior a tres mil euros y en la que los socios no responden personalmente de las deudas sociales (artículos 1.2, 2 y 4 LSC). Además, este tipo societario tiene un régimen jurídico flexible puesto que la ley permite que puedan establecer pactos, diferentes a lo previsto legalmente, en sus estatutos sociales.

Por tanto, las características de este tipo societario suponen tanto una ventaja como un inconveniente en comparación con otros tipos societarios. Por un lado supone una ventaja puesto que al tener unos trámites de creación sencillos y necesitar una capital bastante asequible se trata de una forma empresarial cuyos requisitos de creación son menos exigentes. Sin embargo, por otro lado el uso de esta forma empresarial también tiene un inconveniente, y es que se trata de una sociedad con carácter intermedio lo que supone que la transmisión de participaciones es una operación que se lleva a cabo entre socios o entre un socio y terceros, requiriendo en este último caso la aprobación por parte de la sociedad, es decir, se trata de una sociedad con imposibilidad de transmitir absolutamente libre las participaciones sociales.

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Aspectos básicos*”, Lecciones de derecho mercantil, Volumen I, 16ª Edición, Civitas, 2018, p.396.

La configuración de la sociedad limitada como un tipo intermedio se debe a que el régimen de la transmisión de la condición de socio se sitúa en una posición intermedia entre la rigidez del régimen de transmisión de las sociedades personalistas y la total flexibilidad del régimen de transmisión de las sociedades anónimas².

En cuanto a la definición de participaciones sociales, tal y como establece el artículo 90 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, **las participaciones** “*son partes alícuotas, indivisibles y acumulables del capital social*”. Esto significa, en primer lugar, que el capital social, formado por las aportaciones de todos los socios, se divide en participaciones sociales siendo la propia sociedad la que establece el valor nominal de las mismas. Por su parte, que sean indivisibles significa que los socios no pueden modificar el valor de las mismas así como tampoco pueden fraccionarlas o reagruparlas³, y por último que sean acumulables supone que un mismo socio puede tener varias participaciones sociales, aunque independientemente del número de participaciones que posea un socio, este no responderá de forma personal de las deudas sociales.

También hay que tener en cuenta que las participaciones sociales no son valores negociables de forma que estas no pueden representarse por medio de títulos ni anotaciones en cuenta (artículo 92.2 LSC), y por tanto no pueden negociarse en mercados secundario. La consecuencia se traduce en que la transmisión se rige por las normas de la cesión de créditos y derechos incorporales⁴ (artículos 1526 y ss Código Civil y artículos 347 y 348 Código de Comercio), esto supone entre otras cosas, que la transmisión de participaciones sociales conlleva la transmisión de todos los derechos accesorios a la misma (art. 1528 Cc).

² JIMENEZ SÁNCHEZ, G.J, *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 227.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Las acciones y las participaciones sociales. Las obligaciones (I)*”. Volumen I, 16ª Edición, Civitas, pp. 442-447.

⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de Mayo de 2016 (ECLI: ES: APM: 2016:8624).

Teniendo en cuenta lo expuesto, ostenta la posición de **socio** el sujeto que es titular de parte del capital de la sociedad limitada y por tanto quien ostenta la titularidad de participaciones sociales⁵.

Esta titularidad puede acreditarse mediante escritura pública (artículo 106 LSC)⁶, aunque esta titularidad también puede demostrarse mediante el certificado de que las participaciones constan a nombre del socio en el Libro Registro de socios (artículo 105.2LSC).

2. TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES.

En cuanto a la forma de transmisión de participaciones sociales cabe destacar que estas pueden ser transmitidas voluntariamente por actos inter vivos, mortis causa o por transmisión forzosa. En este trabajo nos vamos a centrar en la transmisión inter vivos de la sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA”.

En primer lugar cabe destacar el momento en el que es posible la transmisión de participaciones sociales, ya que tal y como establece el artículo 34 LSC, únicamente es posible la transmisión cuando la sociedad se haya inscrito en el Registro mercantil o cuando se haya inscrito en el mismo el correspondiente aumento de capital. Se trata de

⁵ALONSO ESPINOSA, F.J., “*Régimen de las participaciones sociales*”, en ARROYO, I., EMBID, J.M y GÓRRIZ, C. (coord.), *Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada: Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de responsabilidad limitada (BOE nº 71, de 24 de marzo de 1995)*, Tecnos, Madrid, 2009, pág. 381 y ss. (382).

⁶ JIMENEZ SÁNCHEZ, G.J, *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 326-327.

una prohibición temporal cuya duración máxima es de un año ya que transcurrido este periodo sin la inscripción correspondiente la sociedad deviene irregular⁷.

Esto tiene su justificación en que anteriormente a la inscripción las participaciones no tienen existencia jurídica real y por tanto no cabe la posibilidad de transmitir la posición jurídica de socio. Sin embargo, tal y como establece la Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1º) núm. 1728/2005, de 18 de marzo de 2005 cabe la posibilidad de realizar operaciones con eficacia aplazada, es decir, se puede celebrar un negocio sobre transmisión de participaciones acordado la entrega de las mismas en un momento posterior.

Para poder explicar el régimen de transmisión es necesario partir del artículo 107.1 LSC, artículo que comienza de la siguiente forma “*Salvo disposición contraria de los estatutos...*”. Por tanto, según lo establecido en este artículo la sociedad puede establecer en sus Estatutos una serie de normas, diferentes a las previstas legalmente sin lesionar los derechos individuales de los socios puesto que estos conocen y aceptan el contenido de los estatutos en el momento de incorporarse a la sociedad, pudiendo separarse de la misma en caso de no estar de acuerdo con las posteriores modificaciones que se realicen, aunque para que se produzca una modificación es necesario que esta sea adoptada por la mayoría.

De esta forma prevalece la autonomía de la voluntad de los socios al proporcionarles legalmente un amplio margen de ordenación de las relaciones sociales entre ellos, y entre estos y la sociedad. Esto se debe a que en la sociedad de responsabilidad limitada tiene relevancia la posición del socio, por lo que prima el interés que pueda tener la sociedad en evitar la posible entrada de terceros indeseados que puedan alterar la estabilidad en la composición personal de la sociedad, y por ello el otorgamiento legal de esta autonomía permite la organización social más adecuada conforme a las necesidades sociales.

⁷ Artículo 39 LSC. Sociedad devenida irregular. “Una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad y, en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de la escritura sin que se haya solicitado su inscripción, se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil si la sociedad en formación hubiera iniciado o continuado sus operaciones.”

Sin embargo, a pesar de que la ley dé esta libertad a la sociedad, hay que tener en cuenta que está no es ilimitada sino que estas normas a su vez también estarán sometidas a unos límites, siendo estos los previstos en el artículo 108 LSC.

Por tanto, a pesar de que la legislación permita cierta libertad a la sociedad, la transmisibilidad de participaciones ha de estar necesariamente sometida a unas limitaciones, por lo que ni siquiera mediante los estatutos sociales puede darse la opción de que estemos ante un régimen de libre circulación de participaciones, lo que permite que se garantice el cumplimiento del carácter de esta sociedad como una sociedad esencialmente cerrada⁸.

3. ANÁLISIS DE LA VÁLIDEZ DE LAS CLAUSULAS ESTATUTARIAS ESTABLECIDAS POR LA SOCIEDAD.

En primer lugar, dada la aclaración realizada anteriormente, en este caso el régimen de transmisión aplicable será el establecido en los Estatutos de la sociedad y no el previsto legalmente. Además, cabe destacar que en ocasiones las sociedades limitadas se limitan a copiar en sus estatutos el régimen previsto legalmente, es decir, el uso de estatutos tipo.

Hay que tener en cuenta que los Estatutos sociales es un documento en el que la sociedad organiza sus relaciones internas y el funcionamiento de la sociedad, por lo que se trata de un documento de obligado cumplimiento para los socios. Además, los Estatutos tienen que cumplir con una serie de obligaciones (artículo 23 LSC), sin embargo, en ellos se pueden incluir todos los pactos y condiciones que los socios estimen oportunos, siempre y cuando no sean contrarios a la ley ni a los principios configuradores del tipo social elegido.

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Aspectos básicos*”, Lecciones de derecho mercantil, Volumen I, 16ª Edición, Civitas, 2018, p 502.

En nuestro caso, la sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA” ha decidido establecer ciertas modificaciones, por lo que tenemos que analizar si las cláusulas previstas en el Artículo 7 de sus Estatutos sociales respetan los límites del artículo 108 LSC anteriormente mencionado.

3.1 Régimen de transmisiones voluntarias por actos inter vivos.

A) Sujetos a los que se puede transmitir libremente.

Respecto a esto, los Estatutos sociales han establecido la siguiente cláusula: **“Serán libres las transmisiones realizadas entre los socios, así como las realizadas en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmisión (entendiéndose como grupo el que responda a lo establecido al respecto en el artículo 42 del Código de Comercio).**

En toda transmisión de participaciones sociales no comprendidas en el párrafo anterior tendrán los otros socios derecho preferente de adquisición que se sujetará a las siguientes normas.”

En primer lugar, el artículo 107.1 LSC, Según el cual *“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. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley”*.

Cuando la ley permite la transmisión libre a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo, hace referencia a la vinculación empresaria que se produce cuando varias sociedades jurídicamente independientes puedan actuar bajo una dirección económica

unitaria suponiendo esto una política empresarial común (artículo 18 LSC y artículo 42 Código de Comercio).

Este artículo lo que viene a indicar es que la transmisión únicamente será libre en caso de tratarse de los sujetos mencionados, ya que la ley entiende que estos sujetos por sus relaciones con la sociedad y los socios no afectan al interés de la sociedad. Sin embargo, el mismo artículo establece que la transmisión a favor de estos sujetos no se puede llevar a cabo libremente siempre, sino que únicamente es libre cuando los estatutos no establecen lo contrario, del mismo modo si se quiere transmitir participaciones a otros sujetos habría de respetarse las normas previstas en los estatutos, esto supone que en el resto de los casos la transmisión está limitada a la decisión de la sociedad⁹.

Por su parte el artículo 108 LSC establece que nulas las cláusulas que hagan prácticamente libre la transmisión inter vivos a terceros ajenos a la sociedad, salvo los mencionados anteriormente o salvo que se trate de una transmisión forzosa. Esta limitación se justifica en mantener el carácter personalista y cerrado de la sociedad de responsabilidad limitada, ya que esta limitación responde a la idea de que la mera adquisición por parte de un tercero de participaciones sociales no supone automáticamente la adquisición del mismo de la condición de socio sino que para que esto suceda es necesario que haya consentimiento del resto de socios en la junta general¹⁰.

Por su parte está totalmente prohibido también lo contrario, es decir, las disposiciones que hagan prácticamente intransmisibles las participaciones, sin embargo, los estatutos pueden disminuir el listado de sujetos, previsto legalmente, a los que se permite transmisión libremente. Sin embargo está permitido el empleo de cláusulas de prohibición absoluta de transmisión en ciertos momentos tasados, siendo lícita en caso de que se establezca por un periodo no superior a cinco años desde la constitución de la

⁹ RDGRN de 4 de Julio de 2018 (BOE 19/07/2018).

¹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 24 de Abril de 2018 (Roj: SAP TO 411/2018 - ECLI:ES:APTO:2018:411).

sociedad (artículo 123.4 RRM) o en su caso desde el aumento de capital (artículo 108.4 LSC), o en caso de que se reconozca al socio la posibilidad de separarse libremente de la sociedad en cualquier momento, aunque en este último caso es necesario el consentimiento de todos los socios (artículo 108.3 LSC)¹¹.

Por tanto esta cláusula sería válida ya que se cumplen las dos limitaciones previstas en el artículo 108 LSC al permitir la sociedad la transmisión libre respecto de otros socios y sociedades pertenecientes al mismo grupo, por lo que ni hacen intransmisibles las participaciones, ni tampoco hace prácticamente libre la transmisión, puesto que los Estatutos son todavía más restrictivos que la ley al no permitir la transmisión libre a favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio.

B) Comunicación a la sociedad.

Respecto a esto, los Estatutos sociales han establecido la siguiente cláusula: **“a) El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones sociales deberá comunicarlo por escrito al órgano de administración de la sociedad, haciendo constar el número y carácter de las participaciones sociales que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.”**

Las participaciones son por su esencia transmisibles (artículo 1112 Cc), lo que permite que los socios puedan desvincularse de la sociedad mediante la transmisión de las participaciones de las que sean titulares. Por lo que en el momento en el que un socio pretenda transmitir sus participaciones a un tercero, no previsto en los estatutos, tendrá que comunicarlo a los administradores sociales¹² para que de esta forma tenga

¹¹ RDGRN de 20 de mayo de 2016, BOE 9/06/2016.

¹² GARCÍA CRUCES, J.A., Derecho de sociedades mercantiles, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 250.

conocimiento de ello la sociedad. Esta previsión está contemplada en el artículo 171.2.a) LSC.

La comunicación deberá formalizarse por escrito por cualquier medio que asegure su recepción por parte de la sociedad. En caso de no cumplirse con la notificación, la transmisión no quedará invalidada, pero condicionará de forma negativa la legitimación del adquirente para poder ejercer sus derechos de socio frente a la sociedad.

Concretamente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 24 de Abril de 2018 (Roj: SAP TO 411/2018 - ECLI:ES:APTO:2018:411) establece lo siguiente “ *La venta es ineficaz ante la sociedad si no existe una comunicación previa y ello en las condiciones que exige la Ley que no se puede integrar por una a posteriori, para cubrir la inexistencia previa de la misma, ni se prevé como abstracta, incompleta o deficiente, sino concreta y sobre unas operaciones efectivamente proyectadas en todas sus condiciones y siendo que la previsión de esta comunicación se hace imperativamente "deberá comunicarse" y sin excepción alguna*”. Por tanto, la transmisión no será inválida entre las partes (transmitente y adquirente), sin embargo, esta será ineficaz ante la sociedad que no reconocerá como socio al adquirente y como consecuencia este no podrá ejercer sus derechos de socio frente a la sociedad.

C) Aprobación de la sociedad.

En los Estatutos se incluye la siguiente cláusula “**b) La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por mayoría, entendiéndose como tal la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social no computándose los votos en blanco.**”

En primer lugar, hay que tener en cuenta que en este caso nos encontramos ante una Sociedad de Responsabilidad Limitada, por lo que salvo que los estatutos sociales dispongan otra cosa, cada participación social otorga al socio el derecho a emitir un voto (artículo 188.1 LSC). En este caso la sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA” no ha dispuesto lo contrario pues en el artículo 10.E).4) relativo a la Junta General establece que “*cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto*, por lo que se mantiene el criterio establecido legalmente.

En esta cláusula estatutaria se dispone que para que el socio obtenga la aprobación por parte de la sociedad, será necesario que la mayoría de los votos sean favorables. Para ello los Estatutos sociales prevén en el artículo 10.E) que “*Los acuerdos sociales se adoptarán por la mayoría de votos válidamente emitidos, siempre que representen, al menos, el SESENTA POR CIENTO (60%) de los votos correspondientes a las participaciones sociales, no computándose los votos en blanco. Lo anterior se establece sin perjuicio de que la legislación aplicable en cada momento establezca, para el acuerdo de que se trate, una mayoría superior*”.

En este caso estamos ante la transmisión de participaciones sociales, por tanto, al no tratarse de ninguna modificación estatutaria ni autorización a administradores no sería necesario que haya una mayoría legal reforzada (art. 199 LSC), sino que se trata de un acuerdo cuya mayoría necesaria es la ordinaria, por lo que legalmente sería necesario que los votos favorables representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital (artículo 198 LSC).

Por tanto, la legislación aplicable en este caso no establece una mayoría superior, al necesitarse el 33,3% de los votos favorables, frente al 60% exigido por los estatutos sociales. Además, el artículo 200 LSC indica que los estatutos sociales pueden exigir un porcentaje de votos superior al exigido legalmente, por lo que esta disposición no sería contraria a la ley y ello supone que para que se pueda acordar la transmisión de las participaciones sociales será necesario el voto favorable del 60%.

Cabe destacar que el socio transmitente no podrá ejercer su derecho a voto cuando se esté adoptando el acuerdo que autorice la transmisión de las participaciones puesto que se trata de un supuesto de conflicto de interés¹³ recogido expresamente en el artículo 190 LSC. Esta prohibición encuentra su justificación en la protección legal del interés de la sociedad, ya que este ser vería vulnerado si el socio transmitente pudiera determinar favorablemente mediante su voto la autorización. Sin embargo, tal y como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de Madrid, de 2 de Febrero de 2017 (Roj: STS 359/2017 - ECLI:ES:TS:2017:359) “*El art. 190 TRLSC únicamente prohíbe el derecho de voto, al igual que hacía el art. 52 LSRL, al socio afectado, pero no extiende dicha interdicción a las personas vinculadas*”.

Finalmente, en caso de que la junta apruebe la transmisión, la sociedad deberá comunicarlo al socio transmitente para que esta pueda formalizar la operación de inmediato en las condiciones que hubiera expresado a la sociedad, es decir, manteniendo: el número, el carácter de las participaciones, la identidad del adquirente y el precio.

D) Denegación por la sociedad: Derecho de adquisición preferente.

Respecto a este apartado, lo Estatutos sociales han establecido la siguiente cláusula “**c) la Sociedad solo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones sociales. No será necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la Junta General donde se adoptaron dichos acuerdos. Los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones sociales entre todos ellos a prorrata de su respectiva participación en el capital social.**”

¹³ SÁNCHEZ RUIZ, M, “*Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital: (artículo 52 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo)*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

Esta cláusula aparece regulada en el artículo 107. 2. C) LSC:

Este apartado establece que la sociedad únicamente puede denegar el consentimiento al transmitente si alguno de los socios opta por comprar las participaciones sociales, por lo que no es posible la denegación de la transmisión si no se cumple este requisito. Sin embargo cabe destacar que la negativa de la sociedad deberá cumplir con los límites generales del abuso de derecho y de la buena fe, así como actuar en defensa del interés social¹⁴.

No estaríamos ante una denegación de transmisión de participaciones sociales, sino que la sociedad lo que hace es poner de manifiesto que rechaza la identidad del adquirente, ofreciendo en su lugar a otra persona, que considere más conveniente para el interés social. Para ello, la sociedad emplea la figura de derecho de adquisición preferente. Cabe destacar que la Ley de Sociedades de Capital no establece un derecho de adquisición preferente a favor de los socios que concurren a la Junta General en la que se debate esta transmisión, sino que es la propia sociedad la que impone este derecho, reconociendo en sus estatutos prioridad de adquisición de los socios frente al resto de potenciales compradores.

Esta cláusula en la que se reconoce el derecho de adquisición preferente será inscribible en el Registro Mercantil cuando se exprese de forma precisa las transmisiones en las que existe preferencia, las personas que pueden ejercitarlo, así como las condiciones de ejercicio del derecho y el plazo máximo para ello (artículos 123.3 y 188 RRM), por tanto, debe tratarse de cláusulas completas. Estos requisitos se cumplen en este caso concreto, puesto que la sociedad indica que tienen derecho de adquisición preferente:

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, J e IGLESIAS PRADA, J.L., Lecciones de derecho mercantil, Volumen I, 16ª Edición, Civitas, 2018, p.446.

- Transmisión en la que existe preferencia: Cuando se quieran transmitir a un sujeto al que no se puede transmitir libremente al no encontrarse mencionado expresamente en la apartado a) anterior.

- Personas que tienen derecho a ejercitarlo: Pueden ejercitarlo los demás socios de la sociedad.

- Condiciones para el ejercicio del derecho: Tiene que comunicar a la sociedad su intención de adquirir las participaciones.

- Plazo para el ejercicio del derecho: El plazo máximo para ello se regula en las cláusulas posteriores siendo este de 3 meses.

Frente a esta situación surge la duda de si el socio que ejercita su derecho de adquisición preferente está aceptando a su vez, en el momento en el que comunica su intención de adquisición, las condiciones de la transmisión, puesto que tal y como indica el artículo 1261 Cc, para que un contrato sea válido es necesario que haya consentimiento, objeto y causa.

En este caso los requisitos de objeto y la causa se cumplen puesto que se trata de la transmisión de un número determinado de participaciones sociales y como contrapartida el pago de una contraprestación económica (precio). En cuanto al consentimiento, el artículo 1262 Cc establece que este “*se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*”, por lo que la jurisprudencia y doctrina señalan que el consentimiento se da desde el momento en el que el socio decide ejercer su derecho de adquisición preferente puesto que en ese momento este conoce el objeto y la causa del contrato y decide adherirse al mismo¹⁵.

¹⁵ CARRASCO A. “Perfección del contrato en ejercicio de un derecho societario de adquisición preferente y de un derecho de retracto legal”. *Tratado de compraventa*. Tomo I, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p.491-492.

No hay que perder de vista que, como se indica, tienen preferencia para adquirir las participaciones sociales los socios que concurran a la Junta General, por lo que la posición del administrador de la sociedad cobra especial importancia, ya que es necesario que todos sean informados por el administrador o los administradores de la sociedad de la celebración de la Junta General, puesto que este derecho se vería lesionado en caso de no ser convocado, al no tener conocimiento de la transmisión¹⁶. Además cabe destacar que en caso de incumplimiento de este deber, el artículo 241 LSC establece que “*Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos*”, por lo que se reconoce al socio el derecho a exigir una indemnización si su derecho de adquisición preferente se viese afectado por no ser convocado a la Junta.

Esta responsabilidad se exige a los administradores puesto que se trataría de una lesión provocada como consecuencia de una responsabilidad en el desempeño de su cargo, ya que estos no forman parte del negocio jurídico sino que actúan como meros intermediarios al ser los representantes de la sociedad. Además se trataría de una responsabilidad contractual puesto que se estaría vulnerando un derecho reconocido en los Estatutos de la sociedad y por tanto en el ámbito de las relaciones jurídicas de la sociedad.

Por último, si tenemos en cuenta que la sociedad únicamente puede rechazar la transmisión si comunica al socio transmitente la identidad de otro de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones sociales que se quieran transmitir, ¿Qué sucede si la sociedad no está de acuerdo con el sujeto al que se quiere transmitir pero tampoco puede comunicar al transmitente la identidad de otro adquirente? La respuesta la encontramos en el artículo 140 LSC según el cual la Junta puede acordar la adquisición de las participaciones por la propia sociedad y esta adquisición se ajustará al régimen aplicable a los negocios sobre las propias participaciones.

¹⁶ CASTELLÓ BERNABEU, I. / BARDAJÍ GARCÍA, L., “Cláusulas estatutarias y parasociales limitativas de la transmisión de acciones y participaciones” en Revista de Derecho de Sociedades, nº 39, 2012, p. 330.

En cuanto a la posición en la que se queda el transmitente de las participaciones sociales, si este sigue manteniendo su decisión de desprenderse de las participaciones, estará obligado a formalizar la transmisión con el o los socios que ejerzan su derecho de adquisición preferente o con la sociedad en caso de que se deniegue la transmisión y ningún socio haya ejercido su derecho. Esto encuentra su razonamiento en que en el momento en el que el transmitente informa a la sociedad de que quiere desprenderse de sus acciones se entiende que esta comunicación tiene carácter de oferta de venta y por tanto en el momento en el que esta oferta es aceptada se produciría la perfección del negocio y con ello se perfeccionaría la transmisión, quedando el transmitente obligado a realizar la venta¹⁷.

Por tanto el derecho de adquisición preferente desde el punto de vista de los demás socios sería un privilegio al tener estos la posibilidad de adquirir las participaciones antes que un tercero ajeno a la sociedad, sin embargo, para el socio transmitente sería una carga al no poder transmitir libremente sus participaciones al sujeto que considere oportuno, salvo que los socios no ejerzan su derecho y la sociedad decida no adquirirlas.

Además, los Estatutos establecen que **“f) El socio podrá transmitir las participaciones sociales en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de esta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.”**

Esta opción la contempla el artículo 107.2.f) LSC.

Esta cláusula establece que la sociedad tiene un plazo de 3 meses para comunicar al socio transmitente la identidad de un adquirente o adquirentes alternativos,

¹⁷ MUÑOZ-PLANAS, «Derecho de Adquisición Preferente. Alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones», en AAVV, en *Estudios en Homenaje a Aurelio Menéndez*, Civitas, t. II, Madrid, 1996, p. 2131.

computándose esta fecha desde el día en el que el socio transmitente le hubiera comunicado a esta su intención de transmitir sus participaciones sociales.

Por tanto, estamos ante un supuesto de silencio positivo, entendiéndose esto como la autorización por parte de la sociedad respecto de la transmisión que se pretende efectuar. Por lo que el socio transmitente puede llevar a cabo la transmisión en las mismas condiciones que hubiera notificado en un primer momento a la sociedad. Esto tiene su lógica, puesto que si las condiciones cambiasen también podría cambiar el criterio de la sociedad a la hora de decidir sobre la aprobación de la operación.

E) Precio y forma de pago.

En los Estatutos de la sociedad se indica que **“d) El precio de las participaciones sociales, 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 parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones sociales será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado.”**

Esta previsión se encuentra recogida en el artículo 107.2.d) LSC.

Cabe recordar que los Estatutos sociales de esta sociedad exigen al socio transmitente determinar el precio y demás condiciones de la transmisión en la comunicación que realice por escrito al órgano de administración de la sociedad. Por tanto, será el socio transmitente el encargado de establecer el precio de las mismas, tratándose de una condición vinculante, tanto sí se obtiene el consentimiento de la sociedad como si se tramite a un socio o un tercero designado por esta. Por su parte, el adquirente estará obligado a abonar este precio puesto que se trata de una obligación tal y como indica la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza, nº1 (Roj: SJM Z 2558/2014 - ECLI:ES:JMZ:2014:2558) *“Cabe plantearse si el hecho de que no se haya*

pagado el precio hace que se mantenga la condición de socio. La respuesta es negativa. En principio, cabría entender perfeccionado el contrato de compraventa de participaciones sociales por el ejercicio la opción de compra comunicado a la sociedad por parte del socio aunque no hubiera pagado el precio. En tal fecha, cabe considerar perfeccionados los contratos entre las partes ex art. 1450 del Código Civil, sin perjuicio de que existan obligaciones pendientes que afectan su consumación (fundamentalmente pago del precio)”.

Este hecho en principio parecería vulnerar el artículo 1449 Cc según el cuál en el contrato de compraventa el precio no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por tanto, si fuese el transmitente el encargado de fijarlo supondría la vulneración de este precepto, del mismo modo que se vulneraría el artículo 1256 Cc según el cual el contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes. Sin embargo, en este caso de transmisión de participaciones no puede entenderse que suceda este hecho puesto que el transmitente comunica a la sociedad las condiciones de la transmisión antes de realizarse la misma, por lo que en caso de que formalizare la transmisión se entendería que se aceptan y por tanto, esto se asimilaría a un acuerdo entre las partes y la imposición de una de ellas.

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

Esta cláusula estatutaria recoge los supuestos de las donaciones, permutas, aportaciones a sociedades etc. Sin embargo, la Ley prevé la sustitución de estos negocios por la compraventa para evitar de esta forma las controversias que se podrían generar en cuanto al precio de la operación, pero también produce cierta insatisfacción teniendo en cuenta que el transmitente pasará a ser vendedor de las participaciones siendo que su

intención no es venderlas, y además, cabe la posibilidad de que haya socios que deseen impedir la transmisión y para ello decidan adquirir las participaciones sociales¹⁸.

Esta cláusula permite que no se determine en un primer momento en precio exacto de la transmisión, lo que es lícito ya que el artículo 1447 Cc indica que bastará con que sea con referencia a otra cosa o que se deje su señalamiento al arbitrio de una persona determinada. En este caso, los estatutos sociales cumplen con los dos requisitos de esta artículo: por un lado, en cuanto a la referencia a otra cosa esto será el valor razonable de las participaciones sociales el día en que se hubiera comunicado el propósito de transmitir; por otro lado, para cumplir con el requisito de señalamiento al arbitrio de una persona determinada los estatutos sociales han optado por establecer que sean las partes las que fijen el precio de común acuerdo.

Sin embargo, puede surgir un problema a la hora de determinar que se entiende por valor razonable, ya que este generalmente no suele coincidir con el valor nominal al ser el primero superior al segundo cuando el valor económico de la sociedad sea superior al capital, e inferior cuando se dé el caso contrario. Para ello la RDGRN de 15 de Noviembre de 2016 (BOE 2/12/2016) establece que el valor razonable es el valor de mercado, si bien, al no existir propiamente un mercado de participaciones sociales dicho valor debe determinarse por aproximación, según la normativa contable.

Por tanto, para determinar el precio razonable de las participaciones habrá que atender a lo establecido por el auditor. Este auditor, tal y como recoge el artículo 107.3 LSC no podrá ser el auditor de cuentas de la sociedad, por lo que la sociedad asigna esta función a un auditor externo designado por los administradores. Por tanto, sería válida la perfección de un contrato aunque no hubiera acuerdo sobre un precio exacto, siempre que en los estatutos sociales se fije la posibilidad de ser determinado por un tercero experto, siendo en nuestro caso este el auditor, distinto al auditor de cuentas de la sociedad.

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Aspectos básicos*”, Lecciones de derecho mercantil, Volumen I, 16ª Edición, Civitas, 2018, pp 506-507.

Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de una transmisión de participaciones sociales a favor de una sociedad anónima o una sociedad comanditaria por acciones, realmente estaríamos ante una transmisión cuya finalidad sería una aportación dineraria a favor de estas sociedad por lo que en este caso, en cumplimiento del artículo 67 LSC, el valor razonable de las transmisiones tendrían que determinarse a través de informa elaborado por un experto independiente designado por el Registrador Mercantil y no por los administradores de la sociedad.

3.2 Derechos especiales: derecho de arrastre y derecho de acompañamiento.

Se trata de dos cláusulas con origen anglosajón, que carece de regulación legal, por lo que su inclusión en los Estatutos Sociales de basan en un pacto entre socios, cuya finalidad es evitar los bloqueos sociales. Por tanto, estas cláusulas podrían interpretarse como un mecanismo utilizado en las sociedades para proteger a los socios, tanto mayoritarios como minoritarios, evitando los conflictos que pueden surgir en el momento de la desinversión o posible salida de estos de la sociedad.

Ambas cláusulas suponen una restricción a la libre transmisión de participaciones sociales por lo que su inclusión en los Estatutos es necesaria para que estas sean vinculantes para todos los socios.

A) Derecho de arrastre.

En cuanto al derecho de arrastre los Estatutos establecen que **“En el supuesto de que un tercero no socio efectuó una oferta por la totalidad del capital social, los socios que, agrupados, representen un porcentaje igual o superior al 85% del capital social, dispondrán de un derecho especial a que se produzca la venta de la totalidad del capital social en las condiciones ofertadas por el tercero. A tal efecto los socios agrupados que representen más del 85% podrán completar y obligar a los demás**

socios, hasta alcanzar el 100% del capital social a transmitir al tercero comprador interesado todas las participaciones de que cada uno de los socios sea titular en la sociedad, con el fin de que el tercero comprador pueda adquirir la totalidad de las participaciones en que se encuentra dividido el capital social.”

En primer lugar, la cláusula de arrastre o cláusula “drag along” cuyo significado se traduciría en un derecho de venta conjunta, entendido esto como la transmisión de la sociedad a un tercero¹⁹, es una cláusula que tiene el efecto de excluir a uno o varios socios de la sociedad sin su consentimiento.

Estaríamos ante una cláusula válida siempre y cuando se encuentre incluida en los Estatutos con el consentimiento de todos los socios puesto que puede perjudicarles, al ser una cláusula que lo que hace valer es la postura del socio mayoritario tratando de evitar que los socios minoritarios puedan frustrar la operación de transmisión²⁰. Concretamente, a través de esta cláusula se permite a los socios mayoritarios negociar la venta de todas las participaciones sociales, es decir, del 100% de la sociedad, sin que los demás socios puedan negarse e impedir dicha venta, de manera que se obliga a los socios minoritarios a transmitir sus participaciones sociales junto con las del resto de los socios. Esto a su vez, permite a los socios negociadores alcanzar un precio de venta más atractivo.

De esta forma, es una cláusula que también limita la libre transmisión de participaciones sociales inter vivos al no permitir a los socios minoritarios decidir acerca de la transmisión de sus participaciones cuando se dan los requisitos para que se pueda aplicarse esta cláusula.

¹⁹ SÁEZ LAVACE, M^a I. Y BERMEJO, N., “*Inversiones específicas, oportunidad y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos de tag - y de drag – along*”, InDret, 1/ 2007.

²⁰ Asociación Profesional de Expertos Contables y Tributarios de España, ¿Se admite el derecho de arrastre o cláusula “drag along”?, Revista CONT4BL3, , ISSN 2013-732X, n°67, 2018 , pp.26-27.

La cláusula de arrastre se encuentra explicada en la RDGRN de 4 de diciembre de 2017, BOE 27/12/2017, resolución que indica que *“Además, establecer en los Estatutos Sociales un derecho de arrastre («drag along»), precisa el acuerdo unánime de todos los socios, por cuanto puede implicar una exclusión de los socios que se ven obligados al cumplimiento del mismo y exige el consentimiento individual de los afectados. (Artículos 291 y 351 de la Ley de Sociedades de Capital)”*, Añadiendo esta misma resolución que *“Es suficiente el acuerdo mayoritario de la junta siempre que a tal acuerdo presten su consentimiento individual todos los demás socios, en la misma junta o en un momento posterior (así resulta del artículo 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que para la inscripción de la introducción en los estatutos sociales de una nueva causa de exclusión exige que «conste en escritura pública el consentimiento de todos los socios o resulte de modo expreso dicho consentimiento del acta del acuerdo social pertinente, la cual deberá estar firmada por aquéllos)”*.

Además, el artículo 188.3. RRM, por su parte establece que 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 determinadas cuando concurren circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos, ya que si no se cumple este requisito la cláusula sería nula.

En nuestro caso la sociedad indica que será necesario que se den dos circunstancias para que se pueda hacer uso de esta cláusula: por un lado que los socios mayoritarios representen más del 85% del capital social, lo que supone la mayoría del mismo, y por otro lado que comprador pretenda adquirir el 100% del capital social, es decir, la totalidad de la sociedad. Por tanto, se cumplen los requisitos exigidos por el Reglamento del Registro Mercantil y esto supone que la cláusula sería válida e inscribible en el mismo.

Por su parte, los estatutos se encargan de aclarar lo siguiente **“El derecho especial de arrastre no perjudica ni supone lesión el derecho de adquisición preferente, que estará en vigor en todo momento.**

A estos efectos, los socios agrupador que representen más del 85% del capital social comunicarán a los restantes socios su deseo de ejercitar el presente Derecho de Arrastre, por medio de notificación escrita en la que especificarán el precio y condiciones de la transmisión de las participaciones, con una antelación mínima de 30 días hábiles previos a la fecha de formalización prevista para la compraventa.

A los efectos de resultar vinculante esta disposición para todos los socios, la misma tendrá el carácter de opción de venta irrevocable.”

Esto supone que antes de formalizar la transmisión, los socios pueden ejercer su derecho de adquisición preferente, que como se ha explicado anteriormente, consiste el poder adquirir las participaciones con prioridad frente a otros posibles compradores.

Por tanto, los socios minoritarios tiene dos alternativas: pueden optar por adquirir las participaciones sociales de los mayoritarios, en las mismas condiciones de transmisión que se hubieran acordado, o por el contrario no ejercer su derecho suponiendo esto la obligación de vender al adquirente sus participaciones sociales.

B) Derecho de acompañamiento.

En cuanto a la cláusula que recoge el derecho de acompañamiento, se indica en los estatutos lo siguiente **“En caso de transmisión por alguno de los socios a un tercero de participaciones de la Sociedad (con la excepción de los supuestos de trasmisiones a favor de sociedades del Grupo de Empresas al que la parte transmitente pertenezca de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la vigente Ley de Mercado de Valores), el resto de socios podrán, alternativamente al ejercicio de sus derechos de adquisición preferente, optar por la venta al tercero, en las mismas condiciones, de un numero de participaciones de su propiedad igual a la participación que el tercero proyecte adquirir sobre la totalidad del capital social,**

todo ello durante un plazo de 40 días a contar desde el día siguiente a aquel en el que la venta proyectada les fue comunicada fehacientemente a efectos de ejercicio del derecho de adquisición preferente, estando obligado el socio transmitente a permitir el ejercicio de este derecho, y estando el tercero obligado a comprar en bloque todas las participaciones que le sean ofrecidas.”

La cláusula de acompañamiento también es conocida como cláusula tag-along. Esta cláusula es contraria a la anterior (cláusula de arrastre) ya que permite a los socios minoritarios unirse a la venta, ofreciendo una venta conjunta en las mismas condiciones de venta que las del socio que pretende transmitir. Por tanto, se trata de una cláusula que tiene por objeto la protección de los intereses de los socios minoritarios, permitiéndoles la desvinculación de la sociedad²¹ o salida de la misma, para evitar las consecuencias de un eventual cambio en el control de la sociedad como consecuencia de la adquisición de un sujeto mayoritario.

El socio mayoritario tiene la obligación de comunicar al resto de socios minoritarios la existencia de un comprador, así como las condiciones de la negociación. Esto se debe a que si no existiera esta opción de enajenación conjunta, las minorías quedarían en una posición desfavorable ante la posible compra de un tercero.

En esta cláusula se indica que el resto de socios (minoritarios) pueden optar bien por el derecho de adquisición preferente y por tanto adquirir ellos las participaciones que se pretenden transmitir, o bien por vender sus participaciones sociales en las mismas condiciones y por tanto ejercer el derecho de acompañamiento. Si el socio optar por el derecho de acompañamiento y el adquirente no estuviera de acuerdo podrían surgir dos controversias:

²¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, Sala de lo Civil y Penal de 24 de Abril de 2020 (Roj: ATSJ CAT 478/2020 - ECLI:ES:TSJCAT:2020:478^a).

En primer lugar puede suceder que el adquirente no deseara extender la oferta sobre las participaciones de los socios que hubieran ejercitado su derecho de acompañamiento. En este caso la operación se vería frustrada y no podría llevarse a cabo.

En segundo lugar, puede suceder que el adquirente no desee adquirir la totalidad de las participaciones sociales. En este caso la oferta debe distribuirse de forma proporcional entre cada uno de los socios que quieren transmitir, tanto los mayoritarios como los minoritarios que ejercen su derecho, hasta alcanzar el número de participaciones que el adquirente quiere adquirir. En estos casos puede suceder que el socio mayoritario que promovió la transmisión quiera desistir de la operación en caso de que el resultado de la prorrata no le resulte conveniente.

En cuanto a la inscripción en el Registro Mercantil, esta cláusula en principio no sería inscribible si se diese la situación mencionada, puesto que el artículo 108.2 LSC relativo a límites que deben cumplir los estatutos indica que *“Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas”*. Del mismo modo el artículo 123.5 RRM establece que *“No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias por las que el accionista o accionistas que las ofrecieren de modo conjunto queden obligados a transmitir un número de acciones distinto a aquél para el que solicitan la autorización”*. Por tanto estos artículos lo que pretende es mantener la integridad del objeto de transmisión, por lo que no permite la inscripción de una cláusula que obligue al socio a transmitir un número de participaciones inferior a las que pretendía transmitir.

Sin embargo, en la cláusula de acompañamiento incluida por nuestra sociedad, se indica claramente que los socios minoritarios pueden ejercer su derecho de arrastre sin perjudicar la venta de los socios mayoritarios. Esto se debe a que la cláusula establece que el tercero estará obligado a comprar en bloque todas las participaciones que le sean ofrecidas, por lo que no puede negarse a adquirir las participaciones de los socios que ejerzan un derecho de acompañamiento, y eso supone que no se darían los requisitos del artículo 123.5 RRM y 108.2 LSC para prohibir la inscripción de la misma.

3.4. Documento de las transmisiones.

Respecto al documento a través del cual debe efectuarse la transmisión de participaciones sociales, los estatutos indican que **“Las transmisiones de participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público.**

La constitución de derechos reales diferentes del referido en el párrafo anterior sobre las participaciones sociales, deberá constar en escritura pública.

El documento público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la Sociedad de la identidad del adquirente o adquirentes.”

Esta previsión cuenta su regulación en el artículo 106.1 LSC y en el artículo 107.2.e) LSC. Por tanto, esta cláusula incluida por la sociedad sería válida.

Como se puede observar en la Sentencia del TS, Sala de lo civil de 14 de abril de 2011 y en la Sentencia del TS, Sala de lo Civil, de 5 de enero de 2012, la jurisprudencia sostiene que no sería necesaria la elevación del contrato a escritura pública para que tenga lugar el perfeccionamiento del mismo, puesto que no se trata de un requisito esencial para que el negocio de transmisión tenga validez sino simplemente estaríamos ante un medio probatorio y de publicidad de la transmisión. Por tanto sería posible la transmisión de participaciones sociales en documento privado.

La afirmación anterior no impide que, al tratarse de bienes que no pueden representarse mediante títulos, la sociedad pueda obligar a que la transmisión se formalice en documento público, como es este caso. Por ello, para la ejecución del contrato y por tanto para hacer valer la transmisión frente a la sociedad será necesario que se formalice la operación en documento público ya que si no se cumple este requisito la sociedad podrá considerar que el documento privado no es cierto y como consecuencia de ello podrá negarse a reconocer al adquirente como socio.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 25 de enero de 2018 (Roj: SAP B 875/2018 - ECLI:ES:APB:2018:875), se puede comprobar la necesidad de escritura pública ya que en esta sentencia se establece *“La Sra. magistrada concluyó que no hubo compraventa de participaciones sociales, sino préstamo, puesto que el contrato no cumplía los requisitos de forma ni de fondo de un contrato de transmisión de participaciones: la pretendida transmisión no se documentó en escritura pública, como exige la Ley de sociedades de capital; no consta la comunicación a la sociedad de la transmisión de participaciones....”*.

Por tanto, aunque la jurisprudencia sostenga que es válida la transmisión de participaciones en documento privado, la inclusión de esta cláusula en los estatutos sociales seguiría siendo lícita puesto que encuentra su justificación en los preceptos legales anteriormente mencionados. Como consecuencia, las transmisiones de participaciones de “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA”, deberán recogerse en documento público ya que si se incumple esta exigencia la sociedad no reconocerá la transmisión y como consecuencia no reconocerá al adquirente como socio de la misma.

3.5. Ineficacia de las transmisiones con infracción de los estatutos.

Finalmente, los estatutos indican que **“La transmisión de participaciones sociales que no se ajusten a lo establecido en estos Estatutos no producirá efecto alguno frente a la sociedad.”**

Esta consecuencia aparece regulada en el artículo 112 LSC.

Cuando se lleva a cabo la transmisión de participaciones sociales cabe diferenciar entre el contrato de compraventa suscrito entre el adquirente y el transmitente (los efectos inter partes de la transmisión) y el efecto que produce este contrato frente a la sociedad, es decir, la relación entre el adquirente y la sociedad.

Partiendo de lo anterior, la sociedad no reconocerá al adquirente de las participaciones como socio y por tanto la transmisión no surtirá efecto frente a la misma cuando el negocio se haya llevado a cabo incumpliendo lo establecido en los Estatutos sociales. Esta situación supone que el adquirente no podrá ejercer los derechos y las obligaciones derivadas de su condición de socio. Sin embargo, esto no afecta a la validez del negocio, ya que este seguirá siendo válido y como tal producirá los efectos obligacionales entre las partes²², por lo que cabe la posibilidad de que el adquirente pueda resolver el negocio al no poder transmitirse entregar la cosa pactada (condición de socio y derecho inherentes a la misma).

Esta postura se mantiene en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de Abril de 2016 (Roj: SAP M 9703/2016 - ECLI:ES:APM:2016:9703), en la cual se deja sin efecto la transmisión de participaciones sociales por producirse un cumplimiento de lo previsto en los Estatutos sociales, concretamente se indica en dicha sentencia lo siguiente: *“El incumplimiento de la previsión de los Estatutos sociales, al no realizarse por el socio que proyectaba la venta una comunicación con la información necesaria sobre dicha operación, conlleva, aunque los correspondientes negocios jurídicos puedan desplegar efectos obligacionales entre quienes fueron parte en las compraventas (que podrán utilizar entre sí las correspondientes acciones de responsabilidad contractual- artículos 1091 , 1101 , 1254 y 1258 del C. Civil), la falta de eficacia de la transmisión ante la sociedad”*.

Las consecuencias del incumplimiento no son las mismas cuando estamos ante un incumplimiento legal, es decir, en los elementos esenciales del contrato. En este caso el negocio sería inválido y como consecuencia estaríamos ante una transmisión nula (artículo 6.3 CC), aplicándose por ello las normas generales de nulidad contractual.

²² Sentencia Audiencia Provincial de Ourense de 11 de Julio de 2014 (Roj: SAP OU 330/2014 - ECLI:ES:APOU:2014:330)

III. INSCRIPCIÓN EN EL LIBRO REGISTRO DE SOCIOS.

El libro Registro de Socios es un libro de carácter obligatorio²³, en el que se hace constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas (artículo 104.1 LSC). Además, en cada anotación se indicará la identidad y el domicilio del titular de la misma, siendo este último de gran importancia puesto que es el domicilio en el que se le notificará la celebración de las juntas, por lo que estos datos podrán modificarse a instancia de los socios.

Los encargados de la llevanza y custodia del Libro Registro de Socios serán los administradores sociales, cumpliendo con la función de forma telemática y con las exigencias del artículo 29.1 Código de Comercio. Sin perjuicio de esto, los socios de la sociedad tienen acceso al mismo siempre que lo consideren necesario, pero al tratarse de un libro de naturaleza privada no disponen de este derecho los terceros ajenos a la sociedad (artículo 105.2 LSC).

La inscripción de los socios en el Libro Registro de Socios es un derecho que ostentan los socios puesto que tal y como establece el artículo 106.2. LSC “*El adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen*”, por lo que los administradores de la sociedad tendrán que promover la inscripción de los socios cuando tengan conocimiento de la adquisición de participaciones sociales. Como excepción, el órgano de administración puede reconocer y, por tanto, permitir el ejercicio de los derechos que le corresponden como socio a un sujeto que no conste inscrito en el Libro Registro pero pueda acreditar con certeza su condición.

La inscripción en el libro supone una ventaja tanto para la sociedad, al permitirle reputar como socio a quien figura inscrito en el libro, como para los socios inscritos al liberarles de la obligación de tener que exhibir el título en el que se acredite que ostenta la titularidad de la participación. Por tanto, salvo prueba en contrario, estará legitimado

²³ DGRN: Instrucción de 12 de febrero de 2015, sobre legalización de libros de los empresarios.

frente a la sociedad como socio, quien resulte inscrito como tal en el Libro Registro de Socios.

Además, para que este libro pueda rectificarse es necesario que los socios no se opongan, otorgándose el plazo de un mes para ello desde la notificación fehaciente del propósito. Además, siempre que se produzca cualquier alteración en la titularidad de las participaciones será necesario la legalización del mismo en el Registro Mercantil, antes de que transcurran cuatro meses a la fecha del cierre del ejercicio.

El plazo para la legalización se amplió excepcionalmente como consecuencia de lo previsto en el artículo 40.3 Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. Aunque este artículo se centre en los libros contables, la DGSJFP extiende esta ampliación a todos los libros obligatorios de la sociedad que necesiten legalización anual, encontrándose dentro de esta clasificación el Libro Registro de socios.

V. CONCLUSIONES.

En virtud de lo expuesto, se presentan las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La transmisión de participaciones sociales inter vivos en la sociedad “ARAGONESA DE LOS VIENTOS Y ELECTRICIDAD, SOCIEDAD LIMITADA” se rige por las disposiciones establecidas en el artículo 7º de sus Estatutos sociales (artículo 107.1 LSC).

Por tanto, los socios pueden transmitir libremente, sin autorización de la sociedad, participaciones sociales a los demás socios o a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo. En el resto de casos, el socio tendrá que comunicar al órgano de administración de la sociedad su intención de transmitir sus participaciones sociales, haciendo constar todas las condiciones de la misma: número y carácter de las

participaciones, identidad del adquirente, precio y demás condiciones. En este último caso la transmisión necesitará acordarse en Junta General.

SEGUNDA: El número de participaciones que se pretenda transmitir cobra especial relevancia, teniendo en cuenta que la sociedad ha recogido en sus estatutos dos cláusulas especiales: derecho de arrastre y derecho de acompañamiento. Son dos cláusulas que lo que pretenden es evitar los bloqueos sociales.

Si el socio transmitente ofrece un porcentaje igual o superior al 85% del capital social, podrá obligar mediante la cláusula de arrastre a que los socios minoritarios transmitan sus participaciones. Por tanto, puede negociar la transmisión del 100% de la sociedad.

Si el porcentaje que se pretende transmitir es inferior, cabe destacar el derecho de acompañamiento de los demás socios. Este derecho permite al resto de socios transmitir sus participaciones sociales en las mismas condiciones que el socio transmitente, quedando el adquirente obligado a comprar en bloque todas las participaciones que le sean ofrecidas.

En ambos casos, el resto de socios pueden ejercer su derecho de adquisición preferente.

TERCERA: La sociedad mediante Junta General podrá aprobar o denegar la transmisión:

La transmisión será aprobada por la sociedad cuando se obtenga la mayoría de votos válidamente emitidos, siempre que estos supongan al menos el 60% de votos en los

que se divide el capital social, no pudiendo votar el socio transmitente al encontrarse en una situación de conflicto de interés. Además, la transmisión también podrá efectuarse si en el plazo de 3 meses, desde la fecha en la que el socio transmitente hubiera comunicado a la sociedad su intención de transmitir, la esta no hubiera comunicado al transmitente la identidad de adquirentes alternativos. La transmisión se tiene que llevar a cabo en las condiciones en la que se hubiera comunicado a la sociedad.

La transmisión será denegada por la sociedad cuando no se obtenga la mayoría de votos válidamente emitidos. En este caso la sociedad deberá comunicar la identidad de adquirentes alternativos, teniendo los demás socios reconocido el derecho de adquisición preferente. Por tanto pueden darse dos situaciones:

1) Que los demás socios decidan ejercer su derecho de adquisición preferente, quedando, como sostiene la jurisprudencia, perfeccionada la transmisión en ese momento.

2) Que ningún socio decidía ejercer su derecho de adquisición preferente, acordándose la adquisición de las mismas por partes de la propia sociedad (artículo 140 LSC), en cuyo caso la operación se ajustará al régimen aplicable a los negocios sobre las propias participaciones.

La denegación deberá ser comunicada al transmitente en un plazo máximo de 3 meses, por conducto notarial salvo sí el adquirente concurrió a la junta en la que se adopta el acuerdo.

CUARTA: En cuando a la forma de fijar el precio, cuando la transmisión de participaciones sociales sea a título oneroso el precio será el indicado por el transmitente en su comunicación a la sociedad. Sin embargo, cuando la transmisión de participaciones sociales sea a título gratuito, es decir, cuando no se establece un precio cierto, este será el fijado de común acuerdo por las partes o por un auditor de cuentas ajeno a la sociedad designado por los administradores sociales.

QUINTA: En cuanto al documento en el que se debe consignar la transmisión de las participaciones sociales. El negocio deberá consignarse en documento público para producir efectos frente a la sociedad, sin embargo, la jurisprudencia considera que la falta de este requisito no supone la invalidez del contrato, por lo que este producirá sus efectos entre las partes pero no frente a la sociedad quien podrá denegar la inscripción del socio en el Libro Registro de socios.

Por tanto, el contrato se considera válido entre las partes desde el momento en el que se ejercita el derecho de adquisición preferente o desde el momento en el que las partes acuerdan la transmisión. Sin embargo, frente a la sociedad únicamente se producirá el traslado de derecho y obligaciones inherentes a la condición de socios cuando se documente la operación en documento público.

SEXTA: Dada la condición de sociedad limitada, tiene la obligación que llevar un Libro Registro de socios en los que se haga constar la titularidad y los gravámenes que exista sobre las participaciones sociales. Por tanto, la sociedad legitimará como socio a quien resulte inscrito como tal en el Libro Registro de Socios.

Una vez efectuada la transmisión de participaciones sociales, el socio tendrá que aportar el documento público en el que se recoja la transmisión, puesto que este documento permitirá al socio hacer valer su condición frente a la sociedad y por tanto, exigir su inscripción en el Libro Registro de socios.

BIBLIOGRAFIA

- ALONSO ESPINOSA, F.J., “Régimen de las participaciones sociales”, en ARROYO, I., EMBID, J.M y GÓRRIZ, C. (coord.), Comentarios a la ley de sociedades de responsabilidad limitada, Tecnos, Madrid, 2009, pp.381 y ss.

- ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EXPERTOS CONTABLES Y TRIBUTARIOS DE ESPAÑA, ¿Se admite el derecho de arrastre o cláusula “drag along”?, *Revista CONT4BL3*, ISSN 2013-732X, nº67, 2018, pp.26-27.

- A. CAMPINS VARGAS, “Articulación contractual y régimen jurídico de los pactos de acompañamiento (cláusulas de tag along)” en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 48,2016, pp 65-98.

- CRUZCAMPO. A.B., *Esquemas de derecho de las sociedades de capital*, 6ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 191-235.

- CARRASCO A. “Perfección del contrato en ejercicio de un derecho societario de adquisición preferente y de un derecho de retracto legal”. Tratado de compraventa. Tomo I (Dir. Carrasco Pererea), Thomson Reuters Aranzadi, 2013, p.491-492.

- CASTELLÓ BERNABEU, I. y BARDAJÍ GARCÍA, L., “Cláusulas estatutarias y parasociales limitativas de la transmisión de acciones y participaciones” en *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 39, 2012, p. 330.

- GARCÍA CRUCES, J.A., *Derecho de sociedades mercantiles*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 241-269.

- GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Aspectos básicos*”, Lecciones de derecho mercantil, Volumen I, 16ª Edición, Civitas, 2018, pp. 396-398 y 500-507.

- GARCÍA DE ENTERRÍA. J. e IGLESIAS PRADA, J.L., “*La sociedad de capital. Las acciones y las participaciones sociales. Las obligaciones (I)*” en *Lecciones de derecho mercantil, Volumen I*, 16ª Edición, Civitas, 2018, pp. 442-447.

- HERNÁNDEZ SAINZ, H, «*Lección 23 Acciones y Participaciones (I)* », en *Derecho mercantil I, vol.2: El empresario. Empresario individual y derecho de sociedades*, Kronos, Zaragoza, 2019, p. 138-140.

- HERNÁNDEZ SAINZ, H, «*Lección 24 Acciones y Participaciones (II)* », en *Derecho mercantil I, vol.2: El empresario. Empresario individual y derecho de sociedades*, Kronos, Zaragoza, 2019, p. 159-182.

- JIMENEZ SÁNCHEZ, G.J, *Lecciones de derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 2020, p. 227, p. 326-327.

- MUÑOZ-PLANAS, «*Derecho de Adquisición Preferente. Alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones*», en AAVV, *en Estudios en Homenaje a Aurelio Menéndez*, Civitas, t. II, Madrid, 1996, pág. 2131.

- SÁEZ LAVACE, M^a I. y BERMEJO, N., “Inversiones específicas, oportunismo y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos de tag - y de drag – along”, *InDret*, núm. 1, 2007 (disponible en http://www.indret.com/pdf/415_es.pdf; última consulta el 17/3/2019).

- SÁNCHEZ RUIZ, M, “*Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital: (artículo 52 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo)*”, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

INDICE NORMATIVO

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

- Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

INDICE DE RESOLUCIONES CONSULTADAS.

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- Sentencia Audiencia Provincial de Ourense de 11 de Julio de 2014 (Roj: SAP OU 330/2014 - ECLI:ES:APOU:2014:330). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ec610118c740a1fa/20140827>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de Abril de 2016 (Roj: SAP M 9703/2016 - ECLI:ES:APM:2016:9703). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/0be716eb80ffe1ee/20160923>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 31 de Mayo de 2016 Roj: SAP M 8624/2016 - ECLI:ES:APM:2016:8624).Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/46e744c0103aaa95/20160913>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de Enero de 2018 (Roj: SAP B 875/2018 - ECLI:ES:APB:2018:875). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/aa042e5c8fa8c9cd/20180327>
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, de 24 de Abril de 2018 (Roj: SAP TO 411/2018 - ECLI:ES:APTO:2018:411). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b3d1bb79877a28c5/20180711>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 18 de marzo de 2005 (Roj: STS 1728/2005 -ECLI:ES:TS:2005:1728). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/1136ac0dbbf842c2/20050428>
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 14 de Abril de 2011 (Roj: STS 2688/2011 - ECLI:ES:TS:2011:2688). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/37c25e9273f191b1/20110602>
- Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo Civil de 5 de enero de 2012 (Roj: STS 258/2012 - ECLI:ES:TS:2012:258). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/bf87d8741b048100/20120206>
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de Madrid, de 2 de Febrero de 2017 (Roj: STS 359/2017 - ECLI:ES:TS:2017:359). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/74989906a383138f/20170220>

SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO MERCANTIL

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza, nº1, de 23 de Diciembre de 2014 (Roj: SJM Z 2558/2014 - ECLI:ES:JMZ:2014:2558). Disponible en:
<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/82cd6398d4d0a870/20151201>

RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y
FE PÚBLICA.

- RDGRN de 20 de mayo de 2016, BOE 9/06/2016. Disponible en:
<https://boe.es/boe/dias/2016/06/09/pdfs/BOE-A-2016-5650.pdf>
- RDGRN de 15 de Noviembre de 2016, BOE 2/12/2016. Disponible en:
<https://www.boe.es/boe/dias/2016/12/02/pdfs/BOE-A-2016-11459.pdf>
- RDGRN de 4 de diciembre de 2017, BOE 27/12/2017. Disponible en:
<https://www.boe.es/boe/dias/2017/12/27/pdfs/BOE-A-2017-15582.pdf>
- RDGRN de 4 de Julio de 2018, BOE 19/07/2018. Disponible en:
<https://www.boe.es/boe/dias/2018/07/19/pdfs/BOE-A-2018-10160.pdf>
- DGRN: Instrucción de 12 de febrero de 2015, sobre legalización de libros de los
empresarios. Disponible en:
<https://www.boe.es/boe/dias/2015/02/16/pdfs/BOE-A-2015-1481.pdf>

RECURSOS INFORMATICOS

- COMMENDA, GRUPO INVESTIGADOR EN DERECHO DE SOCIEDADES:
<https://www.commenda.es/novedades-y-jurisprudencia/repertorio-jurisprudencial/responsabilidad-civil-de-los-administradores-de-la-sociedad-por-incumplimiento-contractual-de-esta/>
- ECONOMISTAS Y JURISTISTAS:
<https://www.economistjurist.es/articulos-juridicos-destacados/los-derechos-de-%C2%93drag-along%C2%94-y-%C2%93tag-along%C2%94/>
- REGISTRADORES Y NOTARIOS:
<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/informes-mensuales-o-m/informe-marzo-registros-mercantiles-transmission-participaciones-y-escritura-publica/#resumen-del-resumen>

