

BREVES REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE FECHA 20 DE DICIEMBRE DE 2002 DICTADA POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 7 DE A CORUÑA EN EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 206/2002, CONFIRMADA POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA POR SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 2004.

Vinculación personal y patrimonial *sine die* de un socio a una sociedad limitada o la conveniencia de imponer límites a la facultad autorizatoria o denegatoria de la sociedad para la transmisión de participaciones sociales con prestaciones accesorias.

Angeles Pérez Vega

El supuesto fáctico que dio origen a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña en el procedimiento ordinario nº 206/2002 con fecha 20 de diciembre de 2002 confirmada por la Audiencia Provincial de A Coruña por sentencia de 19 de febrero de 2004, puede sintetizarse así: Dº Antonio C. R. es socio titular del 25% de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada “Técnica 4 Ingeniería y Montajes, S.L.” formada por otros tres socios más con igual porcentaje; en los estatutos sociales pactaron la prestación accesorio a cargo de todos los socios partícipes consistente en no hacer la competencia a la sociedad. Por discrepancias con la gestión de la empresa tomó la decisión de marcharse de la sociedad y vender sus participaciones. Decisión que comunicó de forma fehaciente al administrador, indicándole la identidad del adquirente, el precio (781.315,36 euros) y demás condiciones de la transmisión, haciendo especial hincapié en la posibilidad en la facultad que le asiste al resto de los socios partícipes, o la propia sociedad, de ejercitar su derecho de adquisición preferente en los plazos y condiciones estatutariamente establecidos.

Recibida la comunicación, el administrador único de “Técnica 4 Ingeniería y Montajes, S.L.” convoca una Junta General Extraordinaria, al objeto de concederle o, por el contrario, denegarle autorización a Dº Antonio C. R. para la transmisión de las participaciones sociales en las condiciones comunicadas a la sociedad en su condición de socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias. Celebrada en el día y hora indicados en la convocatoria, la Junta General acuerda con el voto favorable de los otros tres socios, no autorizar a Dº Antonio R.C. la transmisión de las participaciones sociales, esgrimiendo, fundamentalmente, dos razones: la primera, que el adquirente (“Nueva Rumasa, S.A.”) no reúne los requisitos exigidos por el art. 23 de los Estatutos Sociales, cuya originaria redacción e inerción respondía a la finalidad de evitar por una parte, situaciones de competencia de los socios con otras empresas con un objeto social similar a “Técnica 4” y por otra, procurar y favorecer una participación activa de los socios en la actividad de la empresa, prestando sus servicios personales en la misma. La segunda razón esgrimida por la Junta General para denegarle la autorización es que la

entidad compradora no formuló el compromiso de asumir, con las participaciones, dichas prestaciones accesorias. Puesto que, del contrato de opción de compra acompañado con el requerimiento dirigido al administrador, se deduce que “Nueva Rumasa S.A.” acepta un derecho de opción de compra sobre la totalidad de las participaciones pertenecientes al socio transmisor, quedando condicionada, suspensivamente, dicha opción de compra a que por el resto de los socios o por la sociedad, se ejercite el derecho de adquisición preferente, no haciendo mención a las prestaciones personales asumidas por el transmitente en el momento de constituirse la sociedad.

La cuestión que se discute en la presente litis es la impugnación del acuerdo social adoptado por la Junta General denegando al socio Sr. C. R. la autorización para la transmisión de sus participaciones sociales gravadas con prestaciones accesorias de no hacer la competencia a la sociedad, por entender que es contrario a la Ley y a los Estatutos de la Sociedad.

El Juez de primera instancia estima la demanda y declara nulo el acuerdo denegatorio de autorización de dicha transmisión. Apelada que fue la sentencia por la sociedad “Técnica 4”, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, confirmó la recurrida, desestimando íntegramente el recurso, no obstante esgrimiendo fundamentos jurídicos diferentes a los tenidos en cuenta por el juez a quo para acoger la pretensión del actor. Esto es, entendemos que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de apelación llegan a una misma solución del conflicto planteado por las partes litigantes pero, esgrimiendo una fundamentación jurídica diferente, mostrando, de entrada, nuestra adhesión con los argumentos contenidos en la sentencia dictada en grado de apelación por considerarlos más ajustados a la normativa legal aplicable al supuesto y a la interpretación que por la doctrina más autorizada de la misma se viene haciendo.

Creemos que el socio que, por discrepancias personales con el resto de los socios, desacuerdos en la gestión de la mercantil, o por cualquier atendible razón, pretenda desvincularse o separarse de la sociedad, transmitiendo sus participaciones sociales a un tercero interesado en adquirirlas, debe proceder de acuerdo con lo establecido en la Ley y en los estatutos sociales, respetando el derecho de adquisición preferente que le corresponde a los socios y a la sociedad, respectivamente, para adquirir las participaciones, derecho que deberá ejercitar en los plazos y condiciones previstos legalmente. Sin embargo, creemos que no pueden establecerse obstáculos insalvables a esta transmisión por el simple hecho de que el tercer adquirente y en definitiva, nuevo socio, no sea del total agrado de los antiguos socios o por cualquier otro motivo menos atendible, desde un punto de vista jurídico.

BREVES REFLEXIONES

I.- No es extraño en la realidad jurídica y en el tráfico económico que varias personas, con un perfil determinado como en este caso cuatro titulados superiores en ingeniería se pongan de acuerdo para constituir una sociedad mercantil, una sociedad de responsabilidad limitada, que tiene como objeto social, según lo dispuesto en el art. 2 de los Estatutos Sociales inscritos en el Registro Mercantil: “*La realización de trabajos de ingeniería y montajes industriales; fabricación de elementos y conjuntos de elementos necesarios para los montajes; prestación de servicios de proyectos, estudios, pruebas, ensayos y puesta en marcha, dirección y supervisión de proyectos y obras de mantenimiento y reparación de instalaciones eléctricas, electrónicas y electromecánicas; comercialización de productos eléctricos, electrónicos y de informática*”. Cada uno de los socios cuenta con el 25% del total de las participaciones sociales que dieron lugar al respectivo desembolso económico a la hora de la constitución de la sociedad. Pero además, con base en el principio de libertad contractual (art. 1255 CC) en el momento de su constitución y con el consentimiento de los cuatro socios, se estableció y, así se

recogió en los estatutos sociales con carácter obligatorio para todos ellos, una obligación de no hacer la competencia a la sociedad, esto es, una prestación accesorias que, en cuanto socios, les obligaba, amparándose en lo establecido en los arts. 22 a 25 de la Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante LSRL). Dispone el art. 22 al respecto: “1. En los estatutos podrán establecerse, con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios, prestaciones accesorias distintas de las aportaciones de capital, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución. 2. Los estatutos podrán vincular la obligación de realizar prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales concretamente determinadas”. Los cuatro socios, puestos de común acuerdo, convinieron en el art. 23 de los Estatutos que rigen la sociedad limitada bajo el título “Prestaciones accesorias”, lo siguiente: “La condición de socio llevará incorporada la prestación accesorias no retribuida consistente en la obligación de que los titulares de participaciones sociales no puedan dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de comercio que constituye el objeto social de la sociedad, ni realizar funciones ni prestar servicios –directa o indirectamente, retribuidos o no- a cualquier persona física o jurídica de la competencia, entendiéndose por tal la que ejercite el mismo tipo de actividad o realice un objeto social similar al desarrollado por esta sociedad... El socio que no cumpla con dicha obligación será requerido por la sociedad a fin de que en el plazo de un mes opte por ofrecer la compra de sus participaciones sociales en legal forma conforme al artículo 8 de los Estatutos Sociales o abone la cantidad de treinta millones de pesetas en concepto de los daños y perjuicios causados. Si transcurrido el plazo reseñado el socio no ha procedido a comunicar su opción, la sociedad se halla facultada para exigir judicialmente, de manera acumulada, la venta de las participaciones sociales del socio y los daños y perjuicios causados, que como mínimo se evalúan en la cantidad de treinta millones de pesetas”.

Del tenor literal del precepto estatutario se infiere que la prestación accesorias se configura de manera real o *propter rem*, es decir, la obligación de realizar prestaciones accesorias se vincula a la titularidad de las participaciones sociales, de modo que la titularidad de la participación identifica a la persona que resulta obligada a verificar la prestación. Dicho de otra forma, en este caso concreto, la prestación accesorias a toda participación social de no hacer la competencia a la sociedad es inherente a la condición de socio de la sociedad limitada “Técnica 4”, tenga el socio la condición de persona física o jurídica.

No es este el momento de detenernos, pormenorizadamente en el estudio, de las prestaciones accesorias a las participaciones sociales en las sociedades mercantiles, de examinar su naturaleza jurídica, características, constitución, modalidades, posibles contenidos (tan amplio y diverso como el contenido propio de toda obligación, que conforme al art. 1088 del CC puede consistir en una prestación accesorias de dar “alguna cosa” a la sociedad, prestaciones accesorias de hacer alguna cosa o prestar algún servicio y, finalmente prestaciones accesorias de no hacer, que podrán consistir tanto en la no realización de actos materiales, como en la no realización de actos jurídicos, lógicamente, su objeto ha de ser lícito, posible y determinado), modificaciones, etc., tema, por otra parte, ampliamente tratado por la doctrina mercantilista¹. Partiendo del con-

¹ Vid. BARBADE VEGA, J.: *Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*, edto. Montecorvo, S.A., Madrid, 1984. “Aportaciones sociales”, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, coords. A. Bercovitz Rodríguez-Cano, edto. Aranzadi, Navarra 1998. OLIVENCIA RUIZ, M.: “Las prestaciones accesorias”, *La Reforma de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, edto. Dykinson, Madrid, 1994; PEREZ SANZ, A.: “Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada”, *Tratado de la Sociedad Limitada*, coord. C. Paz-Ares, edto. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1997. RECALDE CASTELLS, A. J., “Comentario al art. 24 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, coords. I. Arroyo y J. M. Embid, edto. Techos, Madrid, 1997, entre otros.

cepto de prestación accesorio dado por BARBA DE VEGA «son obligaciones sociales que pueden establecerse en los estatutos como accesorias de la obligación principal que tiene todo socio de realizar su aportación al capital social y en virtud de las cuales todos o algunos de los socios se comprometen a efectuar, gratuita o retribuidamente, prestaciones que en ningún caso podrán formar parte de dicho capital», simplemente señalar que la prestación accesorio introduce en la sociedad de capital elementos característicos de las personalistas, como son la prestación de servicios, o como en este caso, la prohibición de hacer la competencia a la sociedad por parte de todos los socios que la componen. Son por tanto, obligaciones que se integran en el contrato social y están notablemente matizadas por la persona o cualidades personales de determinados socios.

En este supuesto “Técnica 4 Ingeniería y Montajes, S.L.” es una sociedad limitada formada por sólo cuatro socios, con un perfil profesional determinado -ingenieros y técnicos en electricidad, con reputada capacidad y prestigio técnico- que participan por igual en el capital social y prestan sus servicios como empleados en la propia sociedad. Atendiendo a estas características concretas es frecuente que se les imponga la obligación de no competir con la sociedad, esto es, de no dedicarse, retribuida o gratuitamente, a una actividad similar o semejante a la que constituye el objeto social de la sociedad de la que son partícipes. Resulta evidente el interés económico y el prestigio social que puede representar para la sociedad que los socios que la forman se hayan comprometido a no realizar actividades económicas concurrentes retribuidas o no, con las de la propia sociedad a la que pertenecen.

II.- Nuestra atención se centrará en el problema que se planteó en el procedimiento que dio origen a las sentencias que ahora son objeto de comentario, tanto la dictada en primera como en segunda instancia, que no es otro que la impugnación por el socio Sr. C.R. del acuerdo social adoptado por la Junta General de la sociedad “Técnica 4” denegatorio de la autorización para la transmisión voluntaria por actos “*inter vivos*” de carácter oneroso de las participaciones sociales gravadas con prestaciones accesorias de no hacer la competencia a la sociedad limitada a cargo del impugnante. La preceptiva autorización de la Junta General para la transmisión y las razones esgrimidas para fundamentar la negativa.

En el ámbito de las transmisiones voluntarias “*inter vivos*” (con exclusión de las forzosas y las “*mortis causa*”) el art. 24 de la LSRL bajo la rúbrica “*Transmisión de participaciones con prestación accesorio*” dispone lo siguiente: 1. *Será necesaria la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria por actos inter vivos de cualquier participación perteneciente a un socio personalmente obligado a realizar prestaciones accesorias y para la transmisión de aquellas concretas participaciones sociales que lleven vinculada la referida obligación.* 2. *Salvo disposición contraria de los estatutos la autorización será competencia de la Junta General*”.

Como sabemos, una de las notas o características de las sociedades de responsabilidad limitada es su carácter cerrado², que se manifiesta en que las participaciones sociales, que otorgan a su titular la condición de socio, no pueden transmitirse libremente a personas ajenas a los propios socios, ciertos familiares o herederos, o sociedades pertenecientes al mismo grupo. Fuera de este reducido grupo para los que la transmisión es libre, “*en los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta*

2 «Es, además, una sociedad esencialmente cerrada, en la que las participaciones sociales tienen restringida la transmisión, excepto en caso de adquisición por socios, por el cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o por sociedades pertenecientes al mismo Grupo que la transmitente, que, en defecto, de cláusula estatutaria en contrario, constituyen supuestos de transmisiones libres», se puede leer en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995 de 23 de marzo de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Ley“ (art.29.1 LSRL). El régimen de la transmisión de las participaciones sociales responde, -como señala SANCHEZ CALERO³- al carácter cerrado de las sociedad de responsabilidad limitada, en el que se pone de relieve el *intuitus personae* que domina esta sociedad.

La transmisión de las participaciones sociales con prestaciones accesorias no constituye una excepción. El art. 24 LSRL antes reproducido trata de dar respuesta al conflicto que se produce entre la necesidad por un lado, de garantizar al socio el derecho a no seguir vinculado con la sociedad en contra de su voluntad (voluntad desvinculadora reflejada en la transmisión de las participaciones de que es titular) y, por otro, en la necesidad de asegurar a la sociedad las expectativas que se sustentan en el cumplimiento por el socio de las prestaciones accesorias comprometidas cuando la transmisión de las participaciones podría defraudarlas (en el supuesto, por ejemplo de que el adquirente no estuviera en condiciones de asumirlas).

La LSRL de 1995 ha resuelto alguna de las dudas que suscitaba la ausencia de un régimen específico para la transmisión de las participaciones en estos casos, al precisarse, en lo que a los requisitos de la transmisión voluntaria *inter vivos* se refiere, que ésta se condicione al consentimiento de la sociedad, sin el cual el negocio de cesión no alcanza los efectos correspondientes y, que el órgano competente para autorizar la transmisión sea la junta general. También, en cuanto a los efectos de la transmisión parece quedar, definitivamente, claro que la obligación de realizar prestaciones accesorias se vincula a la titularidad de las participaciones sociales, de modo tal que aquéllas se transmite cuando éstas se transmiten.

A la pregunta de si podemos prescindir del consentimiento autorizador del órgano social, hemos de responder, siguiendo el criterio mayoritario de la doctrina mercantilista, de forma negativa. La norma recogida en este art. 24 de la Ley tiene carácter imperativo, pudiendo los estatutos sólo alterar el régimen del órgano competente para poder conceder o denegar la autorización previa que, salvo disposición estatutaria en contra, corresponde a la Junta General (órgano deliberante). Es decir, se establece el requisito de la autorización con carácter imperativo, dejando sólo a los estatutos la posibilidad de designar otro órgano social distinto de la Junta General la concesión de la autorización para transmitir⁴ (los administradores, órgano representativo y de gestión).

3 SANCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 1º, edto. McGrawHILL, Madrid, 2003, pág. 514.

4 Como claramente expresa la Exposición de Motivos de la Ley vigente, uno de los postulados generales que deben servir de base al nuevo derecho de las SRL es de la «flexibilidad del régimen jurídico a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades o conveniencias. Al imprescindible mínimo imperativo, se añade así un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad social, que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias...». Por su parte, PEREZ SANZ no ve inconveniente en que se delegue la concesión de dicha autorización en el órgano de administración e incluso en un administrador concreto, como órgano social, pero estima que no podrá encomendarse a un extraño, pues su actuación difícilmente podría concebirse como una autorización de la sociedad, op., cit., pág. 414. «El carácter imperativo de la redacción del art. 24 deja poco lugar a las dudas. Exige necesariamente la autorización de la sociedad como modo de control sobre estas transmisiones y para asegurarse las expectativas que se generan por la imposición y cumplimiento de las prestaciones accesorias, sin posibilidad alguna de establecer por vía estatutaria un régimen que suprima aquella autorización para el ingreso y correspondiente baja de socios en la sociedad», PENAS MOYANO, Mª. J., «Prestaciones accesorias. Comentario al art. 24 de la LSRL», *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, t. XIV, pág. 642. Vid. en contra, RECALDE CASTELLS, op. cit., pág. 283, partiendo de que la autorización prevista en el art. 24 no es derecho necesario, defiende la posibilidad de que los estatutos contemplaran un régimen convencional aplicable a la transmisión de las participaciones que resultase más flexible que el del art. 24; en concreto sería, para este autor, perfectamente válida la cláusula que no condicionara la transmisión a la autorización de la sociedad, si bien para que esto fuera posible, sólo se podría introducir en los estatutos mediante la correspondiente modificación. Matizando lo expuesto, CARPIO MATEOS, F., «Comentario al art. 24 de la LSRL», *La sociedad de responsabilidad*

La falta de un presupuesto como la autorización supone una falta de ajuste a lo previsto por el art. 24 y, en consecuencia, como a su vez señala el art. 34 de la LSRL, no producirá esta transmisión efecto alguno frente a la sociedad (distinta son las relaciones *inter partes* del art. 1257 del CC, si cuenta con todos los elementos para ello conforme a los arts. 1261 y ss. del CC). El negocio de cesión realizado entre los particulares sin la autorización de la sociedad será válido por haberse celebrado regularmente, pero no llegará a producir los efectos que se esperan de él. Resultará ineficaz frente a la sociedad, como si la transmisión no se hubiera celebrado pues, el transmitente no consigue desvincularse de la posición que ostenta en la sociedad, ni el adquirente se coloca en la posición que ocupaba el socio transmisor. Al margen de la responsabilidad contractual en la que pueda incurrir el transmitente por incumplimiento contractual.

Así las cosas, en el supuesto que dio origen a las resoluciones comentadas, el Sr. C.R. comunica, por conducto notarial, al administrador de la sociedad la voluntad de transmitir sus participaciones en la empresa a un tercero, claro está siempre que los otros tres socios y la sociedad no ejerciten el derecho de tanteo que les asiste para adquirirlas y también le comunica las condiciones en las que se va a ejecutar la operación en los términos del art. 29.2.a): el número y las características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente, precio y demás condiciones de la transmisión, entre las que debe destacar la naturaleza del título traslativo pactado con el adquirente proyectado- en este caso un contrato de opción de compra, creyendo, erróneamente, cumplir lo dispuesto en el art. 8 de los Estatutos Sociales: “ *El socio que se proponga transmitir sus participaciones sociales por actos inter vivos a cualquier persona deberá comunicarlo fehacientemente y por escrito al órgano de administración, quien a su vez lo comunicará a los socios en el plazo de quince días. Los socios podrán optar a la compra de las mencionadas participaciones dentro de los treinta días siguientes a la notificación del órgano de administración y, si fuesen varios los socios que pretendiesen adquirir las participaciones, se distribuirá entre todos ellos a prorrata de sus respectivas participaciones sociales. Transcurrido el mencionado plazo se abrirá otro nuevo período de quince días con el fin de que los socios que hayan acudido a la primera ronda puedan de nuevo ejercitar, a prorrata de sus participaciones sociales, el derecho de adquisición preferente respecto de las participaciones sobrantes que no hayan resultado adjudicadas en el primer plazo.*

En el supuesto de que ningún socio ejercite el derecho de tanteo podrá adquirir la sociedad esas participaciones en el plazo de otros treinta días para ser amortizadas previa reducción del capital social. Transcurrido este último plazo, el socio quedará libre para transmitir sus participaciones sociales en las condiciones comunicadas a la sociedad, siempre que la transmisión tenga lugar dentro de los dos meses siguientes a la terminación del último plazo indicado.

limitada, t. I, Colegios Notariales de España, Madrid, 1995, págs. 159, 160 y 161, pudiendo la prestación accesoria consistir en un comportamiento instantáneo o de tracto único, en una actividad duradera, continuada o de tracto continuo, o en una actuación periódica o de tracto sucesivo, la autorización de la sociedad para transmitir las correspondientes participaciones se exige en todo caso. Sin embargo, hay que ser crítico con la solución adoptada por la Ley. Y ello porque si bien en las prestaciones de tracto continuo o de tracto sucesivo puede ser correcta, en cambio, cabe imaginar en la práctica prestaciones accesorias de tracto único o instantáneas, como sería la de entrega de un bien o la prestación de un servicio que se cumplen uno íctu. Siendo así, no hay ningún inconveniente para que el socio pueda realizar la transmisión de sus participaciones, cumplida la prestación accesoria (si estaba personalmente obligado a ello), sin más límites ni otra normativa que la general para el régimen de transmisión de las participaciones. Semejante olvido del legislador es dudoso que pueda revisarse por la vía de la previsión estatutaria, salvo mediante una interpretación conducente a demostrar que quien cumplió la prestación ya no está obligado a realizarla y, por consiguiente, se situaría en una hipótesis ajena a la exigencia del art. 24 de la Ley.

Para el ejercicio del derecho de tanteo que se concede en el presente artículo, el precio de la venta, la forma de pago y las demás condiciones de la operación serán, en su caso, las reguladas en el apartado d) del nº2 del art. 29 de la LSRL.

La transmisión de las participaciones sociales se formalizará en documento público y se anunciará por escrito al órgano de administración con los requisitos que exige la Ley de Sociedades Limitadas

Serán nulas las transmisiones que no se ajusten a lo previsto en este artículo”.

Sucede que este precepto estatutario regula el régimen de transmisión de las participaciones sociales no gravadas con prestaciones accesorias y aplicable también a la transmisión de estas participaciones una vez que la sociedad ha consentido la enajenación de las mismas. Una vez que la sociedad ha autorizado la enajenación, comienzan a aplicarse los requisitos y plazos previstos en el precepto estatutario para el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de los socios, o de la sociedad, en su caso; en el supuesto de que no se ejercite este derecho, el socio es libre para transmitir las a un tercero en las condiciones convenidas.

En este punto, la sentencia dictada en apelación no comparte las alegaciones a las que llega el juez *a quo* conducentes a concluir que, comunicada por el socio su voluntad de transmitir las participaciones a la empresa “Nueva Rumasa, S.A” y las condiciones en las que se iba a producir la venta, si la sociedad no se opuso en el plazo previsto en el art. 29.2. f) de la LSRL (“*El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta sus propósitos de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes*”), se debe presumir que otorgaba la preceptiva autorización. Si la sociedad debía pronunciarse, expresamente, en el plazo de tres meses no lo hace, entiende el juez *a quo* que la autorización ha sido concedida tácitamente, no existiendo inconveniente alguno para el ingreso del adquirente propuesto por el socio cedente.

Lo cierto es que, la realidad de la prueba documental propuesta y practicada en las actuaciones pone de manifiesto, precisamente, todo lo contrario: teniendo el administrador conocimiento, fehaciente, de la intención del actor de enajenar a un tercero sus participaciones en la sociedad, convoca una junta general extraordinaria al objeto de tratar la obligatoria autorización para la transmisión conforme a lo dispuesto en el art. 24 de la LSRL. alcanzando un acuerdo denegatorio que se adoptó con el voto favorable de los otros tres socios que componen la sociedad.

Y es que la autorización, que constituye un requisito imprescindible para la válida transmisión *inter vivos* de participaciones sociales con prestaciones accesorias, debe ser expresa. La única posibilidad, como veremos, es que en los estatutos se haya previsto el órgano que ha de sustituir a la junta general para el otorgamiento de la autorización transmisoria; o que se establezca una cláusula estatutaria que respete las limitaciones derivadas de la LSRL, en la que se exprese cómo se va a prestar ese consentimiento y las consecuencias posibles de su denegación; circunstancias que no concurren en el presente caso⁵.

III.- Partiendo de lo anteriormente expuesto, los problemas que se pueden suscitar en este punto es el grado de autonomía de que dispone la sociedad para conceder o denegar dicha autorización, ante la falta de previsión legal y las mayores dudas surgen

⁵ Para PEÑAS MOYANO no puede negarse a la sociedad la posibilidad que con carácter general reconoce el art. 29 de la LSRL para elaborar una regulación estatutaria relativa a la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* cuando incida la figura de las prestaciones accesorias, salvándose, en todo caso, la necesaria autorización de la sociedad para proceder a dicha transmisión. Op, cit., pág. 643.

al determinar hasta qué punto la Junta General – o el órgano social que la sustituya según previsión estatutaria- goza de libertad para otorgar o denegar el consentimiento a la transmisión de las participaciones sociales gravadas con prestaciones accesorias. Lo cierto es que cuanto mayor sea el margen de maniobra de que disfrute la sociedad a la hora de autorizar u oponerse a la transmisión, más restringida se encontrará la facultad del socio de liquidar, patrimonialmente, su inversión y, como no, también de liberarse, de su vínculo personal con la sociedad.

La Ley no establece limitación ni condicionamiento alguno para la concesión de la autorización ni, en la vertiente contraria, las reglas ineludibles por las que, una vez cumplidas éstas, la Junta general –o los administradores, en su caso- no pueden denegar la autorización para transmitir esas participaciones especiales por lo que, en principio, parece que la sociedad puede actuar con discrecionalidad⁶.

Esta solución se encuentra avalada por el hecho de que la exigencia de la previa autorización de la sociedad viene, expresamente, impuesta por la propia Ley y constituye una auténtica limitación legal a la libre transmisibilidad de las participaciones sociales gravadas con prestaciones accesorias, aplicable sin necesidad de ningún tipo de concreción o desarrollo estatutario. Diferenciándose así del régimen establecido para las acciones con prestaciones accesorias, ya que en el art. 65 de la Ley de Sociedades Anónimas se remite al art. 63 que, en su apartado 3º exige la mención en los estatutos de las causas que permitan denegar la autorización⁷. Esto significa que, a diferencia de la anónima, el socio de la limitada no va a poder conocer *a priori* las posibles causas denegatorias que le van a impedir la transmisión de sus participaciones y en las que la sociedad se va a amparar para poder denegar la autorización.

Consideramos que con la exigencia de la autorización de la junta o del órgano que se designe en los estatutos de la sociedad limitada, el legislador ha tenido en cuenta la necesidad de garantizar a la sociedad la satisfacción de sus expectativas en el cumplimiento de las prestaciones accesorias pactadas al constituirse la sociedad, permitiéndole, en consecuencia, ejercitar discrecionalmente –no arbitrariamente- su amplia facultad de autorizar o no, la transmisión de las participaciones sociales tan especiales.

En el diseño legal se aprecia la clara preferencia por proteger a la sociedad frente al riesgo que implica que el socio se libere de su obligación, sin obtener la adecuada garantía de que el nuevo adquirente cumplirá también con la prestación a la que se había obligado su transmitente. No obstante, esto no nos impide afirmar que la negativa por parte del órgano social a conceder la preceptiva autorización ha de ser siempre motivada y debidamente fundada pues se trata de un acto restrictivo de los derechos del socio. Restrictivo y limitador del legítimo derecho del socio de apartarse de la sociedad, máxime cuando la prestación accesoria de “no hacer la competencia a la sociedad” es fungible encontrándose el adquirente en perfecta disposición de realizarla.

6 «Bastará con que la sociedad justifique su decisión sobre la base del interés social y deber de fidelidad al que queda igualmente sujeto el transmitente, que aún es socio», PERDICES HUETOS, A.B., “*Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*”, edto. Civitas, Madrid, 1997, pág. 95.

7 Desde un punto de vista práctico, para facilitar el tráfico mercantil y en general, evitar el surgimiento de conflictos de intereses y a la postre litigiosidad, NEILA NEILA, J.Mª (“*La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995*”, edto. Dykinson, Madrid, 1996, pág. 435) propone que en los estatutos sociales, en base al contenido concreto y determinado de que habla el art. 22.1 de la LSRL respecto a las prestaciones accesorias, se concreten las situaciones en las que la Sociedad viene obligada a autorizar la transmisión, o bien, por el contrario, aquellas situaciones en las que la Sociedad queda autorizada para denegarlas. Porque sólo si se consigna expresamente en los Estatutos podrá argumentarse plenamente por quien autorice o deniegue su decisión. En caso contrario, cualquier decisión tomada con un criterio subjetivo podrá ser recurrida ante los Tribunales por el socio que desee transmitir.

El socio que ante la perspectiva de transmitir sus participaciones y abandonar la sociedad, se encuentra con la reiterada negativa de ésta que le veta la posibilidad de transmitir sus participaciones, no le queda más defensa que la deriva del derecho de oponerse a los acuerdos abusivos o arbitrariamente lesivos para sus intereses a través de los remedios legales generales: la impugnación de los acuerdos sociales.

En el supuesto analizado en las sentencias objeto de comentario, la junta general denegó autorización al socio que pretendía transmitir sus participaciones, ansiando liberarse del vínculo social, aduciendo las siguientes razones que pasamos a examinar: la primera, el tercero comprador no reúne los requisitos exigidos por el art. 23 de los Estatutos sociales.

A esta primera razón podemos objetar que se trata de un juicio hipotético puesto que, en dicho precepto se recoge la obligación accesoria a la condición de socio e inherente a la misma, de no ejercer la competencia a la sociedad, como hemos dicho anteriormente, con las importantes consecuencias perjudiciales (de carácter personal y económico) que para el nuevo adquirente y socio le reportaría su incumplimiento, la claridad del precepto no deja lugar a las dudas, cuando expresamente dispone: “*la condición de socio lleva incorporada la prestación accesoria no retribuida consistente en la obligación de que los titulares de participaciones sociales no puedan dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de comercio que constituye el objeto social de la sociedad,...*”. La prestación accesoria de no competencia es una auténtica obligación social, deriva de una auténtica *causa societatis*, forma parte del contrato social y constituye un elemento integrado y, por tanto, indisoluble de la cualidad de socio. Si el socio transmite la totalidad de las participaciones de que es titular a un mismo adquirente, está claro que será necesaria la autorización de la sociedad, como lo es que el transmitente queda liberado de la obligación en que se traduce la prestación accesoria frente a la sociedad, que será asumida por el adquirente.

La consecuencia que se deriva del incumplimiento de la obligación *ob rem* impuesta también está prevista en el art. 23.2 de los Estatutos Sociales: en el plazo de un mes debe optar por ofrecer la compra de sus participaciones sociales conforme a lo dispuesto en el art. 8 o abonar la cantidad de treinta millones de pesetas en concepto de indemnización por los daños y perjuicios. Si transcurrido este plazo el socio no ha comunicado su opción, la sociedad se halla facultada para exigir, judicialmente, la venta de las participaciones sociales del socio y la indemnización de los daños y perjuicios causados, que como mínimo se cifran en la cantidad de 30 millones de las antiguas pesetas (781.315,36 euros), pretensiones que fue ejercitar acumuladamente en el correspondiente procedimiento judicial⁸.

⁸ Aunque nada estatutariamente se hubiese previsto sobre el incumplimiento por parte del socio de la prestación accesoria, la LSRL reconoce en el art. 98 la posibilidad de excluir al socio incumplidor, al establecer de forma inequívoca que “*la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla la obligación de realizar prestaciones accesorias*”. El incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias queda así configurado, como una causa legal de exclusión del socio. No obstante, matiza BARBA DE VEGA (“Aportaciones sociales”. Op.cit., pág. 164) que el alcance real de esta causa legal de exclusión debe matizarse, relacionando el citado art. 98 con el 25.2 de la LSRL. Según este último precepto, “*por el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias por causas involuntarias no se perderá la condición de socio, salvo disposición contraria de los estatutos*”. Debe entenderse, en consecuencia, que el incumplimiento de la obligación de realizar prestaciones accesorias es causa legal de exclusión únicamente cuando de trate de un incumplimiento al menos culposo, que proceda de una causa imputable al socio obligado a realizarla. En el resto de los casos, es decir, cuando se trata de un incumplimiento por causas involuntarias (vgr. Imposibilidad sobrevenida de la prestación por causas no imputables al socio obligado a realizarla), el incumplimiento no es causa legal de exclusión; pero puede ser causa estatutaria de exclusión, si así se ha previsto expresamente en los estatutos.

La sociedad se garantizó⁹ el cumplimiento por parte de los socios de la obligación principal de no hacer la competencia a la sociedad mediante la estipulación de una obligación accesoria, pecuniaria, a cargo del socio incumplidor (deudor) y a favor de la sociedad (acreedora), que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación social (STS 12 enero 1999, RJ 1999, 36 y 16 abril 1988 RJ 3173) esto es, incorporó a los estatutos en el art. 23 una cláusula penal, regulada en el Derecho común en el art. 1152 del Código Civil que dispone: *“En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. Sólo podrá hacerse efectiva la pena cuando ésta fuera exigible conforme a las disposiciones del presente Código”*. Aquel socio que incumpla la obligación de no hacer la competencia, la sociedad le impone el deber de abandonar la misma en el plazo de un mes, procediendo a la transmisión de sus participaciones en la forma regulada en los mismos que, a su vez, se remiten a lo dispuesto en la LSRL y además, en virtud de la cláusula penal antedicha en concepto de indemnización de daños y perjuicios abonará a la sociedad la cantidad de 30 millones de las antiguas pesetas. No obstante, si el socio persiste en su aptitud renuente a transmitir sus participaciones, la sociedad se encuentra facultada para exigir, judicialmente, la venta de las mismas y su expulsión definitiva de la sociedad, imponiéndole además como sanción al incumplimiento de su obligación la de abonar la cantidad de 30 millones a la sociedad en concepto de daños y perjuicios causados.

Como sabemos, una consecuencia jurídica del carácter sustitutivo o liquidatorio atribuido por el Código Civil a la cláusula penal es la innecesidad de probar los daños realmente ocasionados para la exigencia de la pena -STS 20 mayo 1986 (RJ 1986, 2734), 10 noviembre 1983 (RJ 1983 6071). La pena es debida tanto si se produjo daño alguno como si éstos son menores o mayores que los resultantes de una constatación objetiva de los hechos. La sociedad acreedora está exenta de probar los daños sufridos por el incumplimiento por parte del socio de hacer la competencia a la sociedad en presencia de la cláusula penal pactada. De ahí que la STS de 30 marzo 1995 (RJ 1995 2789) frente a la pretensión del recurrente de pagar los daños y perjuicios que se determinen en el procedimiento judicial, entienda que no es necesario determinar ni concretar nada en el procedimiento, pues ya estaba especificada la cifra en la estipulación contractual de la cláusula penal.

En buena lógica, a tenor del art. 1154 del CC los Tribunales de Justicia pueden moderar la indemnización, *“el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”*. A pesar de esta disposición de obligada observancia, esto es, una norma imperativa a aplicar aunque no haya sido solicitada por quien pudiera beneficiarse de la reducción, difícilmente tendría aplicación en este supuesto puesto que no cabe incumplir a medias o irregularmente la obligación principal esto es, hacer la competencia a medias a la sociedad, pues se hacen *de trabajos de ingeniería y montajes industriales; se fabrican elementos y conjuntos de elementos necesarios para los montajes; se prestan servicios de proyectos, estudios, pruebas, ensayos y se pone en marcha, dirige y supervisa los proyectos y obras de mantenimiento y reparación de instalaciones eléctricas, electrónicas y electromecánicas y comercializa productos eléctricos, electrónicos y de informática*⁹ o no se hacen estos trabajos o se prestan estos servicios.

⁹ Dejando a un lado la disquisición formal sobre las distintas clasificaciones doctrinales de las funciones atribuidas a la cláusula penal, podría decirse que todas las funciones son tributarias de una idea general de garantía, vid. DIEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual, edto. Tectnos, Madrid, 1999.

La segunda razón que esgrime la junta general para sustentar su negativa a la transmisión es la circunstancia de que, con la prestación accesoria de no hacer la competencia a la sociedad se ha procurado favorecer la participación activa de los socios en la actividad de la empresa, prestando sus servicios, personalmente, en la misma. Vinculación de carácter personal sobre la que se le plantean verdaderas dudas acerca de si el nuevo socio se encontrará en disposición de asumir.

A esta razón le objetamos que, el ordenamiento jurídico prohíbe todo tipo de vinculación personal indefinida del socio con la sociedad y, en general, entre contratantes (vid. por ejemplo el art. 1583 del CC). Doctrina y jurisprudencia coinciden al afirmar que hay que evitar la idea de la perpetuidad en las relaciones obligatorias, descartando cualquier convención atentatoria contra la libertad individual de la persona por el hecho de concurrir una sujeción excesiva de la misma¹⁰. El socio no puede quedar “vinculado” con la sociedad *sine die*, - a salvo el supuesto fáctico de no encontrar comprador para las mismas- hasta que ésta decida qué comprador de los presentados es el más adecuado al objeto de que se convierta en socio, sustituyendo al transmitente. En los propios estatutos, la sociedad ha arbitrado un sistema, perfectamente, aplicable a aquellos supuestos en los que cualquier socio incumpla la obligación de no hacer la competencia inherente a su participación social y, por ende, condición de socio, previéndose estatutariamente unas consecuencias muy concretas: se apartará de la sociedad, a la que también indemnizará los daños y perjuicios por su actuar contrario a lo contratado, indemnización que en todo caso superará la nada desdeñable cantidad de 781.315,36 euros.

Pero además, en este supuesto la sociedad ha adoptado una posición de cierta comodidad, porque tampoco ha hecho uso de la facultad que le concede el régimen legal del art. 29. 2. c) de la LSRL, no ha presentado uno o varios adquirentes que pueden ser socios o terceros ajenos a la sociedad interesados en formar parte de ella.

Esta solución de presentar adquirentes alternativos puede resultar adecuada en el ámbito de las obligaciones accesorias, porque posibilita al socio obligado a desembarazarse de su posición con su salida de la sociedad y a ésta le permite la elección de las personas, tengan o no la cualidad de socias, idóneas para continuar el cumplimiento de la correspondiente prestación accesoria inherente a las participaciones sociales adquiridas, procurándole el mantenimiento de una estabilidad en su base subjetiva y en relación con estas concretas obligaciones.

IV.- Una duda que se planteó en la instancia y se reprodujo en la alzada es si la necesidad de que la sociedad autorice, expresamente, la transmisión de participaciones sociales gravadas con prestaciones accesorias encuentra su fundamento en el propio Derecho Común, en virtud del cual el acreedor ha de otorgar su consentimiento expreso al cambio de deudor, parece así que el art. 24 de la Ley de Sociedades Limitadas no viene a ser sino un reflejo de lo establecido en el art. 1205 del CC que dispone: “*La novación, que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor*”. La regla contenida en este precepto constituye uno de los principios generales que informan nuestro ordenamiento jurídico y al que, por supuesto, no es ajeno el derecho de sociedades. No obstante entendemos que, si la aplicación de este precepto a la transmisión de la prestación accesoria a la que el socio se ha obligado, esto es, transmitir esta obligación pero sin dejar de ser el transmitente socio puede resultar discutible. Mayor polémica puede suscitar el supuesto de la transmisión de las prestaciones accesorias como consecuencia de la enajenación de las participaciones sociales, es decir, como consecuencia de la transmisión de la condición de socio del obligado, cuando la ley

10 Vid. en este sentido SSTS 26 octubre 1998 (RJ 1998, 8237), 14 mayo 1986 (1986 1252), entre otras.

especial dedica gran atención al régimen de transmisión de las participaciones sociales, limitándola.

V.- Podemos concluir afirmando que el acuerdo adoptado por la Junta General de la sociedad "Técnica 4" con fecha 14 de enero de 2002 denegando al socio transmisor la preceptiva autorización para la transmisión de sus participaciones sociales con prestaciones accesorias es nulo por ser contrario a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y a los Estatutos Sociales que rigen la mercantil. Las razones que esgrimió la Junta General para no autorizar la transmisión de las participaciones sociales no son atendibles desde un punto de vista jurídico, de libertad de mercado, etc. En el conflicto de intereses que se produce por un lado, entre el Sr. C.R., interesado en desvincularse personal y patrimonialmente de la sociedad a la que hasta la fecha venía perteneciendo como socio obligado a cumplir la prestación accesorias a la titularidad de las participaciones sociales de no hacer la competencia a la mercantil y presentándosele la oportunidad de vender, en buenas condiciones, sus participaciones sociales a un tercero interesado en adquirirlas en las condiciones pactadas y por otro, la sociedad limitada que se niega a admitir el nuevo socio porque, a su juicio, puede resultar problemático, manifestando su temor ante la incertidumbre de saber si cumplirá o no con las obligaciones inherentes a su cualidad de socio, creemos que debe otorgarse protección al socio transmisor puesto que, los intereses de la sociedad quedan, suficientemente, protegidos frente a la actuación del nuevo adquirente por lo dispuesto en la ley y en los Estatutos Sociales, según lo anteriormente razonado.