

PRINCIPALES REFORMAS DEL DERECHO MERCANTIL

Colegio Notarial de Cataluña

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

Sumario

	<u>Pág.</u>
EL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS POR MODIFICACIÓN DEL OBJETO SOCIAL (Luis RODRÍGUEZ VEGA)	9
ADMINISTRADOR DE HECHO Y ADMINISTRADOR OCULTO: NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES (Daniel VÁZQUEZ ALBERT)	31
UNIDADES PRODUCTIVAS Y PROCEDIMIENTO CONCURSAL (José M. ^a Fernández Seijo).....	67
LA COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL EN RELACIÓN CON LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN SOBRE «ACTIVOS ESENCIALES» (Andrés RECALDE CASTELLS).....	99
LA RETRIBUCIÓN DE ADMINISTRADORES TRAS LA REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO POR LA LEY 31/2014 (José Ramón MORALES).....	127
PRINCIPALES NOVEDADES DE LA NUEVA LEY CATALANA DE COOPERATIVAS (Joaquim CASTAÑER CODINA).....	145

El derecho de separación de los socios por modificación del objeto social

Luis RODRÍGUEZ VEGA

Magistrado

Sección 15.ª Audiencia Provincial de Barcelona

SUMARIO: I. EL ORIGEN Y LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS.—II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DE SEPARACIÓN.—III. PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE SEPARACIÓN: 1. El acuerdo de la Junta. 2. Régimen legal del objeto social. 3. Características del objeto social. 4. Naturaleza del objeto social. 5. Antecedentes de la causa de separación por modificación del objeto social. 6. La sustitución o modificación sustancial del objeto social.—IV. LA PUBLICACIÓN DEL ACUERDO.—V. LA POSICIÓN DEL SOCIO, PLAZO Y FORMA PARA SU EJERCICIO.—VI. LA POSIBILIDAD DE RECTIFICAR DE LA SOCIEDAD Y DEL SOCIO.—VII. GARANTÍA DE LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO.—VIII. CONTENIDO DEL DERECHO.—IX. PROCEDIMIENTO PARA LA VALORACIÓN DE PARTICIPACIONES O ACCIONES.—X. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SEPARACIÓN POR MODIFICACIÓN DE HECHO DEL OBJETO SOCIAL.—XI. BIBLIOGRAFÍA.

I. EL ORIGEN Y LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DE LOS SOCIOS

La doctrina liga el origen del derecho de separación a la extensión de la regla de la mayoría a la modificación del contrato social. Como señala PERALES VISCASILLAS «el reconocimiento del derecho de separación en nuestras leyes de capital se produjo cuando de la regla de la unanimidad se paso a la regla de la mayoría» (PERALES, 2000, p. 37). El art. 289 del Código de Comercio de 1829 establecía que «cualquier reforma o ampliación que se haga sobre el contrato de sociedad, deberá formalizarse con las misma solemnidades prescritas para celebrarlo», por lo que cualquier modificación estaba sometida a la regla de la unanimidad. El Código de Comercio de 1885, como dice dicha autora, siguiendo en este punto la tendencia seguida por otros códigos, como el alemán de 1861 y el italiano de 1882, acogió la posibilidad de introducir modificaciones en el pacto social por mayoría (PERALES, 2000, p. 38). Así el texto original del art. 151 CCo 1885 decía que: «En la escritura social de la compañía anónima deberá constar la sumisión al voto de la mayoría de la junta de socios, debidamente convocada y constituida, en los asuntos propios de

sus deliberación». Por su parte el art. 168 CCo 1885, en su redacción original, disponía que: «Las sociedades anónimas reunidas en junta general de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción o el aumento del capital social y la modificación o disolución de la sociedad», y a continuación establecía el quórum mínimo para adoptar acuerdos sobre dichas materias.

Pero no es hasta la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 cuando se reconoce autónomamente el derecho de separación del socio, en los casos en lo que la mayoría impone una modificación esencial del contrato social. Así pues, el derecho de separación se configura históricamente como la contrapartida a la posibilidad de que la mayoría modifique elementos esenciales del contrato social.

FARRANDO ha señalado que «al margen de que el fundamento originario de dicha figura se asiente en la anterior explicación —pasó de la de la unanimidad a la mayoría—, parece claro que la razón de la pervivencia de este instrumento jurídico hasta nuestros días debe de encontrarse en otro tipo de consideraciones más bien asociadas a la capacidad de este instrumento para evitar conductas que, bajo una óptica societaria puede calificarse como indeseables. Más concretamente, bajo esta óptica, la concesión del derecho de separación a los socios disidentes se encuentra estrechamente ligada: i) a la prevención de que determinadas decisiones realizadas *manu militari* por la mayoría puedan llegar a retraer la inversión en sociedades de capital o, como mínimo incrementar los costes de negociación para realizarla, y ii) a la necesidad de evitar que, en caso de mercados restringidos, la confrontación entre intereses o las diversas opiniones de los socios solo pueda canalizarse a través de remedios judiciales» (FARRANDO, 1998, pp. 56-57).

Otros autores han apuntado que «la separación proporciona al socio minoritario un medio para desligarse de la relación que le vincula con la mayoría social cuando concurren razones que hagan inexigible frente a él la conservación de esa relación» (URÍA, MENÉNDEZ e IGLESIAS, p. 1145).

II. EL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

Actualmente el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, regula el derecho de separación en el Título IX (arts. 346 a 359), que lleva por rúbrica la «Separación y exclusión de socios», que dedica tres capítulos: el primero dedicado a la separación, el segundo a la exclusión y el tercero a disposiciones comunes a ambos supuestos.

El art. 346 LSC que lleva por rúbrica «causas legales de separación», enumera los casos en los que los socios pues ejercitar este derecho, estableciendo:

«1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes:

- a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
- b) Prórroga de la sociedad.
- c) Reactivación de la sociedad.
- d) Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.

2. En las sociedades de responsabilidad limitada tendrán, además, derecho a separarse de la sociedad los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.

3. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles».

III. PRESUPUESTOS DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

1. El acuerdo de la Junta

El régimen general del derecho de separación, como se desprende de apartado primero del citado art. 346 LSC, parte del presupuesto de la existencia de un acuerdo de la junta por el que se adopte alguna de la siguientes decisiones:

- a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
- b) Prórroga de la sociedad.
- c) Reactivación de la sociedad.
- d) Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias.
- e) En las sociedades de responsabilidad limitada la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
- f) Transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero, en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Ahora bien, el art. 347 LSC prevé que los estatuto puedan «establecer otras causas de separación distintas a las previstas en presente ley», posibilidad al mismo tiempo condicionada a que en dichos estatutos se regule, no solo la causa de separación sino el modo en que deberá acreditarse su existencia, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio». Por ello es indudable que puede haber causas de separación que no estén directamente relacionadas con la adopción de un particular acuerdo por la junta.

Este trabajo se centra en la primera de ellas, es decir, los casos de la sustitución o modificación sustancial del objeto social, como causa de separación del socio.