

2. DERECHO MERCANTIL

Prestaciones accesorias, escisión parcial y restricciones a la libre transmisibilidad

Ancillary obligations, partial spin-offs and restrictions on free transfer

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
Profesor de Derecho Civil y Abogado

RESUMEN: La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 resuelve un interesante asunto en torno a si resulta necesaria o no la autorización de la sociedad en caso de transmisión de participaciones sociales que lleven aparejadas la obligación de realizar prestaciones accesorias cuando el cambio de titularidad de las referidas participaciones sociales se produce como consecuencia de una escisión parcial de una sociedad en cuyo activo se encontraban las referidas participaciones sociales, razonando la innecesidad de dicha autorización.

ABSTRACT: *The judgment of the Provincial Court of Madrid of 23 October 2015 settles an interesting case concerning interests entailing the obligation to fulfil some ancillary obligation. The question put before the court was whether the company owning the interests had to authorize their transfer if the change in ownership was a consequence of a partial spin-off enacted by the company. The court reasoned that authorization in that case was unnecessary.*

PALABRAS CLAVE: Derecho de sociedades. Participaciones sociales. Prestaciones accesorias. Escisión parcial.

KEY WORDS: *Corporate law. Interests. Ancillary obligations. Partial spin-off.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL RÉGIMEN DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LOS PROCESOS DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES.—III. LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD Y LA SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 (Id Cendoj: 28079370282015100238) resuelve un interesante asunto en torno a si

resulta necesaria o no la autorización de la sociedad en caso de transmisión de participaciones sociales que lleven aparejadas la obligación de realizar prestaciones accesorias cuando el cambio de titularidad de las referidas participaciones sociales se produce como consecuencia de una escisión parcial de una sociedad en cuyo activo se encontraban las referidas participaciones sociales.

La respuesta negativa de la Audiencia Provincial de Madrid recae al hacer primar el régimen de la sucesión a título universal anudado a la escisión parcial sobre el consentimiento de la sociedad necesario en los supuestos de transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias y nos parece *a priori* correcta, aunque echamos en falta un tratamiento del problema desde otros puntos de vista que desafortunadamente no se abordan en la sentencia (a buen seguro, porque no fueron objeto de discusión en el pleito habido) como son la problemática derivada de las posibles excepciones o matizaciones que pueden defenderse al consagrado principio de sucesión a título universal en la escisión parcial.

Igualmente y por idénticas razones consideramos que el tratamiento de la cuestión, bien pudiera haberse abordado desde el análisis del carácter *intuitu personae* o no del objeto de la prestación accesoria, por si efectivamente y pese a la transmisión de las referidas participaciones sociales vía sucesión a título universal se pudiera haber defendido la aficción que se pudiera predicar sobre la renegociación o extinción en su caso del objeto de las prestaciones accesorias, en función del carácter personalísimo que de las mismas se pudiera haber predicado.

Por otro lado, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 no trata, por no ser el objeto del proceso, otro de los problemas clásicos que han de analizarse ante unos hechos como los descritos, a saber, la posible aplicación de las normas legales sobre restricciones a la libre transmisibilidad de participaciones sociales en los casos de modificaciones estructurales, cuestión que sin duda no está exenta de debate y deja de ser lo suficientemente clara como para ofrecer una respuesta rotunda a la misma.

II. EL RÉGIMEN DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS EN LOS PROCESOS DE MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

Los hechos que motivaron el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (FD 1.º), fueron los siguientes:

1. El día 1 de diciembre de 2008 la sociedad mercantil ECONOLER S.A. (en adelante, *ECONOLER*) inicia un proceso de escisión parcial mediante el traspaso en bloque de una parte de su patrimonio a una sociedad de nueva creación, NUEVA ECONOLER SPAIN, S.L. (en adelante, *NUEVA ECONOLER*) y con subsistencia de la sociedad escindida, esto es, una operación de las previstas en el art. 252-1,b) de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. Dicho proceso culminó con el otorgamiento de escritura pública de escisión el 10 de junio de 2009, inscripción de la misma en el Registro mercantil el 24 de junio de 2009 y publicación en el BORME el día 3 de julio de 2009.

3. El bloque patrimonial segregado de ECONOLER y del que resultó beneficiaria NUEVA ECONOLER estaba integrado por las participaciones números 451 a 900, que la primera de dichas entidades ostentaba en la mercantil ENERGIAS AVANZADAS NUMACO S.L. (en adelante, *EAN*). Dichas participaciones tenían estatutariamente vinculado el derecho de EAN de exigir de su titular ECONOLER el cumplimiento de dos prestaciones accesorias, a saber, la de proporcionar a EAN

financiación para la construcción de instalaciones propias de su objeto social y la de promover los acuerdos necesarios para evitar las situaciones de quiebra, suspensión de pagos o entrada en causa de disolución obligatoria de la sociedad.

4. Como quiera que la transmisión de dichas participaciones se produjo sin contar con el consentimiento de EAN, esta entidad se ha negado a reconocer en NUEVA ECONOLER la condición de socio en aplicación del artículo 24 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, precepto que condiciona la oponibilidad de la transmisión de participaciones con prestaciones accesorias al otorgamiento de ese consentimiento.

Por otro lado, no consta que EAN llegase a ejercitar el derecho de oposición previsto y regulado en el artículo 243 de la Ley de Sociedades Anónimas (y, por remisión del mismo, en el art. 166 de la misma ley) en el curso del proceso de escisión.

5. Así las cosas, NUEVA ECONOLER interpuso demanda contra EAN con el fin de que se declarase su condición de socia de esta última desde el mes de julio de 2009 en que culminó la operación de escisión de ECONOLER y se condenase a la demandada a llevar a cabo su inscripción en el Libro Registro de Socios como titular de las participaciones números 451 a 900 (ambas inclusive).

6. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda y, disconforme con dicho pronunciamiento, contra el mismo se alza NUEVA ECONOLER a través de la interposición del correspondiente recurso de apelación.

Por ello, tras la exposición fáctica anterior, el debate jurídico al que la sentencia de instancia por congruencia y la de apelación por el efecto devolutivo del recurso, quedó fijado solo en si había habido cambio de titularidad de las participaciones sociales con prestaciones accesorias pese a la inexistencia de consentimiento al efecto por la sociedad que las había emitido.

Ante dichos hechos, el debate jurídico que se propone la Sala para resolver el recurso de apelación es el siguiente (FD 2.º):

«Ahora bien, de lo que aquí se trata no es tanto de constatar la evidente vigencia de dicho principio general como de dilucidar si, en atención al concreto ámbito en el que surge el conflicto que nos ocupa, que no es otro que el de una transmisión patrimonial (con asunción correlativa de deuda) producida en el seno de una operación de escisión societaria, deberá aplicarse a ultranza ese principio general que exige el consentimiento del acreedor para todo cambio de deudor o si, por el contrario, ha de prevalecer la singular modalidad de protección de los acreedores diseñada para operar en el ámbito de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, modalidad de protección que transmuta aquel derecho de voto propio del Derecho patrimonial general en un derecho relativamente más modesto pero igualmente eficaz como lo es el «derecho de oposición», esto es, la facultad que se otorga a los acreedores para exigir que la obligación que se transmite al nuevo deudor sea adecuadamente garantizada antes de que esa transmisión se opere».

La sentencia de apelación niega que el conflicto haya de resolverse mediante la aplicación del principio de especialidad normativa ya que a la circunstancia común contemplada por ambas normas (acreedores precisados de protección ante el cambio de su deudor, tanto el que consiste en la autorización de la sociedad a la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias, como el relativo al derecho de oposición de acreedores en el ámbito de una escisión) se añadiría la peculiaridad consistente en tratarse de un sistema de protección espe-

cíficamente diseñado para las hipótesis en las que el cambio de deudor se produce como consecuencia de la modificación estructural de una sociedad mercantil.

Por ello, la sentencia de apelación acude al denominado principio de consunción (*«lex consumens derogat legem consumtam»*), principio de acuerdo con el cual aquella norma que contempla de modo completo el valor que el ordenamiento pretende preservar en relación con un determinado tipo de supuestos de hecho debe prevalecer sobre —o absorber a— la norma que protege ese valor de un modo solo parcial.

En función de lo anterior, la Audiencia Provincial estima que en función del derecho de oposición de acreedores existente en una modificación estructural (escisión) y, a mayor abundamiento, la responsabilidad solidaria aunque subsidiaria de la sociedad escindida parcialmente del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la sociedad beneficiaria de la escisión (... *En nuestro caso, esta responsabilidad comporta que si NUEVA ECONOLER llegara a incumplir las obligaciones accesorias vinculadas a las participaciones que adquirió, EAN gozaría de la posibilidad de exigir el cumplimiento íntegro de las mismas a su primitiva deudora, es decir, a ECONOLER. Significa ello en definitiva que, salvo por el carácter subsidiario de esta responsabilidad solidaria, carácter subsidiario que no tiene por qué originar a EAN especiales contratiempos, esta entidad, en tanto que acreedora, seguiría teniendo por deudora a quien siempre lo fue, por lo que, en cierto modo, ni siquiera podría afirmarse que se haya producido un cambio de deudor con liberación del primitivo*), es dicha norma reguladora la que consume o absorbe a la norma que requiere el consentimiento de la sociedad ante la transmisión de participaciones sociales que tienen aparejado el cumplimiento de una prestación accesoria.

En suma, habiendo quedado constancia del no ejercicio por parte de EAN del derecho de oposición de acreedores que le brindaba la normativa societaria y con el alcance garantista previsto en la misma, la Audiencia falla —correctamente, a nuestro juicio— que ha de estimarse la pretensión de la sociedad beneficiaria (NUEVA ECOLONER) de la escisión consistente en que se inscriban a su nombre en el Libro Registro de Socios de EAN, las participaciones con prestaciones accesorias sobre las que existían prestaciones accesorias¹.

ALFARO ÁGUILA-REAL², coincide con el criterio de esta sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015, cuando razona lo siguiente: «Desde esta perspectiva, no cabe duda de que la “especialidad” del derecho de oposición debe prevalecer sobre la “especialidad” de tratarse de una deuda derivada de una prestación accesoria. Porque el derecho de oposición protege de forma más completa y ponderada por el legislador los intereses en juego (el interés del acreedor —en el caso de NEA— en que no le cambien a su deudor y el interés de ECONOLER en llevar a cabo la modificación estructural en que consiste la escisión)».

Sin embargo, GARCÍA-VILLARUBIA³ se mostraba partidario de la solución contraria, para este tipo de casos, en base a los siguientes razonamientos:

i) «Parece, sin embargo, demasiado forzado realizar esa construcción y reducir a la sociedad (la sociedad B) a la pura condición de acreedora del socio que tiene a su cargo las prestaciones accesorias, asimilable a los acreedores que tienen el derecho de oposición indicado. Dicha construcción no se compadecería bien con el complejo régimen de las prestaciones accesorias, que pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer y pueden tener un contenido personalísimo que vaya más allá de la pura aportación de dinero o prestación de garantías. Por

tanto, desde esta perspectiva tampoco se encuentra excepción que permita evitar la exigencia de autorización del artículo 88.1 LSC».

ii) «sigue teniendo sentido que la sociedad (la sociedad B) deba pronunciarse sobre la transmisión, pues las prestaciones accesoria van a ser realizadas por una sociedad distinta».

iii) «Las consideraciones anteriores pueden encontrar sustento en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a) de 14 de febrero de 2008. (...) Es decir, en ese supuesto se consideró que la escisión constituía una transmisión *inter vivos* de las acciones pertenecientes a la sociedad escindida a los efectos de la aplicación de una cláusula estatutaria limitativa de la libre transmisión de acciones. Los mismos razonamientos sirven para confirmar que, en el caso aquí planteado, resulta de aplicación la exigencia de autorización de la sociedad para la transmisión, vía escisión parcial, de las participaciones con prestaciones accesoria que antes pertenecían a la sociedad escindida y que como consecuencia de la escisión pasarán a ser propiedad de la sociedad beneficiaria de la escisión».

En nuestra opinión, como hemos adelantado, consideramos que puede defendarse como línea de principio que el derecho de oposición de acreedores existente en una modificación estructural en función del referido principio de consunción, es decir, por considerar que aquel protege de una manera más íntegra los intereses en juego que el requisito relativo a la autorización de la sociedad para la transmisión de prestaciones accesoria, ya que no compartimos que la sociedad cuyas participaciones sociales tienen aparejadas prestaciones accesoria no tenga la consideración de acreedor —según trataremos con posterioridad— ni que sea argumento justificativo para impedir dicha adquisición a título universal de la participación social con prestación accesoria el posible carácter *intuitu personae* que conlleve la correspondiente participación a la que esté obligado su titular, puesto que se estaría confundiendo a nuestro juicio o subsumiendo en único problema dos realidades diferentes, a saber, la transmisión de la participación social con prestación accesoria vía modificación estructural o bien solo la transmisión de la participación social vía modificación estructural pero con extinción de la prestación accesoria en función del carácter personalísimo de la misma, lo que nos lleva a tomar en consideración algún aspecto no abordado en la sentencia, reiteramos, porque entendemos que no fue introducido en el debate procesal.

Es decir, consideramos que se acude al concepto de «sucesión a título universal» para el tratamiento unitario circulatorio de la participación social y de la prestación accesoria correspondiente, sin considerar que dicha circulación puede ser también «escindible», quizás por lo aventurado en el manejo de este concepto de sucesión a título universal en el ámbito societario y el progresivo carácter omnicomprensivo que del mismo se pretende implantar, como si de una regla que no admitiera matización o excepción alguna⁴.

De esta forma, PERDICES⁵ expresaba tal razonamiento: «Si las prestaciones accesoria tienen carácter personalísimo, las mismas serán lógicamente intransmisibles a pesar de la transmisión de las acciones o participaciones que las impliquen. La transmisión de las participaciones o de la condición de socio que las lleven aparejadas supondrán en consecuencia la extinción de tales prestaciones, de modo que, en consecuencia, la concesión de autorización por parte de la sociedad precisará, como requisito de validez, de la oportuna reforma estatutaria (arts. 25 y 95 LSRL). En el caso de denegación a la transmisión propuesta, y siempre que así resulte de acuerdo con las circunstancias del caso y la imposi-

bilidad de admitir vinculaciones indefinidas, será forzoso reconocer al socio un derecho de separación de la sociedad».

Al hilo de lo anterior, cabe citar que la sentencia del Tribunal Supremo de núm. 303/1997 de 15 de abril de abril de 1997 (*RJ* 1997, 2884) rechazó la posibilidad de transmisión *mortis causa* de unas prestaciones accesorias consistentes en una remuneración personal, atendida a la posición que cada socia representaba en la entidad, considerando su número de participaciones sociales.

Con este propósito, hemos de reconocer que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 no nos ofrece un panorama *fáctico omnicomprensivo* del problema y que un correcto análisis del mismo, debería pasar sin duda por interpretar el contenido de las concretas prestaciones accesorias debatidas, aunque pese a la ausencia de tal recurso sí consideramos de interés proponer a modo de debate, otros aspectos que han de tenerse en cuenta a la hora de ofrecer una solución a un problema similar como el enjuiciado en la presente sentencia.

Con dicho interés, recordamos que la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015, nos describe a las prestaciones accesorias inherentes a la titularidad de las participaciones sociales litigiosas, con el siguiente tenor: *«la de proporcionar a EAN financiación para la construcción de instalaciones propias de su objeto social y la de promover los acuerdos necesarios para evitar las situaciones de quiebra, suspensión de pagos o entrada en causa de disolución obligatoria de la sociedad»*.

Coincidimos con ÁLFARO que la naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias como obligaciones sociales tienen una clara vinculación contractual⁶ debiéndose por tanto acudir a la aplicación de las normas del correspondiente contrato obligatorio en el que incurren socio y sociedad.

Pues bien, la prestación accesoria consistente en *«proporcionar a EAN financiación para la construcción de instalaciones propias de su objeto social»* que consideramos puede tratarse de lo que se conoce como aportación suplementaria de dinero a los fondos sociales, en primer lugar, tendría que estar redactada —para su inscripción registral— de conformidad con los requisitos que ha establecido la Dirección General de los Registros y del Notariado (*vid.*, resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1998, 7 de marzo de 2000 y 27 de julio de 2001)⁷, siendo el régimen jurídico de dicha obligación la propia de un préstamo⁸.

La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2012 (*BOE* 26 de julio de 2012), califica el carácter no personalísimo de la prestación accesoria suplementaria, es decir, la aportación de dinero del siguiente modo:

«Por eso si el objeto de la prestación accesoria es fungible, como el dinero, de forma que cualquier tercero podría realizarla, debe considerarse que la negativa de la sociedad a la transmisión, debe estar suficientemente motivada».

Y lo anterior, a nuestro juicio, es evidente. Nunca puede predicarse la afirmación del carácter personalísimo de la referida prestación accesoria cuando nos encontramos ante deudas pecuniarias o de dinero porque dicha obligación (tráigase a colación el art. 1158 del Código Civil) puede ser cumplida por cualquiera.

Sin embargo, en la doctrina no solo el carácter personalísimo (*intuitu personae*) ha sido el único que con carácter relevante se ha tomado en cuenta en relación con el principio de sucesión a título universal en los supuestos de modificaciones estructurales de las sociedades de capital.

En este sentido, PAZ-ARES y SÁEZ LACAVE⁹ hacen alusión a lo que con carácter más amplio denominan «quiebra de la confianza» como presupuesto que pudiera afectar a los contratos pendientes de ejecución en estas modificaciones estructurales, cuando razonan lo siguiente: «En efecto, al lado de los casos de desaparición de la base del negocio, hay otros supuestos en los que la fusión puede afectar a los contratos pendientes de ejecución, no en el sentido de modificar su contenido, sino en el sentido de que el cambio de parte sea relevante porque se trate de relaciones de confianza. El elemento de la confianza hemos de entenderlo en sentido amplio: está presente en los contratos concertados *intuitu personae*, pero también cuando ciertas características de la persona hubieran sido relevantes para entablar la relación —por ejemplo, la consideración de que la sociedad sucesora sea menos digna de crédito que su antecesora en relación con contratos préstamo o contratos de obra, etc.—. El tratamiento de estos casos no debe ser la extinción de la relación en caso de fusión, como decía nuestra doctrina tradicional¹⁰, porque entran en la sucesión universal, ni la resolución de la relación por causa de la fusión, como parece sostener la doctrina más moderna, porque el simple hecho de la fusión no constituye un justo motivo de denuncia —tampoco cuando la relación es de carácter personal. La regla de la sucesión universal opera a la perfección, no discrimina por razón del *intuitu personae* de las relaciones que, por otra parte, no es en absoluto incompatible con el hecho de que sus partes sean personas jurídicas. Hay que advertir, además, que la fusión no comporta necesariamente la modificación de las circunstancias de las partes en atención a las cuales se concertó el contrato. El problema, por lo tanto, no está en la fusión, sino en la quiebra de la confianza, cualquiera que sea la causa que lo motiva».

Pues bien, en nuestro caso y a nuestro juicio, el mecanismo del derecho de oposición y el de la responsabilidad existentes entre la sociedad escindida y la beneficiaria de la escisión parcial supondría un adecuado recurso protector de los intereses de la sociedad beneficiaria de las prestaciones accesorias sociales, sin que pudiera apreciarse por este motivo la existencia de una quiebra de confianza que supusiera una posible denuncia extraordinaria de las prestaciones accesorias analizadas.

Por otro lado, la segunda prestación accesoria convenida en el caso de autos, era «*la de promover los acuerdos necesarios para evitar las situaciones de quiebra, suspensión de pagos o entrada en causa de disolución obligatoria de la sociedad*¹¹». De esta forma, podemos observar que la obligación que es objeto de la prestación accesoria, consiste en «*promover acuerdos necesarios*», es decir, en la emisión de un voto por parte del propietario de la participación social con dicha prestación accesoria, susceptible de ejecución específica¹².

Igualmente, consideramos que el contenido de dicha prestación accesoria (emisión de voto) tampoco goza de un contenido personalísimo ni, por tanto, *intuitu personae*, que pudiera justificar la inaplicación de la regla de la sucesión universal para la transmisión de la misma en el caso de la escisión parcial analizada por la sentencia, cuyo incumplimiento y debido al grado de determinabilidad exigido para la correcta configuración estatutaria de la prestación accesoria podría dar lugar, en sede de ejecución, a la sustitución judicial de la voluntad rebelde del deudor en aplicación de lo previsto en el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹³.

Por ello, no compartimos el análisis que realiza la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 en cuanto a las referencias ejecutivas que efectúa en cuanto al contenido de las prestaciones accesorias tratadas,

cuando se pronuncia del siguiente tenor: «*SÉPTIMO. Finalmente, indicar que no nos parece atendible la objeción que plantea EAN cuando argumenta que, en tanto que obligaciones de hacer, el contenido de las prestaciones accesorias objeto de este litigio no es de carácter patrimonial, circunstancia que imposibilitaría, en su sentir, el ejercicio del derecho de oposición regulado en el artículo 243 LSA. Y es que basta con examinar las modalidades de ejecución subsidiaria reguladas en los artículos 706 y 709 de la LEC para comprobar que las obligaciones de hacer son susceptibles, por definición, de traducción a su equivalencia pecuniaria. Que esa operación de traducción pueda resultar más compleja o exigir un mayor grado de esfuerzo o laboriosidad que si se tratase de una obligación directamente pecuniaria no nos permite afirmar que la evaluación cuantitativa resulte inviable.*

En fin, una solución correcta la de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que sin embargo entendemos que podría haberse desarrollado (insistimos, si hubieran sido los términos del debate, en función de la congruencia procesal) también desde el tratamiento del carácter personalísimo o no de las prestaciones accesorias convenidas y por tanto de su transmisión o no pese a la predicable sucesión a título universal de la escisión parcial operada.

III. LAS RESTRICCIONES A LA LIBRE TRANSMISIBILIDAD Y LA SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL

Otro de los problemas que pueden extraerse de la lectura de la sentencia la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015 que tampoco fue objeto del litigo y que sin embargo es una cuestión discutida es el relativo a las restricciones a la libre transmisibilidad y su aplicación en los procesos de modificaciones estructurales donde opera la regla de la sucesión a título universal.

De hecho la sentencia de apelación se refiere a la cuestión de la siguiente forma (FJ 6.º): «*De ahí que la solución que en la presente resolución se adopta no guarde la menor relación con la solución que pueda merecer —cualquiera que esta sea— el problema relativo al modo de protección exigible en el seno de una modificación estructural para los derechos de preferente adquisición existentes en la sociedad cuyos títulos se trasmiten. Porque en este último caso nos encontrariamos ante prerrogativas que otorgan preferencia pero que no configuran un derecho de crédito y que, a diferencia de lo que sucede —como con cualquier otro crédito— con el crédito derivado de la existencia de prestaciones accesorias, no han merecido en la normativa reguladora de las modificaciones estructurales una singular forma de protección, de tal suerte que esas prerrogativas quedarían irremediable y definitivamente frustradas si la transmisión que tiene lugar como culminación de la modificación estructural llegara efectivamente a operarse sin tomarlas en consideración. Se trata, por tal motivo, de una problemática enteramente diferente sobre la que no nos corresponde ocuparnos en el presente litigio.*

Este problema ya fue tratado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de febrero de 2008 (JUR 2008, 122474), Sección 28, que consideró aplicables las restricciones a la libre transmisibilidad pese a la existencia de una sucesión universal derivada de un proceso de escisión total, con la siguiente motivación:

«*La interpretación restrictiva que se predica de este tipo de estipulaciones no significa que una operación de escisión (o de fusión) societaria deba estar expresamente citada en el tenor de la cláusula para que se entienda comprendida en ella. Bastará con*

que los Estatutos sociales mencionen, como ocurre en el presente caso, que quedan sometidas a la limitación todas las transmisiones voluntarias inter vivos para que aquellas también se entiendan comprendidas en el ámbito de la cláusula limitativa. Esa es la forma de interpretar la cláusula, según lo establecido en los artículos 1281 y 1285 del Código Civil, de acuerdo con la intención plasmada en los Estatutos, al amparo del principio de autonomía de la voluntad, de convertir en cerrada (al condicionar la admisión de terceros) a una sociedad que, por diseño legal, sería abierta y de hacerlo en el sentido más adecuado para que pueda surtir efecto lo que convinieron los socios al fijar las reglas que deberían regular la sociedad (art. 9 del TR de la LSA).

(...)

La operación descrita en el primero de los hechos relatados merece ser calificada como una escisión total con traspaso del patrimonio social (art. 252 del TR de la LSA en relación con el art. 94 de la LSRL), dividido en cinco bloques, a otras tantas entidades beneficiarias (entre ellas la actora), que los absorbieron, lo que conllevó la extinción de la sociedad escindida.

Se trató, por tanto, de un negocio jurídico inter vivos y oneroso como consecuencia del cual se produjo la transmisión en bloque del patrimonio de la escindida a las entidades absorbentes existiendo como contraprestación un mecanismo de recepción de acciones (o participaciones) de las sociedades beneficiarias por parte de los accionistas de la escindida.

No cabe hablar, como se defendía en la demanda, de una suerte de transmisión análoga a la mortis causa, porque no hay tal analogía, ya que en esta última la extinción de la personalidad (por la muerte de la persona física) hubiese sido, por razones forzosas, la causa de la transmisión (de ahí que la propia ley —artículo 64 del TR de la LSA— y la cláusula estatutaria prevean un trato diferenciado para estas, junto con el de las adquisiciones impuestas en proceso judicial o administrativo) y, en cambio, en el caso de la escisión es la transmisión en bloque de su patrimonio, por motivos voluntarios (ya que es un efecto inherente a una operación societaria consentida), lo que acarrea la extinción de su personalidad jurídica.

Lo relevante es, por tanto, que haya existido una transmisión inter vivos de las acciones, aunque lo hubiese sido como parte de un bloque patrimonial inherente a una operación societaria de escisión. De ahí que la doctrina mercantil mayoritaria incluya los casos de fusión y escisión de sociedades en el ámbito objetivo de las cláusulas que limitan la transmisión inter vivos de acciones».

Sumamente interesante, resulta también el tratamiento de la cuestión que efectuó la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 13 de abril de 2007 (*JUR* 2007, 125484), en relación con un supuesto en que la sociedad absorbente en una fusión comunicó a la sociedad cuyas participaciones sociales figuraban en el balance de la sociedad absorbida, su pretensión de convertirse en el nuevo socio en base a la sucesión a título universal, siéndole denegada dicha pretensión —lo que originó el litigio— en función de la aplicación de las restricciones a la libres transmisibilidad existentes en los estatutos sociales de la sociedad cuyas participaciones se pretendían transmitir como causa de la referida fusión.

Los argumentos de la demandante para reputar la inexistencia del derecho de adquisición preferente, fueron contestados y razonados por el Juzgado Mercantil, principalmente, de la siguiente forma:

«Se utiliza, por influencia de la doctrina francesa e italiana, el argumento conforme al cual la transmisión “en bloque” (terminología empleada por el art. 233

LSA) que se opera por virtud de la fusión haría que el objeto de la transmisión fuera la generalidad de un patrimonio pero no los elementos concretos integrantes del mismo, por lo que —se razona—, no constituyendo dicho objeto las acciones integradas en ese patrimonio, difícilmente podría activarse la cláusula de restricción a su libre transmisión. Este planteamiento, que entre nosotros mantiene en solitario el Profesor TARRAGONA COROMINAS, tampoco resulta aceptable: nuestro derecho no conoce ni disciplina la transmisión de globalidades sino solo la de individualidades patrimoniales por más que en ocasiones se contemplen operaciones de esa naturaleza para establecer alguna regla de carácter tangencial (vrg., venta alzada o «en globo» de conjuntos patrimoniales del art. 1532 del Código Civil, a los específicos efectos de establecer una regla particular relativa al saneamiento). Con razón replica la parte demandada que la expresión «en bloque» hace referencia únicamente al procedimiento de la transmisión pero no a su objeto. Por otro lado, la idea de que la transmisión «en bloque» que se opera a través de la fusión constituye un efecto legal ajeno a la voluntad de los interesados constituye un planteamiento simplificado del problema: si uno de los efectos de toda fusión —y acaso el principal— consiste en esa transmisión patrimonial «en bloque», difícilmente cabrá sostener que se trata de un efecto colateral no querido por parte de quienes han decidido poner en marcha el proceso de fusión, y, aún cuando así fuera, no cabe duda de que, cuando menos, se trataría de un efecto «asumido», siendo como es toda asunción una particular forma de manifestación de la voluntad».

(...)

«Se invoca el artículo 123-3 del Reglamento del Registro Mercantil a cuyo tenor «...Cuando se reconozca un derecho de adquisición preferente en 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 existe la preferencia...». Y se indica que la falta de mención expresa de las hipótesis de fusión societaria entre las que dan lugar a la aplicación de la cláusula restrictiva constituye un «silencio elocuente» denotativo, a juicio de la actora, de que no se quiso incluir ese supuesto dentro de su ámbito. Pero el argumento no resulta convincente. Es sabido que la «precisión» (característica exigida por el art. 123-3 RRM) se logra mucho más eficazmente a través de una definición conceptual atinada, capaz de albergar en su seno cuantos supuestos de la vida real reúnan las características deseadas por el definidor, que a través de un inseguro casuismo ordinariamente incapaz de agotar todas y cada una de las hipótesis posibles a las que se quiere anudar una determinada consecuencia jurídica. Si la cláusula restrictiva objeto de estudio delimita su ámbito de manera conceptual en relación con aquellas transmisiones «inter vivos» que tengan como destinatario a una persona física o jurídica no socio, y si, por otro lado, la transmisión que tiene lugar a través de una fusión por absorción reúne efectivamente dichas características, entonces la falta de mención explícita de la fusión representa, en efecto, un «silencio elocuente», pero, al contrario de lo que se nos propone, su elocuencia nos habla, no de que esa hipótesis no quiso ser incluida, sino mas bien de que no quiso ser excluida. Pues, si por definición toda especie encaja dentro de su género, la mención expresa de dicha especie solo resultará intelectualmente precisa para apartarla del género y nunca para obtener una inclusión en él que ya se producía de modo natural por su adecuación a las notas abstractas definitorias del mismo. De hecho, cuando el artículo 8 de los estatutos acude al sistema enunciativo o casuístico refiriéndose a particulares hipótesis de transmisión consumada (adquisiciones por persona no socio como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, casos de transmisión mortis causa, de adjudicación en caso de disolución de comunidad y de donación),

*no es para complementar la definición general — contenida en su encabezamiento — a la que ha de aplicarse la cláusula restrictiva, sino más bien para enumerar hipótesis específicas en las que, por resultar inoperante un derecho de adquisición preferente “preadquisitivo” al tratarse de casos de transmisión consumada, se quiso contemplar una singular fórmula de retracto que hiciera posible el ejercicio de aquel derecho con carácter “postadquisitivo”. Por lo tanto, de esa enumeración podremos extraer, a lo sumo, la conclusión de que, por encontrarse ausentes de ella, las transmisiones de acciones consecutivas a operaciones de fusión no quedaron sometidas a esa específica disciplina (retracto *sui generis*), pero en modo alguno cabe colegir que ese silencio las haya apartado también del régimen general de preferencia “preadquisitiva” al que la propia norma estatutaria denomina derecho de “tanteo”.*

3. *Sobre la base de establecer cierta analogía entre las adjudicaciones de acciones a los socios (que tienen lugar en el reparto característico de los procesos de liquidación societaria) con las transmisiones que se producen como consecuencia de una fusión por absorción, la actora invoca el artículo 123-8 del Reglamento del Registro Mercantil a cuyo tenor «...Las adquisiciones de acciones que tengan lugar como consecuencia de las adjudicaciones efectuadas a los socios en la liquidación de la sociedad titular de aquellas, se sujetará al régimen estatutario previsto para la transmisión mortis causa de dichas acciones...». Y, establecida esa analogía, invoca a continuación el artículo 64-1 de la LSA («...Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones solo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios estatutos...») para concluir que, si la fusión es asimilable a la liquidación y si esta es asimilable a la sucesión mortis causa, la ausencia de mención expresa a la fusión en el artículo 8 de los estatutos haría inaplicable la cláusula restrictiva a las hipótesis de fusión por directa aplicación del mencionado artículo 64-1. Pero se trata, a juicio de quien provee, de un razonamiento en exceso alambicado que se ve precisado de acudir, de manera un tanto artificiosa, a un doble salto analógico. Argumento respecto del cual deben efectuarse, en todo caso, tres clases de consideraciones:*

Es dudoso que el sometimiento al régimen de las transmisiones mortis causa que efectúa el artículo 123-8 RRM constituya una hipótesis de efectiva analogía ex artículo 4 del Código Civil, especialmente si se tiene en cuenta la proyección esencialmente registral de este precepto reglamentario. Por otro lado, resulta evidente que si el legislador reglamentario se ve en la necesidad de imponer la “sujeción” de la transmisión al régimen de las transmisiones mortis causa, ello obedece a la consideración de que dicha asimilación no podría obtenerse de modo natural —dada la radical diversidad de los supuestos— acudiendo a la analogía con arreglo a los criterios que emanen del artículo 4 del Código Civil.

Tampoco se aprecia la identidad de razón exigida por el artículo 4 del Código Civil entre la disolución de la sociedad titular de las acciones vinculadas y su absorción por parte de otra sociedad, salvo acaso en los supuestos en que la disolución tiene lugar por acuerdo de los socios, toda vez que la fusión es el resultado de una decisión voluntaria y espontánea en tanto que la disolución, a excepción del expresado supuesto, viene declarada —o impuesta como obligación— por la ley cuando se producen las circunstancias que la misma contempla.

En todo caso, si se recurre a la analogía entre la transmisión de derechos que tiene lugar en la fusión y la que se produce en las adquisiciones mortis causa, ese argumento habrá de asumirse hasta sus últimas consecuencias, pues lo cierto es que la cláusula restrictiva del artículo 8 de los estatutos no solamente no olvidó mencionar las hipótesis de transmisión mortis causa sino que las incluyó expresamente y, además, lo hizo exactamente en la misma forma en que para tales supuestos lo

establece el artículo 64-1 LSA. En efecto, consciente de que el automatismo propio de la sucesión hereditaria (según el art. 657 del Código Civil «...Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte...») hace inviable un sistema de adquisición preferente “preadquisitivo” o de “tanteo”, el legislador, después de proclamar el principio que exige mención expresa para que las adquisiciones “mortis causa” queden sometidas a una cláusula restrictiva, nos indica que «...En este supuesto, 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 razonable en el momento en que se solicitó la inscripción ...». Pues bien, ya vimos anteriormente que, siguiendo ese mismo criterio de contemplación explícita y de adecuación a un sistema de preferencia obligadamente «postadquisitivo», la cláusula controvertida establece que «...Cuando la adquisición de acciones por una persona no socio se haya producido como consecuencia de... transmisión mortis causa... de acciones a favor de persona no socio, se aplicará igual restricción y con las mismas excepciones, computándose los plazos desde que el adquirente comunique su adquisición al órgano de administración de la sociedad. Sin embargo, para que la sociedad pueda rechazar la inscripción en el libro-registro de acciones nominativas, deberá presentar al peticionario un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por su valor real en el momento en que solicitó la inscripción, entendiéndose por tal el que determine el auditor de la sociedad...». Bien es cierto que esa preferencia “postadquisitiva” cede en los supuestos previamente exceptuados, pero no lo es menos que las excepciones por razón de parentesco que la cláusula contempla quedan circunscritas a los adquirentes no socios que sean parientes en línea recta (ascendientes y descendientes) así como al cónyuge. Excepciones que resultarían por completo inaplicables al supuesto examinado si se tiene en cuenta que, en dicho tránsito, lo que desde luego ya no parecería tolerable sería la realización de un tercer salto análogo por cuya virtud se pudiera establecer algún tipo de asimilación entre el parentesco por consanguinidad o afinidad, por un lado, y el tipo de relación existente entre DAMOL, S.A. (entidad carente como tal de substrato personal físico y cuyo único socio era ARTAFEL, S.L.) y los miembros de una determinada familia que a su vez puedan encontrarse integrados en calidad de socios —bien directamente, bien indirectamente a través de otras sociedades— en la mencionada ARTAFEL, S.L. De ahí que el recurso a la analogía, lejos de representar un argumento capaz de apoyar las tesis de la parte actora, parezca más bien un planteamiento idóneo para articular la defensa de demandada frente a sus pretensiones (en particular, frente a la pretensión anulatoria de los acuerdos de su Consejo de Administración).

Es decir, el Juzgado mercantil en la sentencia referida reconoció la existencia de un derecho de adquisición preferente “preadquisitivo” (explícitamente denominado derecho de tanteo) pero no una preferencia “postadquisitiva” o derecho de retracto, ya que los estatutos no recogían dicho derecho de retracto¹⁴.

En términos análogos, se pronuncia la sentencia del Juzgado de lo mercantil núm. 3 de Vigo (Provincia de Pontevedra) de 20 de noviembre de 2012 (JUR 2013, 121160), cuando razona lo siguiente:

«En segundo lugar, porque dicha solución es contradictoria con el expreso reconocimiento de la ilegalidad de la transmisión; una cosa es que los requisitos del proceso de modificación estructural se hayan cumplido, y otra bien distinta es que uno de los partícipes en el proceso de fusión —en este caso la sociedad absor-

bida— haya contravenido una cláusula estatutaria directamente reconocida por la ley —123 LSC (RCL 2010, 1792 y 2400) y 63 LSA (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206)— de una de la sociedad de la que es socio importante».

En nuestra doctrina, PERDICES¹⁵ ya se pronunció del siguiente tenor sobre esta problemática: «Supuesta la necesidad de hacer actuar las cláusulas restrictivas en esta sede, queda aún determinar la forma en que lo harán de hacer. La operatividad de la restricción se debe buscar, como ya se ha adelantado, en supuestos transmisivos análogos. Si eso es así, será en las transmisiones forzosas o involuntarias — por causa de muerte y en las derivadas de ejecución forzosa —donde se encontrará una ratio similar. En efecto, si se considera el trasfondo económico de la operación, se comprueba que, en la generalidad de los casos, la *transmisión de participaciones vinculadas en el seno del patrimonio de la fusionada o de la escindida no es voluntaria*. Lo que quieren las sociedades implicadas es la fusión o la escisión, y con ese fin se transmite el entero patrimonio, o la unidad económica en su caso (art. 253 LSA), donde resultan encontrarse esas acciones o participaciones vinculadas. Es más, aunque el patrimonio de la sociedad absorbida lo constituyese exclusivamente las acciones o participaciones en otras sociedades — por ejemplo, mineras—, y la fusión se realizase para su adquisición, la transmisión aún se podría calificar de involuntaria en la medida que el objeto es la totalidad y no unas acciones o participaciones vinculadas concretas (*ventas en globo, v. supra 11 I*). No es difícil ver, en consecuencia, que, en la generalidad de los casos, esa transmisión de unas concretas acciones o participaciones vinculadas no se puede calificar de voluntaria, ya que no se persigue de propósito sino que es inevitable u obligada para lograr el efecto diverso y deseado: la fusión o la escisión. En consecuencia, parece lógico aplicar las reglas que la Ley prevé, en general, para los supuestos de transmisiones involuntarias. La fusionada desaparece —como el causante en la sucesión por causa de muerte—, con lo que será materialmente imposible excluir estos bienes de la fusión; eso lleva a interpretar las restricciones estatutarias en el sentido de un derecho de rescate a favor de la sociedad emisora. No obstante, a diferencia de la muerte de la persona física, estas operaciones de fusión o escisión no producen *uno actu*, sino que suponen un proceso que se prolonga en el tiempo; de ahí que la lógica de las cosas y la buena fe obliguen a la sociedad que va a ser absorbida a anticipar ese rescate y ofrecer, en las condiciones que el mismo habría de proceder, esas acciones o participaciones al beneficiario de la restricción. Eso supone que la sociedad objeto de fusión o de escisión deberá ofertar de forma cautelar a la sociedad emisora las participaciones de la misma que tenga en su patrimonio, y, si no lo hace, la sociedad emisora o en general los beneficiarios de la restricción, si bien no podrán oponerse a la operación, tendrán la facultad de rescatar las participaciones de la sociedad absorbente o que resulte de la fusión.

Por lo demás, y a pesar de la similitud con los casos de transmisión forzosa, no parece exigible la constancia expresa de este supuesto, bastando con que sea reconducible al espíritu y finalidad de la restricción. En cuanto al interés de las sociedades interesadas en la fusión, sería conveniente establecer una condición suspensiva del acuerdo de fusión si la presencia de las participaciones vinculadas fuese elemento determinante de la voluntad de fusionarse o escindirse».

Pues bien, en nuestra opinión y coincidiendo con el referido parecer doctrinal en su argumentación, nos encontramos —pese a lo controvertido de la cuestión— ante auténticas transmisiones forzosas ya que la contraposición que realiza a la Ley de Sociedades de Capital a las anteriores, o sea, a la transmisión

voluntarias *inter vivos* lo es para su oposición a las transmisiones forzosas, es decir, a las que derivan de resolución judicial o administrativa¹⁶, aunque el hecho de que se haya configurado jurisprudencialmente como un supuesto de transmisión voluntaria *inter vivos* a los efectos de aplicar el derecho de tanteo pero no el de retracto, hace que sea altamente recomendable en la práctica incluir una cláusula estatutaria que prevea la restricción a la libre transmisibilidad en casos de modificaciones estructurales, detallando a las que resulte de aplicación con la configuración del correspondiente retracto, con el objeto de evitar no solo las disputas doctrinales existentes al respecto, sino la controversia que pudiera llevar a una contienda judicial acerca de si efectivamente solo hay en juego un derecho de tanteo o también uno de retracto.

Para dicha configuración estatutaria, no obstante, hay que tener presente que en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2011 (*JUR* 2001, 76357), de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Francisco MARÍN CASTÁN, se retoma el debate sobre la visión institucionalista o contractualista del tipo social de la sociedad anónima, negando para la misma una cláusula de restricción a la libre transmisibilidad para estos casos de adquisiciones indirectas.

Aunque mejor que retomarse dicha cuestión, consideramos que lo producido con dicho fallo judicial es la toma de postura por nuestro más Alto Tribunal a favor del carácter institucional y corporativo de la sociedad anónima, en detrimento de la mayor consideración que ha de merecer —en nuestra opinión—, el principio de la autonomía de la voluntad, también por qué no, en nuestro Derecho de Sociedades.

El caso resuelto por esta sentencia versa sobre una cláusula introducida en los estatutos sociales de una sociedad anónima, donde se preveía un derecho de rescate a favor de los accionistas en los supuestos en que varíe la composición accionarial de los mismos, es decir, cuando se produzca una adquisición indirecta de las acciones de la sociedad que estatutariamente intentaba prever dicho derecho de rescate^{17, 18}.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA REAL. *Prestaciones Accesorias. El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación* (coord.) por Martín Garrido Melero, Josep María Fugardo Estivill, vol. 4, 2005 (Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar. <http://almacendederecho.org/36868-2/>).
- ÁLVAREZ ROYO VILLANOVA. <http://almacendederecho.org/las-limitaciones-a-la-transmision-de-acciones-y-participaciones-en-el-caso-de-modificaciones-estructurales/>.
- GARCÍA-VILLARUBIA. *Boletín Mercantil*, núm. 31, El Derecho, 2010.
- GONZÁLEZ MENESSES. La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil. *El notario del siglo XXI*, marzo-abril de 2010, núm. 30, Academia Matriense del Notariado.
- MENÉDEZ MENÉNDEZ. Cláusulas restrictivas de la transmisión de las acciones y fusión de la sociedad: consideración general. *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (coord.) por María Victoria Petit Lavall; Vicente Cuñat Edo (dir.), José Massaguer Fuentes (dir.), Francisco José Alonso Espinosa (dir.), Esperanza Gallego Sánchez (dir.), 2013.

PAZ-ARES y SÁEZ LACAVE. Los contratos pendientes de ejecución en la fusión. *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 243, 2002.

PAZ-ARES. El enforcement de los pactos parasociales. *Actualidad Jurídica*, Uría & Menéndez, núm. 5. 2003.

PERDICES HUETOS. *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*. Civitas, 1997.

REDONDO TRIGO. Las restricciones a la libre transmisibilidad de acciones en las adquisiciones indirectas. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 87, núm. 726, 2011.

V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero de 2011.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de febrero de 2008.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de octubre de 2015.
- Sentencia del Juzgado de lo mercantil núm. 2 de Madrid de 13 de abril de 2007.
- Sentencia del Juzgado de lo mercantil núm. 3 de Vigo (Provincia de Pontevedra) de 20 noviembre 2012.
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2012.

NOTAS

¹ Resulta interesante, la crítica que hiciera en su día GONZÁLEZ MENESES a la regulación del derecho de oposición de acreedores en la Ley de Modificaciones Estructurales, cuando se expresaba del siguiente modo: «No obstante, la protección derivada del derecho de oposición presenta importantes debilidades: no protege a todos los acreedores, en particular, deja fuera a los que tienen sus créditos ya vencidos; y, sobre todo, su eficacia presupone que el acreedor consigue enterarse de la operación proyectada y reaccionar dentro del brevísimo plazo con que cuenta para ello. ¿Y qué es lo que hace la nueva ley respecto de este derecho de oposición, en este contexto tan delicado en que ahora mismo nos encontramos? Pues no precisamente fortalecer este derecho, sino debilitarlo, pues eso es lo que supone reducir de la forma tan radical como lo hace esta ley los requisitos de publicidad que deben rodear los acuerdos de fusión o escisión. Y es que cuando uno piensa solo en términos de eficiencia económica a corto plazo, cae rápidamente en la cuenta de que un anuncio cuesta menos que tres, pero quizás no repare en los intereses de tipo general que pueden verse afectados por la posibilidad de tramitar estos procedimientos de forma casi clandestina».

Igualmente, dicho autor analiza con carácter crítico el régimen de responsabilidad solidaria de las sociedades beneficiarias de la escisión, cuando razona que: «Pues bien, en relación con esta responsabilidad solidaria por las deudas atribuidas a la sociedad o sociedades beneficiarias de una escisión, tengo que decir que la misma presenta ciertas pegas o trampas:

En primer lugar, esta responsabilidad, en cuanto afecta a la propia sociedad escindida cuando esta subsiste en los casos de escisión parcial, es cuantitativamente ilimitada; sin embargo, en la medida en que afecta a cada una de las restantes sociedades beneficiarias —en el caso de pluralidad de sociedades beneficiarias—, tiene un límite cuantitativo: el importe del activo neto —fíjense bien: el “neto”— recibido por cada una de ellas (art. 80 ley 3/2009).

Pero, sobre todo, la ley establecía y establece ahora en el artículo 80 de esta nueva ley esta responsabilidad solidaria de todas las sociedades beneficiarias de la escisión y de la propia sociedad escindida si sigue existiendo por todas aquellas deudas atribuidas a alguna de las sociedades beneficiarias de la escisión. Sin embargo, lo que la ley no hacía ni hace,

por lo menos en su literalidad, es establecer esa misma responsabilidad de la sociedad o sociedades beneficiarias por... las deudas que conserva la sociedad escindida o matriz en el caso de escisión parcial».

GONZÁLEZ MENESES. La Ley 3/2009, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, y el retroceso del derecho civil. *El notario del siglo XXI*, marzo-abril de 2010, núm. 30, Academia Matritense del Notariado.

² ALFARO ÁGUILA-REAL. <http://almacendederecho.org/36868-2/>

³ GARCÍA-VILLARUBIA. *Boletín Mercantil*, núm. 31, El Derecho, 2010.

⁴ En palabras de GONZÁLEZ MENESES (*vid., op. cit.*): «Pues bien, lo que ha sucedido es que esta noción de sucesión universal que pertenece al *sancti sanctorum* conceptual del derecho civil, ha sido tomada en préstamo por los mercantilistas para definir la eficacia de algunas de las operaciones societarias que ahora la ley llama "modificaciones estructurales". Y si en un primer momento el uso que se hacía de este concepto prestado era un tanto timorato, hace tiempo que el legislador mercantil se ha ido familiarizando con el mismo, ha ido ganando confianza, y lo trata como algo propio, y en esta última ley ya con auténtico desparpajo (...).

Hace mucho tiempo que el derecho de sociedades, en especial el derecho de sociedades de capital, no tiene mucho que ver con el fundamento y justificación histórica y valorativa del derecho de sociedades. Hace tiempo que se ha convertido en una técnica formal o instrumental para aislar masas patrimoniales a efectos de responsabilidad y sobre todo para crear puntos de imputación fiscal de activos y rentas en aquel lugar donde fiscalmente resulte más conveniente, y ello completamente al margen de cualquier idea de colaboración intersubjetiva (...).

Si no fuera porque ese derecho civil o común que vamos entre todos poco a poco dejando de lado no es otra cosa que el derecho de las personas, no el de esas máquinas que son las personas jurídicas o ficticias, sino el de las personas de verdad, las de carne y hueso, que son las que acaban sufriendo —como estamos ahora experimentando amargamente— las consecuencias negativas de tanta ingeniería jurídica practicada por unos que al final terminan siendo tan solo unos aprendices de brujo».

⁵ PERDICES HUETOS. *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*. Civitas, 1997, p. 99.

⁶ «La naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias es discutida pero a nuestro juicio se trata de obligaciones sociales, esto es, que forman parte del contenido obligatorio del contrato de sociedad que no se diferencian conceptualmente de las aportaciones (en sentido amplio) dado que la prestación accesoria se realiza en aras del fin común pero que al constituir a menudo su contenido el típico de un contrato sinalagmático, requieren una regulación más compleja que la que proporciona la regulación societaria de las aportaciones. (...) En consecuencia, cuando son prestaciones accesorias remuneradas o tienen carácter de trato sucesivo, la posición del socio es la de contraparte de la sociedad con los derechos y obligaciones que le correspondan de acuerdo con la regulación aplicable al contrato de que se trate (compraventa, licencia, contrato de trabajo, arrendamiento de servicios...). Ahora bien, en la aplicación de las normas del contrato obligatorio de que se trate, habrá de tenerse en cuenta, no obstante, que se ha celebrado entre partes vinculadas y como consecuencia del carácter de socio del obligado a la prestación lo que tiene, como principal consecuencia, una intensificación de los deberes de buena fe en la ejecución e integración de dicho contrato, que se refleja, fundamentalmente, en las posibilidades de terminación unilateral del contrato por parte del socio y, en general, en la obligación para el socio de tener en cuenta los efectos que el ejercicio de sus derechos en relación con dicho contrato pueda tener sobre la relación societaria. Si la obligación de realizar la prestación accesoria desaparece (por modificación estatutaria o por transmisión de las participaciones a las que estaba vinculada), el socio obligado contractualmente podrá resolver o denunciar el contrato y la sociedad en el caso de que haya dejado de ser socio».

ALFARO ÁGUILA-REAL. *Prestaciones Accesorias El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación*, (coord.) por Martín Garrido Melero, Josep María Fugardo Estivill, vol. 4, 2005 (Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar), pp. 433-480.

⁷ En este sentido, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de junio de 2012 (*BOE* 26 de julio de 2012) se ha pronunciado al razonar lo siguiente: «Es cierto —y así lo ha reconocido este Centro Directivo (véase resoluciones citadas en los Vistos)— que el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Capital, tras permitir que en los estatutos se establezcan, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, configurándolas así como obligaciones de naturaleza societaria y carácter estatutario, exige que consten en los propios estatutos los rasgos básicos de las mismas, y, en primer lugar, que se exprese su «contenido concreto y determinado».

De ello se deduce la necesidad de un especial rigor en la determinación de ese contenido, del que son elementos esenciales el tiempo y cuantía de las prestaciones a realizar. Y si bien no debe excluirse la posibilidad de establecer una prestación de contenido determinable, será necesario que se establezcan las bases o criterios que permitan hacerlo de suerte que otorguen la debida claridad y seguridad a las relaciones entre los interesados. Tal exigencia viene corroborada por el hecho de que las prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre partes, la sociedad y los socios obligados, lo que impone acudir supletoriamente al régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez. Y al igual que ha de estarse al artículo 1088 del Código Civil a la hora de determinar qué puede ser objeto de la prestación, habrá que recurrir a sus artículos 1271 y siguientes a la hora de precisar sus requisitos, entre los que el artículo 1273 exige la determinación. Certo que en esta misma norma se permite una indeterminación en la cuantía, pero siempre y cuando sea posible determinarla en su momento sin necesidad de nuevo convenio entre las partes. Con ello, resulta admisible no solo una absoluta y total concreción o determinación inicial, sino una determinación primaria o mediata, pero en este último caso se requiere que estén ya establecidos o señalados los criterios con arreglo a los cuales tal determinación deberá producirse, criterios que de igual suerte que excluyan la necesidad de nuevo convenio entre las partes, con mayor razón impidan que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas.

3. Sin embargo, cumplido el requisito de que el contenido de la prestación accesoria sea concreto y determinado, las que suponen aportaciones supplementarias de dinero pueden resultar útiles cuando la sociedad se encuentre en pérdidas, o más ampliamente cuando tenga necesidades de tesorería, bien por encontrarse en una situación transitoria de insuficiencia, bien para acometer nuevas inversiones. Esto por lo demás, suele ser muy frecuente en sociedades limitadas de carácter cerrado, que nacen con un capital reducido, en muchos casos el mínimo legal exigido, y cuya financiación se logra, no acudiendo al mercado crediticio, sino a los propios socios realizando aportaciones según las necesidades financieras, quedando vinculados mediante el establecimiento de una prestación accesoria dinaria, evitando, con ello, que llegado el caso de necesidad pueda alguno de los socios renegar de él.

⁸ ÁLFARO (*Prestaciones...*) se refiere en lo que ahora ataña a las aportaciones supplementarias en cuanto a su ubicación contractual del siguiente modo: «El régimen jurídico de semejante obligación debe extraerse, nuevamente, de las reglas aplicables al préstamo».

⁹ PAZ-ARES y SÁEZ LACAVE. Los contratos pendientes de ejecución en la fusión. *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 243, 2002, pp. 63 y 64.

Estos autores, en relación con las relaciones crediticias, con acierto razonan que: «Nótese que el derecho de sociedades protege frente al empeoramiento de la solvencia del deudor — el derecho de oposición es ilustrativo a este respecto—. De ahí que la denuncia solo esté justificada cuando tales instrumentos no basten» (*vid., op. cit.*, nota 44, p. 63). El tipo de la denuncia para estos autores que se produciría como consecuencia la quiebra de la confianza que resultare de la modificación estructural es un hecho «...encuadrable dentro de la doctrina general de la denuncia extraordinaria» (*vid., op. cit.*, nota 44, p. 65).

¹⁰ PAZ-ARES y SÁEZ LACAVE se hacen eco (*vid., op. cit.*, nota 45, p. 64) de que: «La doctrina tradicional ha mantenido que las relaciones intuitu personae quedan excluidas de la sucesión universal tanto en la herencia como en la fusión, *vid.*, M. DE LA CÁMARA. *Estudios de derecho mercantil*, II., Madrid, 1978, pp. 445-447; GARRIGUES/URÍA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, II, Madrid, 1976, p. 479. La doctrina moderna se inclina por resolver la relación a causa del cambio de la parte, *vid.*, F. VICENT CHULIÁ,

Compendio, I-2, pp. 863-864; CERDÁ, *La escisión*, pp. 378-379; BELLIDO MENGUAL, en *Homenaje en memoria de J. Lanzas y de L. Selva*, I, pp. 416-417. Ambas soluciones se basan en un planteamiento erróneo: las reglas de la sucesión *mortis causa* no pueden trasladarse mecánicamente a la sucesión inter vivos típica del derecho de sociedades, *vid.*, HENNRICHS, *Formwechsel*, pp. 87-90; GRUNEWALD, *Komm. UmmwG*, 20, p. 279».

¹¹ En relación con la posibilidad de que determinados acuerdos sociales puedan ser objeto de prestaciones accesorias, *vid.*, ALFARO *Prestaciones...*, quien expone lo siguiente: «Se discute si cabe la prestación accesoria de comprometerse a suscribir un aumento de capital. La doctrina mayoritaria lo niega sobre la base del carácter accesorio de la prestación accesoria: «la aportación, objeto de la obligación esencial del accionista, no puede ser accesoria de otra previa aportación», pero parece un argumento formal puesto que si de lo que se trata es de comprometerse a participar en el aumento del capital, el socio obligado es ya socio de modo que la aportación, en virtud de la cual es socio, es distinta de la aportación que constituye el objeto del aumento de capital y no puede existir sin la primera, es decir, nadie puede obligarse estatutariamente a participar en un aumento de capital si no es ya socio por lo que el carácter accesorio de esta obligación respecto de la condición de socio se respeta plenamente».

¹² Sobre la ejecución específica de las obligaciones de voto, *vid.*, PAZ-ARES. «El enforcement de los pactos parasociales» *Actualidad Jurídica, Uría & Menéndez*, núm. 5, 2003, recoge la cuestión así: «La cuestión no tiene duda en el derecho anglosajón, y ello aunque el common law desconoce —como es sabido— la specific performance. La ejecución in natura de los pactos parasociales se ha reconocido como un equity remedy (véase, para Inglaterra, *Russell v. Northern Bank Development Corporation* [1992], 1 *W.L.R.* 588 (*H.L.*), apud Büssemaier, *Stimmbindungsverträge*, p. 261 y, para Estados Unidos (en la vieja jurisprudencia, pues en la actualidad el tema está resuelto legislativamente) Note, «Specific Enforcement of Shareholder Voting Agreements», *Un. Chi. L. Rev.* 15 (1948), pp. 738 y sigs. En Alemania, a raíz de dos célebres sentencias del BGH, se ha ido generalizando también una tesis favorable a la ejecución específica (véase, por todos, K. SCHMIDT, en *Scholz GMBH-Kommentar*, vol. II, 8.^a ed., Köln, 1955, S 47, 55 y sigs., pp. 2126-2128). En Francia parece que igualmente va consolidándose la doctrina afirmativa, aunque es cierto que con mayores resistencias y algunas limitaciones (véase la síntesis que ofrece BÜSSEMAIER, *Stimmbindungsverträge*, pp. 241 y sigs.). Solamente en Italia —como anticipábamos en la nota 13— se advierten dificultades. En nuestra doctrina el tema no ha merecido especial atención, pero los pocos autores que se han ocupado de él abogan igualmente por una solución afirmativa; véase, por ej., F. VICENT-CHULIÁ, «Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto» en *Estudios homenaje a J. Girón*, Madrid, 1991, p. 1212; A. PÉREZ MORIONES, *Sindicatos de voto para la junta general de la sociedad anónima*, Valencia, 1996, pp. 468 y sigs.; véase también la sentencia del TS de 27 de febrero de 1973 (art. 1848)».

¹³ En este sentido, PAZ-ARES (El enforcement...), analiza correctamente en el seno de la ejecución de los pactos parasociales que: Hay que tener en cuenta en este sentido que la demanda puede dirigirse a forzar al deudor a: (i) votar en un sentido determinado; (ii) votar en un sentido determinable (por ejemplo, de conformidad con la propuesta acordada por el sindicato de voto o según las instrucciones que a tal efecto le imparta el acreedor); o (iii) a no votar en un sentido determinado o abstenerse de votar. En función de ello, consideramos que habrá que elegir la técnica de ejecución forzosa. En el primer caso, deberá recurrirse a la sustitución forzosa de la voluntad del deudor, de conformidad con lo previsto en el artículo 894 [708] LEC; en el segundo caso, habrá de preferirse la técnica de la intimación bajo la amenaza de penas coercitivas prevista en el artículo 709 LEC (no parece que pueda recurrirse a la sustitución forzosa, puesto que no estando prefijado el sentido del voto, no puede haber una pretensión a una determinada declaración de voto) y, en el tercero, lo indicado es valerse de la técnica general para la ejecución forzosa de las obligaciones de no hacer (art. 711 LEC). En relación con el segundo caso matiza PAZ-ARES (*vid.*, El enforcement... nota 24) que: «Aunque es cierto que no se trata de un hacer personalísimo, pues esta es una calificación que ha de efectuarse en función del interés del acreedor (en esto lleva razón PÉREZ MORIONES), no tiene sentido recurrir a la técnica del hacer no personal (encargo a un tercero), puesto que la prestación no es un *facere*, sino un *volere*».

¹⁴ La sentencia citada del Juzgado mercantil núm. 2 de Madrid de 13 de abril de 2007, niega la existencia del retracto, sobre la base de lo siguiente: «*4. Sobre la imposibilidad de reconocer un derecho de retracto no especialmente contemplado en los estatutos, nos dice la STS de 6 de marzo de 1998 (Ponente Sr. Martínez Calcerrada) que "...cuando los demandados dirigen la carta a la actora ...no le están anunciando su propósito de transmitir porque ya han transmitido al ser perfecto y conforme a los requisitos legales el contrato de 10 de abril de 1991, de tal modo, que los demandados citados al efectuar la transmisión contenida en el contrato de 10 de abril de 1991, lo hicieron transgrediendo lo dispuesto en el artículo 8 de los estatutos según el cual, debieron antes de vender cumplir todos los trámites recogidos en ese precepto estatutario", por lo cual, la consecuencia de tal incumplimiento, es la nulidad frente a la sociedad del acto dispositivo realizado infringiendo la cláusula de adquisición preferente...; otros dos pronunciamientos no pueden acogerse, por cuanto están concediendo a favor de la actora un derecho de retracto que no está contemplado en el artículo 8 de los Estatutos Sociales pues no olvidemos que el derecho de retracto es aquel, por el que se autoriza a una persona a subrogarse en lugar del comprador...". Más recientemente la STS de 14 de marzo de 2005 (Ponente Sr. González Poveda) nos indica lo siguiente: "...Se dice en la fundamentación del motivo que: "Tenemos pues que los estatutos sociales, en su artículo 7.º, establecen un derecho de adquisición preferente, el cual y a través del artículo 123,3 del R.º del R.º Mercantil otorga, por vía del artículo 1521 del Código Civil, un derecho de retracto legal a los socios que vieran burlada su intención de comprar...". Tal razonamiento pone de manifiesto la falta total de fundamento jurídico del motivo. Ni el artículo 7.º de los estatutos sociales establece derecho de retracto alguno a favor de los socios, lo establecido es un derecho de adquisición preferente o "preemptio", y menos aun puede nacer un retracto legal del artículo 123.3 del Reglamento del Registro Mercantil que ninguna relación guarda con el artículo 1521 del Código Civil...". Y la Sentencia de la AP Madrid (Sección 14.º) de 29 de abril de 2002, con abundante cita jurisprudencial, reitera la misma idea del siguiente modo: "...La transgresión o vulneración de la norma estatutaria restrictiva de la transmisibilidad de acciones lleva consigo... la nulidad o ineficacia de la enajenación antiestatutaria (STS de 25 de octubre de 1999), nulidad o ineficacia que se predica, precisamente, frente a la sociedad (STS de 6 de marzo de 1998), y frente a los accionistas beneficiarios, pues lo que el artículo 8 de los Estatutos contempla, al limitar la libre transmisibilidad de las acciones, es un derecho de adquisición preferente (tanteo) a favor de los accionistas, la "preemptio" a que alude la última sentencia invocada, no un derecho de retracto. Si la sociedad no ha reaccionado frente a la transmisión antiestatutaria, llegando a reconocer a los adquirentes su condición de socios y a inscribir en el Libro de Registro de acciones nominativas a favor de los terceros adquirentes las acciones transmitidas con vulneración de la norma estatutaria, podría debatirse la responsabilidad del administrador e incluso, la legitimación de los socios, cuyo derecho de adquisición preferente se ha impedido para instar la nulidad o ineficacia de la enajenación, pero no por ello se subsana la nulidad o ineficacia de que adolece la transmisión que incumple la comunicación estatutariamente prevista al órgano de administración de la intención de transmitir, para que a su vez lo comunique a los socios a fin de que puedan ejercitar el derecho de tanteo en el plazo estipulado, de modo que no puede aceptarse la alegación de la actora apelante de que la transmisión es válida con el fin de transformar el derecho de tanteo cuyo ejercicio se ha impedido en un derecho de retracto, y la nulidad o ineficacia, que sería su consecuencia necesaria, no puede dar lugar a un derecho de retracto a favor de los socios, pues dicho derecho de retracto no está contemplado en la norma estatutaria y nula e ineficaz la transmisión por vulneración de las disposiciones de carácter imperativo (vulneración del artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas) en doctrina de la STS de 25 de octubre de 1999, aun cuando en la de 16 de febrero de 1996 se habla de anulabilidad, no cabe obtener la eficacia de la misma, presupuesto necesario del derecho de retracto, ya que la esencia de este derecho es la subrogación del retrayente en el lugar del adquirente y no cabe subrogación en un negocio ineficaz y menos aún cabe distorsionar la eficacia del negocio de transmisión de modo que se predique, por ser su consecuencia necesaria, su nulidad o ineficacia frente a la sociedad y a la vez su validez y eficacia respecto de los terceros adquirentes para poder dar lugar al retracto no previsto expresamente en los Estatutos a favor de los socios, que únicamente tienen, al no contemplar el artículo 8 el derecho de retracto, el derecho de adquisición preferente de tanteo...».*

¹⁵ PERDICES, *vid., op. cit.*, pp. 284 y 285.

¹⁶ A favor, MENÉDEZ MENÉNDEZ. «Cláusulas restrictivas de la transmisión de las acciones y fusión de la sociedad: consideración general» *Estudios de derecho mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, (coord.) por María Victoria Petit Lavall; Vicente Cuñat Edo (dir.), José Massaguer Fuentes (dir.), Francisco José Alonso Espinosa (dir.), Esperanza Gallego Sánchez (dir.), 2013, ISBN 978-84-9053-038-2, pp. 367-382.

En contra, Álvarez Royo Villanova. <http://almacendedderecho.org/las-limitaciones-a-la-transmision-de-acciones-y-participaciones-en-el-caso-de-modificaciones-estructurales/>.

¹⁷ La cláusula en cuestión era del siguiente tenor literal:

«Artículo 8 bis. Los accionistas y en su defecto la Sociedad tendrán un derecho de rescate sobre las acciones de las que sean titulares aquellas sociedades que adquieran la condición de accionista al amparo del apartado b) previsto en el artículo 8, para el caso de que dichas sociedades por cualesquiera actos inter vivos modifiquen la composición personal de su censo de socios, de forma tal que dichos socios o quienes de ellos traigan causa, pierdan la posibilidad de ejercer la mayoría de al menos dos tercios (2/3) de los derechos de voto, dejándose en consecuencia de cumplir el aludido requisito.

No se considerará, a los efectos contemplados en el párrafo anterior, que se modifica el censo de socios de la sociedad propietaria de las acciones de Canteras de Santander, S.A., cuando aquellos por cualquier título transmitan sus acciones o participaciones sociales a ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del socio transmisor o en el supuesto de transmisiones mortis causa.

Para el ejercicio de este derecho de rescate, se seguirá el proceso establecido en el artículo 8 anterior, incluso en lo que se refiere a la valoración de las acciones, correspondiendo su inicio al órgano de administración de la Sociedad, a partir del momento en que tenga conocimiento de que se ha producido una transmisión de capital social que ha tenido como efecto uno de los supuestos previstos en el párrafo primero de este artículo.

El mismo derecho de rescate surgirá si, como consecuencia de la fusión o escisión de las sociedades que adquieran la condición de socio, las nuevas sociedades que nacieran de tales operaciones y que resultaren titulares definitivas de las acciones de Canteras de Santander, S.A., no fuesen controladas, en al menos dos tercios (2/3) de sus derechos de voto por personas que originariamente fuesen socias de Canteras de Santander, S.A. o que traigan causa de las mismas por derecho propio.

También surgirá el derecho de rescate en caso de disolución y liquidación de las sociedades que ostenten la condición de socio, pero solo frente a aquellos que como consecuencia de las operaciones de liquidación reciban en pago de su participación en el capital acciones de Canteras de Santander, S.A., salvo que se trate de personas físicas o jurídicas que originariamente fueron accionistas de Canteras de Santander, S.A. o traigan causa de quienes ostentaron tal condición.

En los casos de adquisición como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, surgirá el mismo derecho de rescate, salvo que el adjudicatario definitivo de las acciones nominativas o participaciones sociales objeto de ejecución sea alguna de las personas previstas en el párrafo segundo de este artículo, o sea previamente accionista de Canteras de Santander, S.A.

No será ejercitable el derecho de rescate frente a las transmisiones de acciones de Canteras de Santander S.A. que pudiera hacer la sociedad que adquiera la condición de socio al amparo del supuesto b) del artículo anterior, revertiendo su titularidad a los propios socios de las mismas, entre los que originariamente las transmitieron o a quienes de ellos traigan causa. No obstante si como consecuencia de efectuar alguna de dichas reversiones se dejara de cumplir el requisito de control de al menos los dos tercios (2/3) del derecho de voto, surgirá el derecho de rescate frente a aquellas acciones que queden bajo la titularidad de aludidas sociedades.

El órgano de administración de la Sociedad, podrá en cualquier momento, directamente o a instancias de cualquier accionista, exigir de las sociedades que adquieran la condición de socio la acreditación de estar cumpliendo el requisito previsto en el apartado b) del artículo anterior.

Asimismo las sociedades que adquieran la condición de socios en base a lo previsto en el supuesto del artículo anterior dentro de los tres (3) primeros meses de cada ejercicio acreditarán ante Canteras de Santander, S.A. que continúan cumpliendo el requisito de control de al menos dos tercios (2/3) de los derechos de voto.

El incumplimiento de la citada obligación facultará al órgano de administración de la sociedad para suspender de los derechos políticos de socio a la sociedad que incurra en dicha falta, si después de requerida para su cumplimiento no procediera al mismo en el plazo máximo de quince (15) días».

¹⁸ *Vid.*, REDONDO TRIGO. Las restricciones a la libre transmisibilidad de acciones en las adquisiciones indirectas. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Año núm. 87, núm. 726, 2011, pp. 2371-2397.