

## 2. MERCANTIL

### EL RÉGIMEN DE LA COMPRAVENTA DE ACCIONES DE LA SOCIEDAD EN FORMACIÓN EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 4 DE FEBRERO DE 2009

por

FRANCISCO REDONDO TRIGO

*Doctor en Derecho*

*Abogado*

#### I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2009 (*RJ* 2009/70560), en lo que aquí nos interesa, expresa el régimen jurídico de lo que las partes denominaron «precontrato de compraventa» sobre unas acciones de una sociedad anónima que aún no se había inscrito en el Registro Mercantil.

Así en su Fundamento de Derecho Primero, resume la cuestión fáctica del siguiente modo: «*De los hechos declarados probados en la sentencia recurrida en casación, deben destacarse los siguientes:*

*Tindaya, S. A. fue constituida, mediante escritura de catorce de marzo de mil novecientos noventa y seis, por Cabo Verde, S. A., don Imanol y don Fidel, con un capital de novecientos millones de pesetas, el cual quedó representado por nueve mil acciones nominativas, de las que Cabo Verde, S. A. suscribió ocho mil novecientas noventa y ocho, don Imanol una y don Fidel otra.*

*El mismo día, don Fidel y don Imanol, éste en su nombre y como consejero-delegado de Cabo Verde, S. A., celebraron con Saturno, S. A., lo que denominaron un “precontrato de compraventa” sobre las nueve mil acciones representativas del capital de Tindaya, S. A.*

*En esa fecha, la escritura de constitución de Tindaya, S. A. no había sido inscrita en el Registro Mercantil y los títulos de las acciones en que se dividía su capital no habían sido impresos y entregados.*

*Utilizaron los contratantes el mencionado tipo negocial porque consideraron que no podían “formalizar la compraventa propiamente dicha por la prohibición legal de enajenación de acciones antes de la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad emisora de las mismas”. Sin embargo, expresaron para que quedase “completamente claro” y, además, para que constara como “causa del contrato”, que “el precontrato que se instrumenta no es una oferta de contrato ni una opción de compra, sino un contrato obligacional que obliga única y exclusivamente a la formalización del contrato definitivo de compraventa, una vez desaparecido el obstáculo legal apuntado (es decir, la citada inscripción en el Registro Mercantil)”.*

*La Audiencia Provincial calificó el referido negocio bilateral como compraventa de acciones, y esa calificación es la que se utilizará en lo sucesivo, porque no ha sido discutida».*

Mientras que en su Fundamento de Derecho Tercero aborda la problemática del régimen jurídico aplicable a las transmisiones de acciones antes de la inscripción de la sociedad correspondiente en el Registro Mercantil, afirmando lo siguiente:

«...En tal caso, sin embargo, no se aplican las normas que regulan la transmisión de las acciones cuyos títulos, nominativos o al portador, hubieran sido impresos y entregados —art. 56.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206)— ni la de las acciones representadas por anotaciones en cuenta —art. 9 de la Ley 24/1988, de 28 de julio (RCL 1988, 1644 y RCL 1989, 1149, 1781)—, sino, por expreso mandato del artículo 56.1, las que disciplinan la cesión de créditos y demás derechos incorpóreos, esto es, los artículos 347, 348 del Código de Comercio (LEG 1885, 21), 1.526 y siguientes del Código Civil (LEG 1889, 27), con las particularidades resultantes de que los derechos que se transmiten tengan naturaleza corporativa y de la necesidad de dar cumplimiento a determinadas exigencias legitimadoras —arts. 56.1 y 58 del repetido Texto Refundido—».

En atención a la exposición anterior, no vamos a abordar en el presente trabajo los argumentos esgrimidos como motivos de casación ni el enjuiciamiento que realiza el Alto Tribunal sobre los mismos, sino que lo que resulta conveniente tratar es la afirmación —al menos controvertida, a nuestro juicio— que realiza el Tribunal Supremo, consistente en que el régimen jurídico de la transmisión de las acciones de una sociedad en formación es el propio de la cesión de créditos. Ello supone sino obviar, sí desatender las características propias que ofrece la sociedad en formación en el tráfico jurídico y la protección de los intereses en juego, respecto de la negociabilidad de sus acciones pese a la inicial prohibición del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas.

## II. LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 62 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

El artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas prevé expresamente lo siguiente: «Hasta la inscripción de la sociedad o, en su caso, del acuerdo de aumento del capital social en el Registro Mercantil, no podrán entregarse ni transmitirse las acciones», prohibición análoga a la establecida para el caso de las participaciones sociales en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Es muy abundante la literatura jurídica sobre la razón, alcance y efectos de la prohibición del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas (1), aunque no tan extensa la que analiza la problemática desde la óptica de la responsabilidad del fundador de la sociedad anónima en formación (2) (lo cual, de

(1) Vid., para una mayor comprensión de esta problemática, la extensa bibliografía citada con carácter reciente por María ENCISO ALONSO-MUÑUMER, «La responsabilidad de los fundadores como gestores del proceso fundacional (estudio de los arts. 17 y 18 LSA)». Monografía asociada a *Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades*, núm. 25, 2005. Asimismo, vid., Víctor MAGARIÑOS BLANCO, «La transmisibilidad de las acciones antes de la inscripción de la sociedad anónima y del aumento de capital en el Registro Mercantil, I y II», en *Revista de Derecho Privado*, año 78, mes 2, págs. 99-144, y *Revista de Derecho Privado*, año 78, mes 3, págs. 203-222, respectivamente.

(2) Así, por ejemplo, vid. ALONSO-MUÑUMER, *op. cit.* s. pág. 126 y sigs. Vid., igualmente, PERDICES HUETOS, *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Editorial Civitas, 1997, pág. 315 y sigs., así como la completa bibliografía al respecto citada por este autor.

antemano, consideramos acertado) así como la vinculación de la cuestión al tratamiento del cambio de socios en las sociedades personalistas (3).

Resulta evidente, en nuestra opinión, la posibilidad del cambio de socios en la sociedad en formación, ya que su prohibición no es la *ratio legis* del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que los efectos de la inscripción de la sociedad anónima en el Registro Mercantil lo único que pueden evidenciar en este campo es la propia inexistencia de la sociedad anónima como tal y por lo tanto de sus acciones como tales en cuanto a su naturaleza jurídica y régimen de circulación, pero no la inexistencia de la sociedad con personalidad jurídica, de ahí que no nos parezcan acertadas las posturas en contra de dicha admisibilidad o cambio subjetivo del contrato fundacional que proponen, en cambio, la necesidad de una refundación social ante la novación propuesta (4), y menos por la argumentación consistente en la inexistencia de personalidad jurídica de la sociedad en formación (5).

Sin embargo, tal y como hemos apuntado anteriormente, no es éste el tema que atrae nuestra atención en esta sentencia del Tribunal Supremo, sino que es el relativo al *modus* en que debe operar la transmisión de esa posición de socio o cuota social.

Como ya analizamos en su momento (6), con carácter general y en el ámbito tanto de las sociedades mercantiles personalistas como de la sociedad civil, y prescindiendo de realizar una vasta exposición de los debates doctrinales al respecto, coincidimos con GIRÓN (7) en caracterizar la relación socio-sociedad en las sociedades de personas no como un simple derecho subjetivo, sino como una relación jurídica «de cooperación», según la terminología de Federico DE CASTRO, ya que las sociedades están configuradas como organizaciones destinadas a la consecución de un fin común, por lo que el contenido de dicha relación jurídica de cooperación no sólo viene conformado por un derecho subjetivo, sino por un conjunto de derechos, obligaciones, facultades y poderes de muy variada naturaleza, consistiendo la transmisión de la condición de socio una verdadera transmisión de una relación jurídica, tanto en su lado activo, como en su lado pasivo, más que la transmisión de un singular derecho subjetivado y autónomo (8).

Así, y en cuanto a la naturaleza jurídica de la transmisión de la condición de socio en las sociedades personalistas, entendemos, pese a las controversias existentes al efecto, que la misma se encuentra más dentro del concepto de

---

(3) Ya tuvimos oportunidad de exponer nuestros argumentos sobre la personalidad jurídica de las sociedades en formación e irregulares. Vid. FRANCISCO REDONDO TRIGO, «La personalidad jurídica de las sociedades irregulares. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2006», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, año LXXXIII, núm. 700, págs. 853-873.

(4) Vid. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, *La sociedad de capital en formación*, 1996.

(5) De esta forma, destaca la tesis negadora de la personalidad jurídica que en este sentido utilizó GARRIGUES. Vid. GARRIGUES/URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 1976.

(6) Vid. FRANCISCO REDONDO TRIGO, «Transmisión de cuotas sociales en la sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de diciembre de 2007», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 709, págs. 2201-226.

(7) GIRÓN TENA, «Derecho de Sociedades». Tomo I. Parte General. *Sociedades colectivas y comanditarias*. Madrid, 1976, pág. 283 y sigs.

(8) En contra, PAZ-ARES, *Comentarios del Código Civil*. Ministerio de Justicia, 1993, Vol. II, pág. 1471.

la cesión de una relación jurídica compleja, que ante una cesión del derecho de participación, por lo que la disciplina de la misma no ha de encontrarse sólo en las reglas de la cesión de créditos (arts. 1.112 y 1.526 y sigs. del Código Civil), sino también en las reglas de la asunción de deudas, configuradas por las relativas a las de la novación de las obligaciones (arts. 1.203 y sigs. del Código Civil) (9), por ello y de acuerdo con GIRÓN (10) consideramos que la «...naturaleza jurídica de esta transmisión es más bien compleja. “Sin duda que se trata de una transmisión de la relación jurídica, y, por consiguiente, de sus lados activo y pasivo...”»; esta transmisión «de sus lados activo y pasivo», que como no puede ser de otra forma se manifiestan en la condición de socio en las sociedades personalistas, suponen pues —en nuestra opinión— la observación de las meritadas reglas de la cesión de créditos y novación de las obligaciones.

(9) A favor de la consideración como cesión de derecho de participación, vid. PAZ-ARES, *op. cit. com.*, pág. 1471. A favor de la calificación de la transmisión como cesión de contrato, vid. GIRÓN, *op. cit.*, págs. 602 y 603, y CAPILLA RONCERO, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI, Vol. 1.º Artículos 1.665 a 1.708. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1986, págs. 495 y 496, quien afirma que: «...En mi opinión, no hay inconveniente en aplicar las reglas de la cesión de contratos a la transmisión de la participación social, teniendo en cuenta que el concepto de cesión del contrato se ha formulado sobre la base de la cesión de contratos de cambio. Por ello, la no exacta acomodación de la condición de socio debe producir la corrección de la teoría de la cesión del contrato, para acomodarla a las exigencias de este supuesto particular. Lo cual es posible en un ordenamiento, como el español, en el cual la cesión del contrato no es categoría legislativamente limitada a esos supuestos, sino de elaboración doctrinal y jurisprudencial y, por ende, que admite mayor flexibilidad».

PERDICES HUETOS, *vid.*, *op. cit.*, págs. 34 y 35, admite las dos fórmulas: la de cesión de contrato y transmisión del derecho tanto para las sociedades de personas como para las sociedades de capitales, exponiendo al respecto que: «Los cambios de socios pueden verificarse bien a través de la novación subjetiva o cesión del contrato de sociedad (art. 1.203 y sigs. CC), o bien por medio de transmisión del derecho de participación en que se sustancia la posición de socio (arts. 1.112 y 1.526 y sigs. CC). La primera supone la extinción y posterior recreación en la persona del socio entrante de la participación del socio saliente; la segunda, por el contrario, implica lógicamente la permanencia y tráfico de la participación del socio transmitente al adquirente, que sucede al primero. Estos mecanismos se han venido compartimentando en el orden societario: el primero, la cesión de contrato, se reserva para las sociedades de personas, y el segundo, la transmisión, para las de capital. En efecto, en las sociedades de personas, como correlato de sostener la exclusiva naturaleza de relación jurídica de la participación, se entiende que los cambios de socios se verificarían a través de una modificación o cesión de contrato. El consentimiento del resto de socios (art. 1.696 CC, art. 143 C. de C.) sería negocial y novatorio del contrato fundacional. Por el contrario, en las sociedades de capital, la indudable naturaleza del derecho subjetivo de la participación social en las mismas han hecho de la transmisión, como en el resto de derechos subjetivos, el único recurso considerado por práctica y doctrina. Ciertamente, la diversidad de consecuencias entre una y otra vía es de escaso relieve, y de hecho, se desconocen en la práctica; sin embargo, tomar conciencia de su diversidad presenta una gran relevancia dogmática. A continuación se verá la necesidad de rechazar esa compartimentación, dado que, por un lado, en las sociedades de personas, la naturaleza de derecho patrimonial de sus participaciones permite una auténtica transmisión en sentido técnico, y que, por otro lado, en ocasiones, también es necesario el mecanismo de la recontractación para el relevo de socios en las sociedades de capital, caso de los estadios donde la condición de socio es intransmisible (arts. 62 LSA y 28 LSRL)».

(10) *Id.*, *op. cit.*, pág. 599.

Es justificable la exposición de la transmisibilidad y su régimen jurídico de las sociedades de personas, puesto que éste debe ser el aplicable a la transmisión de acciones de una sociedad anónima en fundación, ya que como pensamos, en ese momento y pese a la adquisición de personalidad jurídica de la sociedad desde el mismo momento del negocio jurídico fundacional, no es menos cierto que dicha sociedad anónima en fundación no puede ser considerada todavía *stricto sensu* una sociedad anónima, lo que implica la inexistencia de sus acciones como títulos valores y la inaplicabilidad del régimen circulatorio propio de la cesión de créditos, *ex* artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Así, PERDICES (11) afirma correctamente que: *«Las participaciones de la sociedad en formación tienen la misma transmisibilidad natural que las participaciones de las sociedades de personas. En efecto, el carácter constitutivo de la inscripción hace que antes de la misma no existan participaciones o acciones. Pero, indudablemente, la sociedad en formación —limitada o anónima— es sociedad y, por tanto, atribuye a sus socios derechos de participación en la misma. Estos, en tanto derechos subjetivos, son naturalmente transmisibles (art. 1.112 del CC), pero su transmisión no puede regir —aún— por las reglas de circulación de la sociedad ya inscrita (arts. 7, 56 y sigs. LSA, arts. 11, 26 y sigs. LSRL) (...) Resulta necesario, por tanto, encajar la relativamente nueva categoría de socio de la sociedad en formación con la tradicional de fundador. Con las presentes reglas de determinación de la condición de fundador, admitir la legalidad y regularidad de un fundador que actuando en su propio nombre y derecho en la fundación no resulta de la escritura sería perturbador. Así las cosas, la racionalidad de la prohibición de transmisión parece haber devenido la de ser una norma de enganche de esas dos condiciones, garantizando la identidad entre los socios que aparecen en la escritura y aquellos que realmente lo son en el momento de su inscripción registral. Todos los socios de la sociedad en formación deberán tener la consideración formal de fundadores. (...) De lo anterior se desprende que el legislador permite los cambios de socios en la sociedad en formación en el mismo grado que en las sociedades de personas, pero, en atención a la adquisición regular de la condición de fundador, los restringe a la modificación contractual».*

Igualmente, ALONSO-MUÑER (12) equiparando las condiciones de socio y fundador, considera que: *«...De acuerdo con ello vemos cómo la aplicación de las reglas de circulación de la sociedad inscrita no pueden regir con carácter general antes de la inscripción (art. 56 LSA y sigs.), tal y como se desprende del tenor literal del artículo 62 LSA, sino que vienen excluidas a favor de la modificación del contrato o cesión del contrato. Entre otras cosas porque la transmisión strictu sensu es una técnica de cambio de socios que no altera el contrato fundacional de la sociedad, de manera que, transcurrido un corto espacio de tiempo desde la constitución de la sociedad, la base personal puede ser completamente diversa de la que aparece en la escritura con el consiguiente riesgo de terceros (...) no se produce la separación socio-sociedad típica de las sociedades de capital; todavía no ha tenido lugar la inscripción registral, y perdura por tanto la dependencia funcional del contrato».*

Por ello, entendemos que la transmisión de acciones de una sociedad en formación tiene que venir operada vía novación de la posición contractual de socios y no a través de la cesión de créditos. De esta forma predicada, el socio entrante asume la posición contractual del socio saliente en su carácter

---

(11) Vid., *op. cit.*, págs. 318-322.

(12) Vid., *op. cit.*, págs. 132 y 133.

de fundador social, ya que a través de la transmisión de la participación vía cesión de créditos, tal asunción fundacional no sería posible.

De ahí que con acierto se haya mantenido (13) (a los efectos de mantenimiento de la responsabilidad del socio fundador) en lo relativo al socio fundador saliente que éste no pierde su condición de fundador debido al carácter formal de la condición de fundador, esto es, es fundador quien suscribe el contrato social (*ex art. 14 de la Ley de Sociedades Anónimas*), gozando de igual naturaleza de socio fundador el socio entrante debido a la novación del contrato social.

Por ello, coincidimos con ALONSO-MUÑUMER (14) que en el ámbito externo de la responsabilidad fundacional, operada la transmisión mediante la novación subjetiva del contrato social, el socio saliente tiene una responsabilidad plena (arts. 17 y 18 de la Ley de Sociedades Anónimas) por la consideración formal del socio fundador en cuanto a suscriptor del contrato social, aunque en las relaciones internas con el resto de fundadores, su responsabilidad es plena con anterioridad a la pérdida de su condición de socio, puesto que con posterioridad a la misma podrá repetir contra el resto de fundadores alegando su desconocimiento e intervención respecto del hecho generador de la responsabilidad. Esto supone, a nuestro juicio, la misma consideración que han de tener las relaciones entre cedente y contratante cedido en el marco civil de la cesión de un contrato, donde la liberación del cedente no tiene efecto retroactivo, sino que se produce *ex nunc* y no *ex tunc*.

Por otro lado, resulta igualmente responsable plenamente y con carácter externo e interno, el socio entrante en cuanto a la responsabilidad fundacional por mor de la cesión contractual, puesto que el contratante cedido y cesionario son los titulares de la totalidad de los derechos y obligaciones derivadas del contrato objeto de cesión.

En otro orden, en cuanto a la responsabilidad por las deudas sociales, parece claro que el socio entrante ha de responder incluso por las deudas anteriores existentes a la fecha de su adquisición de su condición de socio (art. 15 de la Ley de Sociedades Anónimas, y art. 127 del Código de Comercio, en cuanto a la inexistencia de distinción al respecto), siendo la responsabilidad del socio saliente sólo por las deudas sociales anteriores a su entrada en la sociedad (debido al necesario consentimiento de los acreedores, en función de la aplicación del art. 1.205 del Código Civil, quienes contrataron sobre la estructura de una sociedad personalista y en función de la existente responsabilidad del socio de las mismas en esta clase de sociedades, al igual que por la aplicación del art. 15 de la Ley de Sociedades Anónimas) (15).

### III. DEL PRECONTRATO O DE LA COMPRAVENTA SUJETOS A CONDICIÓN

Sentado lo anterior, no es menos cierto —a nuestro juicio— que otra forma de arbitrar la circulación de las acciones no inscritas todavía es la compraventa o precontrato de las mismas sujetos a la *conditio iuris* consistente en la inscripción de la sociedad, hasta esa fecha, en formación.

(13) Vid. ALONSO-MUÑUMER, *op. cit.*, págs. 136-138.

(14) Vid. ALONSO-MUÑUMER, *op. cit.*, págs. 136-138.

(15) Vid. PAZ-ARES, *Curso de Derecho Mercantil*, I, Civitas, 1999, pág. 627.



De esta forma, y aún operando bajo el régimen de cesión de créditos, propio de la circulación de las acciones y participaciones de las sociedades capitalistas, el condicionamiento suspensivo existente supone pues la perfección del negocio, pero no su consumación, por lo que hasta la verificación del cumplimiento de la condición suspensiva no se produce el efecto transmisivo, ahora sí, bajo el régimen de la cesión de créditos, lo cual no choca con la prohibición del artículo 62 de la Ley de Sociedades Anónimas que se limita a no permitir la entrega y transmisión, facultándose por tanto la existencia de un negocio obligacional de cesión suspendido en su eficacia transmisiva, fórmula similar a la adoptada por las partes y revisada por esta sentencia del Tribunal Supremo.

Ahora bien, esta fórmula implica que —debiéndose mantener la condición de fundador en el proceso fundacional de la sociedad no inscrita en los términos expuestos— haya de relativizarse el alcance retroactivo que surge como consecuencia de la purificación de la obligación de dar (art. 1.445 del Código Civil) sometida a condición suspensiva, puesto que el artículo 1.120 del Código Civil expresamente prevé lo siguiente: «*Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla...*».

En relación con esta retroactividad, DÍEZ-PICAZO (16) ha caracterizado la naturaleza relativa de la misma del siguiente modo: «*...La doctrina tradicional ha resuelto este problema, estableciendo que, en línea de principio, debe considerarse que los efectos determinados por la producción de la condición, se retrotraen al momento de constitución de la obligación. Esta idea es también la que preside el párrafo inicial del artículo 1.120 del Código Civil, según el cual: "los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla". A la retroactividad de la condición se le ha querido encontrar un fundamento lógico, en lo que se ha llamado el descubrimiento de la verdadera naturaleza o función de la condición. Sin embargo, frente a ello se ha objetado que la retroactividad no es en el fondo más que una ficción legal, de manera que es la ley quien concede ficticiamente a la llegada de la condición los mismos efectos que se habrían producido en el caso que la obligación hubiese surgido como no condicionada.*

*La llamada retroactividad de la condición no es ni una pura exigencia lógica ni una ficción legal, sino una fórmula normativa de reglamentación de intereses. El ordenamiento no se mueve por consideraciones lógico-dogmáticas, sino por motivaciones de intereses. La retroactividad encuentra su justificación en la idea de que, por regla general, es el criterio mejor y más útil para resolver los conflictos que entre las partes se encontraban vinculadas ya entre sí. De todos modos, conviene tener en cuenta que la fórmula de la retroactividad no es nunca absoluta ni constituye una panacea, sino que resulta flexibilizada por los propios pactos establecidos por los interesados y por la naturaleza de las cosas».*

Pues bien, una retroactividad absoluta en los términos del artículo 1.120 del Código Civil pudiera suponer que en esta compraventa de acciones articulada por la cesión de créditos purificada por la inscripción de la sociedad en formación en el Registro Mercantil, esto es, mediante la técnica de la transmisión (cesión de créditos) y no de la cesión contractual, pudiera suponer que el socio adquirente adquiriera tal condición de socio de forma retroactiva en

---

(16) DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, pág. 548. Editorial Tecnos, 1986.

el momento de la perfección contractual y que éste quedare fuera del ámbito de la responsabilidad fundacional al no ser considerado como fundador, ya que sólo lo es quien aparezca en el contrato social (*ab initio*, o como consecuencia de una novación del mismo).

Por ello, entiendo que el citado carácter absoluto de la retroactividad que propugna el artículo 1.120 ha de ceder en este supuesto «por la naturaleza de las cosas», según el tratamiento antes realizado, esto es, en este caso especial, relativo a la sociedad en formación para poder admitir esta fórmula. No obstante, para evitar interpretaciones costosas o incluso «cavilaciones» al respecto, no sería desaconsejable acordar o convenir entre las partes de la referida transmisión qué ocurre o qué consecuencias deben aplicarse a esa responsabilidad fundacional, o al menos, mitigar ese carácter absoluto que pudiera intentar atribuirse a la retroactividad en sede de obligaciones condicionales, ex artículo 1.120 del Código Civil, con el objeto incluso de poder admitir la validez de la transmisión suspensiva.

#### RESUMEN

##### COMPRAVENTA DE ACCIONES. SOCIEDAD EN FORMACIÓN

*La sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de febrero de 2009, aborda la naturaleza jurídica del régimen de circulación de las acciones de una sociedad anónima en fundación desde la aplicación absoluta del régimen de cesión de créditos, lo cual puede suponer obviar las características propias de la sociedad en formación y los intereses dignos de protección en esta fase, por lo que la fórmula de la novación del contrato fundacional nos parece la más adecuada en atención a la responsabilidad fundacional existente en dicho período social en formación.*

#### ABSTRACT

##### SHARE PURCHASE COMPANY IN THE PROCESS OF BEING FORMED

*The Spanish Supreme Court's ruling of 4 February 2009 addresses the legal nature of the procedure for the circulation of shares in a corporation that is still in the process of being founded. The focus is on the unfailing application of the procedure for debt assignment, which may undermine the characteristics that a nascent company ought to have and the interests that ought to be protected during foundation. Novation of the foundation agreement therefore seems to us the most appropriate formula, in view of the liability that exists during the foundation period.*