



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster de Acceso a la Abogacía

DERECHO MERCANTIL:

Acción de separación del Socio
por falta de reparto de dividendos

Presentado por:

IVÁN PEÑA RAMPÉREZ

Tutelado por:

**JESÚS QUIJANO
GONZÁLEZ**

Valladolid, 15 de Enero de 2023

ÍNDICE

1.- HECHOS – págs. 4 y 5.

2.- CUESTIONES QUE SE PLANTEAN – pág. 6.

3.- NORMATIVA APLICABLE – pág. 7.

4.- FUNDAMENTOS DE DERECHO – págs. 8 a 22.

4.1. Derecho de Separación. – pág. 8 a 14.

4.1.1. Concepto, requisitos y ejercicio. – págs. 8 a 11.

4.1.1.1 Concepto. - pág. 9.

4.1.1.2 Requisitos. – págs. 9 a 11.

4.1.1.3 Ejercicio. – pág. 11.

4.1.2. Solicitud del socio y denegación (y/o aceptación) de la empresa. – pág. 12 y 13.

4.1.3. Consecuencias del ejercicio. – pág. 13 y 14.

4.2. Intervinientes. – págs. 14 a 18.

4.2.1. Partes. – págs. 14 a 16.

4.2.1.1. Socio. - pág. 15.

4.2.1.2. Empresa, resto de socios, junta de socios. – pág. 15 y 16.

4.2.2. Solicitud de experto independiente del Registro Mercantil. – págs. 16 y 17.

4.2.3. Otras aportaciones. Experto de parte. – pág. 17 y 18.

4.3. Efectividad y formas de ejecución del derecho. – págs. 18 a 23.

4.3.1 Efectividad formal del derecho. – págs. 18 a 20.

4.3.2 Ejecución material del derecho. – págs. 20 y 21.

4.3.3. Cumplimiento de la sentencia. – págs. 21 y 22.

4.3.4 Como evitar la elusión al cumplimiento de la separación. – pág. 23.

5.- CONCLUSIONES – págs. 24 a 26.

6.- BIBLIOGRAFÍA – págs. 27.

7.- JURISPRUDENCIA – págs. 28 y 29.

8.- ABREVIATURAS – págs. 30 y 31.

HECHOS

Se pretende analizar las cuestiones jurídicas, tanto legales como jurisprudenciales, derivadas de los siguientes hechos:

PRIMERO. – D^a. Isabel es titular de 20 participaciones de la SOCIEDAD S.L, numeradas correlativamente del uno a la veinte (1-20), ambas inclusive, con un valor nominal de veinte mil euros (20.000,00 €), lo que supone un porcentaje de participación del 33,33 % en el capital social, y ello según consta en el certificado de titularidad de las participaciones sociales.

SEGUNDO. - El día 28 de junio de 2021, se celebró Junta general de socios en la que se acordó la no distribución de beneficios, oponiéndose mi representada a dicho acuerdo como consta acreditado en el acta probatoria de dicha reunión.

TERCERO. - En el orden del día de la junta se trataba la aprobación de cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado obtenido en el ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2020.

CUARTO. - Según consta en el informe pericial, emitido por el economista y Auditor de cuentas D. José María Luquero Cervero, el resultado de dicho ejercicio fue de 46.995,02 euros y se procedió a pasarlo íntegramente a reservas, cuando D^a. Isabel hizo constar su voluntad de que se distribuyese el dividendo y su oposición al acuerdo.

QUINTO. – Dicha propuesta de pasarlo íntegramente a reservas fue sometida a votación y, finalmente, el destino de las mismas fue ese: D. Isabel, que representa el 33,33% del capital de la sociedad, votó en contra.

SEXTO. - Dentro del mes siguiente a la celebración de la junta general D^a Isabel comunicó, que deseaba ejercitar su derecho de separación al considerar que cumplía con los requisitos que establece la Ley de Sociedades de Capital. Esta probatura tiene reflejo en las comunicaciones vía burofax y correo electrónico certificado remitidas a la mercantil.

SÉPTIMO. - Se contestó por la empresa demandada, negándose el derecho de separación a mi representado, alegando en dicha carta como motivo:

“Que en el ejercicio 2020 la sociedad aún tenía pérdidas pendientes de compensación y que han sido canceladas con la mayoría de los resultados de este ejercicio, a mayor abundamiento, la Sociedad avala financiación bancaria elevada a la entidad SOCIEDAD S.L., pudiendo producirse un peligro efectivo de la insolvencia que ponga en riesgo la viabilidad de esta mercantil”.

OCTAVO. - Ante la negativa de la demandada, para alcanzar un acuerdo y proceder al cumplimiento de su obligación legal, mi representado, en fecha 11 de octubre de 2021, solicitó al Registro Mercantil de Valladolid la designación de un experto independiente.

NOVENO. - Reiterando su actitud impeditora, la Demandada se opuso a dicho nombramiento.

Dicha oposición fue desestimada por el Registro Mercantil de Valladolid, procediéndose por éste a la designación de experto independiente para la valoración de las participaciones sociales, así como el nombramiento del mismo en la persona de Pablo Purlan Collalba, aceptando éste el cargo, en fecha de 27 de diciembre de 2021.

DÉCIMO. - Que ha transcurrido en exceso el plazo de dos meses desde el nombramiento del experto legalmente habilitado a tal efecto, para que éste remita el informe, por lo que por este letrado se envió correo electrónico a fin de que se remitiese el informe, informando por el experto independiente que aún no se había remitido por la sociedad la información solicitada, ni abonado por la sociedad la provisión.

Lógicamente por ello el experto independiente no ha podido emitir el informe, ni por ello se ha producido la notificación por conducto notarial a esta parte como socio afectado, que exige el art 354 de la LSC.

UNDÉCIMO. - A la vista de los hechos anteriores, ante la reiterada labor obstructora de la empresa, que no sólo se ha negado a reconocer el derecho de separación ejercitado por mi representado, sino que también se ha negado en reiteradas ocasiones, a facilitar al experto independiente nombrado por el registro mercantil, la documentación y provisión de fondos necesaria, no queda más remedio a esta parte que acudir a la vía jurisdiccional.

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Para aclarar los anteriores hechos, se plantean las siguientes cuestiones a resolver, como forma de afrontar el caso a nivel profesional, como las controversias planteadas por el cliente a la hora de actuar y poder resolver su situación personal:

- 2.1. ¿En qué consiste el Derecho de Separación?
- 2.2. Intervinientes. ¿Quiénes son? Tipos.
- 2.3. ¿Cómo se logra la efectividad del derecho? ¿Cuáles son sus formas de ejecución del derecho?
- 2.4. Aplicación de la teoría al caso práctico concreto.

NORMATIVA APLICABLE

Se aplican, tanto en la elaboración y presentación de la demanda, como en el desarrollo de la investigación del caso en concreto la siguiente normativa:

- Ley de Sociedades de Capital (LSC), Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en conjunción a Ley 25/2011, de 1 de agosto, que entro en vigor el 2 de octubre de 2011.
- Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.
- LC: Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio.
- Código de Comercio, Real Decreto de 22 de agosto de 1885.
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/1995, de 23 de marzo.
- Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- Ley 22/2015 de 15 de julio de auditoría de cuentas.
- Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.
- Ley Enjuiciamiento Civil (LEC), 1/2000, de 7 de enero.
- Otras Legislaciones.

Respecto a la LSC, a la Directiva CE, LC, CCom, CC y LSRL aclarar que rigen el fondo del asunto, en cuanto a fundamentación jurídica-material se refiere.

En relación a la LOPJ y LEC establecer su uso en cuanto a la fundamentación formal del asunto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1. Derecho de Separación.

El derecho de **SEPARACIÓN DEL SOCIO POR LA FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS**,¹ es una cuestión presente en nuestro ordenamiento jurídico desde su introducción por la Ley 25/2011 de 1 de agosto de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Se debe aclarar que por esta ley de reforma parcial -viene a modificar el RDL 1/2010, de 2 de julio- se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En el propio ordenamiento, no se da una definición de este, sino que se limita a reconocer los requisitos y requerimientos para su correcto ejercicio, cuestión, por otra parte, objeto de análisis en el siguiente apéndice.

4.1.1. Concepto, requisitos y ejercicio.

Desde una perspectiva no jurídica², y concretamente con la inestimable ayuda de la Real Academia de la Lengua Española (en adelante R.A.E.) se puede definir SEPARACIÓN, desde una pluralidad de perspectivas, concretamente, se alude a:

“acción y efecto de separarse”.

Continuando en la acepción, separarse implica (en su octava definición):

“Renunciar a la asociación que se mantenía con otra u otras personas y que se basaba en una actividad, creencia o doctrina común.”

¹ En la LSC se muestran diversas causas de separación, si bien el objeto del presente dictamen es la contenida en el art. 348 bis de la citada ley, facultando la separación del socio por la falta de distribución de dividendos.

² Esta previa definición no jurídica se muestra al ofertar una caracterización de la palabra tendente a la desvinculación o disolución.

4.1.1.1 Concepto

Por tanto y desde una perspectiva jurídica³ y, aplicada al ámbito societario, se puede entender este DERECHO DE SEPARACIÓN, como un instrumento para:

“La disolución del vínculo en la relación socio-sociedad.”

Esta disolución de vínculo, para el caso concreto analizado, el del artículo 348 bis Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC) se motiva en una característica muy concreta, FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS, en ejercicio del derecho del solicitante, socio, y fundamentada en la legítima expectativa de obtención de una cuota de participación en las ganancias sociales, y por ello a la consecución de una rentabilidad de su inversión.

Esta disolución⁴, prevé que se permita la compatibilización de la salida del socio ejercitante, la conservación de la sociedad y el vínculo con el restante de asociados.

4.1.1.2. Requisitos

Para el ejercicio de manera efectiva el derecho de separación se necesitan una serie de requisitos⁵, estos derivan en diferentes causas:

En el **ámbito subjetivo**; aludir a la condición de socio, entendiendo, por tanto, al partícipe de la sociedad, es decir, al que, al ser una SL⁶ en el caso concreto analizado, cuente con participaciones en la misma, conforme se nos determina en el art. 5 de la LSRL.

Otra cuestión diferente sería determinar si es socio mayoritario o minoritario⁷.

³ Desde el análisis jurídico, se pretende mostrar la disolución de la relación como una desvinculación voluntaria y unilateral del socio, pues de este nace la declaración inicial de separación y es el que finalmente decide ejercitar el derecho.

⁴ Respecto a esta disolución, se entiende como sinónimo de la citada desvinculación del socio a la sociedad, en ningún caso como disipación de la sociedad, en el caso concreto de responsabilidad limitada.

⁵ Estos requisitos hacen referencia únicamente al nacimiento del derecho, surgen por una cuestión ajena a la voluntad del socio y será en el caso concreto el asociado, con miras a separarse, el que decida si ejercitar de manera definitiva el derecho.

⁶ En el supuesto de hecho analizado, viene determinado por el tipo de empresa, SL, por lo que se hace referencia a la LSRL y a las participaciones nombradas en el art. 5 de la misma. Otra cuestión estribaría si se nos situase ante una SA, LSA y acciones o cualquier otro tipo de empresa regida por otra norma y forma de concurrencia a la misma.

⁷ Generalmente el socio separado suele identificarse con el socio minoritario en cuanto a cuota de participación, no obstante, para este caso, D^a Isabel tiene igual cuota sobre la representación de la empresa (33.33%) que el

En segundo lugar, se han de poner de manifiesto los **requisitos objetivos** de ejercicio del derecho, para su correcta ejecución; en este caso hablamos de los contenidos en el art. 348.1 bis LSC.

Se alude en concreto a:

- El transcurso del quinto ejercicio desde⁸ la inscripción de la sociedad en el RM.
- Protesta en el acta de la junta general, sobre el reparto de los dividendos⁹.
- No reparto o insuficiencia de reparto del dividiendo mínimo legalmente distribuible, 25% en el ejercicio en curso.
- La obtención de beneficios por parte de la sociedad, tanto en el propio ejercicio, como en los tres ejercicios anteriores.

Por otra parte, se observan, a criterio propio¹⁰, una serie de requisitos objetivos “negativos”, como necesarios para evitar la celebración de este derecho, es decir para el “no nacimiento” del derecho, se entienden los siguientes:

- Disposición estatutaria en contrario.
- El reparto del 25% de dividendos mínimo, legal y exigible, durante el periodo de los cinco años anteriores registrados en ese periodo.

Estos reconocimientos, evitan, a citación de la LSC, que el derecho de separación surja¹¹.

resto de los asociados, siendo su postura la que se identifica como minoritaria y entendiéndose que es en este punto donde se produce el abuso de la mayoría.

⁸ Uno de los requisitos para el nacimiento del derecho se identifica como el transcurso del quinto ejercicio desde la inscripción de la sociedad en el RM, siendo esta del año 2001 entendemos que no surge problema alguno, sin embargo, es preciso aclarar que para el desarrollo y solicitud del derecho es necesario el transcurso de este quinto ejercicio y, por tanto, que este esté ya finalizado.

⁹ Continuando con los requisitos, se entiende que la protesta en el acta de la junta general puede aludir a una multiplicidad de motivaciones, si bien, y para con este caso concreto, se hace constar el desacuerdo respecto a la decisión de la sociedad por la falta de distribución de dividendos y, por tanto, con respecto a su destino de atesoramiento y reservas.

¹⁰ La expresión criterio propio, para definir como negativos un requisito contenido en el art. 348 bis LSC, se muestra simplemente para caracterizar aquellos que podrían implicar que el derecho de separación no nazca. Además, se muestra también la posibilidad de que el derecho no nazca por acuerdo estatutario como facultaría el 348.2 bis LSC.

¹¹ La LSC hace referencia a que el derecho surja, o en su caso, surgido y tenga la opción de ejercitar el derecho, no implica que este acabe llevándolo a cabo materialmente, puede optar por otras vías como la impugnación del acuerdo social, para el caso de no querer desvincularse de la sociedad.

Tampoco debemos olvidar, un componente necesario, para que el derecho se ejercite de manera adecuada y por tanto correcta, se alude a la buena fe y el deber de lealtad¹² del socio para con la sociedad.

Se entiende que tanto los requisitos subjetivos, como los objetivos, son “*conditio sine qua non*” para el correcto ejercicio del derecho analizado.

4.1.1.3 Ejercicio

El ejercicio del derecho estriba, en primera instancia, en el cumplimiento de los nombrados requisitos recogidos en el art 348 bis LSC para el nacimiento del derecho de separación por la falta de reparto de dividendos.

Una vez cumplimentados estos, se solicitará el voto a favor del reconocimiento, es decir el consentimiento de la sociedad,¹³ según reza 348.2 bis LSC, para el reconocimiento del mismo sin más trámite.

De otra manera, también, se reconoce¹⁴ el derecho al socio que hubiese votado en contra del acuerdo (en el caso concreto, de atesoramiento y reinversión y; en definitiva, de no reparto de los dividendos).

Por último, en cuanto al ejercicio del derecho se refiere, resaltar un requisito, o más bien componente, temporal¹⁵, habrá de referirse al requerimiento a la sociedad del ejercicio del derecho de separación en el plazo de un mes desde que se hubiere celebrado la junta ordinaria y general de socios, nos definimos en el precepto 348.3 bis LSC.

Además, el ejercicio de este derecho implica definir el destino de las participaciones dejadas por el socio.¹⁶

¹² La buena fe y el deber de lealtad, se entiende necesaria respecto de todos los socios para con sus relaciones respecto de la sociedad y el conjunto restante de los mismos, su falta puede entenderse no solo desde la posición contraria, mala fe, sino como abuso del derecho, independientemente de que este hubiera nacido de manera legítima.

¹³ El consentimiento de la sociedad se basa en que debe ser esta quien acepte y reconozca el ejercicio del derecho, no obstante, el citado consentimiento, referente a la sociedad y no a los socios propiamente dicha estriba en que esta última manifestación de voluntad, también puede ir dirigida a la modificación o supresión del derecho de separación vía estatutaria.

¹⁴ La negativa de los socios, y por extensión de la sociedad, a aceptar la separación no implica que no se reconozca el derecho al socio, para el caso, e identificándolo con el supuesto de hecho analizado, se ha de concurrir a la vía judicial.

¹⁵ Se alude a componente temporal, y diferenciándolo de requisito temporal, siendo el primero el dirigido a determinar el plazo de ejercicio, mientras que el segundo define el periodo o periodos en que la sociedad haya de tener beneficios para el nacimiento del derecho.

¹⁶ El ejercicio del derecho implica definir el destino de las participaciones separadas, pudiendo suponer o bien una reducción del capital social, (Resolución de la DGRN de 9 de septiembre de 2019 es un ejemplo de la citada

4.1.2. Solicitud del socio a la solicitud y denegación (y/o aceptación) de la empresa.

El ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos se realiza a través de un requerimiento a la sociedad ejercitado en el plazo de un mes¹⁷ desde “*la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.*”

En el caso en concreto¹⁸, o bien para una generalidad, la solicitud de D^a Isabel viene fundamentada en la legítima expectativa de obtención de una cuota de participación en las ganancias sociales, y por ello a la consecución de una rentabilidad de su inversión¹⁹, expectativa que, ante el atesoramiento y reinversión²⁰ concretada en acta, no se ve cumplida, máxime conseguida la facultad del reparto de dividendo y por extensión los requisitos que permiten la separación.

Por su parte, la sociedad, en este caso de responsabilidad limitada²¹, tiene dos vías de actuación ante la petición del socio:

- Reconocimiento del derecho de separación, con la inherente pérdida de condición de socio y reembolso del valor de la participación, posterior a la definición de su valor económico.

reducción de capital en caso de separación), bien absorbiendo estas entre los socios sea de manera igualitaria o no, o finalmente permitiendo la entrada de un tercero a la sociedad. Desde la perspectiva de la LSC en sus arts. 106 a 112 da alternativas a la transmisión de estas participaciones (facultándose la transmisión inter vivos, mortis causa y forzosa, siempre mediante Documento Público y definiendo una serie de cláusulas estatutarias tanto nulas como ineficaces a esta transmisión).

Por su parte el C Com, el que en su art. 143 muestra la negativa respecto de la transmisión de las participaciones del socio a terceros ajenos a la sociedad SIN el consentimiento de los restantes, cuestión que se remite a 107.1.b) LSC.

Si bien se entiende este derecho de separación como una alternativa a esta transmisión a terceros ajenos a la sociedad, o incluso en última instancia a la disolución de esta por voluntad de uno solo de los socios, sobre esta cuestión concreta tiene su reflejo en el art. 225 de C Comercio.

¹⁷ Este plazo se define en el art. 348.3 bis LSC, en conjunción a lo dispuesto en el párrafo primero del primer apéndice del citado precepto.

¹⁸ La separación puede devenir en una pluralidad de motivos, si bien, el que se nos alude en el caso concreto, para D^a Isabel, es la falta de reparto de dividendos.

¹⁹ Se entiende que el objetivo de toda inversión deriva en la obtención de una rentabilidad, para este supuesto de hecho, la inversión se realiza sobre una sociedad, y la rentabilidad consiste en la obtención de dividendos, al no ostentarse un cargo de administración o gestión en la misma por la socia solicitante.

²⁰ Ocurren con frecuencia en la práctica, supuestos, en los que los socios que soportan estos cargos de administración o gestión, evitan el reparto de dividendos, para así, poder percibir esas cantidades bajo otros conceptos, por ejemplo, sueldo o pluses.

²¹ El derecho surgido en el art. 348 bis LSC, se prevé para todo tipo de sociedades, sin embargo, el caso concreto alude a una SL, por ello se refiere este dictamen constantemente a este tipo concreto de sociedad.

- Negativa a la concesión de la separación y resolución en vía judicial, esta negativa puede venir referida bien a la separación por falta de cumplimiento de los requisitos o bien respecto al desacuerdo en cuanto al valor de las participaciones.

Además se ha de entender, sobre todo por parte de la sociedad, que, finalmente esta no podrá negarse a reconocer el derecho del asociado a separarse²², pues se habla de un derecho del socio y no de una mera facultad, que en última instancia será reconocido judicialmente.

Por último reseñar, con respecto al citado supuesto de la buena fe y lealtad del socio, una posible oposición de la sociedad a la separación.²³

4.1.3. Consecuencias del ejercicio.

La consecuencia original y primigenia del ejercicio de este derecho viene a ser la separación del socio de la sociedad y, por tanto, la inherente pérdida de esta condición, la diatriba viene del momento de determinar cuándo se produce.²⁴

²² La única posibilidad a una negativa o impedimento del ejercicio de este derecho, por parte de la sociedad, consistiría en observarse la falta de requisitos o acuerdo estatutario.

²³ Se ha de entender que el límite de la mala fe o abuso del derecho respecto del socio ejercitante se predica no solo respecto a este, sino que viene definido a todos los derechos sociales y derivados de la condición de asociado, además respecto a la totalidad de los socios.

²⁴ Surgen problemas a la hora de determinar el momento de pérdida de esta condición de asociado, sectores de la doctrina aluden bien desde el ejercicio del derecho, o bien desde que se produce el reembolso económico por el valor de las participaciones.

La STS 380/2021 - ECLI:ES:TS: 2021:380 alude a la Sentencia 4/2021, de 15 de enero, habla de los tres momentos que podían tomarse en consideración (cuando el socio comunica a la sociedad su voluntad de separarse; cuando la sociedad recibe dicha comunicación, dada su naturaleza recepticia; y cuando se abona o consigna el reembolso de la cuota del socio), optamos por el último. Esto es, consideramos que la condición de socio se pierde desde que se abona o consigna el reembolso de la cuota del socio, de forma que la comunicación es solamente un presupuesto del ejercicio del derecho:

“En las sociedades de capital, cuando se ejercita el derecho de separación se activa un proceso que se compone de varias actuaciones: información al socio sobre el valor de sus participaciones o acciones; acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; pago o reembolso (o en su caso, consignación) del valor establecido; y, finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción del capital social o de adquisición de las participaciones o acciones (...).

Desde esta perspectiva dinámica, la recepción de la comunicación del socio por la sociedad desencadena el procedimiento expuesto. Pero para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, es decir, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad, no basta con ese primer eslabón, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición (art. 93 LSC).

En consecuencia, el derecho a recibir el valor de la participación social tras la separación del socio solo se satisface cuando se paga, porque la condición de socio no se pierde cuando se notifica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación.”

También, a costa del ejercicio, se debe dar el reembolso del valor económico de las participaciones al socio separado.²⁵

4.2. Intervinientes.

En este apartado del dictamen se pretende analizar los diferentes agentes que vienen a protagonizar las diferentes etapas en el ejercicio del derecho, desde su nacimiento hasta su culminación, pasando de ser una mera expectativa o posibilidad del socio a desarrollarse y producir los diferentes efectos que le son propios.

Para ello se procede a dividir en dos grupos los nombrados, por una parte, interesados (socio y sociedad) y por otros terceros (experto independiente del RM y experto de parte) que intervienen con objeto de simplificar el procedimiento o de facilitar la comunicación entre los interesados en diferentes (o en todos) los guiones del proceso.

4.2.1. Partes.

Las partes, aludiendo a las interesadas directamente ya sea en el ejercicio del derecho de separación, o bien, en la continuidad del socio en la empresa son las siguientes:

²⁵ Para proceder al reembolso de las participaciones se ha de determinar su valor. Se aluden a las siguientes posibilidades:

- El acuerdo en la relación sociedad-socio, supone el mayor beneficio a nivel tiempo, se da por acuerdo, tanto en la aceptación de ejercicio de derecho como para la fijación del valor, en caso de no alcanzar un acuerdo cerrado es cuando entraría en juego la figura del por la propuesta del auditor externo (sin embargo, esta práctica no es habitual desde la reforma de la ley 22/2015 de 15 de julio de auditoría de cuentas), entendiendo este como un mediador, siempre y cuando cuente con el beneplácito de las dos partes, y sino actuando en nombre y favor de la que le aporte.
- Por otro lado, y en caso de falta de acuerdo, se alude a la figura del experto independiente del RM, como figura de utilidad en la fijación del precio de las participaciones, figura que se analizará más adelante.
- De última alternativa, y para este asesor, entender que es la más dañina, la de fijar valor estatutario para las participaciones en caso de separación, en este caso, por la nombrada vía se pretende fijar los métodos de valoración y las formas de uso de estos de las participaciones, sin prefijar la cantidad económica final. Es por esta cuestión por lo que se habla de fijación de valor y no de acuerdo de separación estatutaria, este acuerdo supondría definir una cantidad económica a percibir en caso del ejercicio del derecho, cuestión que podría actuar tanto a favor y contra de sociedad y socio, dependiendo para el momento (económico) concreto de la separación del valor con el que contase la empresa.

4.2.1.1. Socio.

En esta definición encontramos como interviniente al asociado.²⁶

Entendemos al socio²⁷ o asociado como el titular de las acciones o participaciones y que, solicitando su cuota de participación en las ganancias sociales, se ve privado de ellas por decisión de la junta general ordinaria, cuestión de la que deriva la protección²⁸ por el ejercicio de la separación.

4.2.1.2. Empresa, resto de socios, junta de socios.

En este apartado se pretende analizar el resto de agentes principales²⁹ intervinientes en la operación de separación del socio calificado como minoritario en cuanto a la postura mantenida.

Si Comenzamos por la empresa, se considera a esta como la persona jurídica sobre la que se constituye la sociedad.³⁰

Es debido a la nombrada por que la que se genera o posibilita el pago de dividendos, los cuales al ser no repartidos en aras a un atesoramiento o reinversión³¹ priva al socio minoritario³² de una ganancia legalmente exigible.

²⁶ El asociado se entiende que desea ejercitar el derecho y por ello, hacerlo efectivo materialmente por la citada falta de distribución de dividendos. Aludir que sobre la condición y postura del socio también pesa la de minoritario, cuestión por la que se ve privado de la legítima expectativa de ganancias razón por la que necesita protección especial a través del nombrado mecanismo.

²⁷ Este socio, para el caso concreto, se define en la posición de D^a Isabel, con una cuota de participación en la SL de 33.33%, concretamente es poseedora de las participaciones 1-20 ambas inclusive, a razón de 20.000 cada una de ellas, conformando un total, para el caso de, ante el recurso a la vía judicial, estimarse el derecho de separación, 400.000 €.

La citada cantidad, sería el reembolso a percibir por el socio para el caso concreto, siendo pagado por la sociedad, ante la declaración del derecho, recordar, que no es una cuestión sometida a valoración, sino una simple comunicación del deseo del socio.

²⁸ Esta protección deriva en dos extremos, en primer lugar, en la citada obtención de ganancias, y, en segundo lugar, viéndose privada de esta posibilidad, la protección estriba en la no retención del solicitante en una situación que le priva del rendimiento económico y a la vez le obliga a permanecer en la sociedad aun en contra de sus intereses.

²⁹ Si bien, posteriores figuras serán o podrán ser entendidas como principales, en la medida de su intervención, aludimos como tal a el experto independiente del RM y al experto de parte.

³⁰ Definirla como el organismo respecto el cual se ejercita el derecho de separación y que procederá al futuro pago a consecuencia del mismo.

³¹ En una hipotética situación, estos beneficios pudieren estarse cobrando por alguno de los restantes socios en concepto de sueldo por sus puestos como administradores, si bien esta cuestión se refiere más al tipo de sociedad de capital anónima que a esta de responsabilidad limitada.

³² Ahondando en la figura de la sociedad, vemos una pluralidad de socios, distinguido el minoritario, en cuanto a apoyo y no por cuota concretamente pues entendemos que los tres socios que conforman la sociedad tienen

Se entiende que esta pluralidad restante de socio son los que quedan conformado la empresa.³³

Por su parte la junta general de socios³⁴, realiza una celebración anual como órgano de gestión y administración central de la sociedad³⁵.

4.2.2. Solicitud de experto independiente del Registro Mercantil.

La intervención del experto independiente del RM guarda relación con la separación, una vez formalizado³⁶ el derecho mediante el voto contra el acta de junta ordinaria acerca del destino de los dividendos.

En su nombramiento³⁷ deberán constar una serie de formalidades para apreciar su validez, por supuesto aclarar que nos estamos refiriendo al art. 353³⁸ y ss. LSC.

El ejercicio de su labor deberá reflejarse en informe en dos meses desde su nombramiento³⁹, según 354 LSC.

la misma representación en cuanto a participaciones. Respecto de la mayoría, entender que genera una situación que puede y en el caso concreto genera un contexto de abuso con respecto a D^a Isabel.

³³ Estos socios, en contraposición al futuro separado, pueden tomar una serie de decisiones como la adjudicación de beneficio en concepto de reservas, que generen el citado entorno de abuso y, por tanto, la obligación de mantenerse como parte de la sociedad aun en contra de los intereses del propio minoritario o por el contrario la elección de separarse y abandonar la sociedad.

³⁴ El objetivo rige en analizar la trayectoria de la misma durante el ejercicio económico anterior y definir directrices de actuación de cara al siguiente (en un periodo de corto-medio plazo económico) ejercicio.

³⁵ La decisión de esta junta general ordinaria estriba por decisión de los socios, voto en contra de D^a Isabel, de la retención de ese dividendo en concepto de reserva, como se define en el acta de la misma con la ya citada postura de la ejerciente de separación. Es precisamente, ese voto en contra ante el acuerdo social, el que facilita bien la impugnación del mismo vía judicial, o de una manera a nivel temporal más breve la separación del socio.

³⁶ Una vez formalizada la separación, la intervención de este experto del RM puede derivar en dos vías, ya sea por ser aceptada por la sociedad el abandono de la misma por el socio ejercitante sin acuerdo sobre el valor de las participaciones o para el caso de no ser aceptado y necesitar recurrir a la vía judicial. Respecto al caso concreto aludir que la falta de acuerdo de la sociedad a la hora de admitir la separación, así como de fijar el valor de las participaciones motivan la intervención de este profesional, que además se ve impugnado por la sociedad en cuanto a su nombramiento.

Por su parte aludir que este no puede desarrollar su actividad al no recibir de la sociedad la documentación necesaria para poder emitir su informe en plazo, entendiéndose por tanto que la falta del mismo no es imputable al experto sino a la sociedad.

³⁷ Se solicita por triplicado, siguiendo las disposiciones contenidas en el 363.1 RRM

³⁸ En el mismo precepto de la LSC, se determina que, a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio, respecto al valor RAZONABLE de las participaciones o respecto a quien o como debieran ser valoradas:

“serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.”

³⁹Para ello podrá recabar toda la información que considere necesaria a tal efecto, obteniéndose esta de la sociedad. Además, este *“notificará inmediatamente por conducto notarial a la sociedad y a los socios afectados, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil.”*

El art. 355 LSC, establece, además, su retribución por parte de la sociedad, salvo exclusión⁴⁰ en cuyo caso, como también define 98 LSRL, podrá deducirse de la cuota a percibir por el socio.

La independencia, así como la imparcialidad y celeridad en la actuación de este agente se aprecia en la remuneración económica que se percibirá de acuerdo a 356 LSC en el plazo de 2 meses a la recepción del informe.⁴¹

Este experto independiente en ningún caso puede ser nombrado (aunque si solicitado) unilateralmente por la sociedad al RM, así como que su función estriba en definir el ya citado valor razonable de las participaciones a través de la corrección de los métodos de valoración (en cuanto a su empleo y correcta aplicación) utilizados. Por ello el TS alcanza las siguientes máximas.⁴²

Por último definir este informe⁴³, como impugnabile.

4.2.3. Otras aportaciones. Experto de parte.

En este apartado se pretende aludir a los expertos de parte, tanto de la sociedad como de los socios⁴⁴.

También hacer referencia dentro del mismo al cambio legislativo de la ley 22/2015 de 20 de julio de Auditoría de cuentas, que cambia la figura del auditor externo⁴⁵ de la sociedad por la analizada figura del experto independiente.

⁴⁰ Se entiende como el derecho de la sociedad a extinguir el vínculo con el socio conforme a 350 LSC y siguientes, es el supuesto contrario al derecho de separación.

⁴¹ Dicho informe se recibirá en el domicilio de la sociedad, el mismo ha de contener el VALOR RAZONABLE de las participaciones cuya determinación es el fruto del trabajo de este profesional. El pago se materializará por los administradores de la sociedad en entidad de crédito autorizada que radique en el domicilio social de la empresa.

⁴² El TS define que:

- Derecho del socio al valor razonable y no al definido por el experto independiente
- No definir el acierto del informe en base a la adecuación del procedimiento para fijar este experto independiente.
- Estar al valor de lo razonable en su desempeño.
- Control de la actuación del experto, pudiendo exigírsele responsabilidad.
- La existencia de varios valores razonables de acuerdo con la situación.
- Concordancia de operaciones con los métodos de valoración.

⁴³ Se puede impugnar el informe en sí, en ningún caso se puede impugnar su nombramiento. Esto se entiende a partir de acuerdo a 1690 CC, por analogía a falta de disposición expresa y siempre a través de lo expuesto en SAP Castellón 135 de 21 de abril de 2017.

⁴⁴ Se entiende que intervienen en favor de quien los aporta y, sin tener la consideración de experto independiente del RM puede cumplir este cometido cualquier profesional titulado.

⁴⁵ No obstante, el experto independiente puede ser también auditor de cuentas, lo que no se permite es valorar las participaciones por auditor que no cuente con la condición o concepción de experto independiente del RM.

Por último y para finalizar con intervinientes, la LJV no prevé otros nombramientos más allá de los citados⁴⁶.

4.3. Efectividad y formas de ejecución del derecho.

Para el presente apartado se fija el objetivo de como determinar el correcto ejercicio del derecho de separación, tanto en sus formalidades, como en su ejecución, además dentro de esta materialización, mostrar posibles consecuencias de su incumplimiento y la reconducción hacia la ejecución de la decisión judicial para el caso de ser estimado por esta vía.

4.3.1 Cómo lograr la efectividad formal del derecho.

La citada efectividad formal se consigue a partir de la consecución de los requisitos⁴⁷ nombrado y analizados en el apartado primero de estas cuestiones jurídicas.

Se recuerda también la exigencia del ejercicio del plazo de un mes desde la celebración de la junta general ordinaria, como define el 348.3 bis LSC⁴⁸.

Además se muestra este plazo como el máximo para el ejercicio del derecho, es decir, el definido para la comunicación formal a la empresa⁴⁹. Este plazo es computado de fecha a fecha como define 133.3 LEC⁵⁰.

Se puede matizar que el experto independiente, puede ser auditor, siempre que en el caso concreto no actúe a través de esta última de sus facultades.

⁴⁶ Aludiendo al perito en el contrato de seguro en su art 136 o al auditor en el 120, sin perjuicio de la capacidad del RM para esta misma actuación. (Ambos arts. de la Ley de Jurisdicción Voluntaria).

⁴⁷ Se alude concretamente al socio, que protesta en el acta de la junta general ordinaria, por la falta del reparto del dividendo mínimo legal y exigible (25% de los beneficios del año), siempre y cuando la empresa hubiere tenido beneficio en el año inmediatamente anterior y hubiese transcurrido el quinto ejercicio económico desde la inscripción de la sociedad en el RM.

⁴⁸ Entendiendo este como plazo de caducidad del derecho de acuerdo a STS 51 de 3 de febrero de 2006, que condiciona como de caducidad el plazo contenido en el art. 97 LSRL.

⁴⁹ El plazo es referente para el ejercicio del derecho de separación. Otras gestiones conllevaran otros plazos, como por ejemplo la impugnación de acuerdos sociales, definida en el párrafo 2 de ese precepto 348.1 bis LSC, o el nombramiento de experto independiente (recordar que este puede, o no, entrar en juego según la capacidad o la predisposición de socio y sociedad de llegar a un acuerdo por el valor de las participaciones- cuestión reflejada en Resolución del DGRN de 22 de febrero y de 26 de enero de 2018).

⁵⁰ Artículo 133. Cómputo de los plazos.

1. Los plazos comenzarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere efectuado el acto de comunicación del que la Ley haga depender el inicio del plazo, y se contará en ellos el día del vencimiento, que expirará a las veinticuatro horas.

También es considerado como público⁵¹ y, además, la protesta se entenderá dentro del mismo en función de que se hubiera realizado dentro de ese mes concedido al efecto⁵²

Mencionados esta serie de requisitos, y por tanto los modos en que se modula y limita el derecho, se ha de establecer también, la forma en que estos han de ejercitarse para la materialización de la separación propiamente dicha.

Respecto a cómo ha de hacerse la comunicación, entendiéndose que ha de dirigirse a la sociedad, y más concretamente al órgano de administración y dirección de la misma, por otra parte, en la ley no se menciona la vía o forma de esta, por lo tanto se entiende que cualquier método que permita dejar una constancia expresa de la intención de separación será válido.⁵³

Si bien otra posibilidad sería dejar constancia del ejercicio de derecho⁵⁴ en la propia junta general ordinaria, de manera posterior a la protesta que, si ha de constar en el acta de manera obligatoria.

Entender que reunidos los requisitos de ejercicio y los temporales, se declara en dirección única, socio-sociedad, el ejercicio del derecho, sin necesidad de aprobación por parte de esta última.

Una posible objeción por la sociedad al derecho pasaría por la falta del cumplimiento de alguno de los requisitos⁵⁵. En otro caso el debate sobre la objeción del derecho girará en

No obstante, cuando la Ley señale un plazo que comience a correr desde la finalización de otro, aquél se computará, sin necesidad de nueva notificación, desde el día siguiente al del vencimiento de éste.

2. En el cómputo de los plazos señalados por días se excluirán los inhábiles. Para los plazos que se hubiesen señalado en las actuaciones urgentes a que se refiere el apartado 2 del artículo 131 no se considerarán los días del mes de agosto y sólo se excluirán del cómputo los sábados, domingos y festivos.

3. Los plazos señalados por meses o por años se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.

4. Los plazos que concluyan en sábado, domingo u otro día inhábil se entenderán prorrogados hasta el siguiente hábil.

⁵¹ Este plazo tiene tal consideración por ser manifestado por el socio en el momento de la protesta sobre el acta de la junta general, siendo conocido tanto por la sociedad como por los socios.

⁵² Se ha de referir a los supuestos en que la petición de separación se hubiese recibido por la sociedad transcurrido ese plazo concedido legalmente al efecto a pesar de haberse realizado dentro del mismo.

⁵³ Por forma expresa se entiende como la más conveniente el conducto notarial al ser también elegida legalmente como la vía de comunicación posterior del informe del experto independiente. Además, tampoco se muestra como obligatoria forma escrita, aunque sí como conveniente.

⁵⁴ No obstante, esta cuestión de ejercicio en el pleno de la junta no se erige como obligatoria, pudiéndose ejercitar en el citado plazo del mes siguiente a la propia reunión.

⁵⁵ Esta oposición pasaría también por inestabilidad económica de la sociedad, o en el peor de los casos el ejercicio del derecho de manera abusiva, con mala fe o con falta de lealtad del ejerciente.

Respecto al ejercicio abusivo, con mala fe o a través de falta de lealtad en el ejercicio, entender que puede ser una forma de viciar el ejercicio de la acción por parte de la sociedad, aunque se observan por este exponente, más como una caracterización del ejercicio material o de las motivaciones a la separación que como referentes

torno al valor de las participaciones en cuanto a la propuesta ofertada por el futuro separado en su comunicación.

4.3.2 Cómo ejecutar materialmente el derecho.

Al igual que se cita al plazo contenido en el 348.3 bis LSC como forma de ejercicio, se ha de entender este como la material iniciación del derecho⁵⁶, a través de la solicitud⁵⁷ a la sociedad. Entender que la base del ejercicio de esta separación, llevada a la práctica, es la buena fe y el deber de lealtad del socio para con la sociedad en conjunción a la falta de rentabilidad de la inicial inversión económica.

Por ello tanto la comunicación, como la oferta de separación deben ejercitarse sin que afecte⁵⁸ o pongan traba al desarrollo de los derechos económicos de la sociedad y de los demás socios. En resumen, respecto estos deberes, se pretende evitar que el socio pueda causar un daño a la sociedad.

Como forma de llevar a la practica el derecho, y tras la comunicación a la sociedad, surgen varias disyuntivas a solucionar como forma de materializar y poder poner fin a esta relación y por ello a la destrucción del vínculo que une a las partes, de manera definitiva, generalmente dirigidas a la consecución de un valor de pago de las participaciones.

Por su parte, independientemente de cómo se alcance el acuerdo, este deberá hacerse por el valor razonable de las participaciones, este es el alcanzado por el experto independiente, aunque no sea esta la única vía de alcance del mismo, como el acuerdo entre socio-sociedad. Este valor razonable, definido por la doctrina, puede entenderse como el valor que un tercero estaría dispuesto a afrontar para participar en la sociedad.

Ante la comunicación, en cuanto al contenido de la misma se alude a la problemática en la oferta de reembolso hecha por el separado, se hace referencia a varias formas de

a la forma, aunque son citadas por su facilidad de impedir el correcto ejercicio de derecho, es decir de privar a forma correcta del mismo.

⁵⁶ El derecho está latente, en su caso, es el socio el que, con este requisito temporal y formal, da inicio a la práctica del derecho y por continuación al a separación.

⁵⁷ Por la cuestión siguiente, es el acto por el que se trasmite la voluntad del socio a la sociedad, comunicando la intención expresa de separación y ofertando un precio a cambio de la total participación en la sociedad por su persona.

⁵⁸ Se persigue evitar, o facilitar a la sociedad, un nuevo motivo de oposición al ejercicio del derecho. No obstante aclarar que este es un deber que persigue al socio y sociedad en todos los derechos y actuaciones sociales.

determinación, bien por acuerdo⁵⁹ entre las partes, por cláusula estatutaria⁶⁰ o por valoración del experto independiente⁶¹.

4.3.3. Consecución del cumplimiento del derecho.

La consecución del derecho de separación deriva de la rotura efectiva⁶² o de la vinculación en la relación del socio respecto de la sociedad renunciando a sus participaciones de manera definitiva.

⁵⁹ Para el caso de acuerdo, entender este como consenso entre los dos agentes principales alcanzando el valor de manera conjunta (y que solo a falta de este se permite recurrir al experto independiente). Esta valoración conjunta se acuerda entre la administración de la empresa, 209 LSC, y el socio afectado, pudiendo intervenir la junta general a iniciativa propia o de los administradores. En todo caso participe o no, se buscará el interés social.

⁶⁰ Otra posibilidad es la prefijación, por la norma estatutaria del valor de esta participación, fijándose, o bien en el momento de creación de la sociedad o en otro posterior el valor de esta, según 160 LSC. Esta cuestión en caso de entenderla como una cuestión cerrada puede ser incluso peligrosa de cara al momento definitivo de la separación, por esto suele introducirse una cláusula de determinación del valor de liquidación para poder, en el momento concreto, definir el valor conforme a la situación económica.

Estas cláusulas de determinación del valor de liquidación, validas en cuanto al principio de libertad estatutaria –siempre y cuando no contradigan el principio de libertad contractual del 1255 CC- hacen referencia a las normas de valoración de participaciones, y no tanto al valor final que puedan alcanzar predefiniéndose en los estatutos, para el caso de futuro desacuerdo, y como método de reducción de conflictos en la determinación del valor y fijación de acuerdo de separación definitivo.

En definitiva, estas normas buscan facilitar un futuro acuerdo, evitando posibles situaciones de enriquecimiento injusto por cualquiera de las partes o pactos en defecto de los derechos de las mismas. En ningún caso impiden la salida del socio, sino que ponen a disposición de las partes unos cauces para que en la sociedad concreta puedan afrontar la situación de la manera menos perjudicial.

Otra opción pasaría por fijar en los estatutos una cantidad estimada, que, aun no coincidiendo plenamente con el valor razonable, pudiera servir de base a una futura adaptación, no recomendable a este criterio.

⁶¹ La última de las vías de fijación del valor de las participaciones, alude ante la falta de cualquier tipo de acuerdo en la relación sociedad-socio, acudir al RM para el nombramiento de un experto independiente, a solicitud del socio interesado, y, por tanto, ajeno a la sociedad.

El objetivo de este, y tras su nombramiento, es en el plazo de dos meses la elaboración de un informe en el que fije el valor razonable de estas participaciones, siempre y cuando la sociedad le remita toda la información, que considere como necesaria para su elaboración, situación contraria a la del supuesto que se pretende analizar.

Aclarar que su informe debe ser justificado y adecuado a la situación económica de la sociedad (esto dependerá del método empleado en su elaboración, de su correcta aplicación y del trabajo efectivamente realizado), siendo impugnables en el caso contrario.

Finalizado y alcanzado el acuerdo de valoración de las participaciones, se procederá al reembolso del valor económico de las mismas por parte de la sociedad al socio separado. Este reembolso implica bien reducción del capital social, bien absorción por la propia sociedad de esas participaciones y manteniendo así el citado capital en su valor, si bien implicando un aumento del valor de las participaciones existentes. Otras vías serían la adquisición por parte de uno socio aumentando así su participación en la sociedad o la aceptación de nuevos socios.

Este reembolso deberá producirse en los dos meses siguientes desde la recepción del informe del experto independiente en entidad de crédito autorizada en el domicilio social de la empresa, según 356.1 LSC, considerándose deuda vencida y exigible desde el transcurso del citado plazo.

El mismo deberá realizarse, independientemente de la oposición de la sociedad al derecho.

⁶² La rotura de ese vínculo implica la pérdida de las obligaciones y derechos, inherentes a su condición, independientemente de cómo se llegue al ejercicio del derecho, sea por acuerdo con la sociedad o vía judicial

Esta pérdida de la condición de socio, se puede entender que se da, o bien en el momento de la solicitud del derecho o en el momento de reembolso de las participaciones por parte de la sociedad.⁶³

Se entenderá como separado el socio de manera definitiva, siempre que cumpla los requisitos⁶⁴, y siendo aceptado por la sociedad, lo reconozca y permita la efectiva separación a través del reembolso de su participación, por otro lado, en caso de oposición, no se entenderá separado sino solo intentado, y además de evaluar el motivo de la negativa⁶⁵, si es por falta de requisitos o en el acuerdo de valoración de la cuota de socio, habrá de acudir a la vía judicial para su posible estimación.

La única posibilidad de que el tribunal se definiese en la negativa del ejercicio sería a través de la estimación de los supuestos citados de la sociedad para presentar su oposición⁶⁶ a la separación del socio.

Por último aclarar también que para el caso de aceptarse el cumplimiento de los requisitos por la autoridad judicial sus efectos serán retroactivos⁶⁷ al momento de conocimiento por parte de la sociedad de la solicitud de separación.

⁶³ Si bien la idea doctrinal pasa por reconocerse desde el momento de ejercicio del derecho. Independientemente de cuando sea reconocida esta separación, el socio hasta que esta sea efectiva deberá continuar en el ejercicio de todos sus derechos y de todas sus obligaciones para con la sociedad, bien nos refiramos a los de participación en la sociedad (ej: voto) o económicos (ej: dividendos). En todo caso, la Sentencia 4/2021, de 15 de enero, habla de los tres momentos que podían tomarse en consideración (cuando el socio comunica a la sociedad su voluntad de separarse; cuando la sociedad recibe dicha comunicación, dada su naturaleza recepticia; y cuando se abona o consigna el reembolso de la cuota del socio), optamos por el último

⁶⁴ En caso de cumplimiento de los requisitos y demás presupuesto para el ejercicio del derecho, no sería posible ni viable una negativa judicial a la aceptación del derecho, pues este es precisamente una facultad del solicitante sobre lo único que se busca es el reconocimiento judicial, como forma de perpetuar esta situación ante terceros y ante la sociedad de cara a decretarlo.

⁶⁵ Para el caso de falta de acuerdo, o incluso de esta oposición se deberá acudir a la vía judicial para que sea en esta donde se acepte o deniegue de manera definitiva el ejercicio del derecho. Si bien como recordó la sentencia 32/2006, de 23 de enero, "los actos a realizar por la sociedad son actos debidos, y no condiciones potestativas". A esta última STS, se accede desde la propia y por mención de STS 102/2021, 24 de Febrero de 2021. El acudir a esta vía pondrá fin a la vía administrativa generada ante DGRN por la solicitud, nombramiento y actuación del experto independiente.

⁶⁶ Falta de requisitos, falta de buena fe o lealtad del socio o una mala situación económica de la empresa.

⁶⁷ Esto se referencia al reconocimiento de la separación en el momento de su solicitud y no al de aceptación judicial.

4.3.4 Como evitar la elusión al cumplimiento de la decisión judicial.

Ante el reconocimiento del derecho de separación, independientemente de la forma de reconocimiento, sea estatutaria, por acuerdo o por reconocimiento judicial, la situación ideal pasaría por el simple pago del valor económico acordado por las participaciones.

Sin embargo, pueden darse ciertos rodeos a la hora de cumplir el objeto del derecho, que en ocasiones pueden beneficiar al socio separado.

El primer grupo de desviación se entiende respecto del socio separado⁶⁸.

En segundo lugar, pasaríamos del ejercicio del derecho de separación a una posible impugnación del acuerdo social que evita el reparto de dividendos⁶⁹.

En el otro bloque de motivos para evitar la separación se observan los de la sociedad, entendiéndose por tal, al resto de socios y a la junta.

Se alude a la disolución de la sociedad como forma de dejar sin sentido esta separación⁷⁰

⁶⁸ La primera de las cuestiones estriba en la renuncia al crédito por parte del socio, entendiéndolo como una posibilidad válida, en cuyo caso al hablar del reembolso como una deuda exigible, líquida y determinada, existe la posibilidad de desistir de su cobro, se entiende que esto deriva de una decisión personal del propio socio, aunque no se estima como habitual por toda la actividad de separación ya ejercitada. Si bien, esta condonación del crédito se puede entender bajo algún tipo de recompensa que pudiere tener el socio, por ejemplo, con una empresa del grupo empresarial respecto de la que pretende la separación.

⁶⁹ Entendiéndose para este caso que el socio desea permanecer en la sociedad y que lo único que quiere es el rédito económico acorde a su inversión por lo que entiende que el acuerdo de atesoramiento o reinversión puede contener alguna falla que impide el reparto legalmente exigible.

⁷⁰ Se persigue poner fin a la misma, el camino a seguir pasaría por la liquidación de la misma, no teniendo sentido la separación de uno solo de los socios al extinguir la personalidad jurídica de esta de manera total. Otra forma de evitar una posible condena a separación y que implique el pago de las participaciones del socio, que puede ser a priori una cantidad mayor que el dividendo a repartir, pasaría por celebrar una nueva junta en la que o bien se presente nuevas cuentas, entendiéndose como equivocadas las anteriores desde una perspectiva de buena fe por algún tipo de error matemático, o bien se estime directamente el reparto de dividendo cumpliendo por tanto la expectativa del separado, y por ello no entendiéndose como necesario la separación al satisfacer la legítima idea de enriquecimiento del asociado.

CONCLUSIONES

PRIMERO. - D^a Isabel, es socio igualitario en cuanto a cuota de participación social en la SOCIEDAD S.L., ostenta el 33.33% de los derechos sobre la sociedad, siendo titular de las numeradas del 1 al 20, cuyo valor nominal individual asciende a 20.000€, y con un valor total de 400.000€, siempre a determinación del certificado de titularidad de las mismas.

No obstante, para el acuerdo concreto discutido, reparto de dividendos, su postura es minoritaria, en cuanto a que D^a Isabel persigue el prorrateo de estos, mientras que la postura del resto de socios pasa por el atesoramiento y reinversión en concepto de reservas.

SEGUNDO. - Respecto de este acuerdo definido en 2021, acerca del ejercicio económico de 2020, alcanzado en la junta general ordinaria, D^a Isabel muestra su desavenencia votando en contra del mismo y protestando en la propia acta sobre el destino final de los beneficios. El ejercicio económico discutido en la junta general se cierra con saldo positivo a informe de auditor externo de la sociedad, por lo que ante la contraposición de intereses de D^a Isabel con respecto al resto de socios y de la sociedad, se procede a la reserva de los fondos obtenidos y discutidos.

Por este motivo, al considerar el socio separado, D^a Isabel, que no se satisface su legítima expectativa de ganancias por su participación en la sociedad decide en el mes siguiente a la junta ejercitar el derecho de separación.

TERCERO. - Este derecho se ejercita por considerar que se cumplen los diferentes requisitos exigidos en la LSC, concretamente en su art 348 bis, y se procede a actuar dentro del periodo de tiempo habilitado al efecto por la propia norma.

CUARTO. - Ante este ejercicio, la empresa de responsabilidad limitada, procede a contestar negando el ejercicio del derecho, no admitiendo la separación, pero sin oponerse al desempeño del derecho por falta de los requisitos legales exigidos para el mismo, los enmarcados en el art. 348 bis LSC.

Concretamente alude a la necesidad de compensar pérdidas financieras de pasados ejercicios sin definir que no se hayan obtenido beneficios en el ejercicio último, en los tres anteriores, o que ya se haya procedido al reparto de al menos ese 25% de dividendos exigidos por ley en los últimos cinco años. Tampoco aclara de cuando proceden las pérdidas a compensar.

Este motivo carece de firmeza al ser una empresa que concretamente consta como inscrita en el correspondiente registro en fecha de abril de 2001, observándose así la trayectoria de la misma y su estabilidad temporal.

QUINTO. - Se entiende que, el no haber recuperado todavía toda la inversión esperada, no haber obtenido la ganancia deseada o tener pérdidas a compensar en algún ejercicio económico anterior, no implica que no se hayan obtenido dividendos susceptibles de reparto.

SEXTO. - El otro motivo alegado por la empresa para la negativa al derecho es la posible falta de estabilidad financiera de la sociedad, cuestión que no se aprecia al deber guardarse legalmente un mínimo porcentual de dividendo anual (art 274 LSC), lo que facilitaría la trayectoria de la sociedad.

SÉPTIMO. - Es esta cuestión por la que D^a Isabel decide solicitar ante el RM la intervención del experto independiente, como forma de poder, por la negativa de la sociedad de estimar el derecho, poder ofertar un valor razonable de su participación en vía judicial, al no quedar otra alternativa de actuación.

Aclarar, además, que incluso esta solicitud, fue puesta en entredicho por la sociedad mostrando su oposición al RM de Valladolid para que no fuera nombrado por este órgano tal experto.

Sin embargo, por parte del RM de Valladolid, no se estimó esta oposición procediéndose a nombrar experto independiente.

OCTAVO. - Una vez sucedido el nombramiento, y ante la falta de recepción del informe de este profesional, vía conducto notarial, se procede por la representación de D^a Isabel a contactar con el mismo, para conocer el motivo por el que no ha atendido a sus labores.

La cuestión estriba en que este experto independiente nombrado por el RM, puede solicitar a la empresa la información que considere necesaria para la elaboración del dictamen de valoración de las participaciones sociales cuya titularidad ostenta D^a Isabel, así lo determina el 354 LSC.

Se entiende que, en la actuación de este experto, media la buena fe y que la información, como consta en la contestación de este no ha sido remitida por la sociedad, al igual que la provisión económica principal para el inicio de las funciones de este profesional, cuya remuneración corresponde a la empresa.

Es por este motivo por el que no se ha podido obtener, ni en primera instancia realizar, el informe.

NOVENO. - Por su parte D^a Isabel decide acudir a un letrado que ejercite en vía judicial el derecho, en cuanto a su reconocimiento y separación efectiva.

Como ya se ha dicho, en vía judicial, no se debate, salvo falta en los requisitos, en la buena fe y lealtad del socio, o en la estabilidad económica de la empresa, la aceptación del derecho sino simplemente su llevada a cabo materialmente.

Esto implicaría, la total desvinculación de D^a Isabel de la sociedad, por lo tanto, perdiendo su condición de socio de manera total y efectiva, y el reembolso del valor de su participación en la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

Para la documentación y labores de información en la realización de este dictamen he utilizado los siguientes medios de información:

- Base de datos “elderecho” de LEFEBVRE, proporcionada por mi tutor de prácticas, al cual estimo su ayuda y su predisposición, así como las facilidades tanto en el estudio inicial del caso, como en el modelo de la demanda e información presentadas de manera verídica en el Juzgado Mercantil de Valladolid.
- Monografía de Rafael Rojo Álvarez-Manzaneda “*El derecho de separación por falta de distribución de dividendos en las sociedades de capital*”
- Resoluciones DRGN
- Por supuesto el CENDOJ como ayuda a la búsqueda de jurisprudencia, sobre la cual baso el trabajo principal (junto con la citada monografía) la demanda se basa en una sentencia muy concreta, a pesar de ello se consultan varias más como forma de articular la presente opinión.
- Buscador de jurisprudencia europea

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA

La demanda, presentada en juzgado, y, elaborada en conjunción al tutor de prácticas se basa en la siguiente fundamentación jurisprudencial, en ella se alude, tanto en el Tribunal Supremo, como en la Audiencia Provincial, de manera reiterada, a la figura del socio minoritario.

Se comienza distinguiendo entre las sentencias citadas y utilizadas en la elaboración de la demanda:

- AP de Barcelona, de 26/03/2015 RES:81/2015 REC: 175/2014.
- STS 418/2005, de 26 de mayo.

Y las consultadas a nivel informativo en la confección del presente dictamen jurídico:

- SAP Castellón 135 de 21 de abril de 2017.
- STS 32/2006, de 23 de enero
- STS 51 de 3 de febrero de 2006.
- STS 4/2021, de 15 de enero.
- STS 380/2021 - ECLI:ES:TS:2021:380
- STS 46/2021, 2 de Febrero de 2021.
- STS 102/2021, 24 de Febrero de 2021.
- Otras

Se alude también a diversas resoluciones de la DGRN, estudiadas en favor de poder obtener una opinión formadas para el beneficio del cliente, son las siguientes:

- Resolución del DGRN de 26 de enero de 2018.
- Resolución del DGRN 22 de febrero de 2018.
- Resolución de la DGRN de 9 de septiembre de 2019.

Respecto de estas, se ha de aclarar que son varias las consultadas, si bien las citadas en esta bibliografía (así como en la elaboración de dictamen) son las encontradas como más instructivas.

ABREVIATURAS

Para la elaboración del presente dictamen, se hacen las siguientes referencias:

- Art.: artículo.
- AP: Audiencia Provincial
- CC: Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.
- C. Com: Código Comercio, Real Decreto de 22 de agosto de 1885.
- CE: Constitución Española.
- DGRN: Dirección General del Registro y Notariado.
- DGSJFP: Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
- LC: Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- LJV: Ley de Jurisdicción Voluntaria, Ley de 2 de julio.
- LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.
- LSC: Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.
- LSRL: Ley Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/1995, de 23 de marzo.
- RAE: Real Academia de la Lengua Española.
- RDL: Real Decreto Legislativo.

- RM: Registro Mercantil.

- RRM: Reglamento Registro Mercantil.

- SL: Sociedad Limitada.

- SS: Siguietes.

- TS: Tribunal Supremo.