



Universidad
Zaragoza

Dictamen elaborado por Álvaro Gonzalo Nadal Morte.

Máster Universitario en Abogacía, Facultad de Derecho de Zaragoza

**Derecho de separación del socio minoritario en una Sociedad Limitada,
motivos y consecuencias de su marcha de la sociedad.**

Tutor académico: D. Mario Alejandro Varea Sanz

En Zaragoza a 12 de Julio de 2023

Curso 2022-2023

ÍNDICE

I. LISTADO DE ABREVIATURAS	4
II. ANTECEDENTES DE HECHO	5
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	8
IV. NORMATIVA APLICABLE	9
V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	10
1. PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIA EN LA SL Y LOS DERECHOS QUE LE OTORGAN	10
2. EXCLUSIÓN DEL SOCIO	12
2.1. Exclusión del socio por incumplimiento de prestaciones accesorias	13
2.2. Exclusión del socio administrador por incumplimiento de la competencia	15
2.3. Procedimiento de exclusión de socio administrador único en sociedad limitada. Aplicación al caso concreto	17
3. DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO MINORITARIO	20
3.1. El derecho de separación. Concepto, naturaleza y finalidad	20
3.2. Derecho de separación por motivo del no reparto de dividendos	21
3.3. Ejercicio del derecho de separación en el supuesto de no reparto de dividendos ...	23
3.4. Especialidades en el ejercicio del derecho de separación durante el COVID-19	28
4. VALORACIÓN Y REEMBOLSO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO SALIENTE	29
5. MOMENTO EN EL QUE SE PIERDE LA CONDICIÓN DE SOCIO	32
6. VENTA DE PARTICIPACIONES SOCIALES COMO ALTERNATIVA AL DERECHO DE SEPARACIÓN	37
7. ESTRATEGIA PROCESAL	39
VI. CONCLUSIONES	43
VII. ANEXOS	45
1. BIBLIOGRAFÍA	45
2. JURISPRUDENCIA	47
2.1. Tribunal Supremo	47

2.2. Audiencias Provinciales	48
2.3. Juzgados de lo Mercantil, Primera Instancia y Civil.....	49
2.4. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública	49

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo / artículos
CC.	Código Civil
C. Com.	Código de Comercio
CE.	Constitución Española
LEC.	Ley de Enjuiciamiento Civil
LSC.	Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LSP.	Ley de Sociedades Profesionales
LOPJ.	Ley Orgánica del Poder Judicial
Nº/núm.	Número
P.	Página
Pp.	Páginas
RDGSJFP.	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública
RDL.	Real Decreto-Ley
RD.	Real Decreto
RRM.	Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil
SAP.	Sentencia de la Audiencia Provincial
SL.	Sociedad Limitada
Ss.	Siguientes
STS.	Sentencia del Tribunal Supremo
TS.	Tribunal Supremo

II. ANTECEDENTES DE HECHO

El 8 de mayo de 1996 se constituyó la sociedad limitada X por tiempo indefinido, a la que llamaré “SL X” (que es la sociedad que nos interesará para el caso actual), integrada por tres socios, los cuales son el matrimonio formado por el socio A y la socia B y otra sociedad limitada que llamaré “SL Z” que constituyó el 23 de febrero de 1994, en la cual son socios el matrimonio formado por el socio A y la socia B y el hermano del socio A, que llamaré socio H.

El matrimonio se encarga del funcionamiento de ambas sociedades limitadas, X y Z. Estas sociedades tienen como objeto social el ejercicio de la cría y venta de ganado bovino, contando con las mismas instalaciones para ambas sociedades limitadas, situado el domicilio social de tales sociedades limitadas en la provincia de Huesca.

En cuanto al reparto de participaciones sociales en la SL X, siendo un total de 200 participaciones, se divide entre 3 partes:

SOCIOS	200 participaciones
Socio A	1 a 60 (30%)
Socia B	61 a 100 (20%)
Sociedad Z	101 a 200 (50%)

A su vez, en la SL Z el reparto de las participaciones sociales, siendo un total de 564 participaciones, es el siguiente:

SOCIOS	564 participaciones
Socio A	1 a 225 (40%)
Socia B	226 a 507 (50%)
Socio H	508 a 564 (10%)

El cargo de administración única de cada una de las sociedades limitadas fue asumido uno por cada persona del matrimonio, es decir, en la SL X es encargó el socio A y en la SL Z fue la socia B.

En el año 2012 este matrimonio decide divorciarse, aunque siguen manteniendo la relación de socios en las mencionadas sociedades limitadas.

Tras este hecho, la socia B, la cual, era la administradora única de la SL Z, decide apartarse del cargo de administradora única en la mencionada sociedad limitada.

Siguiendo los cauces legales, firman un contrato de compraventa de participaciones entre el socio A y la socia B, siendo el objeto de transmisión las participaciones correspondientes a la socia B (226 a 507, siendo el 50% de la propiedad de la sociedad limitada Z), lo que significa la total pérdida de sus participaciones sociales y, por lo tanto, su pérdida de la condición de socia en la mencionada SL Z.

Posteriormente, mediante Junta general en la SL Z y tras el cese de la anterior administradora única, la socia B, es nombrado el socio A como administrador único de dicha sociedad limitada.

En el momento en el que pierde la condición de administradora única y socia de la SL Z, la socia B se quedará realizando tareas de administración para la SL X, sociedad limitada en la que todavía es socia.

Pasados los años, la relación entre ambos excónyuges se va deteriorando por diferentes desacuerdos, tanto personales como profesionales acerca de la buena llevanza de la SL X en la que siguen siendo socios ambas personas.

La enemistad llega hasta tal punto de que todos los trámites entre ambos socios se hacen a través de terceras personas, incluso en las Juntas Generales que se celebran en la SL X en la que son ambos socios y a la que la socia B no acude, haciendo ir a la hermana de la socia B a modo de representante legal en su lugar para que vote en su lugar, siempre teniendo instrucciones de la socia B del sentido de su voto en cada uno de los puntos del día de las Juntas Generales que se celebren.

Además, la socia B empieza a notar que en los últimos ejercicios los resultados del balance de pérdidas y ganancias van en detrimento en la SL X, perteneciente a ambos socios, en favor de la SL Z, la cual ahora pertenece en exclusiva al socio A y, en menor medida, a su hermano, el socio H.

Uno de los motivos por los que sospecha la socia B del mal funcionamiento de la SL X es por diferentes facturas y documentación que contempla durante sus labores de administrativa en la SL X, pero que, al compartir instalaciones con la SL Z tanto para

las oficinas como para el ganado que se vende sin estar diferenciadas las vacas pertenecientes a una u otra sociedad limitada. Por ello, puede que estos hechos estén beneficiando de forma premeditada a la SL Z, controlada por su exmarido, y a la cual ya no forma parte la socia B.

En cuanto a la situación financiera de la empresa, a pesar de las sucesivas crisis económicas que ha atravesado el país en los últimos años y de la crisis sanitaria consecuencia del COVID-19, en los últimos cinco años el resultado de la cuenta de pérdidas y ganancias ha sido siempre positivo, salvo en el ejercicio 2018, en el cual, tanto la SL X como la SL Z, ambas incurrieron en pérdidas.

En consecuencia, en ningún momento de la pandemia, la sociedad ha necesitado acogerse a un ERTE, continuando todos sus trabajadores con su situación laboral habitual. El resultado de pérdidas y ganancias de los últimos 5 ejercicios de ambas sociedades sería el siguiente (en euros):

	SOCIEDAD X	SOCIEDAD Z
2018	-10.262,53	-16.539,20
2019	43.697,24	21.979,35
2020	22.626,78	27.352,73
2021	10.539,71	17.683,59
2022	7.846,83	22.963,11

En la Junta general de socios de la SL X, celebrada en lunes 26 de junio de 2023, y haciendo facultad de sus derechos como socia, a la llegada de la votación del orden del día sobre poderse repartir dividendos a los socios por el resultado del ejercicio, el cual, ha sido positivo (7.846,83 euros), se decidió por mayoría de los votos de los socios, el no reparto de dividendos a los socios destinando el total de los beneficios a reservas, a lo que la socia B votó en contra de este acuerdo, votando su hermana, quien fue a la Junta general en representación legal de la socia B.

Esta decisión de la socia B se fundamenta en las constantes dificultades que se desprenden de la mala relación entre estos socios y al desacuerdo continuo entre ambos para el funcionamiento de la sociedad. Por ello, la socia B está decidida a dejar de ser parte de la SL X. Ante esta decisión, la socia B también se cuestiona cual sería la forma

más adecuada para poder resolver sus preocupaciones recibiendo en su salida el reembolso de las participaciones que ostenta.

Con anterioridad en este mismo año 2023, la socia B intentó ofrecerle al socio A sus participaciones sociales de la mencionada SL X mediante un contrato de compraventa de participaciones sociales, como ya hicieron cuando la socia B le vendió sus participaciones sociales de la SL Z, pero esta propuesta fue rechazada por parte del socio A.

Los estatutos de la SL X no contienen ninguna referencia a una posible causa de separación o al posible ejercicio del derecho de separación de un socio por falta de reparto de dividendos, aunque sí hacen referencia de una posible venta de las participaciones. La socia B aporta los estatutos de ambas SL, junto con la escritura de constitución de ambas sociedades limitadas X y Z, así como las declaraciones del impuesto de sociedades (modelo 200) de los últimos 5 años de ambas sociedades limitadas para cotejar el balance y la cuenta de pérdidas y ganancias recogidas en el Registro Mercantil. Aporta también las actas de las últimas Juntas Generales de la SL X.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Tras la exposición de los hechos que se desarrollan en el presente caso la socia B acude ante mí para que redacte un dictamen jurídico dando respuesta a las siguientes cuestiones:

- ¿Existe la posibilidad de excluir al administrador único de la SL X?
- Posibilidad de ejercitar el derecho de separación de la socia B por falta de reparto de dividendos en la SL X.
- Mecanismos alternativos que permitan a la socia B que deje de pertenecer a la SL X con el reembolso de sus participaciones.
- Momento en que se considera ejercitado el derecho de separación y nace el derecho al reembolso de sus participaciones.

IV. NORMATIVA APLICABLE

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, «BOE» núm. 289, de 16/10/1885.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. «BOE» núm. 73, de 18/03/2020.
- Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo. «BOE» núm. 134, de 12/05/2020.
- Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial. «BOE» núm. 178, de 12/06/2020.
- Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo. «BOE» núm. 185, de 03/07/2020.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. «BOE» núm. 157, de 02/07/1985.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Tras lo expuesto en los antecedentes de hecho y las cuestiones que se plantean en relación al presente supuesto, a continuación, procederé a dar respuesta a ellas teniendo todas las posibles vías que puedan beneficiar a la socia B en su situación de malestar en la SL X, ya sea por el estudio de la exclusión de uno de los socios de la mencionada sociedad limitada o la separación de la socia B de la sociedad en la que forma parte, estudiando en profundidad cuál de las formas de separación se ajusta a la situación que se nos presenta en los hechos.

1. PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIA EN LA SL Y LOS DERECHOS QUE LE OTORGAN

Tal y como se ha expuesto en los antecedentes de hecho del caso, la socia B ostenta el 20% (las participaciones sociales 61-100) de la SL X. El 80% de participaciones sociales restante, lo controla su exmarido, el socio A entre sus participaciones que ascienden a un 30% (participaciones 1-60) y el 50% propiedad de la SL Z, perteneciente a su vez del socio A y su hermano, el socio H (participaciones 101-200), de la cual es administrador único el socio A. Es por ello por lo que el socio A va a tener una posición mayoritaria a todas las participaciones sociales que tenga derecho de emprender la socia B.

El legislador, mediante 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 (en adelante LSC), le otorga una serie de derechos a las personas que ostenten participaciones sociales solo por el mero hecho de ser socios de una sociedad limitada (art. 91 LSC) y le atribuyen los derechos y obligaciones reconocidos en la LSC y en los que se contemplen en los estatutos de la sociedad.

Estos derechos que se otorgan son los suficientes para que cualquier socio pueda llevar a cabo la normal actividad de su condición de socio, tengan el porcentaje de participaciones sociales que tengan. Es decir, con el fin de proteger a los socios con participaciones sociales minoritarias frente a los socios que ostentan la mayoría de las

participaciones sociales y puedan así tener una defensa que les permita ejercer sus derechos eficazmente en la sociedad, se otorgan en la mencionada LSC mediante el art. 93.

A tenor de ese 20% de participaciones de la SL X que le pertenecen a la socia B, se le confiere la condición de socia tal y como reconoce el artículo 91 LSC y, a su vez, se le atribuyen como mínimo los derechos recogidos en el artículo 93 LSC. Los principales derechos de un socio los enumera este mencionado artículo: tres de carácter económico-patrimonial como derecho a participar en los beneficios, a participar en la cuota de liquidación y derecho de suscripción preferente y dos derechos de carácter político-personal como el derecho de asistencia y voto en las Juntas generales. Adicionalmente, existen otros derechos derivados del voto como el derecho de información y el derecho de impugnación de los acuerdos sociales u otros de la mera condición de socio como el derecho a transmitir las acciones y el derecho de separación.¹

Con este porcentaje de participaciones, no se le otorgan todos los derechos que un socio pueda ostentar en una sociedad limitada, aunque como he mencionado, son los suficientes. Existen además de estos derechos unos adicionales en función del porcentaje de participaciones sociales que controle cada socio. Por ejemplo, en el derecho de información, reconocido en el art. 96 LSC, se expone que los socios podrán solicitar informes o aclaraciones que se estimen precisas para entender de forma clara los temas del orden del día y que el órgano de administración estará obligado a proporcionar dicha información, ya sea de forma oral o escrita, salvo que este órgano considere que vulnere el principio de buena fe o contravenga el interés general de la SL. Es aquí cuando existe una limitación, en este caso, a la socia B, ya que este artículo 196 en su punto 3 expone que para los socios que reúnan al menos el 25% de las participaciones sociales, no procederá la denegación de la información solicitada.

Por lo que en algunos puntos que podrían beneficiar a la socia B tendrá una limitación de opciones en el momento de tomar una decisión de cómo actuar para dar una respuesta satisfactoria a las cuestiones que se han planteado previamente en los antecedentes de hecho.

¹ BROSETA PONT M. y MARTINEZ SANZ F., «Capítulo 15: Acciones y participaciones sociales (I): Derechos de los socios y documentación». Volumen 1 *Manual de Derecho mercantil*, edición 29ª, Tecnos, Madrid, 2022, pp. 424-427.

2. EXCLUSIÓN DEL SOCIO

Uno de los mecanismos que se pueden usar para propiciar la marcha de un socio de una sociedad limitada es el de la facultad que tiene la sociedad para extinguir el vínculo societario con un determinado socio a través de su exclusión de la sociedad. Y aunque la socia B al acudir ante mí, haya pedido que se le den todas las opciones para efectuar su salida de la SL X, esta es una posibilidad que se le tiene que presentar a la socia.

A modo de definir esta figura se entiende como la forma de extinguir el vínculo societario con un determinado socio de la sociedad limitada por decisión de los demás que continúan formando parte de esta sociedad limitada, esto es, de expulsarlo o apartarlo de la empresa.

Una forma de terminación involuntaria o forzosa de la condición de socio por motivos jurídico-societarios, la disolución parcial de la relación social, independientemente de la voluntad del socio afectado o la pérdida de la condición de socio que se produce sin o contra la voluntad del socio excluido.

Poniendo atención al elemento de falta de voluntad del socio excluido de la sociedad, el artículo 350 LSC, expone que:

«la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia».

Es la sociedad limitada la que, a través de la junta general de socios con el voto de estos mismos deberá tomar la decisión de exclusión del socio, en este caso concreto, el supuesto se centra en el socio A, el cual además ostenta el cargo de administrador único de la SL X.

Esta forma de exclusión de socios tiene muchas similitudes a una resolución contractual, ya que actúa de manera que mediante la disolución parcial del contrato de sociedad respecto del socio excluido y el resto de los socios que continúan con el

contrato social del desarrollo de las actividades de la sociedad limitada². Para que se pueda considerar la exclusión de un socio de la sociedad limitada pueden darse varias circunstancias que justifiquen su exclusión.

Las causas que pueden motivar el proceso de exclusión de socio en la sociedad limitada, tal y como expone el art. 350 LSC, están tasadas como causas legales que en el fondo son causas genéricas con un amplio abanico de posibilidades. Estas causas que invoca el anterior art. son las que puedan excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la ley o a los estatutos o los realizados sin la debida diligencia.

Además, existen otras causas de exclusión, como serían las estatutarias, recogidas en el art. 351 LSC. En los estatutos se permite incorporar cualquier supuesto que resulte en comportamientos u otras vicisitudes relativas a las personas de los socios que puedan resultar perjudiciales, teniendo en cuenta el fin común de la SL en cuestión, aunque no suponga incumplimiento de obligaciones sociales, pero siempre que tales causas aparezcan determinadas concreta y precisamente.

Atendiendo al supuesto que nos ocupa, y tal como he expresado en los antecedentes de hecho, en los estatutos sociales de la SL X, no se menciona ninguna causa de exclusión de la sociedad adicional a las legalmente establecidas por el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, en este dictamen centraré el estudio de la exclusión del socio a través de las causas que el ordenamiento jurídico recoge en la legislación.

2.1. Exclusión del socio por incumplimiento de prestaciones accesorias

Para abordar el concepto de exclusión de un socio, en el caso concreto el del socio A, por el incumplimiento de prestaciones accesorias (art. 350 LSC) debe partirse de los deberes y obligaciones que son inherentes a la misma condición de socio.

² SÁNCHEZ RUIZ, M., *«La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades»*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 185.

Uno de los deberes que debe cumplir cualquier socio es el del deber de fidelidad o lealtad hacia la sociedad a la que pertenece. Este deber de fidelidad o lealtad constituye la adecuación al Derecho de sociedades del principio general del derecho privado de la buena fe, recogido en el artículo 7 CC. Este deber no se haya vinculado exclusivamente a una única forma societaria, sino que se da en todas las formas societarias.

Es por ello por lo que, cualquier clase de sociedad se considera una organización a través de la cual se promueve el interés social y el buen funcionamiento de esta. Con la formalización del contrato social, todos los socios adquieren la obligación de adoptar y velar por un comportamiento que no sea perjudicial para el interés general de la sociedad.

El sistema de exclusión de socios previsto en la LSC no contempla una cláusula general de exclusión, sino que deja a la autonomía de la voluntad de las partes que se contemplen a través de los estatutos las causas legales de exclusión. Pero sí que contempla varias causas legales que he mencionado en el punto anterior como la exclusión de prestaciones accesorias para los socios incumplidores.

Las prestaciones accesorias pueden definirse como obligaciones adicionales, consistentes en dar, hacer o no hacer alguna cosa, que uno o varios socios de la sociedad asumen voluntariamente frente a esta.

Como se ha mencionado anteriormente en este dictamen, los estatutos no hacen ninguna referencia

A falta de una norma expresa en el Derecho positivo español, la doctrina española³ y la jurisprudencia⁴, sostienen que ese deber de buena fe ha de operar como una cláusula general que permita la superación de situaciones conflictivas en el núcleo de la sociedad. Este deber constituye la adecuación al Derecho de sociedades del principio general de la buena fe, recogido en el artículo 7 CC⁵, en el ámbito de los contratos, junto al deber de cumplir lo pactado por las partes y lo ordenado por la ley, rige la obligación general de observar la buena fe que una parte debe a la otra (artículos 1258 CC y 57 C.

³ GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho mercantil*, Tomo I, vol. 2º, Revista de Derecho Mercantil, 1947, p. 891.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, la Sala de lo Civil, de 6 de marzo de 1992 (ECLI: ES:TS: 1992:1888).

⁵ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Thomson Civitas, 6ª edición, Madrid, 1996.

d. Com.) y es consustancial al fenómeno societario, sin que se halle vinculado a formas concretas de sociedad.

La exclusión de un socio por incumplimiento de prestaciones accesorias es la consecuencia de una actuación desleal o contra los intereses de la sociedad, ya sea con el incumplimiento de las obligaciones sociales o con cualquier comportamiento o circunstancia personal que concurra.

Por ello, vistos los posibles incumplimientos de sus prestaciones accesorias quebrantando el principio de buena fe de un socio para con la sociedad limitada a la que pertenece, se darían las condiciones para que el resto de los socios de la sociedad puedan excluir al socio A.

2.2. Exclusión del socio administrador por incumplimiento de la competencia

Otra forma de entender la posible exclusión del socio A es a través del cargo que ostenta como administrador único de la SL X. A través del art. 350 LSC también se contempla para los socios administradores de una sociedad limitada la causa legal de la prohibición de competencia.

Tras la reforma de la LSC del año 2014, el deber de lealtad goza de un nuevo protagonismo que se refleja a lo largo de la mencionada ley. Junto con la nueva definición de lealtad, recogida en el art. 227 LSC, se establece un listado de obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad, recogidas en el art 228 LSC.

En particular, el apartado e) del art. 228 LSC se ve completado con una serie de situaciones de conflicto de intereses ante las que el administrador se puede encontrar y debe evitar (art. 229 LSC)⁶.

Para el presente caso, podríamos encontrarnos ante la situación que contempla en art. 229. f) LSC:

⁶ GONZALEZ MEIJOMIL, A., «La prohibición de competencia autorizada por la junta general y la posibilidad de exclusión del socio dispensado», Cap. 42, *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.ª B., et al. (dirección), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 1475.

«f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad.»

Es decir, las actividades que lleva a cabo el socio A como administrador único de la SL X, que presumiblemente como se ha explicado en el dictamen, puede estar priorizando deliberadamente el buen negocio de la SL Z, de la cual también es administrador, en detrimento de la SL X, incurriendo así en una situación de prohibición de competencia efectiva actual y que va en contra de los intereses de la SL X.

Siendo el deber de lealtad hacia la sociedad de carácter imperativo, existe la posibilidad de que se pueda dispensar a los administradores (art. 230. 2 LSC) que en alguna ocasión hayan incurrido en una infracción del derecho de competencia hacia la sociedad porque es a la misma sociedad a quien le interesa que dicho administrador actúe de esa manera.⁷ Esta dispensa solamente se puede conceder por medio de votación en junta general.

Sin embargo, en el escenario en el que nos encontramos no ha habido dispensa alguna del socio administrador, y aunque este quisiera pedirla en la junta general en la que se celebrara para su exclusión, dada su naturaleza de administrador y también como socio representando a la SL Z, tendrá que abstenerse de la votación, en la que cual, solamente votaría la socia B, que presumiblemente votaría en contra de concedérsela.

Por lo tanto, en vista del incumplimiento de competencia perpetrado por el socio A, administrador de la SL X, que supone una cuantificación del deber de evitar situaciones de conflicto de interés previsto en el citado precepto, al tiempo que del deber de lealtad⁸, caracterizado el art. 227 LSC, como el desempeño del cargo con la lealtad de un fiel representante que obra de buena fe y en “el mejor interés de la sociedad”, su

⁷ EMPARANZA SOBEJANO, A. «Imperatividad y dispensa del deber de lealtad: art. 230 LSC». *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, HERNANDO CEBRIÁ, L. (coord.), Barcelona, 2015, p. 294.

⁸ JUSTE J. «Art. 227. Deber de lealtad», *Comentario de la reforma del Régimen de las sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (ley 31/2014) sociedades no cotizadas*, Civitas Thompson Reuters, Cozur Menor, 2015, pp. 361 y ss.

infracción conlleva responsabilidad⁹ y se dan los motivos para poder excluir al administrador.

2.3. Procedimiento de exclusión de socio administrador único en sociedad limitada. Aplicación al caso concreto

El procedimiento de exclusión de socios está regulado en el art. 352 LSC, el cual recoge lo siguiente:

«1. La exclusión requerirá acuerdo de la junta general. En el acta de la reunión o en anejo se hará constar la identidad de los socios que hayan votado a favor del acuerdo.

2. Salvo en el caso de condena del socio administrador a indemnizar a la sociedad, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social requerirá, además del acuerdo de la junta general, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada.»

En aplicación del presente caso, tendrá que regularse por lo recogido en el art. 352.2 LSC.

Tal y como se redacta el precepto aplicable, el acuerdo de la junta general es de carácter imperativo¹⁰ en todos los casos de exclusión de socios de una SL, ya sean socios minoritarios, mayoritarios o socios administradores. La ley exige previamente un acuerdo de la Junta general, por lo que no nos encontramos ante un procedimiento autónomo ni independiente del ordinario, sino adicional o cumulativo, es decir, necesariamente complementario al acuerdo de la Junta. Este procedimiento, insistimos, no tiene carácter alternativo al ordinario o extrajudicial, no se le reconoce a los socios una acción judicial subsidiaria para los casos en los que haya un acuerdo favorable a la exclusión¹¹.

⁹ EMPARANZA SOBEJANO, A. «La responsabilidad de los administradores por infracción del deber de lealtad (art. 227.2. LSC)», *Responsabilidad de los administradores de la sociedad de capital*, PULIDO BEGINES J. L. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 211-233.

¹⁰ FRAMIÑÁN SANTAS, F.J., *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Comares, Granada, 2005, pp. 171- 180.

¹¹ LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M. A., *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Comares, Granada, 1997, p. 105.

Por ello, se requiere el cumplimiento de varias circunstancias para que la sociedad inicie el pertinente proceso judicial. Por un lado, la existencia de un acuerdo de la Junta que apruebe la exclusión. Por otro lado, que el socio afectado no se conforme con la exclusión acordada, y, finalmente, que éste reúna una participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social. A todo ello hay que sumarle la consecución por la SL de una protección al socio que posea una participación igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, retrasando los efectos del acuerdo de exclusión adoptado por la Junta hasta que el Juez o los Tribunales, en su caso, se pronuncien de forma que su resolución no admita recurso alguno.

Es evidente que esta protección adicional judicial no es aplicable a los socios que ostenten una participación social por debajo del porcentaje indicado, que tendrán que impugnar judicialmente el acuerdo de la Junta por el que se le excluye al socio incumplidor de la sociedad (arts. 204 y ss. de la LSC), impugnación que no impedirá que pierda su condición de socio desde el momento en que el acuerdo se inscriba cumpliendo los requisitos reglamentarios (art. 208 del Reglamento del Registro Mercantil)¹².

La legitimación activa para entablar el procedimiento judicial de exclusión corresponde a la sociedad a través de su órgano de administración. No obstante, cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad cuando ésta no lo hubiera hecho en un plazo de un mes a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión, según lo dispuesto en el art. 352.3 LSC. Se trata de una legitimación subsidiaria y por representación, a fin de evitar que, por olvidos de la sociedad, presiones por parte del socio afectado a los administradores, o factores de otra índole, no se interponga la pertinente acción judicial¹³.

Atendiendo a las circunstancias del presente caso, el socio administrador de la SL X, es decir, el socio A, basándonos en las sospechas que tiene la socia B del favorecimiento por parte del socio A en las actividades económicas a la SL Z en detrimento de la SL X, dado el aumento de beneficios de la SL Z y el descenso de beneficios en la SL X (como

¹² EMPARANZA SOBEJANO, A., «Separación y exclusión de socios», en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo II, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO A., et al. (Coord.), VV.AA., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 2504.

¹³ EMPARANZA SOBEJANO, «Separación y exclusión de socios...», cit., p. 2505.

se puede observar en la tabla de resultado de pérdidas y ganancias de los últimos 5 ejercicios recogida en los antecedentes de hecho) de que puede estar incurriendo en una causa de exclusión.

Dicho esto, si la socia B pudiera demostrar mediante documentación de la sociedad de todas las operaciones, las cuales no tiene acceso en este momento, se podría fundamentar este mecanismo de exclusión del socio en la próxima Junta general.

Sin embargo, al representar la socia B únicamente el 20% de las participaciones sociales de la SL X, esta si podrá invocar el derecho de información recogido en los artículos 196.3 y 197,4 LSC, pero al no poseer al menos un 25% de las participaciones, por las cuales el órgano de administración de la SL no podría negarse a la entrega de los datos requeridos por la socia, tendrá más difícil poder argumentar con los datos que necesita el perjuicio que presuntamente el socio A está provocando a la SL X.

Además, en el caso de que pudiera fundamentar la razón por la que pueda excluir al socio y conseguir llevar el asunto al orden del día de una Junta general, sigue siendo la socia minoritaria de la SL X, y los socios restantes ostentan mínimo cada uno un 25% de participaciones sociales, siendo uno de ellos el administrador único de la sociedad limitada y el otro la SL Z, en manos también del socio A, quien es a su vez el administrador único de esta sociedad. En estos casos, poder considerar a estos dos socios que se acaban de mencionar como uno mismo, se podría excluir a ambos de la sociedad limitada¹⁴, cumpliendo los requisitos del artículo 352 LSC de necesitarse además del acuerdo de la junta general, que en este caso sería votado por la socia B, también se requerirá de resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada en junta general.

Por lo tanto, si todo lo expuesto anteriormente, circunstancia que en mi opinión se antoja complicada, podría darse el caso de que la socia B se encuentre con que sería la única socia de la sociedad de la que en un inicio quería dejar de ser socia. Es por ello que se deberían explorar otros mecanismos que puedan resultar de mayor utilidad para los intereses de la socia B.

¹⁴ PAGADOR LÓPEZ, J y PINO ABAD, M. «La exclusión del socio mayoritario en las sociedades de responsabilidad bipersonales», *Revista de Derecho Mercantil*, Pamplona, 2008, pp. 1273 y ss.

3. DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO MINORITARIO

3.1. El derecho de separación. Concepto, naturaleza y finalidad

Las sociedades mercantiles son agrupaciones de personas que se juntan en el mercado con el objetivo común de obtener, en la mayoría de los casos, ánimo de lucro para sus miembros, los socios.

El ejercicio del derecho de separación tiene unas causas legales que se detallan principalmente en el artículo 346 LSC, aunque también existen las causas estatutarias contempladas en el art. 347 LSC y el art. 348 bis para los casos de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

Todo socio, solamente por serlo, tiene la posibilidad de ejercer su salida de la sociedad mediante el derecho de separación. Asimismo, este derecho se puede ejercer de diversas maneras y por diferentes motivos, ya sean por causas legales o por causas estatutarias.

En el ámbito de las sociedades mercantiles, los socios, tienen un conjunto de derechos y obligaciones. A esto se le denomina el estado de socio, que se presenta como el punto de origen de unificación de las relaciones que se van a producir entre el socio y la sociedad. Como he explicado en el punto anterior, existen varias clasificaciones de derechos dentro de las sociedades, aunque en lo que en el presente caso respecta, y si se dan los requisitos legales y/o estatutarios, todo socio tiene el derecho de separación por causas legales y también estatutarias.

Por ello, el derecho de separación es un derecho social individual, el cual solo puede ejercitar el socio interesado sin que la mayoría pueda alterarlo. Por lo tanto, también se considera un derecho potestativo¹⁵, ejercitado de manera unilateral por el socio que desea dejar de formar parte de la sociedad a la que pertenece.

¹⁵ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La competencia registral para examinar los presupuestos del derecho de separación», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 56, 2019 BIB 2019/6806, Aranzadi, 2019.

3.2. Derecho de separación por motivo del no reparto de dividendos

Los socios poseen un derecho abstracto e inderogable a participar en el reparto de los beneficios sociales, que solo se convierte en un derecho concreto al dividendo cuando así se determina por la Junta general. Dicho derecho al reparto de dividendos encuentra su fundamento en los arts. 1665 CC y 116 C. de Com., estando reconocido expresamente para las sociedades de capital en el art. 93. a LSC.

La decisión de repartir dividendos corresponde a la Junta general, como órgano del cual emana la voluntad social. Sin embargo, en algunas ocasiones, no todos los socios opinan de la misma manera, lo que conlleva que se produzcan conflictos internos. La regla general es la sumisión de todos los socios a la decisión de la mayoría (art. 159.2 LSC). Sin embargo, la decisión mayoritaria puede, en ocasiones llegar a lesionar ese derecho básico a la participación en las ganancias, por lo que la LSC permite excepcionalmente que los socios que no están de acuerdo con la decisión mayoritaria puedan abandonar la sociedad, mediante el ejercicio del derecho de separación (art. 348 bis LSC).

Para poner en contexto el precepto del derecho de separación cabe un análisis de la figura del artículo 348 bis LSC, introducida por la Ley 25/2011¹⁶ con el fin de acabar con la opresión que sufrían en ocasiones las minorías en las sociedades limitadas por los constantes abusos de la mayoría, tendentes a privar sistemáticamente a los socios de su derecho al dividendo.

Por ello el legislador introdujo esta figura que otorgaba un derecho de separación a aquel socio que, a partir del quinto ejercicio desde la constitución de la sociedad no cotizada, hubiera votado a favor de una distribución de los beneficios sociales sin que ésta se aprobase con la suficiente proporción.

Sin embargo, no entró en vigor el 1 de enero de 2017, además de que sufrió una nueva modificación por medio de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, y después, en menor medida, a través del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril. Ha sido modificada debido a varios factores como las continuas crisis económicas y su escueta redacción

¹⁶ Ley 25/2011, de 1 de agosto, de 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.

inicial, que reconocía el derecho de separación en términos muy amplios y de difícil interpretación¹⁷.

No obstante, es importante establecer unos límites a este precepto para que la minoría no use la posibilidad de su ejercicio del derecho de separación como un arma arrojadiza contra la mayoría soberana, de manera que se produzca el efecto contrario, elevando a la minoría hacia una posición de poder superior.

Aquí se abre un debate sobre el cual, tiene que haber alguna circunstancia de opresión de la mayoría sobre la minoría, en este caso, del socio A sobre la socia B, por la que esta socia no pudiera ejercer de manera efectiva sus derechos como socia legítima de la SL.

Esta tiranía de la mayoría difiere de lo que tendría que ser el buen funcionamiento de la sociedad, basado en el cumplimiento del contrato social de buena fe que aceptan ambas partes (artículo 1258 CC) cuando deciden ser socios de una sociedad. El no reparto de dividendos decidido por la Junta general se puede considerar así un derecho a participar de las ganancias, infringido abusivamente por la mayoría, reconocido en el artículo 204.1. 2º párrafo LSC y no de los presupuestos del derecho de separación ex artículo 348 bis LSC.

En suma, no es lo mismo reconocer que este derecho ofrece una salida a la socia que sufre de esta opresión, que afirmar que esa opresión es necesaria para que pueda ejercer su derecho de separarse de la sociedad¹⁸.

Este derecho de separación se genera a partir del hecho de que la socia B se ve privada de esos beneficios que por derecho le puedan pertenecer y que considera insuficientemente repartidos, siendo además un derecho económico fundamental como miembro de la entidad y que viene determinado por el ánimo de lucro que caracteriza también a cualquier sociedad por su actividad destinada con el fin de ganar dinero (artículos 1665 CC y 116 C. d. Com.). Este hecho es la justificación que tiene la socia B

¹⁷ BRENES CORTÉS, J., *El nuevo régimen jurídico del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos*, Comares, Albolote (Granada), 2019, p. 65.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 663/2020, de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4108) y entre la Jurisprudencia menor, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15), de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES: APB:2020:3118), la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2), de 7 de enero de 2020 (ECLI:ES: APBA:2020:5) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15), de 7 de octubre de 2019 (ECLI:ES: APB:2019:11485).

para pedir la resolución de contrato societario que es la idea a la que responde el ejercicio del derecho de separación.

El ejercicio de este derecho de separación es completamente voluntario, aunque sometido a una serie de exigencias que, una vez cumplidas, posibilitan el ejercicio unilateral de su titular sin el necesario consentimiento del resto del socio.

El artículo 348 bis LSC que dispone el derecho de separación por el no reparto de dividendos se activa en los casos en los que los estatutos sociales no se han ocupado de desactivarlo previamente (artículo 348 bis 1 y 3 LSC¹⁹) y si no halla la entidad en una situación que excluya su aplicación (artículo 348 bis 5 LSC), a partir de que una sociedad, con más de 5 años de existencia registral, adopta en la Junta general una determinada decisión.

Atendiendo al presente caso en concreto, en los estatutos de la sociedad que forma parte la socia B, no se hace mención alguna acerca de las cuestiones sobre reparto de dividendos. Tampoco se cumple ninguno de los casos de inaplicación que en el artículo 348 bis 5 LSC se contemplan. Por lo tanto, se puede afirmar que la socia B está completamente cualificada para ejercer el derecho de separación en esta circunstancia concreta.

3.3. Ejercicio del derecho de separación en el supuesto de no reparto de dividendos

Para llevar a cabo el ejercicio de separación de la socia B en el supuesto que se presenta en el caso actual, el mecanismo que más puede encajar teniendo un resultado favorable es el de tener en cuenta las condiciones que se tienen que cumplir para cuando la Junta general no ha hecho repartos de dividendos.

En este escenario se tienen que cumplir una serie de condiciones contempladas en el artículo 348 bis LSC.

Por un lado, se tiene que cumplir un plazo mínimo de tiempo marcado por la legislación que señala textualmente en el mencionado precepto 348 bis LSC que el derecho de

¹⁹ GALLEGO SÁNCHEZ, E., «El derecho de separación por reparto insuficiente de dividendos: la separación por reparto insuficiente de dividendos por pacto estatutario» en *Derecho de sociedades. Los derechos del socio*, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.ª. B. et al (dirección), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 841-870.

separación solo puede ejercitarse *«transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad»*.

Esto supone una actualización notable respecto al texto precedente, en torno al que surgían dudas en relación con si era posible ejercitar el derecho de separación en la Junta general del quinto año para aprobar o no las cuentas del cuarto ejercicio, o si, por el contrario, habría que esperar a que transcurriera el quinto año y el derecho nacía desde la junta general del séptimo, respecto a las cuentas del sexto ejercicio, puesto que la redacción literal era *«a partir del quinto ejercicio desde su constitución»*²⁰.

La razón fundamental por la que se exige un determinado transcurso del tiempo desde la inscripción de las sociedades es facilitar el desarrollo y consolidación en los primeros años de vida de la sociedad en cuestión, en los que puede ser conveniente la prudencia en el reparto de beneficios.

Por otro lado, se debe cumplir también un procedimiento que a diferencia de las modificaciones precedentes en las que este elemento se cumplía con el simple voto a favor de la distribución de beneficios sociales, como es el caso de la modificación de 2015. La legislación actual obliga a la socia B a hacer constar su protesta en el acta de la Junta general por el no reparto de los dividendos reconocidos. Como se puede ver, en la actualidad no es determinante el sentido del voto del socio que ejercita el derecho de separación, pero sí es relevante, dado que no tendría ningún sentido que el socio que vote en contra del reparto de dividendos ejercite el derecho de separación, situación que se corrige cuando deja constancia en el acta de que su voto en contra es debido al no reparto de los dividendos.

Por ello la pretensión buscada por el legislador con esta nueva redacción es que la voluntad del socio a favor del reparto de dividendos sea incuestionable, ya que anteriormente la posición respecto al voto podía llevar a error, como en el caso de que el administrador no sometiera a votación la distribución de dividendos en la Junta general, planteando tan solo la constitución de reservas en el punto del reparto de dividendos,

²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES: APB: 2015:6055)

dejando solo a la socia B la opción de votar en contra de esa medida, debido a su posición minoritaria en la sociedad²¹.

También se debe cumplir otro requisito material del artículo 348 bis LSC, el cual exige que en caso de que la Junta general acordara repartir dividendos, la cantidad de estos no supere el 25% de los beneficios legalmente distribuibles obtenidos durante el ejercicio anterior siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres años anteriores. Sin embargo, se imposibilita el ejercicio del derecho de separación aun cuando, produciéndose la anterior circunstancia, los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivalen, por lo menos, al 25% de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Teniendo en cuenta la evolución que ha sufrido el art. 348 bis LSC, esta corrección respecto al texto primigenio del 2011 es muy posible que se llevara a cabo con el fin de evitar el denominado abuso de la minoría, que tiene lugar cuando es el socio minoritario el que, aprovechando la oportunidad que le brinda la ley, hace un ejercicio abusivo del derecho, en este caso de separación, e influye en el órgano de toma de las decisiones de la sociedad, como es la Junta general, que generalmente es la que impone las directrices de la mayoría.

Por otra parte, se debe aclarar lo que se entiende por «*beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles*», entendiéndose por tales los beneficios netos que obtiene la sociedad en la cuenta de pérdidas y ganancias que sean legalmente repartibles, de manera que se hace referencia al conjunto del resultado del ejercicio, lo cual incluye tanto resultados ordinarios como extraordinarios²².

Como señala la SAP de Barcelona, Sección 15^a, 824/2020, de 18 de mayo de 2020 (JUR\2020\179613 - ECLI:ES: APB:2020:3118):

«cuando el artículo 348 bis exige que los beneficios sean “legalmente repartibles”, se está refiriendo, en términos generales, a la necesidad de que se cumplan los requisitos exigidos en los artículos 273, 275 y 277 de la LSC en materia de reparto de dividendos y anticipos a cuenta, que buscan mantener unas ratios de cobertura del patrimonio neto en relación con el capital social».

²¹ EMPARANZA SOBEJANO, A. «El carácter dispositivo del nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: principales consecuencias», *Revista de Derecho Mercantil* n° 315, Madrid, 2020. p. 11.

²² BRENES CORTÉS, J., «*El nuevo régimen jurídico...*», cit., p. 106.

En el presente caso estos tres requisitos necesarios se cumplen. Según los antecedentes de hecho, el inicio de la actividad de la SL X, y, por lo tanto, su constitución y Registro Mercantil como sociedad limitada, se dio en el año 1996, por lo que estaría cumpliéndose el requisito temporal de transcurso del plazo mínimo desde la constitución de la SL.

Además, también se recalca en los antecedentes de hecho que no se hizo ningún reparto de beneficios en el último ejercicio por decisión de la mayoría de los votos de la Junta general. También se recalca en los antecedentes de hecho que la sociedad no sufre pérdidas desde hace 4 ejercicios anuales, por lo que si la Junta general en cualquiera de esos ejercicios hubiese querido repartir dividendos a los socios podría haberlo hecho sin ningún inconveniente.

La socia B, además, tendrá que hacer constar en el acta de la Junta general su disconformidad por la insuficiencia o el no reparto de los dividendos que por ley se le reconocen en el artículo 348 bis LSC: *«el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos»*.

Tras hacer constancia en Junta general de su disconformidad con la decisión del no reparto de dividendos, la socia tendrá, como indica el artículo 348 bis LSC, *«un mes a contar desde la fecha en que se hubiere celebrado la junta general ordinaria de socios»*, para ejercitar el derecho de separación de manera que, el socio que desee hacer uso de este derecho, deberá notificarlo fehacientemente a la sociedad en ese plazo de tiempo.

En cuanto a la forma, el mencionado artículo no señala un modo concreto de realizar la notificación y, dado que no es aplicable lo establecido en el artículo 348. Bis 2 LSC que regula el derecho de separación, puesto que su redacción es distinta, resulta evidente que la ley no exige que deba llevarse de forma escrita. Así las cosas, según la jurisprudencia del TS, la comunicación deberá realizarse dirigiéndose a la sociedad limitada, de forma que quede acreditada su recepción y contenido, pues se trata de una declaración de voluntad de carácter recepticio²³.

Un acto jurídico unilateral recepticio es aquel que para que sea eficaz debe ir dirigido a un sujeto determinado, no produciendo efectos en el caso de que el destinatario no tenga

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 32/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:72).

conocimiento de este en el plazo fijado legalmente. No obstante, el hecho de que la emisión de la voluntad sea recepticia no determina la invalidez de la notificación si no es conocida por el destinatario, de manera que seguirá siendo eficaz en el caso de que el receptor tuviera una posibilidad razonable de conocer la emisión de la voluntad.

Por otro lado, en relación con la cuestión sobre a quién debe ir dirigida la notificación, debemos señalar que resulta indiferente si se dirige a la sociedad, al administrador o al consejo de administración o a cada uno de los socios, puesto que en todos los casos señalados se produce el efecto deseado de que la sociedad sea conocedora de la intención del emisor de ejercer su derecho de separación en tiempo y forma²⁴.

En lo referente al momento de la notificación, al igual que en la forma, la legislación no establece un plazo mínimo, sino que únicamente señala el plazo máximo de un mes anteriormente señalado. Así las cosas, puede notificarse la intención de la socia B desde la fecha de celebración de la junta general, lo que incluye la misma junta en la que se adopte el acuerdo de no reparto de dividendos una vez concluida la votación²⁵.

En el caso que nos ocupa, no se ejerció en ningún momento por parte de la socia B el ejercicio del derecho de separación, aunque si hizo constar en el acta de la junta general de socios su disconformidad y, por lo tanto, voto en negativo a la decisión del no reparto de dividendos, lo que le permitiría ejercer el derecho de separación que le pertenece a la socia B tras cumplir todos los requisitos que se han explicado previamente.

Existen diferentes formas de comunicar a la sociedad esta decisión, como puede ser por ejemplo la emisión de un burofax a la sociedad. Esta comunicación, además de ser de aplicación por los artículos 1262 CC y 54 C. Com., además de la abundante jurisprudencia que resuelve la cuestión. En atención a la misma, un burofax que no es entregado por una causa imputable al destinatario ya sea por no retirarlo de la oficina que corresponda o por rechazarlo, se considera una notificación efectuada a todos los efectos. El hecho de que el receptor rechace o no retire el burofax no acredita su desconocimiento, sino que es prueba de la voluntad reacia del mismo a ser notificado

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, 272/2019, de 25 de junio de 2019, (ECLI:ES: APVA:2019:917).

²⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, 952/2019, de 9 de julio de 2019 (ECLI:ES: APV:2019:3766).

mediante la recogida de la documentación²⁶. Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 82/2000, de 27 de marzo de 2000, (ECLI:ES:TC:2000:82):

«los actos de comunicación producen plenos efectos cuando su frustración se debe únicamente a la voluntad expresa o tácita de su destinatario, o a la pasividad, desinterés, negligencia, error, o impericia de la persona a la que va destinada».

El envío de un burofax no es la única forma de comunicación fehaciente con una sociedad limitada, ya que existen otros ejemplos como el envío de una carta entregada en mano que el destinatario firma una copia para la persona que hace la notificación, un telegrama con acuse de recibo o un conducto notarial por el cual, el notario da fe del contenido de la comunicación y certifica su recepción.

3.4. Especialidades en el ejercicio del derecho de separación durante el COVID-19

Como consecuencia de la pandemia provocada por la Covid-19, el artículo 348 bis LSC se quedó en suspensión a partir del 17 de marzo del 2020 mediante el artículo 40.8 del RDL 8/2020²⁷ hasta que finalizara el estado de alarma y sus sucesivas prórrogas, dándose por terminadas en fecha de 21 de junio de 2020. No obstante, a través del RDL 25/2020²⁸, se volvió a suspender el derecho de separación por falta de reparto de dividendos desde el 7 de julio hasta el 31 de diciembre de 2020, de manera que volvió a operar de nuevo desde el 1 de enero de 2021 hasta la actualidad.

Más allá de las sucesivas suspensiones surgidas durante el año 2020, el artículo 5 del RDL 18/2020²⁹, así como del RDL 24/2020³⁰, contenía una nueva limitación que afectaba directamente al derecho de separación. Este precepto prohibía el reparto de dividendos a las sociedades mercantiles que se acogieran a los ERTE e hicieran uso de los recursos públicos destinados a los mismos, a no ser que abonaran con anterioridad el

²⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, 218/2019, de 12 de abril de 2019 (ECLI:ES:APA:2019:1206).

²⁷ Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

²⁸ Real Decreto-ley 25/2020, de 3 de julio, de medidas urgentes para apoyar la reactivación económica y el empleo.

²⁹ Real Decreto-ley 18/2020, de 12 de mayo, de medidas sociales en defensa del empleo.

³⁰ Real Decreto-ley 24/2020, de 26 de junio, de medidas sociales de reactivación del empleo y protección del trabajo autónomo y de competitividad del sector industrial.

importe correspondiente a la exoneración de las cuotas de la Seguridad Social, de manera que, conforme a esta circunstancia, no se tendrían en cuenta los ejercicios en los que la sociedad no distribuyera dividendos, a efectos del artículo 348.1 bis LSC. Cabe señalar a efectos del presente caso que esta restricción solamente era aplicable a las sociedades con 50 o más trabajadores a fecha de 29 de febrero de 2020.

Por lo tanto, ninguna de las suspensiones ni restricciones para ejercitar el derecho de separación afecta a la socia B, tanto por la fecha en la que puede tener lugar, en la junta general del ejercicio 2022 que se puede celebra en el día 25 de junio de 2023, ya que, aunque sea una posibilidad, todavía no lo ha ejercitado. Tampoco es una limitación por el número de empleados de la SL X que cuenta con 31 trabajadores en total, así como por el hecho de que la sociedad no tuvo necesidad de acogerse a ERTE alguno.

4. VALORACIÓN Y REEMBOLSO DE LAS PARTICIPACIONES DEL SOCIO SALIENTE

Uno de los efectos que conlleva el ejercicio de separación o la exclusión de un socio es el del reembolso del valor de las participaciones que posea, debiendo hacerse una valoración de las participaciones del socio que solicita salir de la sociedad o del socio que, en su caso, puede ser excluido de la SL, ya que ambas situaciones comparten el mismo procedimiento de reembolso. Esta valoración ha de entenderse como la cantidad a la que tiene derecho el socio saliente de la sociedad en la que forma parte³¹.

La LSC utiliza la expresión «valor razonable» en los art. 353 y 356 referidos a la valoración de las participaciones y acciones en supuestos de separación y exclusión, como normas comunes a todo ello. Es en los arts. 353 y ss. de la LSC que se recogen las referencias al valor razonable como supuesto común a separación y exclusión, al que se remiten la mayoría de las normas.

Sin embargo, la LSC en su artículo 353 no establece ningún criterio de valoración de participaciones sociales. La ley, lo único que se limita a indicar es que el socio que se separa o es excluido debe percibir el valor razonable de sus participaciones y diferentes opciones para formas de cómo se pueden valorar:

³¹ DE MIGUEL ROSES, M.R., «Artículo 16: Reembolso de la cuota de liquidación», *Cuaderno de derecho y comercio*, ISSN 1575-4812, N.º Extra-1, 2010, pp. 253-261.

«1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, 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».

El primer criterio de determinación de lo que se supone puede ser el valor razonable es el acuerdo entre las partes, lo que significa que el mismo podrá tener dos contenidos diferentes: por un lado, el acuerdo sobre el mismo valor y por lo tanto en la transacción que se realizará y por otro el acuerdo sobre la forma en que se ha de valorar. En este último supuesto el acuerdo puede alcanzar tanto a la persona que habrá de valorarla como al método a seguir para dicha valoración, o bien simplemente solo respecto del profesional que será el que utilice el método específico o los métodos de valoración.³²

Es evidente que una primera opción es el recurso a los tribunales para el reconocimiento de su derecho y, en este caso, la presentación de una demanda ante el Juzgado de lo mercantil. No es cuestión controvertida respecto a las causas judicializadas que, una vez estimada por el juzgador la efectividad del derecho de separación, deben seguirse los trámites marcados por los arts. 353 y ss. LSC.

De forma más concreta, cabe señalar que el reconocimiento judicial mediante sentencia del derecho de separación del socio es, por sí mismo, susceptible de ejecución, de forma que la interesada podrá solicitarla ante el mismo órgano judicial que resolvió el extremo³³. En el caso de que en la emisión de sentencia favorable a la socia que desea separarse de la sociedad, o en el mismo *petitum* de su demanda, la socia solicitará la ejecución de la sentencia y debe ser el juzgado el que nombre a un perito para que lleve a cabo la valoración de las participaciones para alcanzar un precio justo.

Por otra parte, si el proceso se realiza de forma extrajudicial debido a que la cuestión controvertida no sea el derecho de separación en sí, sino la valoración de las participaciones, se deberá dirigir una solicitud al Registro Mercantil del domicilio social

³² SANJUÁN, E., «Capítulo 53: El valor razonable de las acciones y participaciones sociales en supuestos de separación y exclusión de socios», en *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M^a B., et al. (dirección), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1779-1818.

³³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15^a, 198/2015, de 27 de julio de 2015 (ECLI:ES: APB2015:6979).

a solicitud de la socia titular de las participaciones objeto de valoración para que nombre a uno o varios expertos independientes que realicen la valoración, conforme a los artículos 338 RRM y 353 LSC³⁴. Estos expertos designados serán retribuidos por la sociedad y tendrán un plazo máximo de dos meses para emitir su informe de valoración, comunicándolo tanto a la sociedad como a los socios y depositarlo en el Registro Mercantil.

Por su parte, como contempla el art. 356 LSC, los socios afectados, salvo pacto en contrario, tendrán derecho a obtener en el domicilio social dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe el valor razonable de sus participaciones en concepto de precio o a que los administradores consignen dicha cantidad en una entidad de crédito dentro del mismo plazo si no quieren incurrir en mora, con las consecuencias que conlleva. Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor.

Por norma general, se va a tomar como valor el correspondiente a la cuota de liquidación parcial de la empresa en funcionamiento, pero se pueden usar criterios diferentes siempre que se adapten fielmente a lo dispuesto en el art. 353 LSC respecto al valor razonable de las participaciones de la sociedad. Resulta primordial señalar que, para el cálculo del valor razonable, tanto el perito como las partes en el caso de que lleguen a un acuerdo deberán tomar para el cálculo como fecha de referencia el día en el que el socio ejerce su derecho de separación.

Si la discrepancia entre ambos socios se centra en la valoración de las participaciones sociales, este régimen prevé que sean valoradas por un experto independiente designado por el registrador mercantil del domicilio social, a solicitud de la sociedad o del socio titular de las participaciones.

Uno de los criterios usados en ocasiones por las sociedades es el valor contable de las participaciones. En este extremo según criterio de la RDGSJFP de 17 de mayo de 2021 («BOE» núm. 133, de 4 de junio de 2021), el valor contable es el reflejo de un momento concreto en el que se analiza el valor de la sociedad, pero, debido a las incertidumbres a las que está sometida la actividad de toda entidad mercantil, el valor de mercado y el

³⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona 77/2018, de 1 de marzo de 2018 (ECLI:ES:JMB:2018:33).

valor contable no coinciden con el paso del tiempo. La resolución termina concluyendo la resolución citada que el criterio del valor contable no se aplica para las transmisiones voluntarias inter vivos, así como para la exclusión de socios.

5. MOMENTO EN EL QUE SE PIERDE LA CONDICIÓN DE SOCIO

Una de las consecuencias que conllevaría el ejercicio del derecho de separación por parte de la socia B es la de cuando surgirá el momento en que la socia B pierda por completo su condición de socia de la SL X si esta decidiera ejercer el derecho de separación en la mencionada SL. Hay que añadir que la socia B no pide expresamente que se dé respuesta a este extremo, pero es interesante añadir este supuesto para dar una respuesta más completa a la socia B.

La determinación del momento en que se pierde la condición de socio es una parte importante del proceso de salida de una sociedad, en este caso una SL. Sobre todo, cuando en el ejercicio del derecho de separación la sociedad a la que pertenece el socio saliente se niega a su salida de la sociedad, lo que provocará un necesario pronunciamiento judicial que, presumiblemente, se dilatará en el tiempo.

Durante la judicialización del asunto, la sociedad seguirá actuando de manera corriente, por lo que es necesario que se determinen los derechos y obligaciones del socio que ha ejercitado el derecho de separación, evitando de este modo que determinadas conductas de la sociedad le sean perjudiciales. La fijación del momento en que se pierde la condición de socio y cuando nace el crédito de reembolso es importante porque la sociedad, durante la sustanciación del proceso, puede entrar en fase de disolución o incluso en concurso de acreedores, teniendo incidencia dicha determinación en la valoración de sus participaciones y en la calificación concursal del crédito.

Sobre este extremo la LSC no determina el momento en que la separación del socio se hace efectiva, creando así una inseguridad jurídica. En este tipo de supuestos partimos de una indeterminación normativa que ha originado discusión jurisprudencial.

Es por ello por lo que los operadores jurídicos han intentado dar una solución a este extremo, pero que salvo en alguna disposición especial, como en el art. 13.1 LSP, no se ha llegado a una solución definitiva.

En el régimen general del derecho de separación no se determina taxativamente cual es el momento exacto en el que un socio de una sociedad deja de serlo. Así lo apunta la Audiencia Provincial de Pontevedra en su sentencia del 1 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APPO: 2019:2071):

«10.- No se trata únicamente de que la Ley de Sociedades de Capital no aclare el momento en el que se produce la pérdida de la condición de socio, ya se trate de un supuesto de ejercicio de derecho de separación, ya de exclusión, y, consiguientemente, la fecha que ha de tomarse como referencia para realizar la valoración razonable de las acciones o participaciones cuyo importe debe reembolsarse al socio a modo que liquidación parcial anticipada, (...)».

Dada esta indefinición, se han formado dos posturas opuestas al respecto. Parten de que el ejercicio por el socio del derecho es una declaración de voluntad recepticia, que debe comunicarse a la sociedad para que se abra camino hacia el proceso que conduce a la desvinculación del socio de la sociedad. A partir de este punto es donde se dividen las posturas.

Por una parte, están los que sostienen que dejan de serlo en el momento en que comunica el ejercicio del derecho de separación o en el que la sociedad toma conocimiento de dicho ejercicio.

Por el otro lado, entienden que el socio que ejerce el derecho de separación solo pierde su condición de socio cuando se produce el reembolso de su participación o, en su defecto, cuando se procede a la consignación del importe correspondiente. En este proceso, hasta que no se realiza el reembolso al socio, sigue teniendo todos sus derechos societarios intactos.

Como he mencionado en este mismo apartado, sí que se hace mención del momento de eficacia de la separación de un socio. En este caso, se refieren al momento en que se ejercita el derecho, sin diferirlo al momento del reembolso. Así, en el artículo 13.1 LSP se refieren a ello en los siguientes términos:

«1. Los socios profesionales podrán separarse de la sociedad constituida por tiempo indefinido en cualquier momento. El ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad.»

En suma, ambas posturas han encontrado respaldo jurisprudencial. En este sentido, se pueden destacar unas cuantas sentencias con diferentes puntos de vista acerca de este tema.

La SAP de La Coruña núm. 113/2018, de 28 de marzo, determinó que el momento efectivo en el que se pierde la condición de socio es en el mismo momento del ejercicio del derecho de separación, es decir, cuando la socia emite la declaración de la voluntad de separarse de la sociedad (**teoría de la declaración**).³⁵

Por su parte, la SAP de Barcelona núm. 1176/2019, de 20 de junio (ES: APB:2019:7276) aunque sea un criterio auxiliar, la sentencia insiste en este último sentido:

«22. El derecho de separación y, una vez ejercitado, no puede quedar al arbitrio ni de la sociedad ni del socio que lo ejercita ni los demás socios. En ese sentido resulta muy trascendente la determinación de cuál es el momento a partir del cual produce efectos. Aunque no exista unanimidad en la doctrina, parece que lo más razonable es considerar que los efectos (entre ellos la pérdida de la consideración de socio) se producen desde el momento mismo de su ejercicio, una vez conocido por parte de la sociedad».

Es decir, que la pérdida de la condición de socio se daba cuando la sociedad era concedora del ejercicio por parte del socio no cuando realmente lo ejerció, por lo tanto, con la recepción de la notificación (**teoría de la recepción**).³⁶

Asimismo, encontramos distintas resoluciones, como la SAP de Castellón núm. 18/2017, de 26 de enero, que sostuvieron que el socio separado pierde tal condición de

³⁵ LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M. A., «Derecho de separación y exclusión de socios...», cit., p. 168-169.

³⁶ EMPARANZA SOBEJANO, A., «Artículo 353. Valoración de las participaciones o de las acciones del socio». *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, ROJO, A., y BELTRÁN, E. (Dirección), Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 2507.

socio una vez recibe la liquidación de su participación en el capital (**teoría del reembolso**).³⁷

Finalmente, la posición que más se ha aceptado en la doctrina es la teoría del reembolso, en la que concluye que la recepción de la simple comunicación al órgano de administración fija el inicio del procedimiento, continuando el socio en su posición hasta ese momento³⁸. Esta decisión se apoya, en parte, sobre el art. 91 LSC, que establece que cada participación confiere a su titular la condición de socio, con los derechos que ello conlleva³⁹.

Esta cuestión se ha resuelto por el TS en Sentencia de 15 de enero de 2021 (número 4/2021, ECLI:ES:TS:2021:3), sobre el momento en el que el socio que ha ejercitado el derecho de separación pierde definitivamente su condición de socio. Esta sentencia es reiterada en las sentencias del TS de 2,9 y 24 de febrero de 2021,⁴⁰ por las que se ha sentado jurisprudencia. Dicha jurisprudencia parte de que el ejercicio del derecho de separación, en el marco de las sociedades de capital, inicia un procedimiento reglado que culmina con el pago y consiguiente reducción del capital social o adquisición de las participaciones, indicando que:

«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).

³⁷ BRENES CORTÉS, J., «*El derecho de separación del accionista*», Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 452- 453.

³⁸ PÉREZ MORIONES, A., «La enervación del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos tras su ejercicio por el socio: el “derecho al arrepentimiento” de la sociedad», en *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.^a B, et al. (dirección), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1019-1028.

³⁹ JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y PEINADO GRACIA, J. I., «Reflexiones sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista de Derecho Mercantil* n° 321/2021, Civitas, Pamplona, 2021, p. 19.

⁴⁰ STS núm. 46/2021 (RJ 2021/377), núm. 64/2021 (RJ 2021/602) y núm. 102/2021 (RJ 2021/492), respectivamente.

En conclusión, 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.».

En estos mismos términos se refirió recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS: 2023:1485).

Por otro lado, y respecto del momento de surgimiento del derecho al reembolso de valor de las participaciones del capital, la Sala especifica que *«la LSC tampoco especifica cuando surge el derecho de reembolso»*. Sin embargo, de una interpretación conjunta de los artículos 347.1, 348.2 y 348 bis LSC, resulta que el derecho de reembolso *«nace en la fecha en que la sociedad ha recibido la comunicación del socio por la que ejercita su derecho de separación»*.⁴¹

Por lo tanto, para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, y, en consecuencia, se extinga de manera definitiva el vínculo entre la sociedad y el socio, debe haberse liquidado la relación societaria, y ello únicamente tiene lugar cuando el socio recibe el pago del valor razonable de sus acciones o participaciones. Con ello, el Tribunal Supremo acoge la teoría del reembolso, de modo que la socia mantiene la titularidad de los derechos que el artículo 93 LSC le reconoce hasta el momento que percibe la liquidación de su participación en el capital de la empresa⁴².

En el presente supuesto, la socia no ha ejercitado su derecho de separación de la sociedad, lo que significa que tampoco ha nacido el momento en el que se inicia el procedimiento de separación de la socia B. Por lo tanto, una vez que la socia comunique a la sociedad su decisión de separarse de la SL nacerán los efectos de este procedimiento, que mantendrá todos sus derechos y deberes inherentes de su condición de socia y no será hasta la recepción del valor del reembolso de sus participaciones sociales cuando pierda definitivamente su condición de socia.

⁴¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Barcelona, nº 1/2023 a 09 de enero de 2023 (ECLI:ES:JMB:2023:127).

⁴² Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 102/2021, de 24 de febrero de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:630).

6. VENTA DE PARTICIPACIONES SOCIALES COMO ALTERNATIVA AL DERECHO DE SEPARACIÓN

Tras analizar diferentes opciones para dar respuesta a las cuestiones que la socia B plantea, como la exclusión del socio administrador y el derecho de separación de la sociedad limitada, aún se puede explorar una vía diferente para conseguir que la socia B consiga satisfacer sus intereses de salir de la SL X con reembolso del valor de las participaciones. A la vista de ello, la otra opción factible en la venta de participaciones ya sea a un tercero o a los actuales socios.

En primer lugar, para llevar a cabo el procedimiento de transmisión, se debe proceder conforme a lo establecido en los estatutos si estos dijeran algo al respecto o, de manera que el art. 107 LSC actúa supletoriamente.

Atendiendo al contenido de los estatutos de la SL X, en su artículo 10º queda recogido que la transmisión voluntaria de las participaciones es libre, sin ninguna restricción, tanto a otros socios, sus cónyuges, descendientes y ascendientes, como entre vivos como por causa de muerte, y también la que se produzca a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente.

Por ello, la primera opción que la socia B debería plantearse es la de transmitir sus participaciones sociales a los sujetos mencionados. Sin embargo, dada la mala relación entre el socio A y el anterior rechazo a que la socia B le transmitiera sus participaciones sociales, puede que la opción más factible es que se proceda a buscar un tercero comprador externo a la sociedad y realizar el procedimiento de compraventa marcado en los siguientes artículos de los estatutos de la sociedad.

Además, tratándose de una SL se debe tener en cuenta que la transmisión de las participaciones sociales de un socio es muy restringida, hecho de esta forma para dificultar la entrada a nuevos miembros a este tipo de sociedades, tanto que el art. 108.1 LSC prohíbe las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos⁴³.

⁴³ BROSETA PONT M. y MARTINEZ SANZ F., «Capítulo 16: Acciones y participaciones sociales (II): Transmisibilidad y autocartera». Volumen 1, *Manual de Derecho mercantil*, edición 29ª, Tecnos, Madrid, 2022, pp. 461-463.

El primer paso que indica el art. 11º de los estatutos de la SL X es que para la venta de las participaciones a un tercero es comunicárselo a la sociedad por escrito dirigido al órgano de administración haciendo constar las participaciones que pretenda transmitir la socia B, la identidad de quien o quienes sean los adquirientes y demás condiciones de la transmisión con plazo de un mes antes de que se haga efectiva la venta.

Así, el órgano de administración, en plazo de 15 días desde el recibo de la comunicación le tiene que hacer saber a los socios el recibo de la notificación donde podrán estos socios en este plazo de tiempo optar a la compra de estas participaciones de forma preferente. En el caso de que varios de los socios se manifiesten optando por adquirir de forma preferente estas participaciones se distribuirán entre ellos las participaciones que se transmitan de manera proporcional a las participaciones sociales que ya posean y si para guardar la proporción alguna debiera adjudicarse a varios socios proindiviso, ello se evitará atribuyéndola al que deba resultar con mayor cuota en ella, y en caso de igualdad por sorteo. El socio transmitente no podrá ser obligado a transmitir por este procedimiento un número inferior al de las participaciones que pretendía transmitir.

En caso de ejercicio del derecho de adquisición preferente, el precio por el que los socios podrán adquirir las participaciones cuya transmisión se pretende será el comunicado por el socio transmitente a la sociedad.

No obstante, aquéllos podrán impugnarlo por excesivo, en cuyo caso la adquisición se llevará a cabo por el valor que resulte de las últimas cuentas anuales si es que han sido objeto de auditoría; en su defecto, por el que fije la persona elegida voluntariamente por el socio que pretende transmitir y el que quiere adquirirlas; y a falta de acuerdo por el que determine un auditor designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de cualquiera de los interesados con relación a la fecha de notificación; la retribución del auditor será satisfecha por la sociedad. Si el pago de la totalidad o de parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado.

En el presente caso, y en aplicación de lo dispuesto en los estatutos de la SL X, la opción de transmisión de las participaciones sociales de la socia B parece relativamente

sencilla de realizar. Sin embargo, no se puede recomendar este preciso escenario porque existen obstáculos legales que acarrearán consigo varias consecuencias.

La hipótesis que se plantea en este escenario es la de la comunicación a la sociedad de la existencia de una oferta de compra de las participaciones sociales de la socia B, después de encontrar un tercero ajeno a la sociedad que esté dispuesto a introducirse en una sociedad limitada en la que entraría en minoría y controlada prácticamente por el socio A, reuniendo el 80% de las participaciones, sus participaciones sociales personales y las que suma a través de la SL Z, de la cual es administrador único.

Siendo este un escenario complicado de darse, aunque no improbable, es una posibilidad a tener en cuenta para la solución del supuesto, ya que sobre el papel podría obligar a la aceptación por parte del socio A el ejercicio preferente de adquisición de participaciones sociales.

7. ESTRATEGIA PROCESAL

La socia B tras la celebración de la Junta general celebrada en el día 26 de junio de 2023, en la que votó por medio de representación legal, en contra del no reparto de dividendos en la SL X, se presenta ante mí para ponerse en conocimiento de las opciones que tiene para dar respuesta a sus cuestiones que planteó inicialmente.

Tras dejar constancia en la Junta general del sentido negativo de su voto, la socia B deberá ponerse en contacto con el órgano de administración de la SL X, teniendo un plazo de 1 mes para comunicar fehacientemente su decisión del ejercicio del derecho de separación.

Una vez realizada la comunicación la socia B seguirá conservando los derechos y obligaciones inherentes a su condición de socia de la SL X, se plantean distintos escenarios según la respuesta de la sociedad.

Los posibles escenarios en los que se puede encontrar el presente supuesto son:

- 1) El ejercicio del derecho de separación tras la celebración de la Junta general:

Tras la celebración de la Junta general, la socia B, con plazo de 1 mes desde su celebración y mediante comunicación fehaciente utilizando un medio de notificación que deje constancia de su recepción, se deberá poner en contacto la socia B con el órgano de administración de la SL X, ejerciendo el derecho de separación por motivo del no reparto de dividendos.

Tras realizar la comunicación, la socia B deberá de establecer una negociación con la sociedad sobre el valor que debe percibir por las participaciones que le pertenecen. En caso de que no hubiese acuerdo entre las partes la valoración debe ser realizada por un experto independiente (art 353 LSC).

Este experto será designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de la socia dueña de las participaciones que serán valoradas.

El experto podrá obtener de la sociedad todas las informaciones y documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias para emitir su valoración en un plazo máximo de 2 meses desde su nombramiento, que la emitirá mediante conducto notarial a la sociedad y a la socia B, acompañando a la comunicación con una copia y dejando otra en el Registro Mercantil (art 354 LSC).

Así, conforme al art. 356 LSC, dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración, la socia B tendrá derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones y transcurrido ese plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de la socia B, la cantidad correspondiente de la valoración de las participaciones en cuestión.

2) El ejercicio del derecho de separación se judicializa:

En el supuesto de que la sociedad no reconozca el derecho de la socia B a su separación de esta sociedad, ya sea ignorando a la socia tras su comunicación del derecho de separación o revocando el acuerdo adoptado en la junta general sobre el

no reparto de dividendos, lo cual puede hacer, pero tras la comunicación de la socia a la sociedad ejercitando su derecho de separación ya ha nacido su derecho de reembolso. Por ello, la socia B estará legitimada para interponer demanda que reconozca su derecho de separación, en los términos que se han explicado en el apartado anterior.

La socia B acudiría ante los tribunales del orden civil, en la que la **competencia objetiva** corresponderá a los juzgados de lo mercantil conforme a lo dispuesto en el art. 86 ter 2 de la LOPJ, por ser una cuestión promovida respecto de todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

A su vez, la **competencia territorial** corresponderá al juzgado de Primera Instancia de lo mercantil de Huesca, por ser el lugar donde tiene el domicilio social la SL X (este fuero coincide tanto para el ejercicio de la acción declarativa y de condena al valor razonable de las participaciones conforme al art. 51 LEC, como para la impugnación de acuerdos sociales conforme al artículo 52. 10º LEC).

En este supuesto en el que no hay impugnación de acuerdos sociales, el tipo de proceso por el que habrá que tramitarse será según las reglas del Juicio Ordinario, en virtud de los arts. 248 y 249.2 de la LEC, pues se decidirán en el juicio ordinario las demandas cuya cuantía excedan de los 6.000 euros y aquellas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo.

3) Desistir del derecho de separación para realizar una venta de las participaciones sociales:

Tras el ejercicio de derecho de separación de la socia B en la junta general celebrada este año y su consiguiente desarrollo, existe la posibilidad de que la socia B no quiera ejercer finalmente su derecho de separación de la SL X y opte por o bien realizar una venta de sus participaciones sociales a un tercero ajeno de la sociedad o que el administrador de la SL X, el socio A, recapacite en su idea de no aceptar una compraventa de las participaciones sociales pertenecientes a la socia B y por fin, acepte este trato.

Atendiendo al contenido de los estatutos de la SL X, en su artículo 10º queda recogido que la transmisión voluntaria de las participaciones es libre, sin ninguna restricción, tanto a otros socios, sus cónyuges, descendientes y ascendientes, como entre vivos como por causa de muerte, y también la que se produzca a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente.

Por ello, la socia B debería ofrecerle en primer término la transmisión de sus participaciones a sus socios de la sociedad limitada, es decir, al socio A que deberá aceptar o no la oferta. En caso de rechazo, podrá buscar a un tercero comprador ajeno a la sociedad y realizar el procedimiento de compraventa expuesto anteriormente en este dictamen, comunicar al órgano de administración de la sociedad con un mes de antelación la oferta en la que hará constar la identidad del comprador y la cantidad de participaciones a transmitir.

A partir de aquí empezará un plazo de 15 días en los cuales, los socios de la SL X tendrán el derecho de adquisición preferente de estas participaciones. Aunque si, como primeramente se ha visto, también rechazan ejercer este derecho, la transmisión se podrá realizar finalmente a esa tercera persona ajena a la sociedad.

4) Descartar la posibilidad de la exclusión del socio administrador de la SL X:

Como se ha expuesto en este dictamen, existe la posibilidad de poder excluir al socio A, de dos maneras, una en su calidad de socio de la sociedad por el incumplimiento de prestaciones accesorias y otra por su condición de administrador único por el incumplimiento del deber de competencia.

Sin embargo, por las cuestiones que me presenta la socia B en las que expresa su deseo de dejar de pertenecer a la SL X en la que todavía es socia, siendo su deseo expreso no tener nada que ver en el futuro con esta sociedad, aunque haya analizado previamente esta posibilidad en el dictamen personalmente descartaría esta posibilidad ya que nos encontraríamos en el escenario opuesto al deseado por la socia B. De forma que, dándose todas las condiciones para excluir al socio administrador, finalmente la socia B sería la única socia que permanecería en la sociedad. Es por esta razón por la que no llevaría a cabo esta propuesta.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERO. – Tras la celebración de la junta general de la SL X en fecha de 26 de junio de 2023 y con la decisión de la socia B de votar en contra de la decisión de la mayoría de los socios de la SL X de no repartir los beneficios generados en el ejercicio 2022, este letrado le recomienda a la socia B que se presenta ante mí ejercer el derecho de separación de esta SL.

El primer paso en el asesoramiento a la socia B sería el de enviar una notificación mediante un burofax, o cualquier medio de comunicación fehaciente con el fin de comunicarle al órgano de administración de la sociedad su decisión de ejercer el derecho de separación y dejar constancia de querer entablar negociaciones para determinar el valor razonable de las participaciones sociales que tiene derecho a serle reembolsadas.

No obstante, a la vista de la mala relación entre la socia B y el socio A, se debe poner en conocimiento de la socia B las posibilidades de lograr el éxito de sus pretensiones en vía judicial si esta tuviera que llevarse a cabo mediante demanda por la omisión de la sociedad a su comunicación para ejercer el derecho de separación, partiendo del análisis de la difícil figura jurídica sobre la que pivota toda la cuestión, como es el derecho de separación por el no reparto de dividendos regulado en el art. 348 bis LSC. Siendo el derecho de separación un derecho potestativo y unilateral, en mi opinión, sería la mejor vía para lograr el fin que busca la socia B, siendo este la salida de la socia de la SL X con el reembolso del valor de sus participaciones sociales.

Además, en vista de la ya de por sí compleja situación, resulta favorable a nuestra posición que los estatutos de la sociedad no contuvieran disposición relativa a la modificación o supresión del derecho de separación, dado el carácter individual y dispositivo de este derecho.

Asimismo, las distintas suspensiones y limitaciones que sufrió el derecho de separación derivadas de la pandemia tampoco afectan al derecho de la socia B, dado que, al momento del ejercicio de su derecho de separación ha tenido lugar después del 1 de enero de 2021 y la sociedad cuenta con menos de 50 trabajadores.

SEGUNDO. - Una vez analizadas las cuestiones previas y las posibles limitaciones del asunto, que concurren todos los requisitos necesarios para el ejercicio efectivo del

derecho de separación, y así se lo hago saber a la socia B. Así, en los términos temporales requeridos por la legislación, la sociedad se inscribió en el Registro Mercantil hace más de 20 años, cumpliendo así la mínima antigüedad de 5 años desde su puesta en funcionamiento.

Por otra parte, quedó constancia expresa en el acta de la junta general del sentido del voto negativo de la socia B y sus reiteradas quejas por la insuficiencia del reparto de dividendos, ya que nunca se producían estos repartos aun habiendo beneficios.

Del mismo modo, los resultados de las cuentas anuales reflejan beneficios durante, al menos, los últimos cuatro años, sin haberse repartido ningún tipo de beneficio a los socios como ya se ha expuesto.

Por último, recomiendo a la socia B la comunicación a través de burofax, o cualquier comunicación fehaciente, donde se notifique su firme postura de ejercer su derecho de separación de la sociedad, en plazo máximo de un mes después de la celebración de la junta general del presente ejercicio, celebrada el 26 de junio de 2023.

TERCERO. - También podría ser posible que la socia B, en vez de ejercitar el derecho de separación opte por la posibilidad de la venta de sus participaciones sociales. Para evitar más disputas con su exmarido, el socio A, ofreciéndoselas nuevamente, tal y como señalan los estatutos de la sociedad, a los socios de la SL X, y en último lugar, previa renuncia de los socios encuentre a un tercero ajeno de la sociedad interesado en adquirir las participaciones de la socia B.

Para ello, deberá seguir el procedimiento marcado en los estatutos, comenzando por comunicárselo a la sociedad con un mes de antelación a la fecha en la que se produzca la transmisión. De esta forma, el socio A en los 15 días siguientes a la presentación de la oferta de compraventa al tercero ajeno tendrá la opción de ejercitar su derecho de adquisición preferente, si es que decide ejercerlo, a la vista de la previsible intención del socio A de no querer socios externos en la sociedad.

Sin embargo, teniendo en cuenta la posición minoritaria de la socia B en la sociedad, teniendo un 20%, en contraposición del número de participaciones del socio A y las que reúne la SL Z, el 80 % de participaciones restantes, puede que tenga dificultad para encontrar alguien interesado en la comprar de las participaciones sociales de la socia B.

Por lo tanto, y aunque sea una posibilidad legítima que puede escoger la socia B, personalmente desaconsejo la posibilidad de la venta de participaciones.

Esta es la opinión que emito como dictamen y que someto a otra mejor fundada en derecho,

Firmado en Zaragoza a día 12 de Julio de 2023.

VII. ANEXOS

1. BIBLIOGRAFÍA

- BRENES CORTÉS, J., «*El derecho de separación del accionista*», Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 452- 453.
- BRENES CORTÉS, J., «*El nuevo régimen jurídico del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos*», Comares, Albolote (Granada), 2019.
- BROSETA PONT M. y MARTINEZ SANZ F. «Manual de Derecho Mercantil», Volumen I, *Introducción y estatuto del empresario, derecho de la competencia y de la propiedad industrial, derecho de sociedades*, Tecnos, edición 29ª, 2022.
- DE MIGUEL ROSES, M.R., «Artículo 16: Reembolso de la cuota de liquidación», *Cuadernos de derecho y comercio*, ISSN 1575-4812, N.º Extra-1, Ley de Sociedades Profesionales. Comentarios notariales orientados a la práctica, 2010, p. 253-261.
- DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil patrimonial*, Thomson Civitas, 6ª edición, Madrid, 1996.
- EMPARANZA SOBEJANO, A., «Artículo 353. Valoración de las participaciones o de las acciones del socio». *Comentario de la Ley de*

Sociedades de Capital, ROJO, A., y BELTRÁN, E. (Dirección), Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 2507.

- EMPARANZA SOBEJANO, A. «El carácter dispositivo del nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: principales consecuencias», *Revista de Derecho Mercantil* n° 315, Madrid, 2020.

- EMPARANZA SOBEJANO, A. «Imperatividad y dispensa del deber de lealtad: art. 230 LSC». *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital*, HERNANDO CEBRIÁ, L. (coord.), Barcelona, 2015, p. 294.

- EMPARANZA SOBEJANO, A. «La responsabilidad de los administradores por infracción del deber de lealtad (art. 227.2. LSC)», *Responsabilidad de los administradores de la sociedad de capital*, PULIDO BEGINES J. L. (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 211-233.

- EMPARANZA SOBEJANO, A. «Separación y exclusión de socios», en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*. Tomo II, ROJO FERNÁNDEZ-RÍO A., et al. (Coord.), VV.AA., Civitas Thomson Reuters, Madrid, 2011.

- FRAMIÑÁN SANTAS, F.J., *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Comares, Granada, 2005, pp. 171- 180.

- GALLEGO SÁNCHEZ, E., «La competencia registral para examinar los presupuestos del derecho de separación», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 56, 2019 BIB 2019/6806, Aranzadi, 2019.

- GALLEGO SÁNCHEZ, E., «El derecho de separación por reparto insuficiente de dividendos: la separación por reparto insuficiente de dividendos por pacto estatutario» en *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.^a. B. et al. (dirección), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 841-870.

- GARRIGUES, J., «Tratado de Derecho mercantil», t. I, vol. 2º, *Revista de Derecho Mercantil*, 1947, p. 891.

- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. J. y PEINADO GRACIA, J.I., «Reflexiones sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital», *Revista de Derecho Mercantil* n° 321, Civitas, Pamplona, 2021, p. 19

- JUSTE J. «Art. 227. Deber de lealtad», *Comentario de la reforma del Régimen de las sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (ley*

31/2014) *sociedades no cotizadas*, Civitas Thompson Reuters, Cozur Menor, 2015, pp. 361 y ss.

- LEÑA FERNÁNDEZ, R. y RUEDA PÉREZ, M. A., *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Comares, Granada, 1997.

- PAGADOR LÓPEZ, J y PINO ABAD, M. «La exclusión del socio mayoritario en las sociedades de responsabilidad bipersonales», *Revista de Derecho Mercantil*, Pamplona, 2008, pp. 1273 y ss.

- PÉREZ MORIONES, A., «La enervación del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos tras su ejercicio por el socio: el “derecho al arrepentimiento” de la sociedad», en *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.^a B., et al. (dirección), Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1019-1028.

- SÁNCHEZ RUIZ, M., *La facultad de exclusión de socios en la teoría general de sociedades*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 185.

- SANJUÁN, E., «Capítulo 53: El valor razonable de las acciones y participaciones sociales en supuestos de separación y exclusión de socios», en *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, GONZÁLEZ FERNANDEZ, M.^a B., et al. (dirección), Tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1779-1818.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo del 18 de abril de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1485).

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 102/2021 de 24 de febrero de 2021 (N.º Rec. 3662/2018), [ECLI:ES:TS:2021:630].

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 64/2021 de 9 de febrero de 2018 (N.º Rec. 2424/2018), [ECLI:ES:TS:2021:380].

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 46/2021 de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:259).

- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 4/2021 de 15 de enero de 2018 (Nº Rec. 2424/2018) [ECLI:ES:TS:2021:3].
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 663/2020, de 10 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4108).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 186/2014 de 14 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1627).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 32/2006, de 23 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:72).
- Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 6 de marzo de 1992 (ECLI: ES:TS: 1992:1888).

2.2. Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 15), de 18 de mayo de 2020 (ECLI:ES: APB:2020:3118).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2), de 7 de enero de 2020 (ECLI:ES: APBA:2020:5).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de octubre de 2019 (ECLI:ES: APA: 2019:3723).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15), de 7 de octubre de 2019 (ECLI:ES: APB:2019:11485).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, 952/2019, de 9 de julio de 2019 (ECLI:ES: APV:2019:3766).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 3ª, 272/2019, de 25 de junio de 2019 (ECLI:ES: APVA:2019:917).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 1176/2019, de 20 de junio de 2019(ES: APB:2019:7276).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 9ª, 218/2019, de 12 de abril de 2019 (ECLI: ECLI:ES: APA:2019:1206).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 647/2018, de 5 de octubre de 2018 (ECLI:ES: APB.2018:9413).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 617/2018, 26 de septiembre de 2018 (ECLI:ES: APB.2018:8758).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña núm. 113/2018, de 28 de marzo de 2018 (ECLI:ES: APC:2018:609).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de marzo de 2015 (ECLI:ES: APB: 2015:6055).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de de Zaragoza (sección 5), núm. 17/2012 de 24 de enero (ECLI:ES: APZ:2012:110).

2.3. Juzgados de lo Mercantil, Primera Instancia y Civil

- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona 77/2018, de 1 de marzo de 2018 (ECLI:ES: JMB:2018:33).
- Sentencia del Juzgado de lo Mercantil Barcelona, nº 1/2023 a 09 de enero de 2023 (ECLI:ES: JMB:2023:127).

2.4. Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

- RDGSJFP de 17 de mayo de 2021 («BOE» núm. 133, de 4 de junio de 2021).