

## 2. MERCANTIL

### La inscripción de la prenda en el libro registro de acciones nominativas

*The registration of the pledge in the registry book of nominative shares*

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 29 de octubre de 2021 considera que la inscripción de la prenda en el libro registro de acciones nominativas es un requisito constitutivo con presunto apoyo en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2006.

**ABSTRACT:** *The judgment of the Provincial Court of Madrid of October 29, 2021 considers that the registration of the pledge in the registry book of nominative shares is a constitutive requirement with presumable support in the judgment of the Supreme Court of July 21, 2006.*

**PALABRAS CLAVE:** Prenda. Libro registro acciones nominativas.

**KEY WORDS:** *Pledge. Registry book of nominative shares.*

**SUMARIO:** I. LA INSCRIPCIÓN DE LA PREnda EN EL LIBRO REGISTRO DE ACCIONES NOMINATIVAS SEGÚN LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID Y LA CRÍTICA A LA SOLUCIÓN ADOPTADA.—II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.—III. BIBLIOGRAFÍA.

#### I. LA INSCRIPCIÓN DE LA PREnda EN EL LIBRO REGISTRO DE ACCIONES NOMINATIVAS SEGÚN LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID Y LA CRÍTICA A LA SOLUCIÓN ADOPTADA

La sentencia apelada del Juzgado Mercantil de Madrid núm. 11 que dio lugar al fallo del recurso de apelación por parte de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28) núm. 391/2021 (*JUR* 2022, 31520) consideró que al constituirse la prenda sobre acciones nominativas no impresas no es necesario el desplazamiento posesorio, siendo eficaz la garantía prendería por el mero acuerdo de voluntades y con efectos frente a terceros por constar en

instrumento público, produciendo la inscripción en el libro registro de acciones nominativas un mero efecto legitimador frente a la sociedad.

Se había discutido, por el contrario, en el proceso que se considera requisito de constitución de la prenda, conforme al artículo 1863 del Código Civil, el desplazamiento posesorio que, tratándose de acciones no impresas, debe entenderse producido por la inscripción en el libro registro de acciones nominativas, previa comunicación a la sociedad, conclusión a la que llega también la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de forma inexplicable, con apoyo presunto en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2016, reiteramos presunto, puesto que el Alto Tribunal no se pronunció en dichos términos, a nuestro modo de ver.

De esta forma, la Audiencia Provincial de Madrid trae a colación la referida sentencia del Alto Tribunal.

*«Sin perjuicio de la polémica doctrinal sobre los requisitos para la constitución de la prenda sobre acciones nominativas no impresas ni entregadas, lo cierto es que el Tribunal Supremo ha dado respuesta a la cuestión en sentencia de 21 de julio de 2006, invocada por el apelante. En la referida sentencia se precisa, al analizar un supuesto de prenda sobre acciones cuyos títulos no estaban impresos y entregados a los socios, que: «... ha sido discutida la función que cumple la entrega de la cosa, no ya para el nacimiento del derecho real de prenda..., sino para la perfección del contrato que lo origina.*

*En todo caso, no cabe desconocer que los planteamientos favorables a una calificación del contrato como de naturaleza real encuentran apoyo en el tenor literal del artículo 1863 del Código Civil, que exige, para constituirlo, que se ponga en posesión del acreedor o de un tercero de común acuerdo la cosa que ha de quedar gravada. La entrega de la cosa es, pues, necesaria, no solo para el nacimiento del derecho real de garantía, sino, a la vista del artículo 1863 del Código Civil, respetuoso con la tradición romana, para la perfección del propio contrato que lo origina y que dicho texto legal tipifica... Sin embargo, la naturaleza real del contrato de prenda previsto en el Código Civil no significa que no sean válidas modalidades contractuales pignoraticias no posesorias, ya porque el propósito que llevó al legislador a tipificarlas fue precisamente mantener la cosa gravada en poder del deudor (art. 1 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, que derogó los arts. 1863 bis a 1873 bis CC), ya porque, como consecuencia de la desincorporación cartular del valor mobiliario y su representación meramente contable, la entrega se haya sustituido en algún caso por una inscripción (art. 10 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores), ya porque estén expresamente admitidas formas negociales precontractuales de prenda o promesa de constituirla en el futuro, como fuentes solo de acción personal entre los contratantes (art. 1862 CC), ya porque sean tolerables contratos que cumplan funciones iguales a la prenda y tengan por objeto bienes incorporales, no susceptibles de posesión (sentencias de 25 de junio de 2001 y 26 de septiembre de 2002), ya porque el reconocimiento de la potencialidad normativa creadora de los particulares (art. 1255 CC: sentencia de 26 de septiembre de 2002) y el respeto a lo pactado (pacta sunt servanda) excluyen considerar, al margen de cuales sean las calificaciones procedentes, que no quede obligado quien, de acuerdo con el acreedor en constituir la prenda, se compromete a cumplir las formalidades posteriores que, unidas al consentimiento, sean necesarias para el nacimiento del derecho real de garantía y realización de valor en que consiste: entre ellas, la entrega de la cosa que se quiere pignorar.*

*Precisamente el artículo 57.2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (de idéntico contenido que el vigente artículo 121 del texto refundido de la*

*Ley de Sociedades de Capital) reconoce efectos, aunque meramente obligatorios, al contrato de prenda de acciones cuyo objeto lo constituyan títulos representativos de las mismas todavía no entregados, al disponer que, cuando no consten impresos, el acreedor pignoraticio tendrá derecho, como consecuencia del contrato, a obtener de la sociedad una certificación de la inscripción de su derecho en el libro registro de acciones nominativas». Y con posterioridad, añade: «El artículo 57.2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se limita a admitir como sustitutivo de los títulos inexistentes su inscripción en el libro de acciones nominativas, sin negar otros efectos al contrato consensual».*

No solo sin apoyo en la referida sentencia del Tribunal Supremo sino también de forma contraria a los requisitos de la prenda de acciones o de derechos se ha venido sosteniendo, la Audiencia Provincial de Madrid, llega a la siguiente afirmación categórica (FJ Segundo):

*«En definitiva, conforme a la citada sentencia del Tribunal Supremo, el contrato produce solo efectos obligacionales y la constitución del derecho real de prenda sobre acciones no impresas exige la inscripción en el libro registro como sustitutivo de la necesaria entrega».*

Como afirma la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, el párrafo tercero del artículo 121.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital contempla expresamente la posibilidad de la prenda de acciones en caso de que los títulos no hayan sido impresos y entregados. En este caso, la única previsión que contiene la norma, en lo que ahora interesa, es que el acreedor pignoraticio tiene derecho a obtener de la sociedad certificación de la inscripción de su derecho en el libro registro de acciones nominativas, pero no se establecen los requisitos para la válida constitución de la prenda.

Conforme al artículo 121.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital *«La constitución de derechos reales limitados sobre las acciones procederá de acuerdo con lo dispuesto por el Derecho común».*

En este sentido y como ya analizamos en su momento al hilo del análisis de los problemas causales en los contratos de adquisición de acciones y participaciones sociales<sup>1</sup>, igualmente tratamiento del problema analizado ha de realizarse —a nuestro juicio— en función de la naturaleza jurídica del régimen de circulación de las acciones y participaciones sociales, para demostrarlos el régimen al que ha de sujetarse la prenda de acciones, a saber, al propio de la prenda de créditos.

A este respecto, la doctrina clásica como GIRÓN TENA<sup>2</sup> ha caracterizado 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<sup>3</sup>, 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 solo 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 en 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<sup>4</sup>.

Por su parte, PERDICES HUETOS<sup>5</sup>, entiende que existen dos fórmulas para arbitrar dicha circulación: la de cesión de contrato y transmisión del derecho tanto para las sociedades de personas como para las sociedades de capitales, cuando expone al respecto que: «Los cambios de socios pueden verificarse bien a través

de la novación subjetiva o cesión del contrato de sociedad (ars. 1203 y sigs. CC), o bien por medio de transmisión del derecho de participación en que se sustancia la posición de socio (arts. 1112 y 1526 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 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. 1696 CC, art. 143 CC) 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 ha 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 recontratación 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)».

De esta forma, para el supuesto de acciones nominativas cuyos títulos no se han emitido, su régimen de circulación es conforme a la cesión de créditos y derechos incorporales, de conformidad con lo previsto en el artículo 120.1 de la Ley de Sociedades de Capital, no siendo aplicable el principio de la legitimación por la posesión hasta ese momento, según el artículo 122 de la Ley de Sociedades de Capital, que al carecer de sustantividad propia en el Código Civil, ha de acudirse por tanto al entendimiento que ha efectuado nuestra Doctrina y Jurisprudencia de los requisitos de la prenda de créditos, en especial, en cuanto al innecesario desplazamiento posesorio requerido con carácter general en el artículo 1863 del Código Civil.

Pues bien, recordemos para alcanzar a entender el régimen de la conocida prenda de créditos las palabras de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2008 (BOE núm. 77 del sábado 29 de marzo de 2008), que afirma que es de sobra conocido que en nuestro ordenamiento jurídico la prenda de créditos es un producto de elaboración jurisprudencial. Así, no es ocioso recordar que hasta la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1997, nuestro Alto Tribunal había mantenido una tesis contraria a su admisibilidad, sea de modo absoluto o relativo. Es igualmente cierto que alguna doctrina sostiene que no había sido esa la tesis primitiva del Tribunal Supremo el cual de antiguo ya admitió una prenda de créditos (sentencia de 25 de noviembre de 1886, con expresa invocación de Las Partidas [Partida 5.<sup>a</sup>, Ley 13.1] o bien la ulterior de 28 de diciembre de 1935]).

Continúa el Centro Directivo afirmando que expuesta muy sintéticamente la teoría general aplicable a la prenda posesoria, y admitida la prenda de crédito ya que «es un valor del patrimonio del [deudor] imponible» (STS de 19 de abril de 1997), los matices de tal prenda derivan, no de los requisitos de constitución de la

misma, sino del objeto gravado, que es un incorporeal o intangible. Quiere decirse con ello que la prenda posesoria de crédito exige los mismos requisitos que si el bien gravado fuera corporal, otorgando, por tanto, al acreedor pignoraticio de un incorporeal los mismos derechos y obligaciones que al que lo es de un corporal. Eso sí, la inexistencia de corporeidad obliga a que de alguna forma se manifieste la desposesión del deudor, para lo que surge el instituto de la notificación de la prenda al deudor cedido. Ahora bien, este requisito que tiende a alcanzar, en la medida de lo posible, la publicidad de esa prenda, no adquiere el rango de requisito de constitución de la misma. En otras palabras, dicha notificación es, desde la perspectiva fáctica, útil para el acreedor puesto que si la prenda no es notificada al deudor este podrá liberar pagando al acreedor primitivo y al acreedor pignoraticio no se le reconocerá legitimación a ningún efecto. Ahora bien, la inexistencia de esa notificación no priva a la prenda constituida de ninguno de los derechos antes analizados. No es, pues, un requisito de constitución, ni de eficacia «erga omnes»; tan es así, que la misma normativa concursal en su artículo 90.1.6.<sup>o</sup> de la LC en modo alguno exige esa notificación, ni siquiera a los efectos concurrenceales. Y, por ello, la doctrina señala la conveniencia de que en los casos de imposibilidad práctica de desplazamiento posesorio del objeto pignorado por ser este un intangible, se entregue, al menos, al acreedor pignoraticio la representación documental de tal incorporeal, como puede ser el contrato del que se derivan los derechos de crédito pignorados o la libreta que sirve de soporte contable en caso de prenda de cuentas y depósitos bancarios, impidiendo además y de este modo al pignorante la restitución de lo pignorado en tanto la prenda no se libere por el íntegro cumplimiento de la obligación que garantiza; mas en cualquier caso, y se insiste en ello, tal notificación será útil para el acreedor por motivos fácticos, pero no alcanza el carácter de requisito constitutivo.

Es decir, el desplazamiento posesorio típico del tangible se conforma en la prenda de créditos en el requisito de la notificación al deudor cedido, pero este requisito funciona en realidad para evitar el pago de buena fe, *ex. artículos 1164 y 1527 del Código Civil*, ya que ni siquiera dicha comunicación al deudor cedido se exige como requisito constitutivo de la cesión de crédito ni siquiera cuando tiene causa de garantía como ocurre en la prenda, según se desprende de la propia normativa concursal, o sea, del anterior artículo 90.1.6 de la Ley Concursal, actual artículo 271.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, que expresamente prevé lo siguiente: 2. *Si se tratare de prenda de créditos de la masa activa, será suficiente con que la constitución de la garantía conste en documento con fecha fehaciente anterior a la declaración de concurso.*

Así pues, debe concluirse desde estos momentos como dijo la sentencia de instancia (Juzgado Mercantil número 11 de Madrid (JUR/157607) que la inscripción de la prenda en el libro registro de la sociedad no es un requisito para la válida constitución de la prenda sino para que el acreedor pignoraticio se legitime frente a la sociedad, como se deduce de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Sociedades de Capital. No hay norma legal que imponga expresamente la necesidad de inscripción constitutiva para la eficacia del derecho de prenda.

De todas formas, la existencia del artículo 121.2 de la Ley de Sociedades de Capital que prevé que *La inscripción en el libro-registro de acciones nominativas tendrá lugar de conformidad con lo establecido para la transmisión en el artículo anterior*, resultando que el artículo 120.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece que: *Tratándose de acciones nominativas, los administradores, una vez*

*que resulte acreditada la transmisión, la inscribirán de inmediato en el libro-registro de acciones nominativas*, nos obliga, a exponer también qué significado tiene la inscripción en el libro registro de acciones nominativas de la transmisión de las mismas, puesto que de la remisión normativa antes citada, ha de concluirse que el mismo alcance ha de tener formalmente tanto en el caso de inscripción de la transmisión como de la prenda, adelantando ya nuestra conclusión al respecto que no es otra que la imposible inteligencia de carácter constitutivo alguno de dicha inscripción para ambos supuestos.

En nuestra doctrina mercantilista destaca el trabajo que sobre el particular con amplia recopilación de las opiniones al respecto hiciera el profesor RECALDE<sup>6</sup>, cuyo trabajo cobra especial importancia también en relación con la materia que nos ocupa.

RECALDE razona categóricamente al respecto (*vid. op. cit.* p. 4) que: «Para poder ejercer los derechos que resultan de su condición de accionista el adquirente de una acción nominativa debe inscribirse en el libro registro. Pero esa inscripción no es un requisito para la eficacia de la transmisión. Frente a las dudas que se suscitaron en el pasado, desde hace tiempo se encuentra consolidada la idea de que la transmisión de una acción nominativa no requiere la transcripción del transfert en el libro. La acción se transmite como consecuencia del negocio traslativo y del endoso. Para la titularidad material de las acciones es irrelevante la inscripción en el libro registro, que, por tanto, carece de un valor constitutivo. Y tampoco constituye un signo publicitario que pudiera fundamentar la tutela del tercero de buena fe que confiara en sus indicaciones. Frente a otros títulos-valor, la acción no se caracteriza porque para ser eficaz la transmisión deba inscribirse. La inscripción en el libro cumple solo fines organizativos y no intersubjetivos. El libro registro de acciones nominativas limita su eficacia al ámbito del ejercicio de los derechos y obligaciones del accionista. Pero es indiferente desde el punto de vista de las relaciones entre el transmitente y el adquirente, o frente a los terceros. La transmisión de la acción se rige, por tanto, por el Derecho general de los títulos-valor. La acción nominativa puede circular también de acuerdo con las normas del Derecho común. Así sucede en una transmisión *mortis causa*, en el caso de una cesión cuando aún no se emitieron los títulos (art. 56.1. párr. 2.º LSA y art. 120.2. párr. 2.º LSC) o en el de una circulación impropia de las acciones prescindiendo del régimen de los títulos. Tampoco en estos casos es necesario el transfert en el libro registro. Pero el adquirente puede pedir la inscripción, al ser esta necesaria para la legitimación»<sup>7</sup>.

Por su parte, FERNÁNDEZ DEL POZO<sup>8</sup> en un interesante trabajo comparativo opina también lo siguiente al hilo de lo anterior: «El sistema del libro registro de socios —como el del libro registro de acciones nominativas— no es un verdadero sistema registral; ni se puede decir en puridad que las participaciones circulen con arreglo a una Ley tabular o que la inscripción constituya una apariencia jurídica de la que puedan derivar derechos terceros confiantes de buena fe. Estamos ante un sistema privado en un doble sentido: en lo que hace a la función material que cumple dicho libro, la Ley tutela en exclusividad el interés de los consocios (en sus relaciones corporativas con la sociedad), y en lo que hace a la «publicidad formal»; la Ley no asegura el acceso a su contenido por terceros extraños a la sociedad... Tomemos el caso del comprador de participaciones sociales de una limitada. Para empezar, el socio *in fieri* no tiene acceso a la consulta del libro registro de participaciones, que acaso ni exista ni se lleve por la sociedad. En el caso de existir dicho libro y de que quien le quiera vender las citadas participaciones esté dispuesto a apoderarle para la consulta o en condiciones de exhibir

una certificación registral de su derecho —y aunque la fecha de expedición de las mismas sea muy próxima en el tiempo para no llevarnos sorpresa— nuestro eventual comprador de buena fe no tiene ninguna garantía de que no exista un derecho extratabular (no inscrito) con preferencia extraregistral al suyo por estar basado en contrato con fecha fehaciente anterior: una venta anterior documentada en escritura pública, un embargo anterior no inscrito, una prenda con fecha fehaciente anterior, etc. Evidentemente, pueden pactarse en el contrato las cautelas convencionales que se quiera contra la evicción o la existencia de las cargas ocultas, además de los remedios legales que se establecen en Derecho de los contratos, pero esas cautelas no siempre son suficientes o eficientes y tal vez sean costosas (se puede pedir una fianza, pagar un procedimiento de *Due Diligence* sobre todo en compras de un paquete de control, etc.)».

O sea, ni la inscripción en el libro registro de socios o de acciones nominativas, en este caso, ni es constitutiva ni goza de publicidad material desde la perspectiva del tercero de buena fe, como acertadamente concluye FERNÁNDEZ DEL POZO, quien como ejemplo del fallo actual del sistema registral societario compuesto por el libro registro pone el ejemplo de la prenda con fecha fehaciente anterior.

Efectivamente, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1.<sup>a</sup>) núm. 171/2008 de 28 de febrero de 2008 (*RJ* 2008, 2931), no deja lugar alguno a dudas sobre la inexistencia del carácter constitutivo de la inscripción en el libro registro de la transmisión de unas acciones cuando razona lo siguiente:

«A esos datos deben vincularse algunas consideraciones jurídicas:

*La transmisión de las acciones nominativas impresas y entregadas se puede efectuar, en nuestro sistema, además de por endoso —negocio jurídico de transmisión integrado por la declaración cambiaria y la entrega del documento—, por otros medios compatibles con la existencia y el carácter de los títulos de que se trata —artículo 56.2.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas—.*

*En la llamada cesión ordinaria, como la que se dice en la demanda tuvo lugar entre D. Mauricio y Huelva Bussines General, SL, la traditio complementaria del contrato —artículo 609 del Código Civil (LEG 1889, 27)—, puede tener lugar del modo espiritualizado que admite el artículo 1462.2, en relación con el 1464, ambos del Código Civil.*

*De otro lado, la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas —artículo 55 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas— no tiene la condición de elemento constitutivo del efecto traslativo, el cual se produce sin intervención de la sociedad y conforme a las normas que regulan la circulación de los títulos.*

*Sin embargo, no hay duda de que cumple una función legitimadora del adquirente ante la sociedad —sentencias de 22 de febrero de 2000 (*RJ* 2000, 1168) y 14 de marzo de 2005 (*RJ* 2005, 2235) —, que opera con la fuerza de una presunción iuris tantum en las relaciones entre esta y el socio, en los aspectos activos —ejercicio de derechos sociales— y pasivo —exigencia de deberes y obligaciones de la misma naturaleza—. Así resulta del artículo 55.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (*RCL* 1989, 2737 y *RCL* 1990, 206), conforme al que la sociedad solo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro.*

#### CUARTO

*La inscripción de la transmisión en el libro no es, sin embargo, automática, en contra de lo que parece suponer la recurrente. Antes bien, para que se produzca es necesario, por parte del adquirente, que lo solicite y que acredite la adquisición.*

*Mientras que a la sociedad le corresponde comprobar, bajo su responsabilidad, la regularidad aparente de una y otra —la sentencia de 22 de febrero de 2000 (RJ 2000, 1168) hizo referencia al necesario control de esa legitimación del adquirente, mediante la comprobación de la normalidad de la transmisión—.*

*Los administradores, aunque el de registrar sea un acto reglado y el control que puedan ejercer se limite a los aspectos externos y aparentes de la titularidad afirmada por el solicitante de la inscripción, pueden oponerse a reconocer la legitimación tabular, ya sea por defectos de la solicitud, ya de la misma titularidad afirmada —por disconformidad con las reglas del trámite sucesivo o con la misma apariencia—. Pueden, por ello, los administradores exigir la exhibición de los títulos para llevar a cabo la verificación expuesta, previamente al reconocimiento de la legitimación del adquirente.*

*A esa exhibición de los títulos se refiere el artículo 56.2.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206) para el caso de que se hubieran transmitido por endoso, con la finalidad de que los administradores comprueben la regularidad de la cadena de aquellos. Pero, con alcance general, también la exige el artículo 58 del mismo texto, al disponer que, tratándose de acciones nominativas, la exhibición de las mismas será precisa para obtener la inscripción en el libro correspondiente.*

*Exigencia que se justifica por lo antes expuesto y dada la posibilidad de que la circulación de los títulos haya seguido un camino no coincidente con las comunicaciones escritas. A ella se refiere el Tribunal de apelación, cuando indica que cabe que el adquirente por cesión ordinaria haya cedido posteriormente por endoso y perdido con ello su condición de titular.*

*En conclusión, sin que sean exhibidas a los administradores de Sevilla Fútbol Club, SAD, las acciones de que se trata —en poder de un tercero, acreedor pignoraticio— no cabe condenar a la sociedad demandada a registrar la transmisión que rechaza y a la que se refiere la demanda. Del propio modo que sin un registro previo del cambio de titularidad no cabe imponerle que reconozca a la sociedad ahora recurrente la condición de socio con causa en aquella.*

*Procede, por ello, desestimar la demanda».*

Además, como pone de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2005 (RJ 2005, 4420), era necesario comunicar la transferencia de los títulos a la entidad mercantil, para gozar del derecho de asistencia a la Junta, pero no para la eficacia transmisiva, como no podía ser de otra forma que declaraba lo siguiente:

*«SEGUNDO. Sobre la precisa consideración del carácter imperativo de las reglas que rigen las sociedades anónimas, en cuanto constituyan garantías en beneficio de terceros, y presupuestos para la regularidad de la organización y funcionamiento de la propia sociedad, ha de consignarse que la legitimación de los titulares para asistir a las Juntas, en el caso de las acciones nominativas exige que estas consten inscritas a nombre de los mismos en el registro, con cinco días de antelación al que haya de celebrarse la junta: este registro no es otro que el «libro registro de acciones nominativas» regulado por el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206), que claramente determina que «la sociedad solo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro». Estatutariamente, sin embargo, están ampliadas las posibilidades de asistencia a la Junta, pues el artículo 17 dispone, que: «Será requisito necesario para que cada socio pueda asistir a las Juntas tener inscrita la titularidad de sus acciones en el Libro-Registro con dos días de antelación al menos a aquél en que haya de celebrarse esta o exhibir con igual antelación documento público de adquisición de quien en el Libro-Registro figura como titular».*

Sentado lo anterior, ¿constituye realmente un precedente la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2006 (*RJ* 2006, 5139) en el que se podía basar la Audiencia Provincial de Madrid para alcanzar la conclusión a la que llega? Realmente, creemos que no.

Coincidimos con lo que al respecto expone CARRASCO PERERA<sup>9</sup> en su opinión sobre esta controvertida sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, cuando razona lo siguiente: «*El empleo y cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio del 2006 como precedente en el que sustentar la nueva doctrina de la Sección 28.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid son impertinentes al caso. La Sala parece no advertir que ni la sentencia del Tribunal Supremo versaba sobre un problema parecido al ahora suscitado ni sus declaraciones podían ser utilizadas en un sentido decisivo sobre el modo de constituir como derecho real la prenda sobre títulos accionariales nominativos no emitidos en forma de títulos ni anotaciones en cuenta. Porque el objeto de esta sentencia versaba sobre el cumplimiento de un precontrato consensual de prenda y la pretensión del acreedor a que se procediera a emitir los títulos. En palabras de la sentencia: En particular, el artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas no niega al acreedor el derecho a exigir al accionista pignorante la entrega de dichos títulos, una vez sean impresos; esto es, que, conforme a lo convenido, despliegue la actividad precisa para que la sociedad cree los títulos y, hecho ello, para que se entreguen al acreedor o a un tercero.*

*El mismo acreedor actor de la pretensión no pretendió nunca que existiera en su favor un derecho real de prenda nacido del mero acuerdo consensual. Al contrario, porque daba por admitido que esta prenda no existía, su pretensión tenía como objeto la constitución de la prenda por medio de la emisión y entrega de títulos. En ningún caso se pronuncia la Sala tampoco sobre si el artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) requiere inscripción de la prenda en el libro registro, sino sobre si la comunicación de la prenda a la sociedad —e incluso su inscripción en el libro citado— puede obstruir la pretensión de hacer constitutivo impetrada por el acreedor que solicita que se le entreguen los títulos emitidos de la prenda. En el fondo, el sutil demandado y socio pignorante pretendía que despachara sin más la demanda como carente de necesidad de tutela porque la prenda que quería tener el acreedor ya estaba eficazmente constituida por el mero consenso. La Sala se revuelve contra esta maligna artimaña. En efecto, el artículo 57 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas sancionaría que, cuando no consten impresos (los títulos), el acreedor pignoraticio tendrá derecho, como consecuencia del contrato, a obtener de la sociedad una certificación de la inscripción de su derecho en el libro registro de acciones nominativas. Es decir, el demandado debe, como poco, entregarle este certificado. Pero este debate resulta irrelevante cuando el actor no se contenta con obtener la inscripción correspondiente, que ni siquiera instó, sino que reclama la entrega física de títulos, a lo que tiene derecho por ende. El artículo 57.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas se limita a admitir como sustitutivo de los títulos inexistentes su inscripción en el libro de acciones nominativas, sin negar otros efectos al contrato consensual. Infiriendo consecuencias implícitas del argumento, concluiríamos que, si la prenda hubiera sido inscrita en el libro registro, el actor no hubiera podido exigir otra cosa que la certificación de la inscripción; pero, no estando inscrita, puede hacer valer una acción de cumplimiento del contrato (no del derecho real) para la emisión y entrega de los títulos. En la sentencia no se discutía nada más».*

Por tanto y en nuestra opinión, precisamente el fundamento jurídico quinto de la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2006, precisamente, nos invita a obtener una conclusión diferente a la que ha llegado la Audiencia Provincial de Madrid, cuando razona el Alto Tribunal lo siguiente:

«QUINTO

*En el quinto motivo el precepto que se afirma violentado es el 1863 del Código Civil (LEG 1889, 27), que, afirma el recurrente, sanciona la naturaleza real del contrato de prenda, al haber atribuido el Tribunal de apelación eficacia vinculante a un contrato que no pasó del consentimiento de las dos partes y no se perfeccionó con la entrega de la cosa a pignorar.*

*El motivo no merece prosperar, conforme a lo que ya ha sido expuesto sobre la eficacia vinculante que, a la promesa de venta, atribuye el artículo 1862 del Código Civil y, al contrato de prenda de acciones sin entrega de los títulos representativos, el artículo 57.2 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1989, 2737 y RCL 1990, 206); y, de otro lado, ante la demostración de que los litigantes celebraron con efectos obligatorios, primeramente, un precontrato de prenda y, después, un contrato consensual por el que el recurrente quedó obligado a entregar los títulos al acreedor, una vez creados».*

Es decir, en ningún momento el Tribunal Supremo afirma el carácter constitutivo de la inscripción de la prenda de acciones en el libro registro de acciones nominativas como exige la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que en estos momentos nos ocupa, por lo que efectivamente dicho precedente no puede ser considerado como tal a los efectos perseguidos por la Audiencia Provincial de Madrid y aún si así fuera, obviamente dicha exigibilidad no puede ser tenida en cuenta a modo de «*stare decisis*» ante la falta de sostenimiento y adecuación normativa de la misma.

## II. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 6 de junio de 2005
- STS de 21 de julio de 2006
- STS de 28 de febrero de 2008
- SAP de Madrid (Sección 28) núm. 391/2021
- SJM número 11 de Madrid (JUR 157607)
- Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 2008

## III. BIBLIOGRAFÍA

DE CASTRO Y BRAVO. *Derecho Civil de España*. 1985, Editorial Civitas.

FERNÁNDEZ DEL POZO. La transparencia de las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/estudios-o-m/la-transparencia-de-las-participaciones-de-las-sociedades-de-responsabilidad-limitada/#libroregistro>

GIRÓN TENA. *Derecho de Sociedades. Tomo I. Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*. Madrid, 1976.

PAZ-ARES. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II. Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993.

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

RECALDE, A. Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas. Estudios Muñoz Planas, Cizur Menor, 2012.

REDONDO TRIGO. La causa en los contratos de compraventa de acciones a propósito de la sentencia del tribunal supremo de 21 de diciembre de 2009. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 720.

## NOTAS

<sup>1</sup> REDONDO TRIGO. La causa en los contratos de compraventa de acciones a propósito de la sentencia del tribunal supremo de 21 de diciembre de 2009, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)*, núm. 720, 1903-1933.

<sup>2</sup> GIRÓN TENA. *Derecho de Sociedades. Tomo I. Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*. Madrid, 1976, páginas 283 y siguientes.

<sup>3</sup> DE CASTRO Y BRAVO. *Derecho Civil de España*. 1985, Editorial Civitas, páginas 556 y 560, definía el concepto de relación jurídica y ejemplificaba la que ejercitan los socios de una persona jurídica del siguiente modo: «Puede decirse conforme a lo indicado, que relación jurídica es la “situación jurídica en que se encuentran las personas, organizada unitariamente dentro del orden jurídico total por un especial principio jurídico” (...) c) Relaciones jurídicas de cooperación social; dentro de ellas, se pueden distinguir las sociales o relaciones resultantes de la situación de las personas como miembros de una persona jurídica...».

<sup>4</sup> En contra, PAZ-ARES. *Comentarios del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Tomo II. Secretaría General Técnica Centro de Publicaciones, 1993, p. 1471.

<sup>5</sup> PERDICES HUETOS. *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*. Civitas, 1997, pp. 34 y 35.

<sup>6</sup> RECALDE, ANDRÉS, Los efectos de la inscripción en el libro registro de acciones nominativas, *Estudios Muñoz Planas*, Cizur Menor, 2012.

<sup>7</sup> RECALDE (nota pie página 12, *op. cit.* p. 4) nos ofrece el siguiente apoyo de su razonamiento: EIZAGUIRRE, El régimen de las acciones: documentación y transmisión, en AAVV, Jornadas sobre el nuevo régimen de la sociedad anónima, Madrid 1991, 80 y 85; VELASCO SAN PEDRO, La documentación de la posición de socio, AAVV, *Derecho de sociedades anónimas I. La fundación*, Madrid 1991, 307, 321; RECALDE, voz «Título valor», en EJB, Madrid 1995, 6582; id., Comentarios LSA, artículo 55, 536, y artículo 56, 582; TAPIA SÁNCHEZ, voz «Libro registro de acciones», en *Diccionario de sociedades*, coord. Alonso Ledesma, 2006, 757; PÉREZ MILLÁN, RDM núm. 264-265, 2007, 421; PERDICES/VEIGA, *Comentario*, artículo 55, 175 y sigs. (aunque, en 183, admite la posibilidad de una «resurrección convencional por vía estatutaria del sistema del transfert») y artículo 56, 367; PERDICES, *El libro registro de socios*, 64; vigente la LSA 1951, ya GIRÓN, *Derecho de sociedades anónimas*, Valladolid 1952, 247; GARRIGUES/URÍA, *Comentario a la LSA*, Madrid 1953, 369. STS 28 de febrero de 2008 *RJ* 2008, 2931; SAP Navarra 15 de mayo de 1992, *AC* 1992, 795. La tesis que atribuye al transfert efectos constitutivos en la transmisión hoy es minoritaria (ALONSO ESPINOSA, «Problemas en materia de documentación y transmisión de acciones», *RDBB*, núm. 45, 1992, 78; MADRID PARRA, «Representación y transmisión de acciones. Cláusulas limitativas», *RDM* núm. 203-204, 1992, 147, 194; BOQUERA, La junta general de las sociedades capitalistas, 100; como *obiter dicta* en STS de 6 de junio de 2005, *RJ* 2005, 4420)».

<sup>8</sup> FERNÁNDEZ DEL POZO. La transparencia de las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada, <https://www.notariosyregisdradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/estudios-o-m/la-transparencia-de-las-participaciones-de-las-sociedades-de-responsabilidad-limitada/#libroregistro>

<sup>9</sup> CARRASCO PERERA. ¿Ineficacia de prenda de acciones nominativas no emitidas ni inscritas en el libro registro de la sociedad? (SAP Madrid 391/2021, Secc. 28.<sup>a</sup>, de 29 de octubre del 2021). <https://www.ga-p.com/publicaciones/ineficacia-de-prenda-de-acciones-nominativas-no-emitidas-ni-inscritas-en-el-libro-registro-de-la-sociedad-sap-madrid-391-2021-secc-28-a-de-29-de-octubre-del-2021/>