

PAOLA RODAS PAREDES

**LA SEPARACIÓN DEL SOCIO
EN LA LEY
DE SOCIEDADES DE CAPITAL**

Prólogo de
José Miguel Embid Irujo

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

Índice

	Pág.
ABREVIATURAS	13
PRÓLOGO	15
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN	21
1. ANTECEDENTES.....	21
A. Las sociedades anónimas y el derecho de separación	24
B. El derecho de separación en la SL	25
C. El derecho de separación como derecho individual del socio.....	28
2. MODERNIZACIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO SOCIETARIO Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN.....	29
A. La Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles	31
B. La Ley de Sociedades de Capital y sus reformas	32
C. Justificación actual del derecho de separación.....	37
CAPÍTULO II. LA NUEVA CONFIGURACIÓN DE LAS CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN DEL SOCIO	41
1. CAUSAS LEGALES COMUNES A LA SOCIEDAD ANÓNIMA Y A LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA PREVISTAS EN LA TRLSC.....	42

ÍNDICE

	Pág.
A. Sustitución o modificación sustancial del objeto social.....	42
a) La polémica en relación al cambio de objeto social.....	43
b) Las modificaciones «de hecho» y otras modificaciones indirectas	46
B. Prórroga y reactivación de la sociedad	48
C. Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias. ..	50
2. CAUSAS LEGALES EXCLUSIVAS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (ARTS. 346.2 TRLSC Y 108.3 TRLSC)	52
3. CAUSAS LEGALES DERIVADAS DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	56
A. Transformación.....	56
B. Fusión transfronteriza.....	61
C. Traslado internacional del domicilio social	62
4. LA FALTA DE REPARTO DE DIVIDENDOS COMO NUEVO SUPUESTO DE SEPARACIÓN LEGAL	66
A. El ánimo de lucro en las sociedades mercantiles ...	67
B. El abuso de las mayorías y su regulación en la legislación societaria anterior al art. 348.bis.....	71
C. El nuevo supuesto de separación en la legislación actual.....	74
D. Problemas de interpretación del supuesto legal.....	79
E. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	82
CAPÍTULO III. LAS CAUSAS ESTATUTARIAS DE SEPARACIÓN.....	85
1. EL SISTEMA ANTERIOR Y EL TRLSC	85
2. DISOCIACIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN DE LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS SOCIALES.....	86
3. EL DERECHO DE SEPARACIÓN <i>AD NUTUM</i> COMO CLÁUSULA ESTATUTARIA.....	89
4. LOS «JUSTOS MOTIVOS» COMO CAUSA DE SEPARACIÓN ESTATUTARIA.....	94
5. LÍMITES FORMALES PARA LA AMPLIACIÓN, MODIFICACIÓN O ELIMINACIÓN DE LAS CAUSAS ESTATUTARIAS DE SEPARACIÓN.....	96

	Pág.
CAPÍTULO IV. EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN	97
1. PUBLICIDAD DEL ACUERDO O HECHO QUE DÉ LUGAR AL DERECHO DE SEPARACIÓN.....	98
2. PERSONAS LEGITIMADAS PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN.....	100
A. Acciones o participaciones sin derecho a voto y derechos especiales.....	102
B. Los derechos reales sobre las acciones o participaciones	103
C. La separación parcial y la representación de las acciones y participaciones	106
3. FORMA Y PLAZO DE LA DECLARACIÓN DE SEPARACIÓN.....	110
A. Acreditación de la causa.....	110
B. Plazo para el ejercicio	112
4. EFICACIA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN	113
 CAPÍTULO V. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN	 117
1. EL REEMBOLSO DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES	118
A. La valoración consensuada	119
B. El auditor llamado a valorar la participación del socio en el capital social.....	122
C. El criterio de valoración de las acciones o participaciones sociales.....	124
a) El valor real/valor razonable	124
b) La interpretación judicial.....	127
c) El sistema de valoración del TRLSC.....	127
D. La aceptación del reembolso	129
a) Plazo establecido por Ley.....	129
b) Sobre el contenido del reembolso.....	131
c) El derecho de oposición de los acreedores sociales	133
E. La valoración de las acciones en sociedades abiertas	134

ÍNDICE

	Pág.
2. LA REDUCCIÓN DE CAPITAL	135
A. Obligación de reducir el capital social	135
B. La responsabilidad del socio separado.....	136
3. LA ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE LAS AC- CIONES O PARTICIPACIONES DEL SOCIO SEPA- RADO.....	137
A. La autocartera en la LSRL 1995	137
B. El régimen aplicable al derecho de separación se- gún el TRLSC.....	138
BIBLIOGRAFÍA	141
JURISPRUDENCIA CITADA	151

Prólogo

1. *No puede decirse que el derecho de separación del socio haya merecido entre nosotros escasa atención por parte de la doctrina. Es más, desde la gran reforma del Derecho de sociedades de capital derivada de la incorporación de España a la Unión europea han sido relativamente abundantes los trabajos de diverso alcance que se han dedicado a tan importante asunto. No ha faltado tampoco la participación de la Jurisprudencia, que, tanto en el ámbito de los tribunales como en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ha contribuido a perfilar las numerosas vertientes del derecho de separación, aunque sus opiniones hayan suscitado, en ocasiones, más crítica que aplauso. Y es que, además de su indudable relieve práctico, desde la época señalada se ha incrementado de manera extraordinaria el interés doctrinal por las cuestiones propias del Derecho de sociedades, quizá en perjuicio de otras materias del Derecho mercantil, cuya importante repercusión en la realidad empresarial no ha servido para situarlas en un plano de significado equivalente. Con todo, y dentro de la necesaria cautela con la que ha de procederse en tales asuntos, es posible que en el derecho de separación del socio, como materia específicamente societaria, concurren otros factores explicativos de su atractivo para los estudiosos. A nuestro juicio, tales factores se concentran en el hecho de que esta concreta facultad del socio no es un derecho más de los que la ley le atribuye; adviértase, por otra parte, que, con arreglo a la tradición más reciente, nada se dice en el art. 93 de la Ley de sociedades de capital de semejante derecho, habiéndose de buscar su misma existencia y su régimen jurídico en el título decimocuarto, al lado de la exclusión de socios. Se trata, por tanto, de regular, en dicho apartado, el fenómeno*

de la salida del socio de su concreta sociedad de capital, bien sea por su propia voluntad, bien sea contra ella, por decisión de los restantes socios.

Nos encontramos, por ello, ante un asunto esencial del Derecho de sociedades, en el que se entrecruzan aspectos básicos de esta rama del ordenamiento jurídico y, más específicamente, del sempiterno conflicto entre las visiones contractual e institucional del fenómeno societario, así como, a remolque de esta cuestión, de la vertiente propia de la tipología. Al hilo de ello, bien podría decirse que el predominio de una visión contractual del Derecho de sociedades, como sucede en nuestros días, propiciará una consideración más amplia del derecho de separación, en tanto que la perspectiva institucional, hoy menos atendida por los autores, reducirá su concreto alcance. En cualquier caso, este planteamiento, si se quiere genérico, ha de insertarse en los distintos tipos societarios reconocidos por el ordenamiento jurídico, pues no resulta posible, dentro del tema que nos ocupa y de tantos otros específicos del Derecho de sociedades, enunciar principios demasiados vagos con pretensión de operatividad, si no se lleva a cabo, a la vez, una adecuada consideración de su significado en el marco de las figuras realmente existentes en la práctica empresarial. De este modo, la visión contractual alcanzará su apogeo en las sociedades de estructura cerrada, de pocos socios, en tanto que su relieve habrá de ser inevitablemente menor dentro de las sociedades abiertas, por ser en ellas, al menos en teoría, más fácil la salida del socio por la vía de la enajenación de su cuota en el mercado.

2. Esta doble perspectiva, que aún la vertiente sustancial desde la que afrontar el estudio del Derecho de sociedades con la irrenunciable cuestión tipológica, permite encuadrar el libro de Paola RODAS sobre el derecho de separación del socio en las sociedades de capital. Un libro más, podrá pensarse, sobre una materia relevante y conocida, cuya utilidad, no obstante, resulta indudable para quien se adentre en su lectura, que me permito recomendar desde este mismo instante. Como primer elemento indicativo del sentido de la obra, hay que referirse, a mi juicio, a su moderada extensión; así, el hecho de que la autora se haya ocupado de la materia objeto de estudio en un número reducido de páginas debe ser interpretado como una cortesía para con el lector, al que no se le hurta información ni, mucho menos, criterio fundado y riguroso sobre los distintos problemas del derecho de separación, pero tampoco se le abruma con una catarata de

datos y razonamientos, susceptible de oscurecer la exposición, así como de dificultar su cabal entendimiento.

En segundo lugar, el libro de Paola Rodas se inserta, como no podía ser de otro modo, dentro de la amplia senda trazada por la doctrina española sobre la separación del socio, sin limitarse, por ello, a reiterar argumentos ni convertirse en una especie de vademécum al respecto. Además de dar cuenta de las últimas novedades legislativas en la materia, y hacerlo con criterio ponderado —lo que no siempre ha sucedido, dicho sea de paso, en las publicaciones más recientes—, la autora muestra desde el principio su opinión personal, desde luego con sobriedad, pero también con notable convicción. Ábrase la obra por donde se quiera, desde el fundamento del derecho hasta la precisa determinación de sus efectos, siempre encontrará el lector las claves idóneas para guiarle en la resolución de los principales problemas planteados por las distintas materias analizadas. Pueden destacarse, en tal sentido, muy diversos aspectos del tratamiento llevado a cabo por la autora; entre ellos, y por lo que se refiere a los asuntos de orden general, me permito aludir a la recta comprensión de la cuestión tipológica de la que hace gala Paola RODAS, lo que le sirve, con posterioridad, para analizar concretamente la razón de ser y el juego particular del derecho de separación en cada figura societaria. En lo que se refiere a los temas de ámbito más restringido, pero igualmente relevantes, conviene destacar ahora el preciso estudio alrededor de la llamada, con cierto equívoco, «separación parcial», así como de los justos motivos como posible fundamento del derecho de separación. Es esta última, en particular, una materia objeto de intenso debate entre nosotros, con significativo relieve, a la vez, en la práctica empresarial, a la que la autora aporta una ponderada reflexión de gran utilidad, a nuestro juicio, para su adecuada comprensión.

3. Paola RODAS ha escrito una fina monografía sobre el derecho de separación del socio que, si bien centrada, como es lógico, en el Derecho español, no excluye en ningún momento la referencia concreta a otros ordenamientos, cuya consideración se efectúa con la misma sobriedad característica de toda la obra y siempre con la vista puesta en su posible relieve para la mejor interpretación de nuestros propios preceptos. La autora ya había mostrado en trabajos anteriores, bien sobre el Derecho de sociedades, bien sobre el Derecho de seguros y el régimen del transporte, su buena formación jurídica, así como su afán por

PRÓLOGO

tratar con rigor y exhaustividad las instituciones estudiadas. Tras su incorporación a la Universitat Rovira i Virgili, de Tarragona, en la que ha pasado a integrarse en el valioso grupo de investigación que dirige el prof. Pablo GIRGADO, Paola RODAS nos ofrece ahora este nuevo estudio, que supone su retorno al núcleo básico del Derecho de sociedades, y que, a buen seguro, atraerá la atención de los muchos lectores interesados en la materia. Enhorabuena.

José Miguel EMBID IRUJO

Introducción

Estudiar la regulación legal del derecho de separación en la legislación española no es tarea sencilla. Desde su inclusión en el régimen jurídico de las sociedades anónimas a través de la LSA 1951, muchas han sido las controversias respecto de su naturaleza y justificación. A ello también ha contribuido la dicotomía legal sociedad anónima-sociedad de responsabilidad limitada, con todas las consideraciones en cuanto a su diferencia tipológica y, por tanto, al distinto fundamento del derecho de separación en una u otra. El RDL 1/2010, de 2 de julio, que aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital [TRLSC], ha añadido un nuevo prisma a esta problemática al unificar el régimen legal del derecho de separación aplicable a las sociedades anónimas, limitadas y comanditarias por acciones.

Desde esta perspectiva, analizar todos los aspectos relacionados con el derecho de separación conlleva la necesidad de revisar los fundamentos clásicos del Derecho de sociedades, así como un escrutinio de la sistemática legislativa de los últimos tiempos, que nos permitirá determinar las bases actuales del derecho de separación, así como los canales previstos para su ejercicio, y los efectos que esto acarrea para la sociedad, los socios y los acreedores sociales.

Dado que los supuestos que generan este derecho concreto son, sin duda, el elemento clave que permite descifrar los intereses protegidos por este derecho, este trabajo se centrará, en primer lugar, en analizar estas causas a la luz del reciente TRLSC y sus últimas reformas¹. Para ello será necesario

¹ Desde la adopción del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital a través del RDL 1/2010, de 2 de julio, la regulación del derecho de

hacer referencia a los hechos o conductas, previstas por el legislador o por los socios, que, tanto en la sociedad anónima, en la sociedad de responsabilidad limitada, como subsidiariamente en las sociedades comanditarias por acciones, dan lugar al nacimiento del derecho de separación del socio, los fundamentos tradicionales de este derecho y si en la actualidad estos fundamentos han sido superados o por el contrario mantienen su vigencia.

Una vez analizados los supuestos que dan lugar al nacimiento de este derecho en favor del socio, se analizará también el proceso previsto por ley para llevar a término el reembolso al socio separado, así como las posibles consecuencias patrimoniales para la sociedad a consecuencia del mismo.

separación ha sido objeto de modificaciones a través de los arts. 1.17 y 1.18 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, el art. 2.11 y 2.13 del RDL 9/2012, de 16 de marzo, y más recientemente el art. 1 de la Ley 1/2012, de 22 de junio.

Capítulo I. *Fundamento del derecho de separación*

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES: A. Las sociedades anónimas y el derecho de separación. B. El derecho de separación en la SL. C. El derecho de separación como derecho individual del socio.—2. MODERNIZACIÓN Y TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO SOCIETARIO Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN: A. La Ley de Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles. B. La Ley de Sociedades de Capital y sus reformas. C. Justificación actual del derecho de separación.

En este apartado procuraremos analizar, en términos generales, cuáles han sido en el pasado y cuáles son los actuales fundamentos del derecho de separación en las sociedades de capital. Puesto que en la tercera y cuarta parte de este trabajo estudiaremos las diferentes causas concretas por las cuales puede el socio dejar la sociedad, nuestra labor en este apartado examinará las consideraciones generales que dieron lugar a su reconocimiento en nuestra legislación.

1. ANTECEDENTES¹

En las sociedades de capital el principio mayoritario y el interés de la conservación del capital social plantean un

¹ De acuerdo con J. C. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, *El objeto social en la sociedad anónima*, Madrid, Civitas, 1990, p. 307, la introducción del derecho de separación en la LSA 1951 estuvo fuertemente influenciada por el Código de Comercio italiano de 1882, que incorporó esta figura como elemento corrector en la superación de la teoría de las *bases esenciales*, de manera que se pudieran conciliar los intereses de la mayoría y la minoría. Para un estudio de la configuración del derecho de separación en Italia anterior a la reforma

problema de equilibrio de intereses de naturaleza diversa que nada o muy poco tiene que ver con las sociedades personalistas, donde el principio de gestión individual y la adopción de decisiones por unanimidad es la máxima garantía de los derechos individuales del socio. Es así que en relación al fundamento del derecho de separación, en las sociedades de capital, existe un elemento clave que no es extensible al fundamento de este derecho en las sociedades personalistas, y es que en las sociedades de capital, el derecho de separación se plantea como un elemento de defensa individual del socio frente a determinadas conductas o hechos acaecidos en la sociedad².

Tradicionalmente las causas que originan el derecho de separación en las sociedades mercantiles —independientemente del tipo social al que se aplican— han tenido su principal fundamento en la presunción legal de que determinadas modificaciones al contrato de sociedad³ alteran de tal manera

de 2003, DONADIO, *Il recesso del socio per modifiché statutarie*, Milán, Giuffrè, 1940, o también D. GALLETI, *Il recesso nelle società di capitali*, Milán, Giuffrè, 2000, un análisis de las recientes modificaciones en DI CATALDO, «Il recesso del socio di società per azioni», y también P. PISCITELLO, «Recesso ed esclusione nella s.r.l.», ambos en P. ABBADESSA y G. B. PORTALE, *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. III, Turín, UTET, 2007, pp. 220 y 717, respectivamente.

² Al respecto, J. C. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, *El objeto social...*, *op. cit.*, p. 311; J. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría», *Rds*, 1, 1993, p. 82; F. MARTÍNEZ SANZ, «Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada», *RdS*, 6, 1996, p. 38, y R. BONARDELL LENZANO y R. CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 25, encontraban que, con la configuración legal anterior, el derecho de separación podía considerarse un elemento de equilibrio, o mejor dicho de protección de la minoría con respecto a la mayoría, puesto que con anterioridad a la legislación actual, las causas legales de separación estaban abocadas a crear ante todo un mecanismo de protección del socio contra determinadas modificaciones estatutarias previstas en detalle en la LSRL y en menor medida en la LSA.

³ Como señalaba J. GARRIGUES, «La protección de las minorías en el derecho español», *RDM*, núm. 72, 1959, p. 256 [el derecho de separación] *viene a constituer una remota reminiscencia de la concepción contractualista de la sociedad anónima*. Por otra parte, como explica P. PERALES VISCASILLAS, *La separación de socios y partícipes*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 37, el reconocimiento del derecho de separación se produjo cuando la regla de la unanimidad dio paso a la de la mayoría, debido a la aplicación del principio

el mismo, que el socio no deviene obligado a soportarlas⁴. Si bien es cierto que este derecho se ha extendido a casi todos los tipos sociales⁵, es conveniente no perder de vista que su origen, en nuestra legislación de sociedades de capital, se encuentra en la sociedad anónima⁶. De manera que podemos decir que su justificación siempre ha tenido en cuenta las necesidades de los tipos sociales corporativos⁷. A pesar de ello, aunque su incorporación a nuestra legislación se haya producido a través de la SA, es en la extensión de su aplicación a la SL donde mayor número de supuestos existían hasta el reciente TRLS⁸.

de conservación de la empresa, y a la creciente necesidad de encontrar mecanismos más expeditos a la hora de tomar decisiones.

⁴ De acuerdo con M. MOTOS GUIRAO, «La separación voluntaria del socio en el derecho mercantil español», *RDN*, núm. 11, 1956, p. 109; F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, «El cambio de objeto social. En particular, el derecho de separación del socio», en A. ALONSO UREBA, J. DUQUE DOMÍNGUEZ *et al.*, *Derecho de sociedades anónimas III Modificación de estatutos. Aumento y reducción de capital. Obligaciones*, vol. 1, Madrid, Civitas, 1994, p. 171; J. BRENES CORTÉS, *El derecho de separación del accionista*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 19, y P. PERALES VISCASILLAS, *La separación de socios...*, *op. cit.*, p. 35, de esta manera se permite a los socios abandonar el convenio plurilateral cuando, por decisión de la mayoría, se alteran sustancialmente las condiciones pactadas originariamente.

⁵ En las sociedades mercantiles personalistas la exigencia del consentimiento de todos los socios para la adopción de decisiones constituye la regla general, de manera que esta garantía se estima suficiente para que los socios, individualmente considerados, se encuentren protegidos de aquellos con una cuota participativa mayoritaria, M. MOTOS GUIRAO, «La separación voluntaria...», *op. cit.*, p. 90; F. MARTÍNEZ SANZ, *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 13. Además de ello, habrá que tener en cuenta que merced al art. 224 CCom el socio dispone de un derecho de denuncia extraordinaria del contrato de sociedad, para el caso de que la sociedad se hubiera constituido por tiempo indefinido.

⁶ En efecto, como señala J. C. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, *El objeto social...*, *op. cit.*, p. 308, el derecho de separación, a momento de incorporarse al régimen legal de las sociedades mercantiles, lo hizo solamente en relación a la sociedad anónima, pues se trataba de encontrar una vía de protección de los derechos individuales de los socios en relación a la alteración del contrato de sociedad.

⁷ A. AGUILERA RAMOS, «El derecho de separación del socio», en F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, A. ALONSO UREBA *et al.* (coords.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, p. 1002.

⁸ Independientemente de que la doctrina mayoritaria considerara posible la aplicación analógica a las sociedades anónimas de inclusión de causas estatutarias de separación. Al respecto *infra* IV.1.