TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2018/2019

CONVOCATORIA DE JUNIO 2019

TÍTULO: Configuración estatutaria del derecho de separación del socio en las sociedades de capital

APELLIDOS/NOMBRE ESTUDIANTE:

RUIZ CHACÓN, MARÍA JESÚS

APELLIDOS/NOMBRE TUTOR:

VIERA GONZÁLEZ, ARÍSTIDES JORGE

Fecha: 4 de junio de 2019

Abreviaturas

AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
Art(s).	Artículo(s)
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCo	Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio
CE	Constitución Española
DF	Disposición Final
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
EM	Exposición de motivos
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
Íd.	*Ídem*
LCD	La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LME	Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles
LMV	Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores
LSA	Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
LSP	Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.
LSRL	Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.
MBCA	*Model Business Corporation Act*
Núm.	Número
Ob. Cit.	Obra citada
PCM	Propuesta de Código Mercantil
R(R)DGRN	Resolución(es) de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RMBCA	*Revised Model Business Corporation Act*
RRM	Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
S(S)AP	Sentencia(s) de la Audiencia Provincial
S(S)TC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
S(S)TS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
SA	Sociedad Anónima
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada
TC	Tribunal Constitucional

TS.....Tribunal Supremo

Índice

Página

I. INTRODUCCIÓN 6

II. CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNCIÓN ECONÓMICA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA DE LA OPRESIÓN DE LA MINORÍA COMO FUNDAMENTO JURÍDICO-DOGMÁTICO 8

1. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO DE LA SEPARACIÓN 8

2. NATURALEZA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN 9

3. SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO A LA SEPARACIÓN DEL SOCIO 10

4. LA DOCTRINA DE LA OPRESIÓN 10

4.1. Definición de la conducta opresiva de la minoría y diferencias con la figura del *squeeze out* 10

4.2. El tratamiento de la doctrina de la opresión del minoritario en el *Common Law* 12

III. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DE SEPARACIÓN 13

1. EL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL ESPAÑOL 13

2. EL DERECHO A LA SEPARACIÓN EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN. LA HOMOGENEIZACIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO EN LA SA Y LA SRL 15

IV. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN 16

1. INTRODUCCIÓN 16

2. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN EXCLUSIVAS DE LA SRL 17

2.1. Restricción absoluta de la transmisión voluntaria de las participaciones 17

2.2. Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales 18

3. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN COMUNES A LA SA Y LA SRL 18

3.1. Modificación del objeto social 18

3.2. La reactivación y prórroga de la sociedad y la creación, modificación o extinción anticipada de las prestaciones accesorias 19

3.3. Derecho de separación ante la falta de reparto de rendimientos. El controvertido art. 348 bis de la LSC 20

3.3.1. El fundamento jurídico y justificación del art. 348 bis de la LSC 20

3.3.2. El abrupto proceso legislativo del art. 348 bis de la LSC 22

3.3.3. Críticas de la redacción anterior del art. 348 bis de la LSC 22

3.3.4. El art. 348 bis de la LSC tras la Ley 11/2018 25

V. CAUSAS ESTATUTARIAS DE SEPARACIÓN 27

1. LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL 27

2. LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS EN LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE CAUSAS DE SEPARACIÓN 29

3. LA SEPARACIÓN *AD CAUSAM* 31

3.1. Algunos aspectos introductorios sobre la separación por justos motivos 31

3.2. El instituto jurídico de la separación en el Derecho comparado 32
3.3. El encaje de los justos motivos en el derecho de separación español 32

4. LA SEPARACIÓN *AD NUTUM* 38

4.1. El debate sobre la separación *ad nutum* en la doctrina científica..... 38
4.2. La posición asumida por la DGRN, la doctrina judicial y la jurisprudencia en la separación sin causa 41
4.3. Críticas de la doctrina científica a la posición asumida por la jurisprudencia 43

VI. CONCLUSIONES..... 44

VII. ANEXOS 47

1. DISPOSICIONES NORMATIVAS 47

2. SENTENCIAS 48

3. BIBLIOGRAFÍA 48

I. INTRODUCCIÓN

La constitución de todo tipo de sociedades (tengan o no ánimo de lucro) se asienta sobre el derecho fundamental de asociación (art. 22 CE)[1], cuya consecuencia directa se proyecta en un triple ámbito de libertad:

1. Libertad de crear la organización. Esta vertiente se vincula con los derechos constitucionales de propiedad privada y de libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE, respectivamente).
2. Libertad de actuar con terceros. Debe considerarse la existencia de tres grupos de intereses: el de la propia sociedad y sus operarios, el de sus socios y el de los ajenos a la empresa social con los que se relaciona en el mercado (acreedores, proveedores, deudores, etc.).
3. Libertad de organización. Referida a la autonomía normativa de los socios en la gestión y funcionamiento de la sociedad, así como en la distribución de poder en su seno.

Además de la base asociativa o personal, las sociedades mercantiles de capital presentan también un carácter económico, que se hace más marcado y manifiesto cuanto más abierta sea la sociedad[2].

El derecho de asociación ostenta un contenido positivo y otro negativo, en la medida en que ampara tanto la libertad del sujeto de constituir o adherirse a una agrupación de personas, como su derecho a abandonarla. Las posibilidades que tiene un socio de salir voluntariamente de una sociedad de capital subsistiendo la organización social sin su presencia son o bien la transmisión de sus acciones o participaciones, o bien la separación de la sociedad. El primero de los escenarios planteados es el sistema ordinario de salida de una empresa social, en tanto el segundo, el de la separación, sería el extraordinario o excepcional, reservado a una serie de casos.

La figura de la separación, en particular, y la regulación de las sociedades de capital cerradas, en general, llevan experimentando un proceso de unificación que se remonta a mediados de la década de los 90 y que continúa en nuestros días. El propósito de la homogeneización es eliminar redundancias y discordancias injustificadas y facilitar a los operadores jurídicos la aplicación de los textos legales sin "tener que acudir a razonamientos en búsqueda de identidad de razón"[3]. En esta armonización, la separación, que ha sido uno de los institutos en el que más se ha acusado la uniformización, ha ido ampliando sus supuestos hasta llegar a dar entrada, tanto en la SA como en la SRL, a la autonomía de la voluntad de los socios en la configuración de causas distintas de las legalmente previstas. Esta ampliación de escenarios en los que se activa el derecho de separación ha suscitado una incógnita que han tratado de resolver la doctrina y los tribunales, cual es la definición del límite a la libertad autonormativa de los socios en la configuración estatutaria del derecho de separación en el seno de las sociedades de capital cerradas. Conviene saber que no existe a día de hoy una postura unívocamente mantenida en la doctrina mercantilista, sino fundamentalmente dos corrientes de pensamiento: una que concibe el derecho de separación como una facultad sometida a ciertos límites que la autonomía de la voluntad de los socios no puede sobrepasar, y otra que lo contempla como un fenómeno irrestrictamente disponible para los socios. Las claras posiciones de ambos sectores y sus argumentos son el objeto de sistematización y análisis de este TFG, a los que se añaden además razonamientos propios. De esta manera se facilita la extracción de una síntesis entre tesis y antítesis que conduzca finalmente a la formación de una opinión propia en esta debatida materia.

La cuestión planteada no es *baladí*, pues téngase en cuenta que las sociedades de capital cerradas, aunque tienen una estructura patrimonialista, presentan un marcado carácter contractualista o personalista. Se trata habitualmente de organizaciones en las que el número de socios es pequeño, normalmente están unidos por relaciones de amistad o parentesco, surgen grupos estables de control – dando lugar a una dinámica de mayorías y minorías auspiciadas por el

[1] STC 23/1987, de 23 febrero (FJ 6).
[2] STS 216/2013, de 14 marzo (FJ 7).
[3] EM II *in fine* de la LSC.

principio de mayoría –, presentan *affectio societatis* – o lo que es lo mismo, se involucran activamente en la gestión social, no distinguiéndose entre propiedad y control – y tienen en la organización, si no el único medio de vida, sí la fuente principal de sus ingresos[4]. Por consiguiente, las sociedades de capital cerradas constituyen una figura híbrida: una sociedad personalista con la ventaja de ver limitada la responsabilidad de los socios por las deudas sociales al capital aportado a la sociedad y con una organización social corporativa.

Por lo dicho, la separación libre que rige en las sociedades de personas constituidas por tiempo indefinido no parece ser coherente con los principios configuradores de las sociedades capitalistas, donde la regla de la estabilidad del capital tiene una posición preeminente y excluye el derecho del socio a la desinversión y rescate de su aportación[5] – que en definitiva, es el resultado de la separación de un socio –. El mecanismo que evita la cautividad del socio en la organización social de capital es la transmisión de sus acciones o participaciones, vía esta que en las sociedades cerradas no es siempre una opción, pues a diferencia de lo que sucede en las abiertas, no existe un mercado en el que el socio pueda negociar libremente el valor de sus acciones o participaciones. En otras palabras, muy difícilmente podrá enajenar el socio las partes alícuotas del capital social de las que es titular, si el paquete que desea transmitir no va a asegurar al adquirente una cierta influencia en los órganos sociales – recuérdese que en las sociedades cerradas, lo habitual es que sus integrantes no sean meros inversores, sino que participen en la gestión social, y que su economía particular dependa de la sociedad –. En suma, si no se le provee de otro sistema de salida, el socio de una sociedad de capital cerrada correría el riesgo de quedar atrapado en la sociedad, "prisionero" de sus títulos o participaciones sociales.

El presente TFG tiene por objeto analizar y dar respuesta a la cuestión planteada *supra*, para lo que, en primer lugar, se estudia la naturaleza jurídica y justificación de la separación, dedicándole especial atención a la doctrina de la opresión, con la que guarda una estrecha relación. Seguidamente se aborda la evolución experimentada por la regulación del derecho del socio a apartarse de la sociedad, estudio útil para comprender el fundamento o ánimo rector de la configuración actual del instituto, que a un mismo tiempo puede arrojar luz en la labor exegética de los artículos que lo positivan. Se recoge también un epígrafe dirigido a referir brevemente las causas legales de separación, con especial mención del controvertido art. 348 bis de la LSC, muy relacionado con la determinación del margen de autonomía normativa de la que disponen los socios de una sociedad cerrada para configurar en los estatutos sociales otras causas de separación distintas de las previstas por el legislador, nudo gordiano este, que justifica la existencia misma de este TFG y que es objeto de estudio pormenorizado en el epígrafe V, en el que se analizan los límites de la autonomía de la voluntad de los socios en la configuración estatutaria de este instituto jurídico, y donde las cláusulas de separación *ad causam* y *ad nutum* presentan un tratamiento monográfico en sendos apartados. A continuación se recogen enumeradas las conclusiones extraídas tras el examen de la doctrina científica mercantilista, la doctrina administrativa de la DGRN, la doctrina judicial de juzgados y tribunales y la jurisprudencia del TS y del TC.

Cerrando el TFG, el epígrafe titulado "Anexos" contempla tres apartados: en el primero, se recogen los textos normativos que han servido para la elaboración del presente TFG, ordenados por orden de publicación; el segundo apartado alberga las sentencias que se citan a lo largo del texto del TFG, organizadas cronológicamente; y en el tercer apartado se sistematizan las obras y autores referidos, por orden alfabético.

---

[4] ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2005). Problemas contractuales en las sociedades cerradas. *InDret Revista para el análisis del Derecho* (4), 1-22. Pág. 6; MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014). Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (47), 13-56. Pág. 17; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. *Revista de Derecho Mercantil* (283), 1-19. Pág. 3.

[5] SSTS 216/2013 de 14 marzo (FJ 7); y 796/2011 de 15 noviembre (FJ 2).

II. CONCEPTO, NATURALEZA Y FUNCIÓN ECONÓMICA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA DOCTRINA DE LA OPRESIÓN DE LA MINORÍA COMO FUNDAMENTO JURÍDICO-DOGMÁTICO

1. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO DE LA SEPARACIÓN

El principio que rige el funcionamiento de los órganos gestores de las sociedades corporativas por imperativo legal es el de la mayoría, ya que la unanimidad ha sido expresamente excluida por el legislador con el argumento de que conlleva la existencia de vetos que muy probablemente generen una paralización de los órganos sociales, y con ello, una desestabilización de la sociedad[6]. Este principio de mayoría, configurador de la voluntad social e íntimamente relacionado con el carácter colegiado de los órganos sociales, debe ponerse en relación con el art. 159.2 de la LSC, en virtud del cual la totalidad de los socios – incluyendo los disidentes y los ausentes – quedan vinculados por los acuerdos adoptados en el seno de la Junta General. Como contrapeso de este principio mayoritario, y también como corolario del mismo, surge la figura de la separación, ante la que cede aquel principio.

El instituto de la separación asume una justificación diferente en función de si se encuadra en el seno de una sociedad personalista o de una capitalista. Si el fundamento de la separación en las sociedades de personas es la conservación de la sociedad – pues el espíritu que guía el art. 225 del CCo no es otro más que tratar de evitar la disolución de la compañía por la sola voluntad de uno de sus integrantes –, en el caso de las sociedades corporativas, además de procurar la supervivencia de la empresa social, el derecho a la separación se concibe como un mecanismo de protección de los intereses dignos de tutela de la minoría[7], que se adiciona a otros instrumentos entre los que cabe citar la facultad de los socios que representen al menos un 5 % del capital social de solicitar al registrador mercantil competente la designación de un auditor de cuentas con el objeto de fiscalizar las cuentas anuales dentro del plazo de 3 meses desde el cierre del ejercicio (art. 256 LSC); con la misma participación en el capital social en la SRL y con al menos un 1 % en la SA, la legitimación del socio o los socios para requerir la presencia de un notario en la Junta General y el levantamiento por él de la correspondiente acta (art. 203.1 LSC); y por último, la potestad de los socios que representen al menos un 1 % del capital social para impugnar los acuerdos del Consejo de Administración o de cualquier otro órgano colegiado de administración en el plazo de 30 días y sin que hubiera transcurrido un año desde su adopción (art. 251.1 LSC).

La separación es una figura del Derecho de Sociedades que ha experimentado un proceso propio de evolución desde su primera implantación en la Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas (arts. 85 a propósito del cambio de objeto social; 135, debido a la transformación de la sociedad; y 144 en el supuesto de fusión) hasta la actual LSC. Originariamente el derecho del socio a apartarse de la sociedad surgió como una salida de aquel

---

[6] El art. 200.1 de la LSC recoge de manera explícita la prohibición de la unanimidad como sistema de formación de la voluntad social. En puridad, dicho precepto refiere únicamente a la SRL, si bien la doctrina entiende que la proscripción alcanza a todas las sociedades de capital (SÁNCHEZ CALERO, F. (2007). *La Junta General en las sociedades de capital.* Madrid: Civitas. Págs. 589-590; y ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (11 de Noviembre de 2016). *La prohibición de la unanimidad en la adopción de acuerdos sociales*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2018, del blog del autor, Almacén de Derecho).

[7] ALONSO LEDESMA, C. (2013). La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios. *Revista de Derecho Mercantil* (287), 1-25. Págs. 3-4; BRENES CORTÉS, J. (2011). El derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades. *Revista de Derecho de Sociedades* (37), 1-27. Pág. 20; FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). La separación y exclusión de socios en las sociedades de capital. *Revista de Derecho de Sociedades* (41), 1-34. Pág. 1; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Reformas en materia de separación y exclusión de socios. En (Dirs.) F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. FARRANDO MIGUEL, & F. GONZÁLEZ CASTILLA, *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-ley 9/2012)* (págs. 243-292). Navarra: Aranzadi. Pág. 251; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho de Sociedades* (6), 27-67. Pág. 65.

ante la inexigibilidad de hacerle soportar un cambio en el contrato de sociedad que hubiese afectado al motivo que le decidió a formar parte de la empresa social[8], y tras la entrada de nuevas causas legales y de la configuración estatutaria del derecho en la LSRL de 1995[9], también trata de proteger al socio minoritario de su sometimiento a acuerdos de la mayoría que impliquen una alteración de sus "derechos de especial relevancia"[10].

2. NATURALEZA DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

Si la razón de ser del derecho de separación es proveerle al socio discordante de una salida de la sociedad cuando existen simultáneamente (i) una disensión perdurable con los socios mayoritarios y (ii) razones que hacen indeseable para aquel mantener su vínculo social, ello significa que se trata de un mecanismo de resolución de desavenencias duraderas en el seno de una empresa social[11]. Semejantes crisis intrasocietarias pueden someterse a una clasificación que distingue entre conflictos verticales – que involucran a un socio y a la sociedad – y conflictos horizontales – aquellos que se producen entre los socios –, y a su vez, dentro de estos últimos, los conflictos pueden ser coyunturales o estructurales, atendiendo a su gravedad[12]. Los conflictos horizontales que enfrentan los intereses de socios mayoritarios y minoritarios son los que guardan mayor relación con el derecho de separación, y en consecuencia, los que a este TFG interesan. Naturalmente, las soluciones que para atajar estas discrepancias ofrece el Derecho de Sociedades español difieren dependiendo del grado de su enconamiento, pudiéndose hallar mecanismos que dirimen un concreto conflicto – como la impugnación de un acuerdo social – e instrumentos que disuelven la relación conflictiva – como el derecho de separación –[13].

Efectivamente, la separación del socio disidente de la posición mayoritaria cuando concurren motivos que le hacen insoportable su permanencia en la sociedad de capital constituye una expresión del principio de rechazo de las vinculaciones sempiternas, al mismo tiempo que procura la supervivencia de la sociedad sin aquel integrante. La solución que procura el instituto jurídico referido consiste en la liquidación de la relación que une a ambos centros de imputación de derechos y obligaciones sin liquidar y disolver la organización social[14].

---

8 MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 35; y RODAS PAREDES, P. (2013). *La separación del socio en la Ley de Sociedades de Capital.* Madrid: Marcial Pons. Págs. 22-23.

9 Como apunte, cabe señalar que el derecho de separación se trasladó por primera vez a la SRL en su correspondiente ley de 1995, pero se obvió en la de 1953.

10 ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). El derecho de separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 febrero 1997 (RJ 1997, 935). *Revista de Derecho de Sociedades* (9), 390-402. Pág. 392; y RDGRN 2 de noviembre 2010 (FD 2).

11 GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 251.

12 FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2006). La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por "justa causa en una sociedad anónima. En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2005, de 17 enero 2005. *Revista de Derecho de Sociedades* (1), 269-310. Págs. 269-270; VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Pamplona: Thomson Civitas. Págs. 50-51; y (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Pág. 3.

13 ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada). *Revista de Derecho Mercantil* (222), 1079-1141. Págs. 1080-1081; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 251; e IRACULIS ARREGUI, N. (2013). *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor.* Madrid: Marcial Pons. Pág. 22.

14 URÍA, R., MENÉNDEZ, A., & IGLESIAS PRADA, J. L. (2001). Capítulo 47. La Sociedad de Responsabilidad Limitada: exclusión y separación de socios. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 1145-1167). Madrid: Civitas. Pág. 1145.

3. SISTEMATIZACIÓN DEL DERECHO A LA SEPARACIÓN DEL SOCIO

Para el encuadre de la separación en alguna de las categorías en que pueden agruparse los derechos, primero debe partirse de los distintos criterios que la doctrina ha adoptado para su sistematización[15]. Así, se puede distinguir entre derechos comunes y derechos especiales en función de la preeminencia de la voluntad de la mayoría; entre derechos individuales y derechos de minoría, atendiendo a su ejercicio; y según el contenido, puede diferenciarse entre derechos de jaez económico o patrimonial, político o administrativo y derechos mixtos. Esta última ordenación es la tradicionalmente más aceptada, y en particular, el derecho del socio a apartarse de la sociedad se encuadraría en la categoría de derechos mixtos, por cuanto presenta elementos patrimoniales y también políticos. La naturaleza patrimonial del derecho de separación se manifiesta en el reembolso al socio saliente del valor razonable de sus acciones o participaciones, y la política se concreta, por un lado, en la excepción al principio de mayoría en que se erige este instituto jurídico (art. 159.2 LSC); y por el otro, en el efecto disuasorio vinculado a la consecuencia económica que se deriva de la salida del socio en el capital y el patrimonio social, y por el que los administradores se sentirán intimados a alcanzar decisiones lo más consensuadas posible[16].

Además de mixto, también es un derecho individual, dado que es ejercitable por el socio independientemente de la participación que detente en el capital social, y sin que la mayoría de socios pueda impedirlo[17]. Su naturaleza es resolutoria, pues, una vez ejercitado y tras el reembolso del valor razonable de las acciones o participaciones del socio, termina la relación entre este y la sociedad de capital[18], de modo que debe entenderse como una alternativa a la disolución completa de la sociedad[19]. En cuanto atañe a su ejercicio, es potestativo, ya que concurriendo la causa que da lugar a su nacimiento, el socio decide libremente si hace valer su derecho de separación o no, pero no es posible su renuncia *ex ante* por tratarse de un derecho atribuido a los socios minoritarios de las sociedades cerradas[20], considerando la imposibilidad de aquellos de negociar libremente el valor de sus acciones o participaciones en un mercado, lo que les haría prisioneros de sus títulos y contravendría el principio de denunciabilidad de las vinculaciones perpetuas.

4. LA DOCTRINA DE LA OPRESIÓN

4.1. DEFINICIÓN DE LA CONDUCTA OPRESIVA DE LA MINORÍA Y DIFERENCIAS CON LA FIGURA DEL *SQUEEZE OUT*

Estrechamente relacionada con la figura de la separación se encuentra la realidad fáctica que describe la opresión de la minoría, definida como "una forma de englobar toda una serie de situaciones en las que determinados socios utilizando bien su posición estratégica dentro de una sociedad cerrada, bien la información privilegiada de que disponen, bien por medio de sus poderes de control o a través del uso (torticero) de algún procedimiento legal, buscan eliminar de la

[15] SÁNCHEZ CALERO, F., & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2015). *Instituciones de Derecho Mercantil* (37ª ed., Vol. I). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 450.

[16] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 3; MARTÍNEZ SANZ, F. (1997). *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*. Madrid: McGraw-Hill. Pág. 97; (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Págs. 36, 38-39; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 28-29.

[17] Por todas STS 216/2013, de 14 marzo (FJ 7).

[18] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 3 y 5; BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada.* Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 88; FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 1; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 21.

[19] Paz-Ares (2001, págs. 652-659) lo concibe como "una restricción de[l] derecho a disolver".

[20] Entre otros, ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 3; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Ob. Cit. Pág. 36. La imperatividad del derecho de separación y la imposibilidad, según el sector mayoritario de la doctrina, de suprimirlo anticipadamente, ha sido puesto en duda por ciertos autores a colación del art. 348 bis de la LSC (*infra* epígrafe IV.3.3.3).

sociedad total o parcialmente a uno o más socios o accionistas de la misma"[21]. Por lo dicho, la opresión a la minoría no alude únicamente al resultado de excluir al margen del sistema legal a un socio minoritario, sino que la expresión también hace referencia al conjunto de maniobras o conductas llevadas a cabo por el grupo de control que persiguen aquella finalidad carente de justificación jurídica, y que afecta tanto a la posición como a los derechos del socio minoritario en la organización social.

Aparentemente, la noción de la opresión de la minoría guarda cierta semejanza con el concepto del *squeeze out*, si bien son dos fenómenos muy diferentes. Aun cuando el resultado en ambas operaciones es el mismo – el despojamiento del socio o socios minoritarios de su participación en el capital social, y con ello, forzar su salida de la sociedad –, el fundamento jurídico y el procedimiento difieren. El *squeeze out* es un escenario susceptible de producirse tras una oferta pública de acciones en el contexto de una sociedad abierta[22], y está legalmente previsto en el Capítulo X del Real Decreto 1066/2007, en el que no solo se establecen las condiciones para estas compraventas forzosas (art. 47), sino que también se reglamenta el procedimiento a seguir (art. 48). En esencia, se trata de una figura que confiere a los accionistas mayoritarios el derecho a sustraer de la sociedad a los minoritarios cuando concurran las circunstancias determinadas por el legislador, obligando a estos últimos a transmitir sus acciones a favor de los socios mayoritarios a cambio de una equitativa compensación por sus títulos, llevándose a cabo toda la operación con las debidas garantías para desterrar el "potencial expoliatorio" que planea sobre esta figura[23].

En contraposición, la opresión ejercitada contra la minoría, buscando el mismo resultado que el *squeeze out*, se vale de conductas abusivas que, si bien consiguen la eliminación del socio "molesto", se hallan fuera de la legalidad y no aseguran la retribución al minoritario del valor razonable de sus acciones o participaciones[24]. Las consecuencias de este comportamiento antijurídico en las sociedades de capital cerradas se manifiestan con mayor intensidad debido a la combinación de ciertos elementos jurídicos y sociológicos derivados de su configuración[25], tales como (i) el principio de mayoría – que favorece el surgimiento de grupos de control relativamente estables –, (ii) la identificación de la persona del socio mayoritario con la del administrador – y el uso en beneficio propio que de ello puede dimanar –, (iii) la circunstancia de que la sociedad cerrada suponga la principal o única fuente de ingresos de los socios y (iv) la dificultad del socio de este tipo de empresas sociales de recuperar su inversión por medio de la transmisión de las acciones

[21] VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). La protección de las minorías societarias frente a la opresión. Ob. Cit. Págs. 59-60.

[22] Cabe señalar que el art. 188.3 del RRM prevé una situación similar a la del *squeeze out* de las sociedades bursátiles, pero en el contexto de la SRL, pues admite la inscripción en el Registro Mercantil de cláusulas estatutarias que, concurriendo las circunstancias en ellas mismas especificadas, impongan a un socio la compraventa forzosa de sus participaciones a favor de los demás socios o de terceras personas. Destaca, no obstante, que mientras el art. 47 del Real Decreto 1066/2007 sí contiene varias menciones expresas a la necesidad de compensar con un "precio equitativo" al socio que se verá despojado de sus títulos, el art. 188.3 del RRM no se manifiesta al respecto.

[23] PAZ-AREZ, C. (2002). Aproximación al estudio de los squeeze-outs en el Derecho español. *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* (3), 49-67. Pág. 61. En esa línea dirigida a dotar de máxima transparencia todo el procedimiento de la expropiación, el mentado autor le otorga especial importancia a la información que sobre la operación se le remita a los minoritarios, así como a la participación de estos en el procedimiento y, en particular, en la correspondiente Junta General.

[24] Mucho más gráfico es MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011, pág. 335), quien afirma que la esencia de la opresión social consiste en "matar de hambre al minoritario", en tanto los socios de control mantienen o incluso aumentan sus ingresos por la vía de la remuneración del administrador o por medios alternativos, como las operaciones vinculadas.

[25] Sentencias del Juzgado de lo Mercantil (núm. 1) de Valencia 203/2007, de 13 julio (FJ 3); AP de Álava (Sección 1ª) 480/2010, de 19 octubre (FJ 2); ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Págs. 1112-1113; (2005). Problemas contractuales en las sociedades cerradas. Ob. Cit. Pág. 6; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Págs. 255-257; MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011). Conductas opresivas de la mayoría frente a la minoría en las sociedades cerradas (a propósito del art. 18 de la propuesta de reglamento de la Sociedad Privada Europea y de la Regulación Norteamericana). En (Dirs.) C. ALONSO LEDESMA, A. ALONSO UREBA, & G. ESTEBAN VELASCO, *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España* (Vol. I, págs. 325-362). Navarra: Aranzadi. Págs. 335-336; MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014). Ob. Cit. Pág. 17; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 3.

o participaciones ante la falta del correspondiente mercado[26]. A la postre, la conducta abusiva reiterada contra la minoría en el seno de una sociedad de capital cerrada puede llegar a significar para quien la padece un verdadero riesgo de quedar "atrapado" en su condición de socio.

4.2. EL TRATAMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA OPRESIÓN DEL MINORITARIO EN EL *COMMON LAW*

El sistema anglosajón fue el primero en definir y abordar la problemática de la opresión a la minoría por vía jurisprudencial y doctrinal, considerando que los socios que la padecen en las sociedades cerradas se encuentran en una situación de "vulnerabilidad aguda"[27]. Las acciones en que puede concretarse la opresión son múltiples, aunque la doctrina anglosajona las ha sintetizado en tres tipos, a saber: (i) la limitación de ingresos de los socios minoritarios reduciendo los dividendos, minorando la retribución de las prestaciones accesorias a que vinieran obligados a desempeñar, o por medio de cualquier otra decisión análoga; (ii) la apropiación en beneficio del grupo de control de las oportunidades de negocio de la sociedad y de sus activos sociales; y (iii) la alteración de la posición del socio minoritario afectando sus derechos políticos y/o económicos[28]. A mediados de los años 70 y principios de los 80, algunos estados norteamericanos comenzaron a introducir la denominada "doctrina de la opresión de la minoría"[29] en sus textos legales, anudándose a este acto la consecuencia jurídica de la disolución de la sociedad[30]. Con el tiempo, tribunales y legisladores coligieron que la disolución de la corporación era una medida demasiado extrema y propusieron otros remedios, como condicionar la disolución a la falta de acuerdo al respecto en la Junta General, o nombrar un valedor de los intereses de la minoría[31].

La Ley Modelo sobre sociedades mercantiles americana (MBCA), creada en 1950 por el Comité de Leyes Corporativas de la Sección de Derecho Comercial de la *American Bar Association*, se propuso desde su publicación arrojar un poco de luz al ostracismo que envolvía en ese momento a las sociedades mercantiles en Estados Unidos. Fue objeto de numerosas modificaciones, la última de las cuales data de 2016 y dio lugar a la RMBCA, actualmente asumida por veinticuatro estados norteamericanos. La consecuencia jurídica que esta Ley Modelo vincula a

---

[26] Debe señalarse que aun cuando la SRL es el tipo societario en el que las dificultades de transmisión de la posición de socio por actos *inter vivos* son quizá más ostensibles, la inexistencia de un mercado en el que el socio pueda libremente negociar las partes alícuotas del capital social del que es titular, unida al escaso atractivo que tiene la adquisición de un paquete de títulos que no aseguren influencia en la Junta General, son factores extensibles también a las SA no cotizadas, y es precisamente esta circunstancia fáctica la que determina el carácter cerrado de una sociedad, y no tanto la mayor o menor restricción a la libre transmisibilidad (en la misma línea se pronuncian GIMENO BEVIÁ, J. V. (2014). Derecho de separación ad nutum y prestaciones accesorias. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2013 (RJ 2013\2421). *Revista de Derecho de Sociedades* (42), 275-306. Pág. 281; MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 33; RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 89; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Ob. Cit. Pág. 87).

[27] Para un mayor abundamiento en la materia, se recomienda acudir a los trabajos de VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Ob. Cit.; y (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit.

[28] BITTING, D. C., & CONNOLLY, C. (2011). Shareholder oppression actions. En State Bar of Texas, *Fiduciary Litigation: Beyond the Basics* (págs. 1-13). San Antonio (Texas): State Bar of Texas. Págs. 2-3; y MATHESON, J. H., & MALER, R. K. (2007). A simple statutory solution to minority oprresion in the closely-held business. *Minnesota Law Review* (91), 657-709. Págs. 666-667. Esta clasificación es también recogida por la primera sentencia española en pronunciarse sobre la doctrina de la opresión, correspondiente al Juzgado de lo Mercantil (núm. 1) de Valencia 203/2007, de 13 julio (FJ 3).

[29] *Minority shareholder oppression doctrine*.

[30] MATHESON, J. H., & MALER, R. K. (2007). Ob. Cit. Págs. 665-666. En las páginas 700-709 de esta misma obra se recoge una relación de las medidas de los 50 estados norteamericanos aplicadas a la doctrina de la opresión de la minoría.

[31] VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Pág. 6.

la doctrina de la opresión es la compra forzosa de las participaciones de la minoría por parte de la mayoría y a cambio de un precio razonable[32].

La doctrina de la opresión de la cultura jurídica anglosajona y las consecuencias jurídicas asociadas se exportaron en cierto modo al Derecho continental, en el que se confeccionaron sistemas de salida de los socios de las sociedades de capital cerradas por justa causa, considerándose como tal el comportamiento abusivo de la mayoría de control que haga inexigible al socio minoritario su permanencia en la empresa social. Así las cosas, mientras en el *Common Law* el instrumento de respuesta a la actuación torticera de la mayoría es la doctrina de la opresión, en el *Civil Law* el mecanismo es el del derecho de separación o la salida del socio de la organización social concurriendo justo motivo[33]. De lo dicho se infiere que, incluso dentro del Derecho continental, la configuración del sistema de salida del socio difiere de unos Ordenamientos jurídicos a otros[34]

III. EVOLUCIÓN DEL RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DE SEPARACIÓN

1. EL PROCESO DE UNIFICACIÓN DEL DERECHO DE SOCIEDADES DE CAPITAL ESPAÑOL

Para lograr entender la evolución del derecho de separación del socio en el Derecho de Sociedades español, es necesario tener en cuenta la propia evolución del Derecho de Sociedades y su sistematización en el *iusprivatismo* español. En consecuencia, el punto de partida es la configuración dicotómica o dual del Derecho Privado español, lo que posibilita la existencia de sociedades de doble trato, pudiendo por ello distinguirse entre sociedades mercantiles y sociedades civiles. A su vez, dentro de las sociedades mercantiles también es posible distinguir entre sociedades de personas y sociedades de capital[35], y configurando esta última clase de sociedades mercantiles, se encuentran la SA, la SRL y la sociedad comanditaria por acciones (art. 1.1 LSC).

La dinámica legislativa seguida tradicionalmente por el Ordenamiento Jurídico español en la ordenación de las sociedades de capital ha sido la regulación de la SA y la SRL en sendas leyes que contenían disposiciones comunes que o bien se repetían, o bien se remitían indistintamente a uno u otro texto[36]. Paralelamente a la regulación disociada fueron surgiendo sucesivas leyes que positivaban ciertos aspectos concretos de estas sociedades de capital y que se recogían en nuevos textos normativos[37]. Esta elección de política legislativa fue revirtiéndose desde la LSRL, que constituyó un punto de inflexión a partir del cual el Derecho de Sociedades de capital español comenzó a transitar hacia un proceso de unificación progresivo de la SA y la SRL, con dos grandes hitos legislativos, a saber[38]:

---

[32] La sección 14.30 (a) (2) (ii) de la RMBCA legitima a los socios minoritarios a solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando los administradores o los socios mayoritarios "han actuado, actúan o actuarán de manera ilegal, opresiva o fraudulenta". Este precepto debe ponerse en relación con la sección 14.34 (a) de la RMBCA, que permite elegir a la sociedad, o en su caso, a uno o más socios de la misma, comprar las participaciones del socio minoritario que propone la disolución por el valor razonable de las mismas.

[33] IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 14; VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Ob. Cit. Págs. 44 y ss.; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Pág. 8.

[34] *Infra,* apartado V.3.2.

[35] También se suele aludir a estas categorías con las expresiones de "sociedades personalistas" y "sociedades capitalistas", aunque las mismas hayan sido tachadas de arbitrarias por la EM de la Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (I, párrafo 4º).

[36] En este sentido, SÁNCHEZ CALERO, F., & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2015). Ob. Cit. Pág. 330, y el EM I párrafo 3º de la LSC.

[37] Como la ya derogada LMV de 1988 (actual LMV de 2015) o la LME, por poner algunos ejemplos.

[38] VIERA GONZÁLEZ, A. J. (2015). Closed companies in the Spanish legislative evolution: problems of legal and regulatory interpretation. En AA.VV., C. TEICHMAN, & A. J. VIERA (Edits.), *Private Company Law Reform in Europe: The race for flexibility* (págs. 1-41 en la edición digital). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 1.

- la **LME**, que agrupa en un único texto el régimen legal de la transformación, la fusión, la escisión y la cesión global de activo y pasivo; y
- la **LSC**, que unifica formal y materialmente los regímenes jurídicos de la SA y la SRL, al generalizar a ambos tipos societarios las soluciones legislativas originariamente planteadas para uno solo de ellos. No obstante, esta técnica legislativa no ha supuesto el sometimiento "a una disciplina común"[39] de ambos tipos de sociedades de capital cerradas, pues junto a esa unificación también se han conservado reglas especiales y específicas de cada una de ellas, manteniendo así el debido respeto a su diferente naturaleza.

Estos importantes pilares del proceso de unificación han sido objeto de no pocas modificaciones parciales que han tenido el efecto de profundizar todavía más en esa línea uniformadora y que han respondido al firme propósito de eliminar las diferencias injustificadas entre las regulaciones de ambas sociedades de capital cerradas[40]. Tal propensión del legislador hacia la integración de ambos tipos de empresa social no es más que una proyección de la práctica habitual de los agentes económicos en el tráfico jurídico – caracterizada por su huida de los tipos sociales puros y la tendencia al "entrecruzamiento de los esquemas de organización" – y una respuesta a la exigencia de homogeneización comunitaria manifestada por las instituciones europeas[41].

Cabe señalar que, aun cuando generalmente la doctrina científica ha venido reconociendo la existencia de disparidades infundadas entre la SA y la SRL – lo que ha propiciado una valoración positiva de la supresión de las mismas, y por ende, de la propia LSC[42] –, preocupa que el proceso de unificación degenere en una "crisis dualista del sistema de sociedades de capital"[43], apreciación a la que se han añadido las críticas que han puesto de relieve (i) la pérdida de flexibilidad de la SA y la SRL, al predominar las normas de carácter imperativo sobre las dispositivas en lo que a la estructura organizativa y a la configuración de los derechos de los socios concierne; y (ii) la deficiente proyección de la unificación normativa en los tribunales y órganos administrativos españoles, cuyos pronunciamientos continúan propendiendo a una mayor o menor limitación de la autonomía de la voluntad en los estatutos sociales en función de si se trata de una SA o una SRL[44].

---

39 SÁNCHEZ CALERO, F., & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2015). Ob. Cit. Pág. 330.

40 Precisamente este objetivo de suprimir "algunas de las más injustificadas diferencias entre el régimen de las sociedades anónimas y el de las sociedades de responsabilidad limitada" ha sido expresamente reconocido en la EM I párrafo 1º de la Ley 25/2011. En VIERA GONZÁLEZ, A. J. (2002). *Las sociedades de capital cerradas: un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL.* Navarra: Aranzadi-Thomson. Pág. 164, se citan casos concretos de tratamiento irrazonablemente dispar entre SA y SRL. Algunas de esas disparidades de trato se han subsanado en la actualidad (como la relativa a las diferencias en la figura de la separación), en tanto otras permanecen (como la obligación de señalar expresamente en los estatutos de una SA las causas que permitirían al Órgano de Administración denegar la autorización de la transmisión de acciones [art. 123.3 párrafo 11 LSC], mientras que en la SRL la Junta General solo puede negarse a la transmisión de las participaciones si se le comunica al socio que desea transmitirlas la identidad del socio/s o terceros interesados en adquirir las participaciones [art. 107.2 c) LSC]).

41 RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 30-32.

42 Véase, por ejemplo, SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Derecho de separación y la exclusión del socio. *Revista de Derecho de Sociedades* (36), 1-12. Pág. 8.

43 En este sentido RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 30-33; y VIERA GONZÁLEZ, A. J. (2002). Ob. Cit. Pág. 165.

44 Basten como ejemplos, las RRDGRN 3107/2013, de 26 febrero (FD 2) y de 11 enero 2002 (FD 2); así como la SAP de Madrid (Sección 28ª) 151/2010, de 18 junio (FJ 5), que coinciden en negar la procedencia de la inscripción de los acuerdos alcanzados en segunda convocatoria en sendas SRL, basándose en dos razones: (i) en primer lugar, se aduce que esta segunda convocatoria precisaría de la fijación de un quórum específico que no se recoge en la LSC; y (ii) en segundo lugar, que el hecho de que la LSC no prohíba expresamente la celebración de la Junta General en segunda convocatoria en el seno de una SRL no debe llevar a pensar que es válida, sino todo lo contrario, ha de dar a entender que el legislador ha conservado de manera consciente y deliberada la distinción en esta cuestión entre ambas sociedades de capital cerradas.

2. EL DERECHO A LA SEPARACIÓN EN EL PROCESO DE UNIFICACIÓN. LA HOMOGENEIZACIÓN DEL INSTITUTO JURÍDICO EN LA SA Y LA SRL

Centrando ya el análisis en la figura capital de este TFG, antes de la promulgación de la LSC, la regulación del derecho de separación del socio estaba diseminada en las distintas leyes que positivaban los diferentes tipos de sociedades, además con un régimen no precisamente unitario y, por ello, en ocasiones, difícil de comprender y de coordinar por la falta de coherencia en su conjunto[45]. Por lo dicho, el CCo contenía en su momento la regulación de la separación del socio en el seno de la sociedad comanditaria por acciones (art. 152, que establecía la aplicación de la LSA cuando sus disposiciones fueran compatibles con la naturaleza de la sociedad comanditaria por acciones), tal y como sigue albergando en la actualidad la aplicación de dicho instituto en las sociedades personalistas (art. 225). La LSA contemplaba el régimen del derecho de separación en las sociedades que monográficamente regulaba (arts. 147.1 párrafo 1º, 149.2 párrafo 2º y 225.3) y la LSRL, hacía lo propio con la SRL (arts. 95-97). Por si esta segregación no fuera aún suficiente, la LME también prevé expresamente el derecho de separación atribuido al socio que hubiere votado en contra del acuerdo de transformación (art. 15), fusión transfronteriza intracomunitaria (art. 62) o traslado internacional del domicilio social (art. 99).

Como se señalaba *supra*, no solo existía un tratamiento fragmentado de la separación, sino que el desarrollo del mismo también presentaba importantes diferencias entre unos textos y otros. Así, la ordenación que de esta figura se hace en el CCo para el caso de las sociedades personalistas es sumamente escueta y no recoge procedimiento ni plazo de ejercicio alguno[46]. En la misma línea puede situarse a la LME, que se limita a dirigir a la otrora LSRL a los efectos de determinación del tiempo y forma de ejercicio del derecho de separación. Por el contrario, tanto la LSA como la LSRL sí aludían al procedimiento que debía observar el socio que quisiera apartarse de la empresa social, aunque ciertamente la LSRL se mostraba mucho más prolija en este menester. La regulación sustantiva de la figura también difería entre las sociedades de capital, pues aun cuando la separación se estableció en primer lugar en la SA, una vez se extendió a la LSRL, fue en este segundo tipo social donde se desarrolló en mayor medida el alcance del instituto de la separación, no solo porque el número de casos en los que nacía este derecho a apartarse de la empresa social era superior que el previsto en la SA[47], sino porque también se permitió la posibilidad de que esa lista se ampliara a través de los estatutos sociales (art. 96 LSRL). Semejante intensidad en la protección de la minoría en la LSRL se debe al carácter cerrado que define a ese tipo de sociedad corporativa, en la que el socio no tiene la posibilidad de transmitir sus participaciones en el mercado, porque no existe tal mercado (EM III LSRL).

La LSC contribuye a esclarecer la regulación del derecho a la separación en el seno de las sociedades de capital cerradas, procurándole tanto a esta figura como a la exclusión, un tratamiento

[45] En este sentido SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Ob. Cit. Pág. 2; y EM I párrafo 3º de la LSC.

[46] De hecho el tenor literal del art. 225 del CCo no hace ni siquiera distinciones en la aplicación del derecho de separación entre sociedades constituidas por tiempo indefinido y las concertadas por tiempo determinado. Ha tenido que ser la doctrina científica la que ha interpretado que "por imperativos de la razón jurídica y de la razón práctica", en las sociedades erigidas por tiempo indefinido ha de operar un derecho de separación *ad nutum* o libre – por mor de la prohibición de las vinculaciones eternas – y tratándose de sociedades creadas por tiempo determinado, la denuncia unilateral del contrato de sociedad por parte de un socio ha de responder a una justa causa, o en otras palabras, la separación debe ser *ad causam* (PAZ-ARES, C. (2001). Capítulo 19. La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 429-462). Madrid: Civitas. Pág.s 658-660). Los artículos 271-1 y 271-2 apartado 1 de la PCM solventan esta cuestión alineándose con la doctrina recientemente expuesta.

[47] La SA contemplaba el derecho de separación para los supuestos de sustitución del objeto social, cambio de domicilio al extranjero y transformación (arts. 147.1 párrafo 1º, 149.2 párrafo 2º de la LSA y 225.3 respectivamente), en tanto la LSRL, además de recoger todas las causas legales en un único precepto, a los escenarios previstos para la SA sumaba la modificación del régimen de transmisión de participaciones sociales, la prórroga o reactivación de la sociedad, y la creación, modificación o extinción anticipada de las obligaciones de realizar prestaciones accesorias, salvo mención contraria de los estatutos (art. 95).

específico en dos capítulos diferenciados a los que se adiciona un tercero que contiene normas comunes a ambos institutos (Capítulos I, II y III del Título IX). En cuanto a la separación atañe, la provee de un procedimiento unitario y cierto independientemente de que la contingencia se produzca en una SA o en una SRL, destacándose el hecho de que el procedimiento que se recogía en la LSRL ha sido empleado como modelo en la LSC[48], lo que ha permitido hacer extensibles a la SA soluciones recogidas en la LSRL de las que nada se disponía en la anterior regulación de aquel tipo societario, contribuyendo así a diluir cualquier tipo de duda que pudiera subsistir en torno a dicha generalización o aplicación por analogía[49].

En definitiva, la LSC responde a un intento del legislador por clarificar y sistematizar en una sola norma el conjunto de disposiciones relativas a las sociedades de capital cerradas sin rebasar la habilitación hecha al Gobierno para regularizar, aclarar y armonizar tales textos (DF 7ª LME y EM II párrafo 1º LSC). Por ello, necesariamente esta refundición trajo consigo la pérdida de vigencia de las leyes y preceptos anteriormente mencionados, que contenían el régimen legal de la SA, la SRL y la sociedad comanditaria por acciones – lo cual se hizo a través de la disposición derogatoria única de la LSC –. Por consiguiente, toda referencia a la LSRL por parte de la LME al respecto del derecho de separación, debe entenderse hecha a la LSC.

Sin perjuicio de lo dicho, la entrada en vigor de la LSC no acaba totalmente con la dispersión de la regulación de las sociedades de capital[50], en general, y del derecho de separación, en particular, ya que la ordenación de esta figura sigue apareciendo tanto en la LSC – con un carácter genérico – como en la LME – constriñendo su tratamiento a los supuestos de modificaciones estructurales en las sociedades mercantiles en los que surja tal facultad –. Asimismo este texto normativo no tiene vocación de permanencia, sino que, por el contrario, su carácter provisional es explicitado en su propia EM (V), siendo ello consecuencia natural del dinamismo que caracteriza al Derecho de Sociedades, por un lado, y por otro, debido a la pretensión del legislador de codificar el Derecho de Sociedades Mercantiles para acabar definitivamente con la parcialidad y la fragmentación que aún a día de hoy lo caracterizan.

IV. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN

1. INTRODUCCIÓN

La unificación de las sociedades de capital consagrada en la LSC es especialmente intensa y visible en el derecho del socio a la separación. En este instituto jurídico el legislador decidió generalizar tanto a la SA como a la SRL ciertos aspectos previstos primeramente con carácter exclusivo para un solo tipo de sociedades de capital cerradas. Ejemplo de esta afirmación es el caso concreto del ámbito de aplicación subjetivo del derecho de separación de los socios sin voto: los arts. 147.1 párrafo 1º y 149.2 párrafo 2º de la ya derogada LSA reconocían a los socios titulares de acciones sin voto el derecho de separación de la sociedad en caso de sustitución del objeto social y de cambio de domicilio al extranjero, respectivamente. Por su parte, en la LSRL no existía ningún

[48] GADEA SOLER, E. (2013). La separación de los socios en las sociedades mercantiles: el caso particular de las fusiones heterogéneas. *Revista de Empresa, Derecho y Sociedad* (3), 140-147. Pág. 142; NÚÑEZ-LAGOS DE MIGUEL, R. (2011). La Ley de Sociedades de Capital. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (28), 67-72. Pág. 67; y SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Ob. Cit. Pág. 5.

[49] RODAS PAREDES, P. (2013, pág. 29) asegura que la intención del legislador con la promulgación de la LSC era instaurar una "coherencia tipológica" atribuyendo a las sociedades abiertas el tipo y régimen social de la SA y destinando el de la SRL a las sociedades cerradas, obligando ello, necesariamente, al análisis casuístico para determinar el carácter más o menos cerrado de una concreta empresa social.

[50] El legislador reconoce que la promulgación de la LSC "reduce pero no elimina" la diversidad legislativa del Derecho de Sociedades Mercantiles, y se muestra optimista con – y favorable a – los trabajos de la Comisión General de Codificación dirigidos a la confección de un Código de Sociedades Mercantiles y de un nuevo Código Mercantil (EM V de la LSC). El primero de los aludidos fue aprobado por la Sección de Derecho Mercantil el 16 de mayo de 2002; y el segundo de los Códigos, fue presentado el 17 de junio de 2013 por la Sección de Derecho Mercantil. Empero, ninguno de los dos Códigos tiene vigencia a día de hoy.

precepto sobre el derecho de separación de los socios titulares de participaciones sin voto porque en el texto originario ni siquiera se contemplaba la existencia de participaciones sin voto. Empero, tampoco se incluyó ese derecho de separación cuando la LSRL fue modificada en 2003 para introducir, entre otros elementos, las participaciones sin voto. En definitiva, el reconocimiento legal explícito del derecho de separación del socio con participaciones sin voto se produjo con la promulgación en 2010 de la LSC, cuyo art. 346.1 alude a los socios sin voto de ambas sociedades de capital.

Las causas legales de separación también han sido objeto de armonización en la LSC[51]. El número de supuestos previstos legalmente susceptibles de desencadenar el ejercicio del derecho de separación de un socio en la SA se ha visto ampliado con escenarios que antes operaban solamente en la SRL, integración a la que se une además la concentración de todas las causas legales en un único precepto, siguiendo el modelo previsto en la anterior LSRL. Actualmente, puede distinguirse entre causas de separación legales atribuibles en exclusiva a las SRL y causas legales de separación comunes a ambos tipos.

2. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN EXCLUSIVAS DE LA SRL

Las causas legales de separación específicas de la SRL que se prevén en la LSC son dos, y ello responde a dos motivos, esencialmente. La primera razón es de tipo formal, pues ambos supuestos legales refieren al régimen de transmisibilidad de las participaciones, y tal denominación de las partes alícuotas en que se divide el capital social se encuentra con carácter exclusivo en aquella clase de sociedad corporativa. La segunda razón guarda relación con una de las características definitorias de la SRL: su naturaleza cerrada. Un acuerdo de los socios que facilite la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones contravendría el carácter cerrado de la SRL[52], afectando así a uno de los elementos esenciales por el que los socios eligieron ese tipo de empresa social, o por el que un socio decidió ingresar en la sociedad.

2.1. RESTRICCIÓN ABSOLUTA DE LA TRANSMISIÓN VOLUNTARIA DE LAS PARTICIPACIONES

El primer escenario previsto por el legislador impone la incorporación en los estatutos sociales de una cláusula de separación en cualquier momento como requisito *sine qua non* para dotar de eficacia la restricción absoluta de la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos *inter vivos* (art. 108.3 LSC). Este precepto ha sido invocado por quienes se posicionan a favor de la admisión de la separación *ad nutum* en el Derecho de Sociedades español como una muestra de que el legislador no es reacio a la misma, y presentado como uno de los principales argumentos que soportan la generalización de esta cláusula tanto en la SRL – no solo cuando se haya restringido la transmisibilidad de sus participaciones – como en la SA cerrada. Aun cuando esta cuestión se va a abordar con mayor profundidad en el apartado V.4 en este punto sí cabe destacar que el principio que guía el espíritu del art. 108.3 de la LSC es el de la inadmisibilidad de las vinculaciones perpetuas[53], pues si se le impide al socio la posibilidad de abandonar la organización social a través de la transmisión por actos *inter vivos* de sus participaciones sociales, necesariamente ha de proveérsele de otro medio de salida. En otras palabras, la circunstancia de que el socio no pueda abandonar la sociedad por el sistema ordinario de transmisión de participaciones sociales constituye una "justa causa de denuncia extraordinaria" del contrato social, aunque ello no significa, para

[51] Por razones de espacio y extensión, el análisis de las causas legales de separación en este epígrafe del trabajo se limita a los escenarios previstos en la LSC, no aludiéndose a la transformación, la fusión transfronteriza intracomunitaria y el traslado internacional del domicilio social, contempladas en la LME (arts. 15, 62 y 99, respectivamente).

[52] De hecho, el art. 108.1 de la LSC prohíbe "las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos".

[53] BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Pág. 64.

algunos autores, que exista un "derecho natural a la resolución del contrato de sociedad como contrato indefinido"[54].

Una cláusula que establezca en los estatutos de una SA la restricción absoluta de la transmisibilidad de sus acciones, como la que se contempla en el art. 108.3 de la LSC al respecto de la SRL, es impensable en la medida en que ello lo proscribe de manera expresa el art. 123.2 de la LSC. Esta circunstancia hace que un precepto como el 108.3 de la LSC para aquel tipo social carezca de sentido desde el punto de vista legal[55], aunque no desde el punto de vista fáctico, dado que al accionista minoritario le resultará muy difícil enajenar un paquete de títulos que no aseguren influencia en la Junta General, lo que presumiblemente podría convertirle en "prisionero" de sus acciones sociales.

2.2. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSMISIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

En la segunda de las causas de separación legalmente previstas para la SRL, el derecho a apartarse de la sociedad nace para aquel socio que no hubiera votado a favor en el acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales (art. 346.2 LSC). Obsérvese que no se exige necesariamente votar en contra de la propuesta – como sí sucede en el acuerdo de fusión transfronteriza (art. 62 LME) –, bastando en consecuencia no haberse presentado a la Junta, haberse abstenido en la votación, que el voto se haya declarado nulo o haber votado en blanco. Naturalmente, la votación en contra y su posterior constatación en el acta levantada por el secretario o el notario, facilitan en gran medida la prueba de que el socio no votó a favor del acuerdo social.

3. CAUSAS LEGALES DE SEPARACIÓN COMUNES A LA SA Y LA SRL

3.1. MODIFICACIÓN DEL OBJETO SOCIAL

Entrando ya en las causas de separación comunes, la relativa al objeto social fue alterada por la Ley 25/2011 para añadir, a la sustitución, la "modificación sustancial" del objeto social como factores susceptibles de dar lugar al nacimiento del ejercicio del derecho de separación de un socio (art. 346.1 a) LSC), contemplándose así la crítica/propuesta planteada por los tribunales, la DGRN y la doctrina científica[56]. Con esta aparentemente inocua adición se consigue atajar la maniobra de evasión del precepto – y del derecho de separación – que consiste en dejar intactas las actividades que constituían previamente el objeto social y añadir otras nuevas, de suerte que no pudiera aducirse que existía una sustitución desde el punto de vista formal.

Algunos autores señalan que esta elección de política legislativa no dirime la cuestión de si nacería un derecho de separación en supuestos como (i) un cambio social sin modificación del objeto social (atendiendo al supuesto específico en el que la sociedad continúa desarrollando el mismo objeto social, pero cambia la causa del contrato, de modo que en lugar de hacerlo con ánimo

---

[54] ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). Ob. Cit. Pág. 396.

[55] RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 90.

[56] En la STS 438/2010, de 30 junio (FJ 2), el Alto Tribunal propugna una interpretación relativa y no absoluta del término "sustitución", exigiendo, para que haya lugar al nacimiento del derecho de separación del socio, una importante alteración que "convierta [al objeto social] en una realidad jurídica o económica distinta" de aquella que determinó la adhesión del socio a la sociedad. Antes, la DGRN en la resolución de 26 febrero 1993 también tuvo que realizar una interpretación flexible del término "sustitución" (aunque del art. 147 LSA, antecesor del 346.1 a) LSC) aplicado al objeto social de una sociedad, considerando tal el supuesto en el que, aun no habiéndose suplantado el anterior objeto social por otro nuevo en el correspondiente artículo del estatuto social, se había ampliado, lo cual permitía *de facto* que la sociedad pudiera explotar en exclusiva otra actividad distinta de aquella que constituía previamente su objeto social. También, recabando la opinión de distintos autores en la línea defendida por la doctrina científica mayoritaria, a la que se adiciona la suya propia, GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012, pág. 288). Más claro en este particular, es el art. 145.1º de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002, donde se especifica que tienen la consideración de "cambio sustancial del objeto social", no solo la sustitución de las actividades que lo constituyen, sino también su ampliación a actividades que no sean complementarias de las que ya existían.

de lucro lo hace ahora a título gratuito, o a la inversa); (ii) una modificación del modo en que se desarrolla el objeto social, pasando de ejecutarlo por sí misma la sociedad, a participar en otras sociedades que son las que *de facto* se encargan de llevar a efecto el desarrollo de la actividad; o (iii) un cambio de objeto social sin acuerdo y modificación estatutaria[57].

El primero de los escenarios consiste en una modificación de la causa del contrato, que se identifica con uno de los elementos básicos del contrato de sociedad: el fin común promovido por todos los socios[58]. En consecuencia, no cabe ni siquiera plantearse el derecho de separación del socio porque esta modificación va más allá de la alteración de los estatutos sociales, dado que sugiere una transformación del contrato que da lugar a la sociedad. Por consiguiente, esa modificación solo podría ser posible por unanimidad, de modo que cualquier socio podría vetar la propuesta.

Sobre el segundo caso planteado ha tenido ocasión de pronunciarse el Alto Tribunal, resolviendo que las "simples inversiones de participación en sociedades del mismo sector en el que actúa la inversionista" no permiten inferir que se produce una sustitución del objeto social. *A sensu contrario*, sí existe sustitución del objeto social cuando la sociedad deja de explotar directamente la actividad en cuestión para pasar a hacerlo indirectamente por medio del resto de sociedades en las que participa y con las que constituye un grupo de sociedades con las connotaciones previstas al respecto en el art. 42 del CCo[59].

La tercera y última situación sugerida refiere al hipotético surgimiento de un derecho de separación en el caso de que los administradores adopten actos que se encuentren fuera del objeto social delimitado en los estatutos. La respuesta a esta cuestión no es pacífica, pues mientras hay autores que abogan bien por la incoación de una acción de responsabilidad contra los administradores o bien por la convocatoria de una Junta extraordinaria para tratar la desviación y plantear una subsiguiente impugnación de los actos controvertidos[60]; otros aseguran que la mejor respuesta es el derecho de separación por cuanto, de un lado, la acción de responsabilidad tiene efectos compensatorios y no va a influir en el fondo del asunto – que es la desviación de la actividad social –, y de otro, la falta de recogida en los estatutos del cambio fáctico del objeto social unida a la desaprobación de la gestión social por parte del socio que se opone a la medida, ponen negro sobre blanco que la extralimitación de los administradores es consentida o incluso inducida por los socios mayoritarios (art. 161 LSC), y que no se procede a su formalización en el correspondiente acuerdo para evitar precisamente el derecho de separación del socio[61].

3.2. LA REACTIVACIÓN Y PRÓRROGA DE LA SOCIEDAD Y LA CREACIÓN, MODIFICACIÓN O EXTINCIÓN ANTICIPADA DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS

La reactivación y prórroga de la sociedad son causas legales de separación que, primeramente previstas para la SRL, han sido extendidas a la SA por medio del ejercicio de unificación llevado a cabo a través de la LSC.

---

57 GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Págs. 280-288.

58 ALONSO ESPINOSA, F. J. (2011). *Introducción a la teoría general del Derecho español de Sociedades.* Recuperado el 2 de Junio de 2019, de Digitum. Biblioteca universitaria. Págs. 27-28; y PAZ-ARES, C. (2001). Ob. Cit. Págs. 430-431.

59 STS 102/2011, de 10 de marzo (FJ 2).

60 EMPARANZA SOBEJANO, A. (2011). Título IX Separación y exclusión de socios. Capítulo I La separación de socios. En (dirs.) E. BELTRÁN SÁNCHEZ, & A. J. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital* (Vol. II, págs. 2469-2490). Pamplona: Civitas-Thomson Reuters. Pág. 2473, mantiene que los cambios meramente fácticos del objeto social son susceptibles de "reorientación" y en consecuencia, no cree procedente responder a ellos con una conducta irreversible, como es el caso de la separación de un socio. Se pronuncian en una línea similar GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 287; y la SAP (Sección 14ª) de 26 enero 1998 (FJ 3).

61 FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 5.

La creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de llevar a cabo prestaciones accesorias es, junto a la falta de reparto de dividendos suficientes del art. 348 bis LSC, una de las únicas causas legales de separación que contemplan la autonomía de la voluntad, y que, en consecuencia, permiten tanto limitar su efecto como eliminar su aplicación. Se trata de la cara inversa del art. 89.1 de la LSC, al socaire del cual la creación, modificación y extinción anticipada de la obligación de ejecutar prestaciones accesorias requiere el consentimiento individual de los socios obligados a realizarlas. Si este último precepto trata de proteger el interés de quienes quedan comprometidos a realizar las prestaciones – otorgándoles un veto –, el art. 346.1 d) de la LSC, protege el de los socios no obligados – proveyéndoles del derecho a apartarse de la sociedad –.

3.3. DERECHO DE SEPARACIÓN ANTE LA FALTA DE REPARTO DE RENDIMIENTOS. EL CONTROVERTIDO ART. 348 BIS DE LA LSC

Otra de las reformas de la LSC que trajo consigo la Ley 25/2011 fue la introducción del polémico art. 348 bis, expresado en el siguiente sentido:

"*1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.*

2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas."

La Ley 11/2018 practicó una modificación de gran calado en este precepto, asumiendo y aplicando una parte importante de las críticas que la doctrina había vertido sobre su redacción anterior. La reforma afecta a aspectos sustanciales del artículo, mientras que los procedimentales se mantienen intactos, de suerte que este derecho a la separación del socio sigue debiendo ejercitarse en el plazo de un mes desde la fecha de celebración de la Junta General ordinaria.

La conexión que esta causa legal de separación presenta con la configuración estatutaria del derecho de separación y con la separación por justos motivos, reforzada por mor de la modificación operada por la Ley 11/2018, justifica un análisis más profundo del art. 348 bis de la LSC en este TFG. Para poder aprehender el sentido y significado global de esta causa legal de separación, en las próximas páginas se alude, en primer lugar, a su fundamento y justificación, seguida del accidentado proceso de tramitación y aprobación del precepto. Los posibles motivos de su disruptivo trámite parlamentario guardan una relación inescindible con las críticas positivas y negativas que ha suscitado el artículo en la doctrina científica, y que son objeto de contraste y estudio en el presente TFG. Muchas de esas críticas se han proyectado en la redacción final del art. 348 bis de la LSC, cuyo análisis cierra el presente subapartado.

3.3.1. El fundamento jurídico y justificación del art. 348 bis de la LSC

Tal como se ha puesto de manifiesto en el apartado II.4 del presente TFG, privar al minoritario de dividendos es la práctica paradigmática en que se concreta la conducta abusiva de la mayoría[62], si bien, calificarla como tal resulta en ocasiones complicado[63] si se tiene en cuenta que

[62] En este sentido también, GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Págs. 246-247 y 250; MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 334.; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 5.

[63] Alfaro Águila-Real y Campins Vargas (2014, pág. 9) mantienen que la impugnación de acuerdos contrarios al reparto de dividendos no presenta tantas dificultades como que se declare abusivo el acuerdo en cuestión, y para ratificar esta aseveración se presenta la SAP de Palma de Mallorca 471/2010, de 22 diciembre, en la que sí se declara nulo el acuerdo social por el que no se repartían dividendos en el ejercicio económico de 2008, pero no se

esos beneficios que no se reparten son destinados por la mayoría a la dotación de reservas (legales o voluntarias), maniobra que en absoluto puede considerarse *a priori* contraria a la Ley ni al interés social. Es posible que analizando más en profundidad esta conducta, en ciertos casos se pueda llegar a la conclusión de que reviste un claro ejemplo de fraude de ley, pues aun cuando parece que se actúa al amparo de una norma jurídica, se está vulnerando su finalidad[64]. En la esencia de la propuesta de adición del art. 348 bis del Grupo Parlamentario Popular[65] está la intención de acabar con esa conflictividad, elevando su tratamiento a la Ley, y por tanto, positivando una típica maniobra de presión social que ha generado no pocas sentencias[66].

Recogido en la enmienda número 21 como art. 349 bis, la justificación del precepto se basa (i) en el resultado de "[bloqueo del] socio dentro de la sociedad" que se deriva del no reparto de dividendos, y (ii) en su negativa incidencia sobre el propósito originario que alentó al socio a adherirse a la organización social – que no es otro que el ánimo de obtener el retorno de su inversión –. Dos aspectos trascendentales se destacan también en la justificación que aconseja la admisión de esta enmienda, cuales son, primero, la intención de asegurar "un reparto parcial periódico" de beneficios, al mismo tiempo que se garantiza la dotación de reservas, pues un tercio de tales ganancias son las que se dirigen a satisfacer "la legítima expectativa del socio" y los dos tercios restantes se destinan a reservas; y, segundo, que la acotación de las ganancias a aquellas dimanantes de la explotación social evitan que puedan considerarse, a los efectos del reparto de dividendos, ingresos extraordinarios procedentes de operaciones puntuales ajenas al objeto social (como pudiera ser la venta de un bien ínsito en el inmovilizado fijo).

No es arbitrario ni casual que a esta causa legal se le haya dedicado un precepto de manera monográfica y no se haya incluido en aquel otro que recoge el resto de causas legales, lo cual responde a una serie de circunstancias que diferencian el supuesto de hecho del art. 348 bis de los contemplados en el art. 346 de la LSC, y que pueden reconducirse sintéticamente a los siguientes dos presupuestos:

1. El art. 348 bis formula un derecho de separación vinculado no a una alteración del contrato social ni de sus estatutos, sino a una valoración del ejercicio por la Junta General de su facultad de aplicación de resultado, cuya decisión malogra la expectativa, fundada en el contrato de sociedad, del socio disidente a obtener el retorno de su inversión[67]. Partiendo del derecho a la participación en las ganancias (art. 93 a) LSC) – concretado en la percepción de dividendos – como el derecho por antonomasia del socio[68], la privación del mismo cuando se hubieren podido repartir beneficios sociales, constituye un incumplimiento esencial del contrato de sociedad (art. 25 Convención de Viena de 11 de abril de 1980). Tratándose de un

considera abusiva esta conducta, a pesar de que no se reinvertía en la sociedad desde 1999 y se negaba sistemática e injustificadamente el derecho a percibir los beneficios sociales obtenidos.

64 Un ejemplo muy claro de esta práctica se encuentra en la STS 418/2005 de 26 mayo, caso Markestil. Los hechos probados de esta causa manifiestan que la sociedad no había repartido nunca dividendos, y sin embargo el informe del perito indicaba que las cuentas de la entidad estaban saneadas y que disponía además de reservas suficientes, *ergo* no existía motivo alguno que justificara la limitación de la distribución de las ganancias entre los socios. Concluyen en la resolución judicial los Magistrados que la negativa a repartir dividendos "se presenta a todas luces como una actuación abusiva, […] [una] actitud impeditiva afectada de notoria ilicitud" que consagra "un imperio despótico de la mayoría […] frente a la minoría", y que en consecuencia, no puede ser amparada por los Tribunales (FJ 2).

65 Proyecto de Ley de reforma parcial de la Ley de sociedades de capital e incorporación a la Directiva 2007/36, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, de 30 de mayo de 2011. Serie A, número. 111-11.

66 Entre otras, SSAP de Barcelona (Sección 15ª) 154/2014, de 7 mayo; AP de Barcelona (Sección 15ª) 10/2011, de 21 enero; AP de Palma de Mallorca 471/2010, de 22 diciembre; AP de Álava (Sección 1ª) 480/2010, de 19 octubre; y TS 418/2005, de 26 mayo.

67 GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Págs. 253-254; IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 3; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 10.

68 VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 10.

contrato sinalagmático, tamaño incumplimiento facultaría a la parte que hubiera cumplido sus obligaciones a resolver el contrato (arts. 1124 CC y 329 CCo); mientras que en un contrato plurilateral, como el de sociedad, la consecuencia jurídica sería la disolución, aunque ciertamente, como señala la evolución de la teoría anglosajona de la opresión, no parece una medida proporcional. Así las cosas, el legislador español propone la separación del socio disidente como sistema de conclusión del conflicto y como instrumento de protección del minoritario frente al ejercicio abusivo por parte de la mayoría de la competencia de la Junta General de aplicar el resultado.

2. Los supuestos de hecho del art. 346 de la LSC exigen la subsistencia de un acuerdo, mientras que el derecho de separación del art. 348 bis se desencadena precisamente ante la inexistencia de un acuerdo – el de distribución de dividendos –, cuyo perfeccionamiento queda frustrado por la mayoría, pero en el que el socio disidente vota a favor.

3.3.2. El abrupto proceso legislativo del art. 348 bis de la LSC

La entrada en vigor del art. 348 bis fue suspendida hasta en dos ocasiones[69], siendo varias las razones que señala la doctrina científica para explicar semejante decisión del legislador. Hay quienes la atribuyen a la coyuntura de crisis económica que atravesaba no solo España, sino la economía mundial, y que desaconsejaba adoptar medidas legislativas de tal envergadura[70]; quienes lo imputan a la falta de claridad con que estaba redactado, unido a la rigidez de sus postulados[71]; y autores que aluden exclusivamente al carácter controvertido del artículo y a los debates que granjeó – y granjea – tanto entre la doctrina mercantilista como entre la comunidad empresarial[72].

Independientemente de los motivos de las suspensiones, lo cierto es que la mayor parte de las críticas que ha cosechado la medida se concentran en su tenor literal, y no tanto en el espíritu que lo guía. De hecho, el art. 348 bis de la LSC parte del art. 150 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, si bien, son varias – y significativas – las diferencias entre la redacción anterior del art. 348 bis de la LSC y el art. 150 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, que por obvias razones no pueden abordarse con la extensión merecida en este TFG, aunque sí se reseña en el sucesivo subapartado la que es probablemente más ostensible, atinente al carácter imperativo o dispositivo de la aplicación del precepto.

3.3.3. Críticas de la redacción anterior del art. 348 bis de la LSC

La diferencia más fácilmente perceptible entre el art. 150 de la Propuesta de Código de Sociedades y la redacción originaria del art. 348 bis de la LSC es la entrada de la autonomía de la voluntad en su aplicación. El art. 150 de la Propuesta de Código de Sociedades comienza su texto permitiendo la enervación de su aplicación por los socios a través de los estatutos, mientras que esta referencia no existía en el anterior art. 348 bis de la LSC, lo que hacía pensar razonablemente que no era disponible su aplicación, consideración esta que ha sido objeto de exégesis enfrentadas. Un sector de la doctrina científica mercantilista defendía la posibilidad de que unánimemente los socios dejaran sin efecto el art. 348 bis, con base en que en el Derecho de Sociedades debe partirse de la

[69] Se retrasó hasta el 31 de diciembre de 2014 por la disposición transitoria incorporada a la LSC a través del art. 1.4 de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital; y después, hasta el 31 de diciembre de 2016 tras la modificación de aquella disposición transitoria, operada por la disposición final primera del Real Decreto Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal.

[70] BRENES CORTÉS, J. (2014). Nueva suspensión legal del controvertido art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Revista Justiça do Direito* (1), 108-132. Pág. 109; y PÉREZ BENÍTEZ, J. J. *et al.* (2017). Tres cuestiones polémicas sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Mercantil. Lefebvre El Derecho* (50), 11-26. Págs. 11 y 17.

[71] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 2.

[72] FRASQUET, A. (2017). Derecho de separación y "abuso de la minoría". *Actualidad jurídica Aranzadi* (928), 1-2. Pág. 1

libertad autonormativa de los socios – que les permite pactar lo que deseen en los estatutos (art. 28 LSC) – y de que la imperatividad de "una regla legal concreta" es la excepción que debe atender a una importante justificación "porque la libertad contractual es una concreción de un derecho fundamental (art.10 CE)"[73]. Otros autores abogaban por una posición más cauta y menos categórica cuando sostenían el carácter dispositivo de la norma, limitándose únicamente a señalar que tal conclusión es a la que se llegaría de realizarse una "interpretación armónica y teleológica del precepto con el Derecho de Sociedades y los principios de orden público económico", al mismo tiempo que proponían de *lege ferenda* que este discernimiento fuera explícitamente manifestado en el texto de la norma jurídica[74].

El sector de la doctrina mercantilista opuesto a esta interpretación se mostraba reacio a asumir la necesidad de demostrar la imperatividad del artículo. Por el contrario, defendía que lo que había que probar era el carácter facultativo del mismo, por dos razones: la primera, porque la regla es la imperatividad de las normas jurídicas y la excepción, es su carácter dispositivo; y la segunda, por cuanto el legislador, a diferencia de lo que sucede en el mentado art. 150 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles, en el 346.1 d) y en el propio 348.3 bis de la LSC – en su redacción previa y respecto de las sociedades cotizadas –, no realizaba ninguna salvedad a su aplicación[75]. Adicionalmente, los autores alineados en esta corriente niegan que la libertad contractual sea la expresión de un derecho fundamental, pues ciertamente el art. 10 de la CE no es tal derecho fundamental, sino una norma de principios que guía la interpretación de las disposiciones referidas a los derechos fundamentales. Otros argumentos que se han propuesto para soportar la tesis de la imperatividad del art. 348 bis de la LSC han sido el carácter tuitivo de la medida como concreción de la prohibición de los pactos leoninos – o dicho en otros términos, como medida de protección del minoritario –[76] y la inderogabilidad de un derecho individual del socio, como es el de separación – excepción hecha del art. 346.1 d) de la LSC –[77].

La asunción de la aplicación obligatoria e ineludible del artículo por parte de la doctrina mayoritaria no evitó el planteamiento de fórmulas alternativas que propendieran hacia la limitación de su alcance e incluso hacia su anulación absoluta. Un ejemplo de estos subterfugios consistía en la eliminación del precepto a través de un acuerdo en el marco de un pacto parasocial[78], opción que, para los autores insertos en la doctrina mayoritaria, merecía el mismo rechazo que si se recogía tal acuerdo en los estatutos sociales[79].

---

[73] Estas concretas afirmaciones están recogidas en ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (7 de Marzo de 2012). *Más sobre el nuevo art. 348 bis LSC y el carácter dispositivo de la legislación societaria* (recuperado el 20 de Noviembre de 2018), del blog del autor, Almacén de Derecho y se han reafirmado en una entrada posterior del mismo blog, titulada *Los principios configuradores del tipo societario* (20 de Febrero de 2017) (recuperado el 23 de Noviembre de 2018).

[74] GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 278. En la misma línea de pensamiento se sitúa FRASQUET, A. (2017). Ob. Cit. Pág. 2, que coincide con la propuesta de *lege ferenda* de González Castilla, y sin embargo admite sin género de dudas la imperatividad del precepto. Otros autores entienden que la renuncia del derecho que concede el art. 348 bis de la LSC cabría siempre que no fuera pura y abstracta y que tuviera su razón de ser en el beneficio del interés social (en este sentido, VALENCIA GARCÍA, F., *et al.* (2017). Tres cuestiones polémicas sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Mercantil. Lefebvre El Derecho* (50), 11-26. Pág. 18).

[75] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 8.

[76] BRENES CORTÉS, J. (2014). Ob. Cit. Pág. 121; FRIGOLA I RIERA, A. *et al.* (2017). *Ob. Cit.* Pág. 20; SOLER PASCUAL, L. A. *et al.* (2017). Tres cuestiones polémicas sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Mercantil. Lefebvre El Derecho* (50), 11-26. Pág. 25; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 15.

[77] MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Ob. Cit. Pág. 36.

[78] FRASQUET, A. (2017). *Ob. Cit.* Pág. 2; y JUSTE MENCÍA, J. (2011). La empresa familiar ante el nuevo derecho de separación por falta de reparto de dividendos. *Análisis, boletín de noticias de Gómez-Acebo y Pombo*, 1-4. Pág. 4. Incluso Juste Mencía, precursor de esta propuesta, no esconde sus dudas al respecto de la admisión por los tribunales de semejante pacto parasocial.

[79] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 10, lo califica de fraude de ley; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 36.

Aunque sea una inferencia de sentido común, debe señalarse que ante la manifestación del supuesto de hecho de cualquiera de las causas legal o estatutariamente previstas, el socio disidente no está forzado a ejercitar su derecho de separación. Por el contrario, el titular de esta facultad puede rehusar su ejercicio *ex post* no haciéndola valer. En otras palabras, la concesión del derecho no implica la obligación de su ejercicio[80].

También se ha entendido el art. 348 bis de la LSC como una flagrante intromisión en la competencia de los socios atinente a la aplicación del resultado[81]. El art. 93 de la LSC recoge un derecho abstracto del socio a la participación en el reparto de las ganancias sociales que solo se concreta con el correspondiente acuerdo de la Junta General, y siempre que existan beneficios y se den determinadas condiciones económicas – en particular, que haya cierto grado de liquidez en el patrimonio social (art. 273.2 LSC) –. Por tanto, la decisión de si repartir beneficios o destinarlos a reservas es meramente discrecional, que no arbitraria, y, a juicio de una parte de la doctrina, parece que el rígido tenor literal que presentaba el artículo antes de su modificación mermaba la libertad decisoria de la mayoría a ese respecto, dando incluso cabida al escenario inverso de opresión social, en el que sean los minoritarios los que controlen de manera abusiva la decisión de reparto de dividendos[82].

Las voces discrepantes con el anterior discernimiento insistían en que el art. 348 bis no reconocía un derecho concreto al dividendo, que la decisión seguía tomándola la Junta General, que solo se desencadenaba el derecho de separación si se cumplían todos los requisitos previstos en la norma y que no dándose tales presupuestos, el órgano judicial competente tendría que reputar abusivo el ejercicio del derecho de separación del socio[83]. Debe admitirse que la negativa de repartir dividendos de manera sistemática es la conducta típica de opresión a los minoritarios y que acabar con ella era y es el principal objetivo de este artículo – a pesar de que no existiera en la redacción anterior ni se introdujera en la actual ninguna referencia a esta circunstancia en el precepto, más allá de la justificación de la enmienda que lo propuso, lo cual ha cosechado no pocos reproches[84] –. Empero, no todos los casos en los que no se distribuye dividendos habiendo beneficios constituyen supuestos de abuso de la mayoría, y no limitar la aplicación del mencionado precepto a los supuestos de opresión, conduce, para algunos autores, a la hipertrofia del ánimo de lucro del

[80] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 10; y GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., *et al.* (2017). Tres cuestiones polémicas sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Mercantil. Lefebvre El Derecho* (50), 11-26. Pág. 13.

[81] En este sentido, BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. 1-27. Pág. 14; e IRACULIS ARREGUI, N. (2012). Ob. Cit. Pág. 10. IBÁÑEZ GARCÍA, I. (27 de Julio de 2011). *Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!* Recuperado el 23 de Noviembre de 2018, de Hay derecho, disponible en: https://hayderecho.expansion.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-%C2%A1que-barbaridad/ se muestra todavía más crítico con el precepto y pone en duda incluso su constitucionalidad, alegando la vulneración de "los derechos y principios constitucionales de libertad de empresa, seguridad jurídica, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

[82] MUNNÉS MONTERO, F., & QUIÑONERO LÓPEZ, M. (2015). Capítulo undécimo. Tratamiento de los abusos de los accionistas en la reforma para la mejora del gobierno corporativo. En (Dirs.) R. JORDÁ GARCÍA, & L. NAVARRO MATAMOROS, *Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (a propósito d ela Ley 31/2014, de 3 de diciembre)* (págs. 177-192). Madrid: Dykinson. Pág. 181.

[83] GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 249; y MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2015). El derecho de separación del socio en las sociedades de capital y su regulación en el anteproyecto de Ley de Código Mercantil. *Revista CEFLegal* (175-176), 5-44. Págs. 2728. Por su parte, VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Págs. 16-17, valora favorablemente el artículo, considerando el impacto positivo que tiene la existencia de reglas que protejan el reparto de un dividendo mínimo sobre la valoración de la sociedad, y por ende, sobre la generación de riqueza.

[84] Extremo señalado por Alfaro Águila-Real y Campins Vargas (2014, pág. 11); y González Castilla (2012, pág. 261). Tampoco el artículo 150 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles contiene ninguna mención a la opresión social.

contrato de sociedad[85] y al cercenamiento de la libertad de la mayoría para adoptar las medidas que estime pertinentes en lo que al interés social concierne[86].

El rigor del tenor literal originario de la norma tampoco gustaba a los operadores jurídicos ni a la doctrina científica. En particular desagradaba que no se tuviera en cuenta la situación económico-financiera real de la sociedad, o dicho en otros términos, que la liquidez y la solvencia de la compañía no actuaran como límites, más allá de las restricciones legales, lo cual podría constreñir a la sociedad a distribuir dividendos estando endeudada a largo plazo[87]. Como contrapunto de esta elección de política legislativa se encuentra el art. 18 de la propuesta de Reglamento de la Sociedad Privada Europea[88], en cuyo apartado 46 se contempla el supuesto de separación del socio en caso de no haberse distribuido "dividendo alguno durante tres años, como mínimo", siempre que la situación económica de la sociedad hubiere permitido tal reparto. En una línea similar, se presenta el art. 271-6.2 de la PCM, en el que se descarta el derecho de separación en los casos de (i) existencia de un acuerdo de refinanciación homologado por el juez y (ii) en el supuesto de que la sociedad se halle en concurso. Por otro lado, también se reprueba el monto sujeto a reparto determinado por el legislador (un tercio de las ganancias), pues se considera excesivo y propicio para la descapitalización, tanto como el derecho de separación alternativo[89].

3.3.4. El art. 348 bis de la LSC tras la Ley 11/2018

La finalidad tuitiva del socio minoritario que guía el espíritu del art. 348 bis de la LSC fue bien acogida. No lo fue tanto su redacción originaria, que acumuló críticas por su falta de claridad y su rigidez, esencialmente. La Ley 11/2018 trató de ponerle solución a ese desencanto generalizado en la doctrina científica y en la comunidad empresarial, atribuyéndole al artículo una nueva redacción.

La primera modificación viene a dar respuesta a la cuestión sobre la que la doctrina ha estado teorizando desde la entrada en vigor del artículo con su primera redacción, y cuyas posiciones y argumentos han sido expuestos y contrastados en el subapartado previo. Ese asunto no es otro más que la determinación de la imperatividad del precepto, que queda descartada con la incorporación al texto de la expresión "salvo disposición contraria de los estatutos", la cual confirma la entrada de la voluntad de los socios en la aplicación del artículo (art. 348 bis.1 párrafo 1º LSC). Ahora bien, los socios solo pueden modificar o suprimir este derecho de separación por unanimidad, y faltando esta, se le tiene que reconocer el derecho de separación al socio que hubiera votado en contra del acuerdo (art. 348 bis.2 LSC).

Con la anterior redacción surgió otra cuestión que se prestó a debate, aunque quizá no con tanta repercusión como la relativa a su carácter imperativo o dispositivo. Como uno de los

---

85 Cabe señalar que la discusión de si el ánimo de lucro es o no un elemento esencial del concepto amplio de sociedad, ha sido una constante en la doctrina científica. Así pues, existe una corriente de autores que, aun cuando reconocen que la finalidad habitual de las sociedades mercantiles es el ánimo de lucro, no le otorgan a este elemento un carácter esencial en las instituciones del ámbito jurídico-privado por tratarse de un factor reminiscente de la regulación de las asociaciones en los derechos latinos decimonónicos con una mera función de control o policía, que, aunque aceptada, resulta ociosa en la actualidad (teoría formulada por GIRÓN TENA, J. (1976). *Derecho de Sociedades* (Vol. I). Madrid: [el autor]. Págs. 31-40; y secundada por PAZ-ARES, C. (2001). Capítulo 19. La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 429-462). Madrid: Civitas. Págs. 431-435). En la línea de pensamiento opuesta, otras voces autorizadas de la doctrina mercantilista defienden el carácter esencial del ánimo de lucro en la medida en que conciben el dividendo como el elemento fundamental del contrato social (VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 2).

86 En esta línea, JUSTE MENCÍA, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 2.

87 BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Págs. 14-15; y JUSTE MENCÍA, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 4.

88 Propuesta de Reglamento de la Sociedad Privada Europea (COM/2008/0396 final).

89 Especialmente crítica al respecto ha sido BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 14. Por su parte, GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 278, propone una modificación que relaje ese rigor y elimine el carácter anual del derecho.

requisitos para poder ejercitar el derecho de separación en esta causa legal se exigía que el socio hubiera votado a favor en el acuerdo de distribución de dividendos. Cabía preguntarse qué sucedía con este derecho de separación si lo que se sometía a decisión de la Junta General no era una propuesta de distribución de dividendos, sino una de aplicación de las ganancias a reservas – o cualquier otra expresión gramatical que aboque al socio que desea el reparto de dividendos a emitir un voto negativo –. Una interpretación coherente con la finalidad del precepto exige que se entienda que el socio legitimado a apartarse de la sociedad sea el que vota en contra de tal acuerdo[90]. No obstante, hubo autores que se mostraron contrarios a esta tesis al considerar que el legislador no contempló este escenario de manera consciente, y que solo se devengaría el derecho de separación para aquel socio que votare "a favor de la distribución de los beneficios sociales" ante la propuesta de reparto de dividendos[91].

Con la modificación del precepto, el legislador zanja la polémica al determinar que el derecho de separación asiste al socio que haga constar en el acta su disconformidad ante "la insuficiencia de los dividendos reconocidos", cuando la Junta General no acordara el reparto de al menos un cuarto de los beneficios obtenidos en el ejercicio anterior y que sean susceptibles de reparto (art. 348 bis.1 párrafo 1º LSC). Por consiguiente, este derecho de separación nace tanto ante la falta de reparto de dividendos como cuando los dividendos distribuidos son inferiores al 25 % de las ganancias distribuibles obtenidas en el ejercicio anterior, sin que quede condicionado el voto del socio en el correspondiente acuerdo, que naturalmente dependería de qué fuese lo que se hubiera sometido a decisión de la Junta General: si el reparto de dividendos o la aplicación de los beneficios a las reservas.

En este punto es importante destacar dos cuestiones: que la protesta del socio se tiene que hacer constar en el acta levantada por el secretario o, en su caso, por el notario – requisito este que no se exigía en la redacción anterior –; y que se ha eliminado la expresión "beneficios propios de la explotación del objeto social" que permitía circunscribir el reparto de dividendos únicamente a las ganancias derivadas de la actividad ordinaria de la sociedad.

Con la intención de salvaguardar la solvencia económica de la sociedad, se reduce, por un lado, de un tercio a un cuarto la cantidad mínima de beneficios a repartir en concepto de dividendos, y por otro, se añaden dos nuevos requisitos: (i) para que surja el derecho a la separación del socio se exige que en los tres ejercicios anteriores se hubieran obtenido beneficios y (ii) se descarta el derecho de separación si la suma de los dividendos repartidos durante los cinco años inmediatamente anteriores es igual o superior al 25 % de los beneficios distribuibles legalmente en dicho periodo (art. 348 bis.1 párrafo 1º *in fine* LSC). Además, adoptando los modelos previstos en la propuesta de Reglamento de la Sociedad Privada Europea y en la PCM, tampoco nace el derecho de separación si la situación económica de la sociedad no es favorable (art. 348 bis. 5 b), c) y d) LSC).

En la redacción actual, se sigue sustrayendo de la aplicación del precepto a las sociedades cotizadas, a las que se adicionan las Sociedades Anónimas Deportivas (art. 348 bis.5 a) y e) LSC). Sin embargo, se reconoce el derecho a separarse al socio de la sociedad dominante en el supuesto de grupos de empresas que estén obligadas a presentar cuentas consolidadas, cuando no se acordara el reparto de al menos un cuarto de los beneficios consolidados legalmente distribuibles de la sociedad dominante en el ejercicio anterior, y siempre que la sociedad dominante hubiera acumulado resultados positivos consolidados en los últimos tres ejercicios (art. 348 bis.4 LSC).

[90] FRIGOLA I RIERA, A. *et al.* (2017). Ob. Cit. Pág. 20: y GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 254.

[91] IRACULIS ARREGUI, N. (2013). *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor.* Ob. Cit. Págs. 2-3, pie de página 6.

V. CAUSAS ESTATUTARIAS DE SEPARACIÓN

1. LA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

La configuración estatutaria del derecho de separación en las sociedades de capital, y en concreto, la posibilidad de ampliar la lista de causas legales que pueden dar lugar al mismo, ha sido un tema controvertido en la doctrina científica española. La carencia de un pronunciamiento expreso del legislador en la LSA sobre la posibilidad de que en el seno de las sociedades objeto de su regulación hubiera cabida a semejante libertad de los socios, como sí se contemplaba en la LSRL, generó un cisma en la doctrina mercantilista, dividida entre los autores que abogaban por una aplicación taxativa de las causas legalmente previstas – que adquirirían, por ende, el carácter de lista *numerus clausus* – y los autores proclives a la aplicación a la SA, por analogía, del art. 96 de la LSRL que sí permitía la ampliación de las causas legales por vía estatutaria.

Los mercantilistas que se encuadraban en el primer posicionamiento han venido manteniendo que el derecho de separación es excepcional por dos razones. La primera de ellas, responde a la existencia de otro medio que procura la salida del socio disidente de las sociedades de capital, cual es la transmisión de su participación social, y ello debido a la aplicación del principio de estabilidad del capital social en las sociedades corporativas, que impide el surgimiento de un derecho del socio a la desinversión o rescate de su aportación[92]. El segundo motivo se basa en las onerosas consecuencias que para la sociedad se derivan del derecho de separación, concretadas en la subversión de los principios configuradores de la SA, en general, y del principio de mayoría, en particular; y en la descapitalización y empobrecimiento de la sociedad, tanto en detrimento suyo como de sus acreedores[93].

El principal argumento en que soportaban su tesis quienes defendían la extensión a las SA de la aplicación del art. 96 de la LSRL era la inexistencia de precepto alguno en todo el Ordenamiento Jurídico que negara esta posibilidad[94]. Por el contrario, el Derecho común permite a las partes de un contrato "establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público" (art. 1255 CC); y en el contexto del Derecho societario *stricto sensu*, el art. 28 de la LSC[95] propugna la incorporación tanto en la escritura de constitución como en los estatutos sociales de cuantos pactos y condiciones estimen oportunos los socios, en tanto no contravengan las leyes ni los principios configuradores del tipo social por el que hubieran optado. En congruencia con lo dicho, los supuestos legales de separación contemplados en la LSA constituirían un derecho de mínimos susceptible de ampliación por los socios a través de los estatutos sociales, y ello con base en el art. 10 de la LSA[96].

La promulgación de la LSC, propendiendo hacia un régimen cada vez más unitario de las sociedades de capital, vino a solventar esta pendencia extendiendo a la SA el régimen de la SRL en cuanto se refiere a la creación y recogida en los estatutos sociales de nuevas causas de separación del socio[97]. Efectivamente, el art. 347.1 de la LSC permite la configuración por vía estatutaria de causas de separación del socio distintas de las previstas legalmente, dando entrada, en consecuencia, a la autonomía de la voluntad de los socios en una cuestión que, si se articula a través de la compra

[92] STS 216/2013, de 14 marzo (FJ 7).

[93] BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Págs. 15-16, donde se recoge un nutrido grupo de detractores de la configuración del derecho de separación por los socios en los estatutos sociales, mediando libertad contractual; y FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 14, que también se hace eco de los argumentos esgrimidos por autores que propendían hacia una aplicación taxativa de la lista (*numerus clausus*, a su parecer) de causas legales de separación.

[94] BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 16.

[95] El art. 28 de la LSC concentra a los anteriores arts. 10 de la LSA y 7.10º de la LSRL de 1953.

[96] SAP de Madrid de 24 de septiembre de 2002 (FJ 2), posteriormente ratificada por la STC 9/2005, de 17 de enero.

[97] Y según Fernández de Córdoba Claros (2013, pág. 14), también ha tenido el efecto de refutar el carácter excepcional que algunos autores le atribuyeron al derecho de separación.

forzosa de los títulos o acciones del socio saliente por parte del resto de socios, pertenece al ámbito de organización interna de una sociedad[98]. Junto a la previsión de estos nuevos supuestos en los estatutos, los socios tienen que establecer el modo en que se ha de acreditar la causa prevista, configurar un procedimiento de ejercicio del derecho de separación y determinar un plazo para hacerlo valer. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la introducción, modificación o eliminación de causas estatutarias de separación exige unanimidad (art. 347.2 LSC), lo cual supone una necesaria excepción al principio de mayoría que rige generalmente la adopción de acuerdos en el seno de los órganos colegiados de las sociedades de capital – y por ende también, de la Junta General de Accionistas (arts. 159 y concordantes LSC) – por cuanto se están volviendo a definir "las reglas del juego societario", que ya se establecieron en el contrato de sociedad y en los estatutos sociales en el momento de su fundación[99].

La extensión del ámbito subjetivo de aplicación de aquel art. 96 de la LSRL a todas las sociedades de capital – SA incluidas –, a través de este 347 de la LSC, sigue sin disuadir a algunos autores partidarios de la restricción de la autonomía de la voluntad en cuanto atañe al derecho de separación, ya que continúan confinando la aplicación del art. 347 de la LSC únicamente a las sociedades de capital con base personalista, sustrayendo a las SA cotizadas y a las SA cerradas en las que el substrato personal no sea relevante[100].

Los autores contrarios a ese posicionamiento lo objetan asegurando que el derecho de separación "no se hace depender del carácter abierto o cerrado" de la SA, y fundamentan su criterio en dos preceptos de la LSC: el 353.2 y el 348 bis.5 a)[101]. El primero de los aludidos supondría, según esta tesis, un contraargumento a la consideración mantenida por los autores alineados en la posición antagónica, en la medida en que contempla el sistema de valoración de las acciones que cotizan en un mercado secundario oficial, lo que sugiere que, efectivamente, en las SA cotizadas también encaja el instituto de la separación. En cuanto al art. 348 bis.5 a) de la LSC, apuntan algunos autores que la excepción hecha de las sociedades cotizadas a la aplicación del derecho de separación por falta de distribución de dividendos, supone implícitamente la cabida en estas sociedades de dicho instituto.

De los dos artículos traídos a colación como contraargumento de la tesis que se opone a la configuración estatutaria del derecho de separación en la SA, el primero de ellos, el 353.2 de la LSC, no parece que constituya la antítesis del posicionamiento aludido, porque ciertamente no contribuye más que a reafirmar que el derecho de separación en las sociedades cotizadas es perfectamente plausible, pero no es esto lo que mantiene la posición que desea rebatir. Lo que la doctrina de contraste mantiene es su rechazo a dar entrada en las SA sin base personalista a la configuración estatutaria del derecho de separación y aquel artículo no puede arrojar luz en esta discusión, ya que bien puede referirse a la valoración de las acciones en un supuesto de causa legal de separación[102]. En contraposición, el art. 348 bis.5 a) de la LSC puesto en relación con el 347 de la LSC, sí puede dar lugar a pensar que la configuración estatutaria del derecho de separación tiene cabida en las sociedades abiertas, pues mientras el art. 348 bis.5 a) de la LSC rehúsa la aplicación a las sociedades cotizadas de lo preceptuado en los apartados anteriores del mismo artículo, el 347 no tiene ninguna mención – ni en positivo ni en negativo –[103].

---

98 VIERA GONZÁLEZ, A. J. (2006). Derecho de separación (SA y SRL). En C. e. ALONSO LEDESMA, *Diccionario de Derecho de Sociedades* (Primera ed., págs. 490-504). Madrid: Iustel. Pág. 496.

99 FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 15.

100 EMPARANZA SOBEJANO, A. (2011). Ob. Cit. Pág. 2479.

101 FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 14. El autor se refería al anterior art. 348 bis.3 de la LSC, cuya redacción se mantiene tras la modificación del precepto operada por la Ley 11/2018, aunque cambia su localización.

102 Incluso puede aludir a un supuesto de exclusión. Repárese en que el art. 353 se encuentra, dentro del Título IX, ínsito en el Capítulo III, que lleva por rúbrica "Normas comunes a la separación y la exclusión de socios".

103 De este mismo parecer es también RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 35-36.

2. LOS LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS SOCIOS EN LA CONFIGURACIÓN ESTATUTARIA DE CAUSAS DE SEPARACIÓN

La amplitud con la que decidió el legislador redactar el vigente art. 347.1 de la LSC genera dudas en cuanto a si las causas que pueden instituir los socios se reducen a aquellas vinculadas estrictamente a acuerdos sociales, o si pueden también constituir causas de separación circunstancias o hechos determinados estatutariamente, o, incluso, si hay cabida a una cláusula general de separación por justos motivos[104], o, más aún, de separación *ad nutum*[105].

Voces autorizadas de la doctrina científica mercantil mantienen que la expresión "otras causas" recogida en el predicho artículo sugiere que efectivamente deben admitirse también hechos y circunstancias como detonantes del derecho de separación[106]. Este posicionamiento se reafirma si se tiene en cuenta que el legislador exige a los socios que determinen en los estatutos el procedimiento y el plazo aplicables a las causas de separación distintas de las legales que hubieren establecido, pues se entiende que si hubiese querido limitar las causas estatutarias a aquellas vinculadas únicamente a acuerdos sociales, bastarían el plazo y el procedimiento ya contemplados por la LSC, y al que se refieren *ad pedem litterae* los arts. 348.1 y 349 de ese mismo cuerpo legal[107]. A mayor abundamiento, si estos razonamientos se considerasen todavía insuficientemente sólidos, ya antes de la promulgación de la LSC, el art. 205.1 *ab initio* del RRM refería – y aún refiere – tanto a acuerdos como a hechos en calidad de elementos que pueden dar lugar al ejercicio del derecho de separación. Asimismo, la STS 428/2002, de 3 mayo, estima válida la cláusula estatutaria que hace nacer en los socios un derecho de separación pasados tres años de la constitución de la sociedad, como "correctivo al pacto de duración indefinida" de la misma, habida cuenta de las dificultades que tiene el socio de una SRL para transmitir sus participaciones y su condición de socio (FJ 3). En la misma línea se manifiesta también la RDGRN de 2 de noviembre de 2010 (FD 2).

En congruencia con lo dicho, la exigencia legal de articular un procedimiento y fijar un plazo *ex professo*, solo puede entenderse lógica si se refiere a causas de separación asociadas a hechos[108]. Ahora bien, para algún autor ello no obsta para que los socios puedan acordar un régimen – de procedimiento y plazo – diferente al legal, aplicable a las causas estatutarias que hubieren pactado, supuesto este en el que el sistema legal tendría un carácter subsidiario, pero en modo alguno imperativo e indisponible[109].

---

[104] *Infra*, apartado V.3.

[105] *Infra*, apartado V.4.

[106] Entre otros, ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 6; BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Pág. 87; BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 17; EMPARANZA SOBEJANO, A. (2011). Ob. Cit. Pág. 2480; FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 14; IBÁÑEZ ALONSO, J. (2011). Posible admisión de una cláusula de separación ad nutum en una SRL y sistema de valoración de las participaciones. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2010 (RJ 2009,5678). *Revista de Derecho de Sociedades* (36), 1-20. Págs. 3-4; IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 11; MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Ob. Cit. Pág. 61; RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 88-89; y SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Ob. Cit. Págs. 11-12.

[107] Los citados artículos se expresan en el siguiente sentido: "Los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil" (art. 348.1 *ab initio* LSC); y "[…] el acuerdo que origina el derecho de separación…" (art. 349 *ab initio* LSC).

[108] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 6; FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 14; GADEA SOLER, E. (2013). Ob. Cit. Pág. 143; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 63. Cabe señalar que la redacción del art. 151 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles es mucho más diáfana en esta cuestión que el actual art. 347 de la LSC, pues en tal precepto sí se especifica la posibilidad de vincular el derecho de separación "bien a determinados acuerdos sociales bien a circunstancias objetivas de la sociedad".

[109] Fernández de Córdoba Claros (2013, pág. 15) califica de "exceso reglamentario" la rigidez del art. 205.2 del RRM, que fija en un mes, en todo caso, el plazo para el ejercicio del derecho de separación.

Tampoco el art. 347 de la LSC especifica límites a la autonomía de la voluntad de los socios en esa permitida ampliación de las causas legales de separación en los estatutos sociales, más allá de los generales que se predican de la libertad contractual (la buena fe [art. 7.1 CC] la ley, el orden público y la moral [art. 1255 CC]) y los propios del Derecho de sociedades (las leyes y los principios configuradores del tipo social elegido [art. 28 LSC]). Por su parte, la doctrina sí somete la autonomía contractual a ciertas condiciones que se derivan del significado y función teleológica del derecho de separación. En ese sentido, se ha entendido que la previsión por el legislador de un conjunto de causas legales ya constituye *per se* un límite a la capacidad de los socios de configurar estatuariamente el régimen del derecho de separación, pues si el art. 347.2 de la LSC exige unanimidad para la modificación o supresión de las causas de separación que estos hayan establecido, a *sensu contrario* de la máxima "quien puede lo más, puede lo menos", ese mismo precepto debe conducir a la conclusión de que las causas que ha instaurado el legislador no son disponibles para los socios[110], inferencia que se reafirma si se atiende a la dicción literal de los arts. 346.1 d), 347.1 y 348 bis.1 párrafo 1º de la LSC[111], lo que no obsta a la concreción en los estatutos sociales del alcance de tales causas legales configuradas como derecho de mínimos[112].

Una posición antitética a la expuesta, mantiene otro acreditado sector de la doctrina mercantilista. Como se expone a colación del art. 348 bis de la LSC[113], existe una facción de la doctrina científica que parte de la idea de que el Derecho de Sociedades, y en particular, el derecho de separación, es por regla general dispositivo, y que, en consecuencia, lo que tendría que justificarse es la imperatividad de las normas que se encuadran en esa sección del Derecho Mercantil. En última instancia, de lo dicho se infiere que es perfectamente posible suprimir causas legales de separación en estatutos por unanimidad. No se van a reiterar en este apartado las razones en que se basa esa doctrina para sostener su tesis ni la refutación de las mismas por parte del sector contrario – para cuyo repaso se remite al lector al epígrafe y apartado de este trabajo en el que se analizan –, pero sí resulta necesario incidir en que esta teoría pierde fuerza si se estudia a la luz de los preceptos reguladores del derecho de separación. Como se explica en el pie de página número 111, los arts. 346.1 d) y 348 bis.1 párrafo 1º de la LSC son los únicos preceptos que recogen causas legales de separación y que además contemplan la expresión "salvo disposición contraria de los estatutos", lo que razonablemente permite colegir que solo las causas que ellos regulan son susceptibles de sustraerse de una aplicación imperativa. De no haberse establecido esta frase, o incluso, de haberse insertado antes de la enumeración de las causas en el propio art. 346.1 de la LSC, podría defenderse la naturaleza dispositiva de dicho precepto. Empero tal y como se presenta gramaticalmente el texto del artículo, y teniendo en consideración el principio de conservación de la norma, concreción del más amplio principio de conservación del acto jurídico – del que también es una concreción el principio de *favor contractus* (art. 1284 CC) –, semejante locución ha de tener algún sentido y no ha podido preverse por el legislador por mera jactancia[114].

En suma, las causas de separación previstas por el legislador en la LSC no hacen más que contemplar una serie de supuestos *numerus apertus* en los que se devenga a favor del socio el

[110] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 7; ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). El derecho de separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 febrero 1997 (RJ 1997, 935). *Revista de Derecho de Sociedades* (9), 390-402. Pág. 399; ILLESCAS ORTIZ, R. (2011). ¿Se han convertido las sociedades de capital en entidades de depósito remunerado? *Revista de Derecho de los Negocios* (254); MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Ob. Cit. Págs. 60-61; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 96.

[111] Los arts. 346.1 d) – relativo a la creación, modificación o extinción del régimen de las prestaciones accesorias – y 348 bis.1 párrafo 1º de la LSC – atinente al derecho de separación en caso de insuficiencia de dividendos repartidos –, constituyen las únicas causas legales de separación susceptibles de ser enervadas por vía estatutaria, ya que son las únicas en las se añade la expresión "salvo disposición contraria de los estatutos". Por su parte, la expresión "los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas a las previstas en presente ley [*sic*]" (art. 347.1 *ab initio* LSC) sugiere que a los socios se les da la posibilidad de ampliar esa lista, no de reducirla.

[112] FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). Ob. Cit. Pág. 3.

[113] *Supra*, apartado IV.3.3.3.

[114] En palabras de Grassetti (1983, pág. 163), "todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil".

derecho de separación, pero en modo alguno ello supone una constricción a la predicha lista, en la medida en que legalmente y de manera explícita se permite a los socios establecer causas distintas a estas, diseñando su propio modelo de resolución parcial del contrato social y adaptándolo a las características, necesidades y especificidades de su sociedad[115]. Asimismo, la autonomía de la voluntad de los socios en la configuración estatutaria de otras causas de separación distintas a las legales, a pesar de que el legislador no lo establezca de manera explícita, es sometida a ciertos límites por un sector de la doctrina, a saber: (i) las leyes (imperativas), (ii) los principios configuradores del tipo social elegido y (iii) el fundamento y teleología del derecho de separación[116].

3. LA SEPARACIÓN *AD CAUSAM*

3.1. ALGUNOS ASPECTOS INTRODUCTORIOS SOBRE LA SEPARACIÓN POR JUSTOS MOTIVOS

La cuestión de si resultaría posible incluir en los estatutos sociales una cláusula general de separación por justa causa o justos motivos viene auspiciada por la entrada de la autonomía de la voluntad en la configuración del derecho de separación y la redacción actual de los correspondientes preceptos de la LSC, que, a juicio de algunos autores, no coadyuva precisamente a disipar la duda[117]. Se trataría de una cláusula que permitiría separarse de la sociedad al socio que la hiciera valer ante la concurrencia de algún suceso o circunstancia grave que hiciese inexigible su continuación en la empresa social, pero que, sin embargo, no se hubiese previsto ni en la LSC ni en los estatutos. Por lo dicho, se presenta como un cierre del instituto de la separación[118], habida cuenta de la dificultad – o incluso imposibilidad – fáctica, tanto para el legislador como para los propios socios, de contemplar *a priori* el conjunto de vicisitudes que pueden producirse a lo largo de la vida de una sociedad que sean susceptibles de dar lugar a un conflicto entre sus intereses y los de alguno de sus socios, o entre los de la mayoría y los de la minoría; conflictos de tal envergadura que aconsejen la activación del derecho de separación. Téngase en cuenta que el contrato de sociedad es, en puridad, un contrato de naturaleza incompleta.

Lo cierto es que la admisión de este tipo de cláusulas flexibilizaría el derecho de separación, aunque a costa de la seguridad jurídica y de un incremento de la litigiosidad, según un sector importante de la doctrina, contrario a su aceptación[119]. Aseguran, quienes se alinean en esta posición doctrinal mayoritaria, que una disposición tan abstracta y general no permite conocer con certeza ni a los socios ni a la sociedad qué hechos, acuerdos o circunstancias pueden considerarse "justas causas" que precipiten la salida de un socio. No es esta una discusión baladí si se tiene presente que el ejercicio del derecho de separación puede llegar a suponer la disolución de la sociedad en caso de que el capital social resultante de la operación de reducción propiciada por la

[115] Esta misma interpretación es defendida, entre otros autores, por ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 6; FARRANDO MIGUEL, I. (1998). *El derecho de separación de socio en la Ley de sociedades anónimas y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada.* Madrid: Civitas. Pág. 75; e IRACULIS ARREGUI, N. (2012). Ob. Cit. Págs. 11-12.

[116] En este sentido ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 10-11; BONARDELL LENZANO, R. (1995). Artículo 96. Causas estatutarias de separación. En R. CABANAS TREJO, & J. M. CALAVIA MOLINERO, *La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (págs. 651-656). Barcelona: Praxis. Pág. 654; y (1996). Causas estatutarias de separación en la sociedad de responsabilidad limitada. *Revista de Derecho de Sociedades*(6), 189-197. Pág. 192; BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 20; MARTÍNEZ SANZ, F. (1997). *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada.* Ob. Cit. Pág. 114; y (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 66; y URÍA, R., MENÉNDEZ, A., & IGLESIAS PRADA, J. L. (2001). Capítulo 47. La Sociedad de Responsabilidad Limitada: exclusión y separación de socios. Ob. Cit. Pág. 1160.

[117] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 6; y SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Ob. Cit. Págs. 11-12.

[118] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 11.

[119] Por todos, ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 16.

salida del socio, en su caso, quede minorado a una cifra inferior al capital social mínimo legalmente establecido (arts. 358.2 y 360.1 b) LSC).

La admisión o inadmisión en el Ordenamiento Jurídico español de la introducción – explícita o implícita[120] – de esta cláusula general de separación *ad causam* ha propiciado encendidos aunque interesantes debates entre quienes están a favor y quienes están en contra de la misma, y en la discusión se han aportado argumentos sustanciales y sustanciosos soportados en muchos casos en el Derecho comparado. Por consiguiente, antes de abordar los dispares posicionamientos y sus razones, es obligado reseñar someramente esas disposiciones de Ordenamientos Jurídicos foráneos que sirven de base para algunas de las tesis defendidas por voces acreditadas de la doctrina científica española.

3.2. EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA SEPARACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

En páginas precedentes de este TFG se explica la doctrina de la opresión, construcción jurisprudencial y doctrinal anglosajona importada al *Civil Law* con distintos alcances[121]. La solución jurisprudencial dada por el *Common Law* al abuso de poder ejercido por las mayorías en el seno de las sociedades cerradas – la adquisición forzosa de las participaciones sociales del socio minoritario por parte de la mayoría[122] – se tradujo en el Derecho continental en mecanismos que hicieran posible la salida del socio oprimido.

En el Derecho español se instauró el derecho de separación, que desde la promulgación de la LSC presenta una configuración legal y otra estatutaria tanto para la SA como para la SRL, lo que a efectos prácticos significa que aquel derecho de separación puede ejercitarse por el socio minoritario siempre que concurra alguna de las causas legal o estatutariamente previstas, observando el procedimiento legal o convencionalmente contemplado y percibiendo por sus participaciones o acciones sociales el valor razonable de las mismas. En los Ordenamientos Jurídicos belga, suizo y alemán se implantó el derecho de separación por justa causa[123]: en los dos primeros, el derecho está positivado[124], mientras que en el sistema germano surgió por acción de la doctrina primero y de la jurisprudencia, después. En particular, los tribunales alemanes consideran que existe justa causa cuando constantemente se dirigen los beneficios a reservas y no se reparten dividendos entre los socios sin que una razón económica justifique esta decisión[125].

3.3. EL ENCAJE DE LOS JUSTOS MOTIVOS EN EL DERECHO DE SEPARACIÓN ESPAÑOL

Una parte de la doctrina mercantilista asegura que el Ordenamiento Jurídico español no provee de mecanismos adecuados al socio minoritario para protegerse de las actuaciones opresivas de la mayoría de control[126], como sí sucede en los sistemas jurídicos del entorno europeo

---

[120] ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Pág. 1114. En esta obra el autor aboga por la admisibilidad de la separación por justos motivos "como causa legal no escrita", y reitera su posición en trabajos ulteriores y en las entradas concordantes de su blog, "Almacén de Derecho" (por todas, la entrada "*Separación y disolución por justos motivos*" (24 de Octubre de 2017) Recuperado el 2 de Noviembre de 2018.)

[121] *Supra*, apartado II.4.2.

[122] Con el tiempo, esta solución se trasladó a las leyes (así, en Reino Unido, *Section* 996, (2) (e) *Companies Act* 2006; y en Estados Unidos *Section* 14.34 (a) RMBCA).

[123] *Austrittsrecht*, en alemán.

[124] Los arts. 340 y 642 del *Code des Sociétés* belga establecen que cualquier asociado o accionista puede, mediando justa causa, reclamar ante la Justicia el reembolso de todas sus acciones o participaciones sociales, así como, en su caso, los bonos convertibles en acciones o los derechos de suscripción que detente. Por otro lado, el art. 822 B del *Code des Obligations* suizo (que añade un quinto libro al *Code Civil suisse*) contempla el derecho a salir de la sociedad por parte de un asociado, existiendo justos motivos para ello.

[125] En VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). Ob. Cit. Pág. 8, se recogen y analizan una serie de pronunciamientos judiciales del Tribunal de Apelación de Colonia que se pronuncian en el sentido manifestado.

[126] En este sentido se han pronunciado ALFARO ÁGUILA-REAL, J., & CAMPINS VARGAS, A. (2014). Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En (Coords.) J. GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, & J. L. IGLESIAS PRADA, *Liber amicorum Juan Luis*

recientemente referidos. Ante un acuerdo abusivo cuyo asunto no se corresponda con ninguna de las causas legales o estatutarias de separación, en principio, el socio minoritario puede optar por su impugnación y en su caso, por la interposición de una acción individual de responsabilidad frente a los administradores. No obstante, los mecanismos resarcitorios tienen un efecto limitado al acuerdo en cuestión, *ergo* no van a disuadir al socio mayoritario o al grupo de control de su comportamiento opresivo, pudiendo tener incluso el efecto inverso[127].

Los autores que se oponen a la doctrina mayoritaria, que rechaza la separación por justos motivos, reivindican la necesidad de su entrada en nuestro acervo legal[128]. El pilar fundamental sobre el que estriba toda su argumentación y que constituye la piedra angular de su tesis es el principio del Derecho Privado de denunciabilidad de las relaciones duraderas, en virtud del cual quedan proscritas las obligaciones perpetuas o excesivamente prolongadas por cuanto suponen un gravamen para la libertad humana. No obstante, este sector reconoce que en las sociedades capitalistas, donde la responsabilidad de los socios está limitada a la aportación que hubieran hecho al capital social, quizá sea un exceso hablar del carácter opresivo de la vinculación indefinida[129] – a diferencia de lo que ocurre en las sociedades personalistas, donde la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad es ilimitada–. Asimismo, las posibilidades de desvinculación que tiene el socio en las sociedades de capital son mayores que en las de personas: pueden optar por (i) la transmisión – aun cuando esta esté limitada[130] – o por (ii) la separación, siempre que se dé alguna de las causas previstas legal o convencionalmente; mientras que la única opción de salida de una sociedad personal que tiene un socio es la disolución parcial o denuncia del contrato. Sin perjuicio de lo dicho, las características jurídicas y sociológicas de las sociedades cerradas pueden constituir *de facto* un obstáculo para que el socio pueda abandonar efectivamente la sociedad[131], y en este escenario sí existiría una verdadera opresión difícilmente combatible con las herramientas de las que provee en la actualidad el Derecho de Sociedades español.

Iglesias (págs. 65-93). Madrid: Civitas. Pág. 1114; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., & CAMPINS VARGAS, A. (2014). Ob. Cit. Pág. 70; GADEA SOLER, E. (2013). Ob. Cit. Pág. 141; MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2015). Ob. Cit. Pág. 34; MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011). Ob. Cit. Págs. 338 y 356; VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Ob. Cit. Págs. 67-68; y (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Págs. 12-13.

127 En este sentido ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (24 de Octubre de 2014). *Separación y disolución por justos motivos*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2018, del blog del autor, Almacén de Derecho; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 257; MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011). Ob. Cit. Págs. 336, 338 y 356; MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014). Ob. Cit. Pág. 44; y VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2007). La protección de las minorías societarias frente a la opresión. Ob. Cit. Págs. 67-68. Martínez Rosado (pág. 336) en particular incide en el alto coste – en términos de tiempo y dinero – que los minoritarios tienen que asumir si deciden defender sus derechos de socio en sede judicial, lo que explica que generalmente se trate de evitar llevar el contencioso por esa vía – y por ello afirma también que "la resistencia del minoritario [al abuso] se corresponderá normalmente con su capacidad de financiar la costosa defensa jurídica de su posición como socio", además de constituir, por otro lado, un medio que no termina con el abuso, sino que es "pan para hoy y hambre para mañana" (pág. 356) –.

128 Probablemente, uno de los autores que más trabajados ha publicado en este sentido contrario a la doctrina mayoritaria es Álfaro Águila-Real. En los textos en los que defiende la admisibilidad de la separación por justos motivos en el Derecho de Sociedades español, Alfaro Águila-Real se refiere a la SRL, si bien, considerando que los socios de esta clase de sociedades y los de la SA no cotizada comparten las mismas dificultades a la hora de transmitir su condición de socio – dado el carácter cerrado de la sociedad –, sus conclusiones pueden hacerse extensibles a este segundo tipo de sociedades cerradas.

129 ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Pág. 1111; y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., & CAMPINS VARGAS, A. (2014). Ob. Cit. Pág. 69.

130 Obsérvese que el art. 108.3 de la LSC (anterior 30.3 LSRL) permite restringir absolutamente la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones, con la condición de recoger paralelamente en los estatutos sociales una cláusula de separación en cualquier momento. Por otro lado, el art. 123.2 de la LSC califica como "nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción".

131 En concreto, Alfaro Águila-Real alude al hecho de que la empresa social sea el medio de vida del socio y que se trate, asimismo, de una sociedad familiar, de modo que, además de por el interés común promovido por todos los integrantes de la sociedad, está unido al resto de socios por medio de lazos familiares. A ello habría que añadir la inexistencia de un mercado de participaciones, como incluso ha reconocido el legislador en el la EM III de la LSRL.

Según esta parte minoritaria de la doctrina se erigen como justos motivos a tales efectos (i) la adopción de medidas que supongan una alteración de la posición jurídica y económica del socio de tal calado que devenga inexigible su permanencia en la empresa social y (ii) la subsistencia de un enconamiento duradero de las relaciones entre socios minoritarios y mayoritarios como consecuencia de un "comportamiento antiestatituario o ilegal" de los últimos[132]. En definitiva, la admisión de la separación por justos motivos supondría facilitar una vía de escape al socio minoritario que es víctima de una explotación por parte de quienes tienen el control de la sociedad, pero que, sin embargo, no se manifiesta a través de ninguna de las causas de separación previstas legal o estatutariamente, con lo que se imposibilita la salida de la sociedad del afligido[133]. Consecuentemente, la separación por justos motivos garantizaría la finalización de una relación tortuosa a través de la denuncia extraordinaria del contrato de sociedad[134].

Los autores disidentes encuadrados en esta doctrina atribuyen la falta de aceptación de la separación por justos motivos por parte de la doctrina mayoritaria y por el legislador a dos tipos de "prejuicios":

1. **Prejuicio tipológico**. La doctrina discrepante mantiene que en la construcción dogmática del instituto de la separación, tanto la doctrina mayoritaria como el legislador han adoptado la separación en la SA cotizada como modelo, en la que generalmente el socio no posee *affectio societatis* por cuanto se presenta como un mero inversor, y donde además, la separación es un mecanismo "residual", dado que en este tipo de sociedades la transmisión de la condición de socio es perfectamente factible porque sí existe un mercado en el que el accionista puede libremente negociar el valor de sus acciones. Tal carácter subsidiario del derecho de separación explica que su nacimiento se anude a la concurrencia de causas muy concretas relacionadas con modificaciones estatutarias. Esta fundamentación no puede extrapolarse, a juicio de estos autores, a las sociedades cerradas, en la medida en que en estas últimas lo habitual es que los socios sí posean *affectio societatis*, y por ende, las decisiones susceptibles de hacer indeseable su continuidad en la empresa social pueden no estar únicamente vinculadas a modificaciones estatutarias. Por lo dicho, esta parte de la doctrina española se muestra más conforme con los posicionamientos de la doctrina alemana, donde el modelo que se adopta para la configuración del derecho de separación es el de la SRL, y en el que sí tiene cabida la separación por justos motivos[135].
2. **Prejuicio contractualista**. Consiste fundamentalmente en negar que el Derecho de Sociedades sea un Derecho contractual al asumir una posición institucionalista[136]. Según esta tesis, el Derecho de Sociedades se compone fundamentalmente de disposiciones de carácter imperativo y solo puntualmente se permite la entrada de la autonomía de la voluntad[137], contrariamente a lo que sucede en el Derecho contractual, en el que abundan, con carácter general, las normas dispositivas, y las imperativas constituyen excepciones justificadas. Esta concepción – equivocada, según la doctrina disidente – del Derecho de Sociedades propicia que la doctrina mayoritaria constriña la configuración estatutaria de las causas de separación a

[132] ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Pág. 1114; y ALFARO ÁGUILA-REAL, J., & CAMPINS VARGAS, A. (2014). Ob. Cit. Pág. 72. Coinciden en esta apreciación URÍA, R., MENÉNDEZ, A., & IGLESIAS PRADA, J. L. (2001). Ob. Cit. Págs. 1155-1156.

[133] En palabras de Vicent Chuliá (2006, pág. 275), recogidas por Vázquez Lépinette (2012, pág. 15), "En la realidad no aparece la "fábula" recogida por el legislador, sino que se presentan situaciones más matizadas y sofisticadas, en las que la piedra de toque es la salvaguarda de los derechos de socio legalmente reconocidos ante la presión ejercida sobre los socios situados en posición negocial más débil".

[134] ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Pág. 1081.

[135] *Íd.* Págs. 1132-1133.

[136] *Íd.* Pág. 1114.

[137] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 7-8.

un límite no previsto por el propio legislador[138], como es "la *ratio* del derecho de separación"[139].

La doctrina mayoritaria se muestra crítica con la admisión de la separación por justos motivos porque asegura que, desde una perspectiva de *lege lata*, esta cláusula no resulta coherente o compatible con el sistema legal español, y son varios los argumentos que soportan esta tesis. Como primer razonamiento se plantea la exigencia del art. 347 de la LSC de "establecer otras causas de separación", expresión que sugiere la tipificación de los hechos o clases de acuerdos específicos que pueden desencadenar el nacimiento del derecho de separación de un socio[140]. Esta interpretación del precepto se ve reforzada en el segundo inciso del mismo, en el que se conmina a los socios que decidan incluir en los estatutos esas otras causas distintas de las legales, a determinar el modo de acreditar su concurrencia.

Precisamente en la reciente exégesis se basa una de las principales objeciones a la tesis de la doctrina que defiende la admisión de la separación *ad causam*, que es la importación al Derecho de Sociedades español de la separación por justas causas del modelo alemán sin valorar las diferentes realidades jurídicas. Ciertamente el Derecho de Sociedades germano sí contempla – aunque sea una construcción jurisprudencial y doctrinal – la salida del socio por justos motivos, pero recoge esta cláusula porque no dispone de ningún precepto que instaure la figura de la separación, ni mucho menos confecciona una lista de circunstancias que lo activen, como sí sucede en el Derecho de Sociedades español, apreciación que puede extenderse también a los sistemas suizo y belga. Para más inri, incluso en estos sistemas que acogen la separación *ad causam*, la figura se ha reservado a aquellos supuestos en los que la minoría sufre una conducta antijurídica por parte de la mayoría, derivando dicha antijuridicidad de un abuso concretado en comportamientos como la privación al minoritario de su participación en la gestión social, o el fraude de ley consistente en el aparente cumplimiento de una norma infringiendo su finalidad – cuyo ejemplo por excelencia es el no reparto sistemático de dividendos y la aplicación de beneficios a las reservas sociales cuando estas ya están suficientemente dotadas –[141]. Por tanto, no se trata de una mera disensión entre intereses de la minoría y la mayoría. Dicho en otros términos: el régimen español del instituto de la separación no es ajeno a los justos motivos, solo que esas justas causas son seleccionadas por el legislador y por los socios.

El legislador *prima facie* no desdeña la admisión de la cláusula general de separación por justos motivos porque no existe ningún precepto en la LSC en este sentido, pero la elección de política legislativa que se ha plasmado finalmente en la LSC, continuando la senda marcada por la otrora LSRL, no permite utilizar aquella apreciación como argumento para defender el encaje legal de la separación por justos motivos[142]. Dicho lo cual, y en sentido contrario a la opinión manifestada por alguna voz muy autorizada en la materia[143], puede que no sea incompatible el establecimiento de cláusulas específicas con la instauración de una cláusula general como cierre del sistema legal del derecho de separación[144], técnica legislativa utilizada ya con anterioridad[145].

[138] ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Ob. Cit. Pág. 1114. El autor se refiere al art. 96 de la LSRL, pero es perfectamente posible la importación de esta interpretación al art. 347 de la LSC en el que confluye.

[139] En efecto, en el pie de página número 116 se recoge una breve muestra de los autores que se incluyen en esa línea de pensamiento, así como las obras en las que defienden su validez.

[140] Entre otros, ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 11-13; e IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 12.

[141] ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). Ob. Cit. Págs. 398 y 401.

[142] Alfaro Águila-Real (1996, págs. 1137-138) trata de justificar en última instancia la admisibilidad de la separación por justos motivos con base en el hecho de que no existiera "una voluntad legislativa en contra" en los trabajos preparatorios de la LSRL – y tampoco en los de la LSC – y que no hubiera, asimismo, ningún artículo en el texto legislativo que descartara expresamente esa posibilidad.

[143] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 14.

[144] También se muestra conforme con esta posibilidad MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2015). Ob. Cit. Pág. 34.

Empero, el legislador finalmente se ha decantado por la confección de una lista de causas legales complementada con una lista estatutaria, sin mencionar ninguna cláusula general.

Por otro lado, el derecho de separación es un mecanismo que trata de conciliar intereses encontrados – por una parte, la intención de la sociedad de que las decisiones en su seno se tomen conforme al principio de la mayoría; y por otra, el interés del socio por perder tal condición, después de producirse una circunstancia que hace insoportable su permanencia en la empresa social –[146]. Por ello, no solo las bases de su ejercicio deben estar suficientemente bien asentadas como para que los operadores que han de hacer uso de él y quienes han de experimentar sus efectos, sepan a qué atenerse en cada momento; sino que además, semejante solución de tamaño resultado ha de tener una "vocación de *ultima ratio*" y en consecuencia, reservarse únicamente a aquellos casos que revistan especial gravedad cualitativa y cuantitativa, so pena de incurrir en desproporcionalidad entre causa y remedio[147]. Por lo dicho, y a juicio de la doctrina mayoritaria, una cláusula de tal amplitud no parece que sea la más conveniente – máxime, cuando precisamente el carácter general y ambiguo del art. 347 LSC ha sido, cuando menos, reseñado por no pocos autores[148] –.

Otro argumento que sirve de sostén de esta postura hegemónica es la necesidad de que las causas convencionalmente establecidas por los socios respondan al fundamento y teleología del derecho de separación, uno de los límites de la autonomía de la voluntad – junto a las leyes y los principios configuradores del tipo social elegido – que para la regulación estatutaria de este derecho ha determinado la doctrina de manera más o menos homogénea[149]. En otras palabras, el derecho de separación debe presentar una justificación causal para que pueda proporcionar la correspondiente protección al socio sin perder la necesaria "armonía con la causa específica del contrato de sociedad"[150], esto es, el fin común promovido por todos los socios, uno de los elementos básicos del contrato de sociedad[151]. Llevando este razonamiento a un estadio posterior, según algunos autores deberían descartarse las causas que no estén vinculadas al fin común promovido por todos los socios y al objeto social que lo desarrolla[152]. Esta deducción ha sido contraargumentada por la doctrina favorable a la separación *ad causam* con la objeción ya comentada en este TFG, y conforme a la cual, la justificación causal no es más que un "límite no escrito" a la autonomía de la voluntad en la configuración estatutaria de causas de separación que no ha previsto el legislador pero que ha añadido *motus proprio* la doctrina preponderante.

Como respuesta a esta crítica se ha apostillado que no se trata de imponer restricciones "no escritas" a la libertad de los socios, sino de realizar "una interpretación finalista de las normas imperativas"[153]. A diferencia de lo que mantiene la doctrina minoritaria, y siendo cierto que el contrato de sociedad es un elemento básico del concepto amplio de sociedad[154], el Derecho de Sociedades no es Derecho contractual, y al contrato social no le son de aplicación la totalidad de las

---

[145] Salvando las distancias, fundamentalmente en lo que a la materia regulada por cada Ley se refiere, y centrando la atención en la técnica legislativa, la LCD recoge en su art. 4 una cláusula general y en los arts. 5 a 18, actos concretos de competencia desleal. En otras palabras, coexiste una cláusula general con otras específicas.

[146] IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. 11; BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 18; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 65.

[147] ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). Ob. Cit. Pág. 398; FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2006). Ob. Cit. Pág. 280.

[148] *Supra*, apartado V.2.

[149] Entre otros, ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 12; BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 20; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1997). *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada.* Ob. Cit. Pág. 114.

[150] BONARDELL LENZANO, R. (1996). Ob. Cit. Pág. 192; y BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Págs. 91-92.

[151] PAZ-ARES, C. (2001). Ob. Cit. Págs. 430-431.

[152] BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Págs. 91-92.

[153] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 11.

[154] GIRÓN TENA, J. (1976). Ob. Cit. Pág. 40.

normas del Derecho de contratos y obligaciones[155], y menos aún tratándose de sociedades de capital, respecto de las cuales, aun cuando siendo cerradas el substrato subjetivo o personal reviste mayor importancia que en las abiertas – lo que justifica que el legislador dote a su régimen jurídico de una mayor flexibilidad, proyectada en la posibilidad de *personalizarlo* o adaptarlo a las particularidades de la organización a través de sus estatutos sociales[156] –, no debe olvidarse que se erigen sobre bases patrimonialistas, lo que es tanto como decir que la configuración estatutaria no puede desvirtuar el marco organizativo propio de las sociedades de capital, ni ignorar los principios por los que se rige – a estos efectos en particular, el principio de estabilidad del capital social –[157]. Es más, en virtud del principio de especialidad (art. 4.3 CC) no procede acudir a la aplicación de una norma general (la teoría general de la contratación) cuando existe una norma específica aplicable (el Derecho de Sociedades) que dirime el conflicto, y es que, efectivamente, el Derecho de Sociedades no solo regula el derecho de separación, sino que además también presenta alternativas, de modo que puede afirmarse que la configuración legal actual de la figura de la separación no avala la incorporación de un derecho de separación voluntario – ni por justos motivos, ni mucho menos *ad nutum* –, y que solo acude a él cuando no hay otra opción – tal es el caso regulado en el art. 108.3 de la LSC –[158].

Cabe señalar, aunque sea sucintamente por motivos de espacio, las críticas manifestadas contra la configuración actual del sistema de separación español aplicado al supuesto de conductas opresivas, que responden a dos motivos[159]: en primer lugar porque la separación del socio no deja de ser una disolución de la sociedad aunque sea parcial, y ya la doctrina y los tribunales anglosajones rechazaron esta solución por su onerosidad excesiva; y en segundo lugar porque, en caso de que la empresa social deba proceder a una reducción de capital causada por la salida de un socio, en el mejor de los casos – esto es, considerando que no proceda la disolución total de la sociedad – no solo asumirán las consecuencias negativas aquellos socios autores de las conductas lesivas, pues estas se extenderán también a aquellos otros socios que no participaron en – ni se beneficiaron de – ellas y al socio saliente objeto de las conductas abusivas.

[155] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 11; y GIRÓN TENA, J. (1976). Ob. Cit. Pág. 271. Este último autor confecciona una lista de particularidades del contrato de sociedad que "afectan a la esencia misma de las cosas" y que permiten distinguirlo de los contratos de tracto sucesivo, aquellos que, por su naturaleza, pueden guardar un mayor parecido con el de sociedad. De esas especificidades conviene destacar la que resulta ser la principal y fundamental: que el contrato de sociedad se caracteriza por su dinamismo y adaptabilidad continúa, propiedades dimanantes de la versatilidad del patrimonio social aplicado a la consecución del fin común promovido por todos los socios, igualmente proteico. Por lo dicho, tales alteraciones se deben a las relaciones jurídicas externas de la sociedad (esto es, de la interacción de la empresa social con terceros en el marco de la explotación de su objeto social), en tanto que los contratos duraderos vinculan únicamente a las partes contratantes y en el marco de esas relaciones, los obligados "no tienen comunicación jurídica con terceros ajenos a aquel". A esta cuestión se adiciona el que, una vez constituida la sociedad, las correlativas relaciones jurídicas ya no tienen como partes a los socios, sino que frente a los mismos y a terceros surge la sociedad como ente dotado de personalidad jurídica propia e independiente (así, en el contexto de la procedencia de una acción individual de responsabilidad, la STS 253/2016, de 18 de abril [FJ 3] alude precisamente a la necesidad de considerar la personalidad jurídica de las sociedades, su autonomía patrimonial y su responsabilidad por las deudas sociales).

[156] La STS 216/2013, de 14 marzo (FJ 7), refiriéndose en particular a la SRL, alude a su "carácter híbrido" para justificar esa posibilidad de ajustar al máximo el régimen legal a las particularidades de las relaciones de los socios en el seno de la sociedad, razonamiento que usa el propio legislador en la EM II. 3 de la LSRL.

[157] IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Págs. 5 y 19.

[158] En una línea muy similar se pronuncia ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). Ob. Cit. Pág. 397.

[159] VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Pág. 13.

4. LA SEPARACIÓN *AD NUTUM*

4.1. EL DEBATE SOBRE LA SEPARACIÓN *AD NUTUM* EN LA DOCTRINA CIENTÍFICA

Si la separación por justos motivos inspira el rechazo de la mayor parte de la doctrina por el carácter genérico de su formulación, la separación *ad nutum* o incondicionada genera todavía más animadversión. De hecho, una de las razones en la que se apoyan quienes rehúsan aceptar su validez abunda esencialmente en la misma línea que la expuesta a colación de la separación por justa causa, relativa a la hermenéutica de los artículos de la LSC que regulan esta figura. En efecto, el argumento en virtud del cual carece de sentido que el legislador admita la separación por justa causa – sobre la base de la inexistencia de precepto que ampare o rechace esta posibilidad – cuando ha establecido un elenco de causas legales de separación y permitido a los socios ampliar la lista, cobra mayor fuerza en la separación *ad nutum*, pues, ciertamente, no parece muy coherente indicar una serie de escenarios donde se produce el nacimiento del derecho a la separación si a la postre el socio va a poder abandonar la sociedad de capital por cualquier circunstancia y en cualquier momento[160]. Es más, profundizando en este discernimiento, tampoco sería lógico recoger una serie de cláusulas específicas de separación junto a otra de separación *ad nutum*, como sí sería posible en el caso de la separación por justos motivos, porque a diferencia de la separación incondicionada, la que se produce *ad causam* continúa dependiendo de una contingencia. En suma, el ejercicio del legislador concretando esas causas y conminando a los socios a hacer lo propio en los estatutos, devendría superfluo de aceptarse la separación *ad nutum*, lo cual sería incompatible con el principio de conservación de la norma[161].

Incidiendo una vez más en el sentido y fundamento de la figura de la separación, y partiendo de la base de que se trata de un mecanismo de protección del socio minoritario dirigido a resolver disensiones irreconciliables en el seno de la empresa social, debe asentarse sobre presupuestos bien definidos tanto para la sociedad como para el socio, de suerte que el ejercicio de tal derecho pueda desenvolverse en un contexto de seguridad jurídica para ambos agentes[162]. Según la mayor parte de la doctrina, una libertad irrestricta en la configuración estatutaria del instituto jurídico que cristalice en una separación *ad nutum* por no tener en cuenta su fundamento, convertiría un derecho potestativo en su ejercicio, en un derecho absoluto y arbitrario en cuanto a la causa que lo justifica. En este último escenario se estarían conculcando el art. 1256 del CC, al socaire del cual no puede depender la validez y el cumplimiento de los contratos del capricho o albedrío de una sola de las partes, así como el principio mayoritario que rige el funcionamiento de las sociedades corporativas[163]. Alguna voz en esta doctrina incluso va más lejos en su análisis, al asegurar que la admisión de la separación incondicionada supone desvirtuar la razón de ser del derecho de separación como medio de protección de los intereses del socio minoritario, y lo convierte en "una tutela personal del socio"[164].

Entroncando los dos argumentos precedentes, el hecho de que el legislador demande la concurrencia de una causa para poder invocar el derecho de separación sugiere *a sensu contrario* la exclusión de su ejercicio por la mera voluntad del socio, o dicho con otras palabras, sin anudarse a causa alguna[165]. Una interpretación distinta conduciría a vaciar de contenido el actual art. 347 de la

[160] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 13; BRENES CORTÉS, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 18; IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 17; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 90.

[161] *Supra*, apartado V.2.

[162] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 12 y 16.

[163] BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Pág. 88; IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 19; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 38-39.

[164] MARTÍNEZ SANZ, F. (1997). La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada. Ob. Cit. Págs. 108-110. En este sentido también se expresa la SAP de Salamanca 413/2010, de 3 noviembre (FJ 3).

[165] Un razonamiento similar sostienen ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 12-13; BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Pág. 86; e IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La

LSC, y la génesis de ese error radicaría, a juicio de la doctrina mayoritaria, en la suposición de que el Derecho de Sociedades es fundamentalmente dispositivo y en su identificación con el Derecho de contratos y obligaciones[166].

A estas inferencias propias de la disciplina de Teoría del Derecho, se anuda otra de jaez económico. En esencia, el derecho de separación *ad nutum* se convertiría en un derecho del socio a la desinversión, algo que en las sociedades de base patrimonialista, guiadas por el principio de la estabilidad del capital social, es inconcebible. Esta descapitalización no solo tendría un efecto perverso en la supervivencia de la propia sociedad, sino que alcanzaría a los acreedores, quienes podrían ver en serio peligro la cobertura de sus derechos de crédito[167]. Por lo dicho, para este sector de la doctrina, aceptar la separación *ad nutum* supone quebrar los principios configuradores de las sociedades de capital, lo que provocaría su desnaturalización y acercamiento a otros institutos económicos como las entidades de depósito remunerado, las sociedades de inversión de capital variable o los fondos de inversión[168].

Los razonamientos previamente expuestos no son concluyentes para quienes defienden la admisibilidad de la separación *ad nutum*, cuya antítesis se soporta en los escollos de que adolece, según su criterio, la opinión mayoritaria, a saber:

1. En primer lugar, se niega que la separación incondicionada suponga dejar al arbitrio de una de las partes la conclusión de la relación entre la sociedad y uno de sus miembros, por cuanto la inclusión de la cláusula en estatutos precisaría del consentimiento de todos los socios (art. 347.2 LSC)[169].
2. Según su juicio, tampoco se desampara a los acreedores ya que, en caso de tener que amortizar las acciones o participaciones del socio saliente con una reducción de capital, les serían de aplicación las medidas de protección previstas en la LSC[170]. Esa tutela se concreta en el caso de los acreedores de la SRL en la constitución de una reserva indisponible o bien en el nacimiento y aplicación de una responsabilidad solidaria y personal del socio separado por las deudas sociales (arts. 331 y 332 LSC)[171]; y en la SA, la protección del acreedor se consagra en el derecho de oposición al acuerdo de reducción que se le concedería (art. 336 LSC). Por otro lado, la amortización de las acciones o participaciones no es la única vía que tiene la sociedad a su disposición para desembolsarle al socio saliente el valor razonable de aquellas. Además, el efecto de la descapitalización se anuda al derecho de separación en general, no particularmente a la separación *ad nutum*.
3. En tercer y último lugar esta parte de la doctrina aduce también la inconcreción del art. 347 de la LSC. En el apartado V.2 de este TFG se recogen sobradamente las explicaciones dadas por la doctrina – pacíficamente aceptadas – que justifican la validez de que las causas estatutarias

separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Págs. 11-15.

166 ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Pág. 13; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Págs. 38-39. Por su parte, ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). Ob. Cit. Pág. 392, asegura que la divergencia de criterios estriba en la consideración por unos, del derecho de separación como un mecanismo de tutela de la minoría en las sociedades de capital; y por otros, como una concreción del derecho a resolver sin causa cualquier relación indefinida.

167 BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). Ob. Cit. Pág. 88; EMPARANZA SOBEJANO, A. (2011). Ob. Cit. Págs. 2480-2481; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 65.

168 En este sentido, ILLESCAS ORTIZ, R. (2011). Ob. Cit. Pág. 5; y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 90.

169 GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Págs. 258-259, en nota al pie de página; ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1996). Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada). Ob. Cit. Págs. 1135-41136.

170 Sección Quinta del Capítulo III, Título VIII de la LSC, rubricado "La tutela de los acreedores".

171 Estatutariamente, los socios de la SRL pueden adoptar el sistema legal de protección de los acreedores previsto para la SA en caso de reducción de capital, y, en consecuencia, otorgarles a aquellos un derecho de oposición a dicho acuerdo, haciendo depender la ejecución de la reducción de capital de que en el plazo de tres meses desde la notificación del acuerdo a los acreedores, ninguno de los titulares del derecho de oposición lo hubiera ejercitado (art. 333 LSC).

de separación aludan tanto a hechos y circunstancias como a acuerdos sociales. Puesto que el legislador ni siquiera ha aclarado tal extremo en el precepto en cuestión, menos aún ha establecido límites a esos hipotéticos hechos susceptibles de fundamentar la separación de algún socio, y es esta circunstancia la que puede dar lugar al encaje de la separación *ad nutum*[172].

De las manifestaciones que cimentan la posición contraria a la doctrina mayoritaria, la tercera sería quizá la menos consistente, pues se diluye con el tenor literal del segundo inciso del art. 347.1 de la LSC, en el que se exige que los socios determinen el modo en que se vaya a acreditar la causa[173].

Por otro lado, aun cuando la primera crítica es más sólida, no por ello es imbatible para la opinión prevalente entre las voces mercantilistas. La vía de encaje de la cláusula de separación *ad nutum* que propone la doctrina contraria – bien sea introduciéndola en los estatutos o recogiéndola en un pacto parasocial – puede plantear dudas en cuanto a su validez, pues se presenta como un subterfugio para sortear el régimen legal del instituto de la separación, que en la medida en que exige a los socios determinar el modo de prueba de la concurrencia de la causa, parece desestimar el ejercicio del derecho de separación por la sola voluntad del socio, límite al que cabría añadir la *ratio* o esencia de la figura.

El segundo de los postulados, relativo a la suficiente salvaguarda de los intereses del acreedor que suponen las previsiones que contiene la LSC para el caso de la reducción del capital social, ha sido puesto en tela de juicio por la RDGRN de 25 de septiembre de 2003 (FD 4) y por la SAP de Salamanca 413/2010 de 3 de noviembre (FJ 3)[174]. No obstante, esta resulta ser más una crítica al sistema de protección de los acreedores dispensado por el legislador en el supuesto de reducción de capital – cualquiera que sea la causa que la fundamente –, que al encaje legal de la separación incondicionada en la configuración estatutaria del derecho de separación[175]. Sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar, como ha manifestado ya algún autor, que no parece ni proporcional ni equitativo que en un supuesto de separación derivado de una conducta opresiva al socio minoritario en el contexto de una SRL, se le pueda llegar a hacer responsable solidario al socio saliente por las deudas sociales[176] – juicio susceptible de ampliarse a las SA, donde tampoco parece justo que los acreedores tengan la posibilidad de obstaculizar la salida del socio minoritario oprimido oponiéndose al acuerdo de reducción de capital –.

[172] Esta tesis es planteada por Iraculis Arregui (2012, pág. 11) al manifestar que la flexibilidad con la que ha establecido el legislador el marco en el que debe desarrollarse la configuración estatutaria de la separación puede "en principio, dejar abierta la puerta a la determinación estatutaria del derecho de separación *ad nutum*".

[173] Ciertamente sería ilógico e incoherente demandar a los socios que pergeñen un sistema que atestigüe la concurrencia de la contingencia que preludia la separación, si no existe tal contingencia por ser libre y voluntaria la disgregación.

[174] Por razones temporales ambos pronunciamientos hacen referencia al art. 103 de la LSRL, pero son perfectamente extrapolables sus conclusiones al régimen de protección de acreedores previsto en los arts. 331-333 de la LSC para el caso de reducción de capital en el seno de una SRL.

[175] GIMENO BEVIÁ, J. V. (2014). Ob. Cit. Pág. 295.

[176] VÁZQUEZ LÉPINETTE, T. (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. Ob. Cit. Pág. 13. Rescatando la crítica de este autor a la aplicación del derecho de separación a los casos de opresión de la minoría que se refería sucintamente en el apartado 3.3. *in fine* de este mismo epígrafe, la conclusión a la que llega es que, además de resultar injusto, por las razones ya expuestas, para el socio que se aparta tras haber sido objeto de conductas de explotación por la mayoría de control, también es inicuo para el resto de socios que permanecen en la empresa social y que no han intervenido en el comportamiento opresivo – ni probablemente se han beneficiado de él –, en la medida en que se les van a imponer inmerecidamente con la salida del socio y la reducción de capital, las desventajas propias de una descapitalización.

4.2. LA POSICIÓN ASUMIDA POR LA DGRN, LA DOCTRINA JUDICIAL Y LA JURISPRUDENCIA EN LA SEPARACIÓN SIN CAUSA

La línea adoptada por la doctrina administrativa de la DGRN al respecto de la separación *ad nutum* ha virado de un posicionamiento contrario a su admisión (RDGRN de 25 de septiembre de 2003), a uno favorable (RDGRN de 2 de noviembre de 2010).

En la doctrina judicial la cuestión tampoco ha sido del todo pacífica en la medida en que pueden encontrarse sentencias en ambos sentidos. En efecto, se ha justificado la separación *ad nutum* como reflejo del principio de denunciabilidad de las relaciones imperecederas, entendiéndose, al amparo del art. 30.3 de la LSRL, que la limitación de la amplitud de la separación voluntaria y libre debe ponerse en relación inversamente proporcional con las restricciones de la transmisión de la condición de socio[177], argumento al que se ha añadido la interpretación en sentido negativo de los arts. 22 y 38 de la CE, llegando a la resolución de que no puede obligarse a un socio a continuar formando parte de una empresa social en contra de su deseo, y que no pudiendo transmitir sus participaciones por razón de las restricciones estatutariamente previstas o como consecuencia de la configuración legal del tipo social de la SRL, debe hacérsele accesible la salida de la sociedad por medio de la separación sin causa[178] sin más requisito que la comunicación de su decisión a la sociedad[179]. En sentido opuesto, se ha indicado que la aceptación de una separación *ad nutum* supondría conculcar los principios configuradores de las sociedades corporativas, además de constituir un derecho a la desinversión del socio que pondría en serio riesgo la estabilidad del capital y patrimonio sociales y con ello, la conservación de la sociedad y el cobro, por parte de los acreedores, de sus derechos de crédito[180].

Por su parte, la jurisprudencia ha tomado partido desde el principio por quienes se muestran favorables a la separación *ad nutum*, con una primera sentencia que data del 15 de noviembre de 2011[181], y sentando doctrina con una posterior, el 14 de marzo de 2013[182]. Con carácter previo a su análisis, cabe mencionar que la Ley tenida en cuenta en las dos sentencias ha sido la LSRL por meras razones temporales, dado que los hechos que se dilucidan en los dos pronunciamientos tienen una fecha anterior a la promulgación de la LSC. Entrando en el fondo del asunto, en ambas sentencias llegan los Magistrados a la conclusión de que la separación *ad nutum* es indudablemente reconocida en las sociedades personalistas de base contractual por el art. 225 del CCo, teniendo su fundamento en el principio de denunciabilidad de las relaciones duraderas. No obstante, el traslado de este tipo de separación a las sociedades de estructura corporativa y base capitalista presenta más incógnitas porque en este contexto aparecen otros elementos: (i) en primer lugar, se rigen por el principio de estabilidad del capital, lo que impide la desinversión del socio[183]; y (ii) en segundo lugar, la posición de socio es susceptible de transmisión.

La SRL se erige como una simbiosis de las sociedades personalistas y las capitalistas, y esa hibridación es uno de los factores de que se sirven los Magistrados del Alto Tribunal para admitir la

[177] SAP de Santa Cruz de Tenerife 165/2007, de 22 mayo (FJ 2). También este razonamiento se encuentra en SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (1996). La transmisión de las participaciones sociales y el derecho de separación en la Sociedad Limitada (breve reflexión en torno al artículo 95 c) LSRL). *Revista de Derecho de Sociedades* (6), 11-26. Pág. 14, aunque referido exclusivamente al art. 30.3 de la LSRL, y no con el alcance general que se propugna en las mencionadas sentencias.

[178] SAP de Toledo 307/2007, de 18 diciembre (FJ 2).

[179] SAP de Santa Cruz de Tenerife 165/2007, de 22 mayo (FJ 4).

[180] SAP de Salamanca 413/2010 de 3 de noviembre (FJ 3 y 4).

[181] STS 796/2011, de 15 de noviembre de 2011

[182] STS 216/2013, de 14 de marzo. Antes, incluso, en la STS 428/2002, de 3 de mayo, el Alto Tribunal ya se pronunció de manera favorable a la aceptación de una cláusula estatutaria que permitía la salida de la sociedad de un socio, pasados tres años de su constitución, como "correctivo" a la duración indefinida de aquella, teniendo en cuenta las dificultades existentes en la SRL para la trasmisión de la condición de socio (FJ 3).

[183] Para Rodas Paredes (2013, pág. 34) el principio de conservación o estabilidad del capital constituye un límite a las causas estatutarias de separación.

separación incondicionada[184]. Este primer corolario no se ve desvirtuado por la RDGRN de 25 de septiembre de 2003 – en la que se reconoce que "forzando la interpretación de las normas" podría asumirse la admisibilidad de la separación *ad nutum* siempre y cuando se dotara a dicha cláusula de las cautelas necesarias para conservar la seguridad jurídica, fijando plazos y procedimientos para su ejercicio tal y como hace el legislador en el art. 108.3 de la LSC (anterior art. 30.3 LSRL) – en la medida en que no existe en nuestro Ordenamiento una norma que explícitamente rechace la cláusula de separación voluntaria del socio sin esgrimir causa – como sí existe en el Código de sociedades portugués, art. 240.8, transcrito en la sentencia –.

En definitiva, las razones que llevan al TS a posicionarse a favor de la admisión de la separación incondicionada son esencialmente (i) que no existe en el Derecho de Sociedades español un artículo que rehúse la aceptación de la separación *ad nutum*, (ii) que su aprobación permite al instituto de la separación cumplir su misión de salvaguarda del socio minoritario sin que ello suponga una conculcación del principio de mayoría[185] y (iii) que no es más que una proyección de la flexibilidad con que el legislador dota al régimen jurídico de la SRL para que los socios puedan, a través de su libertad autonormativa, "adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias", tal y como reconocía la EM II. 3 de la anterior LSRL (II.3)[186].

Los argumentos contrarios a la separación *ad nutum* mantenidos por la doctrina mayoritaria y recogidos en páginas precedentes de este TFG, también han sido refutados por el TS. El razonamiento conforme al cual la separación incondicionada supondría una vulneración del art. 1256 del CC, es salvado con la réplica de que el derecho vendría reconocido en los estatutos y no en el contrato y de que además sería el corolario del rechazo a las vinculaciones permanentes[187].

El Alto Tribunal manifiesta también que carece de sentido recurrir al carácter cerrado de la sociedad, a los principios configuradores del tipo y a la *ratio* del derecho de separación para cercenar la autonomía de la voluntad de los socios con el fin de anular la separación *ad nutum*, cuando esta separación sin causa se encuentra reconocida en el art. 108.3 de la LSC – antes, 30.3 de la LSRL –. Debe señalarse que esta interpretación ha sido criticada por voces autorizadas de nuestra doctrina científica, que se niegan a aceptar la generalización de lo que se presenta como una excepción, pues, en efecto, el legislador supedita la validez de la absoluta restricción de la transmisibilidad de las participaciones a la introducción en estatutos de una cláusula que permita al socio desvincularse de la sociedad por medio de la separación, con base en el principio que prohíbe las obligaciones perpetuas, dado que le sería imposible abandonar la empresa social por medio del sistema ordinario en las sociedades capitalistas – que es la transmisión de la condición de socio[188] – (en la misma línea, SAP de Salamanca (Sección 1) 413/2010, de 3 noviembre [FJ 4]). En otras palabras, el presupuesto de separación del art. 108.3 de la LSC no es en puridad incondicionado, ya que su validez se anuda a que el socio de una SRL no tenga posibilidad de abandonar la sociedad como consecuencia de una restricción absoluta de la transmisión de la condición de socio[189].

---

[184] SSTS 796/2011, de 15 noviembre (FJ 2); y 216/2013, de 14 de marzo (FJ 7).

[185] El TS entiende que el principio mayoritario no puede utilizarse como impedimento para que los socios ejerciten sus derechos individuales legal o convencionalmente atribuidos – irrenunciables, por otro lado, al tratarse de una cuestión de orden público (RODAS PAREDES, 2013, págs. 21-23) –. Esta misma interpretación es acogida por González Castilla (2012, pág. 24), quien, parafraseando a Alfaro Águila-Real, mantiene que "la mayoría tiene derecho a gestionar la sociedad, pero el minoritario no tiene que soportar comportamientos abusivos por parte del mayoritario, y no puede imponérsele tener que acudir sistemáticamente a los tribunales lo que resulta, además, ineficiente".

[186] SSTS 796/2011, de 15 noviembre (FJ 2); y 216/2013, de 14 de marzo (FJ 7).

[187] STS 428/2002, de 3 mayo (FJ 3).

[188] En la misma línea, la SAP de Salamanca 413/2010, de 3 noviembre (FJ 4).

[189] ALONSO LEDESMA, C. (2013). Ob. Cit. Págs. 12-13; IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 17; IBÁÑEZ ALONSO, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 10, para quien no se trataría este supuesto de un derecho de separación *ad nutum*, sino de justa causa ante la falta de oportunidad de transmitir las participaciones sociales; MARTÍNEZ

La STS 216/2013, de 14 marzo, abunda en la base personalista característica de la SRL y destaca que este elemento se enfatiza aún más en el caso de que el socio esté obligado a realizar una prestación accesoria de índole personal, supuesto que se dirime en el recurso planteado (FJ 7)[190]. Esta circunstancia lleva a los Magistrados del TS a establecer una oportuna comparación entre la SRL con prestación accesoria – consistente en trabajos *intuitu personae* del socio a favor de la propia sociedad o de otras de su grupo – y la sociedad profesional (FJ 10). Y es oportuna esa comparación por cuanto a los miembros del Alto Tribunal no se les escapa que el art. 13.1 de la LSP reconoce a los socios profesionales el derecho a apartarse de la sociedad en cualquier momento si esta ha sido constituida por tiempo indefinido, artículo que acaban aplicando de manera analógica al caso que se les plantea.

4.3. CRÍTICAS DE LA DOCTRINA CIENTÍFICA A LA POSICIÓN ASUMIDA POR LA JURISPRUDENCIA

La posición asumida por el TS al aceptar la separación sin causa ha sido criticada por la doctrina científica mayoritaria, pero especialmente impopular ha sido la STS 216/2013, de 14 marzo. En primer lugar, cabe señalar que la validez de la aplicación analógica del art 13.1 de la LSP plantea algunas dudas, en la medida en que no parece existir una laguna impensada por el legislador en la LSRL[191] (y tampoco en la LSC, que como ya es reiterado en este TFG, sigue el modelo de aquel texto legal), pues obsérvese que la separación incondicionada del art. 13.1 de la LSP únicamente se atribuye a los socios profesionales, no al resto de socios, cuyo régimen de separación se corresponde con el previsto en el tipo social que revista la sociedad profesional, y tratándose de una SRL o una SA, la literalidad de los preceptos de la LSC no permite asumir la admisión de la separación sin causa[192]. Llevado a un estadio posterior este razonamiento, de haberse querido admitir la separación *ad nutum* en las sociedades cerradas, no se habría discriminado entre socios profesionales y no profesionales en la LSP al respecto del instituto de la separación, otorgándoles solo a los primeros el derecho a apartarse sin causa.

También se ha criticado de la posición del TS en esta sentencia la prevalencia del elemento personalista sobre el patrimonialista o capitalista de la SRL – y en general de las sociedades de capital cerradas –, lo que a efectos prácticos ha implicado la transformación de la excepcionalidad de la separación en "una facultad adicional de imponer potestativamente a la sociedad el deber de adquirir las participaciones del socio saliente"[193]. A juicio de algunos autores esta interpretación supone una "burla" de las limitaciones de la transmisibilidad de la condición de socio, que convertiría a la SRL en una sociedad abierta "con la particularidad de forzar la adquisición de las participaciones por la propia sociedad"[194]. Tal apreciación no es del todo acertada si se tiene en

MUÑOZ, M. (2015). Ob. Cit. Pág. 41; y MARTÍNEZ SANZ, F. (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ob. Cit. Pág. 67.

190 Alfaro Águila-Real y Campins Vargas (2014, pág. 70) distinguen entre "vinculación opresiva obligatoria del socio", que sería el supuesto recogido en esta sentencia, esto es, aquel en el que el socio se compromete a realizar una prestación accesoria; y "vinculación real", expresión con la que se hace referencia al escenario en el que los dividendos que percibe el socio de la empresa social constituyen su principal – y probablemente única – fuente de ingresos.

191 Los presupuestos para la aplicación del razonamiento analógico son: (i) una laguna impensada que no podía precisar el legislador y (ii) una identidad de razón entre los supuestos relacionados.

192 Alonso Ledesma (2013, págs. 16-17) se muestra especialmente crítica con la LSP, y en particular, con su art. 13. Considera la autora que con este precepto se estaría vulnerando el art. 97 de la LSC por favorecer un trato discriminatorio entre los miembros de la sociedad, ya que mientras los socios profesionales podrían ejercitar su derecho de separación *ad nutum*, los no profesionales, de haberse adoptado como tipo social la SRL, quedarían "prisioneros de sus títulos" por cuanto para ellos tampoco existe un mercado de participaciones, y sin embargo no les es de aplicación ni aquella cláusula ni, en principio, la separación por justos motivos *de lege lata* por las razones dadas *supra* apartado V.3.3 (una vez más, el razonamiento puede extenderse a las SA profesionales no cotizadas).

193 IRACULIS ARREGUI, N. (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. Ob. Cit. Pág. 18.

194 *Íd*. Pág. 18, y RODAS PAREDES, P. (2013). Ob. Cit. Pág. 90. También en este sentido, la SAP de Salamanca 413/2010, de 3 noviembre (FJ 4).

cuenta que el cercenamiento de la libre transmisión de las participaciones y acciones tiene como objeto limitar la entrada de terceros ajenos al círculo de socios – o incluso mantener el *statu quo* de poder entre los integrantes –, pero no impedirle a un socio que deje de tener tal condición[195].

En el extremo opuesto, tampoco puede ampararse la tesis del acogimiento de la separación incondicionada en el hecho de que suponga una estimulación de las inversiones al facilitar la retirada del capital[196], porque aunque puede incentivar la entrada de socios inversores – algo indudablemente necesario en un contexto de crisis económica, donde la negativa a conceder créditos a las pequeñas y medianas empresas hace que la inversión en las mismas dependa exclusivamente de sus socios –, puede tener un efecto adverso en los acreedores, pues en el peor de los casos – en el que los títulos no puedan ser adquiridos ni por los socios ni por la sociedad ni por terceros y se precise una amortización de los mismos por medio de una operación de reducción de capital – la desinversión haría tambalear la estabilidad que se pretende de las sociedades de base patrimonialista. Y en cualquier caso, este argumento no deja de ser de *lege ferenda* más que de *lege lata*.

En resumidas cuentas, y a pesar de las críticas recibidas por parte de la doctrina científica, la línea fundamental seguida por la jurisprudencia del TS, apoyada por el posicionamiento más reciente de la DGRN, aboga por la admisión de la separación *ad nutum* en aquellas sociedades en las que predomine el carácter personalista sobre el patrimonialista, habida cuenta de que a mayor corporativismo y capitalismo, menor intensidad tiene el derecho de separación por existir la posibilidad de transmitir la condición de socio – lo que evita la vinculación permanente, categóricamente rechazada por nuestro sistema legal –[197]. El límite del ejercicio de tal derecho se encuentra en la buena fe contractual, al que también quedan constreñidas la separación en las sociedades civil (art. 1705 CC), comanditaria y colectiva (ambas, arts. 224 y 225 CCo). Por lo dicho, y a los solos efectos de dirimir la validez de una hipotética cláusula de separación *ad nutum*, en el caso concreto de las SA es de especial importancia dilucidar su carácter cerrado o abierto, ya que a tenor de la interpretación expuesta del Alto Tribunal, tal cláusula no se reconocería en una SA cotizada, donde el principio de estabilidad presupuestaria opera con mayor intensidad[198].

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. Una mirada a la evolución de la separación en el Derecho de Sociedades español pone negro sobre blanco un proceso de unificación del instituto en los dos tipos preponderantes de sociedades de capital, así como un refuerzo progresivo de la figura, al adoptarse en aquella armonización, el modelo que contenía un número mayor de supuestos de separación. Lo que ello destaca es que la resolución parcial del contrato de sociedad, lejos de estar en decadencia, se reafirma como mecanismo de salida del socio en una sociedad cerrada, donde la transmisión de las acciones o participaciones no siempre es una opción viable. La implantación y consagración de la figura viene a ratificarse con la introducción del art. 348 bis de la LSC, en la medida en que formula un derecho a apartarse de la sociedad anudado a un supuesto de hecho diferente – en cuanto a naturaleza y dinámica – de los previamente contemplados en el art. 346 de la LSC, con lo que el fundamento de la figura de separación ya no reside exclusivamente en la alteración del *status* del socio.

[195] GIMENO BEVIÁ, J. V. (2014). Ob. Cit. Pág. 247; GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Ob. Cit. Pág. 259 en nota al pie de página; e IBÁÑEZ ALONSO, J. (2011). Ob. Cit. Pág. 8.

[196] GIMENO BEVIÁ, J. V. (2014). Ob. Cit. Pág. 254.

[197] Coincide con este criterio el art. 271-2, apartados 2, 3 y 4 de la PCM, que otorga a los socios de las SRL y SA el derecho a separarse en cualquier momento. La autonomía de la voluntad de los socios en la configuración estatutaria del derecho de separación presenta una técnica de política legislativa diferente en los dos tipos sociales: mientras que en las SRL "salvo disposición estatutaria en contrario" sería de aplicación la separación sin causa, en las SA se exige que los estatutos sociales reconozcan la separación incondicionada para que esta sea aplicable.

[198] STS 216/2013, de 14 marzo (FJ 7 *ab initio*).

SEGUNDA. El auge del derecho de separación como mecanismo de solución de conflictos duraderos entre socios mayoritarios y minoritarios, y como instrumento de protección de estos últimos frente a los abusos de los primeros, puede llegar a entrar en conflicto con la libertad autonormativa de los socios. En particular, esa disyuntiva se produciría en el caso de que la separación se articulara a través de una compraventa forzosa de las acciones o participaciones del socio saliente por parte del resto[199]. No debe olvidarse que la regulación de la salida de un socio es un aspecto de la organización interna de la sociedad, reservada a la ordenación por parte de sus integrantes por cuanto son ellos quienes están en mejor posición para hacerlo, algo que no desconoce el legislador, y mucho menos en las sociedades cerradas, cuyo régimen jurídico está dotado de mayor flexibilidad precisamente para permitir su adaptación a las características específicas de la empresa social. En ese orden de ideas, la ampliación de las causas legales que dan lugar al nacimiento de la separación puede constituir una injerencia del legislador en la autonomía de la voluntad de los socios, dado que nadie ajeno a la sociedad puede considerarse más capacitado que aquellos para establecer las causas o circunstancias que harían inexigible su permanencia en la sociedad. Al fin y al cabo, si al Estado le interesa la conservación de las sociedades mercantiles por cuanto generan riqueza y ello redunda positivamente en la economía del país, a sus socios les conviene mucho más no solo porque de ello dependen sus inversiones, sino también porque en el caso de las sociedades cerradas lo habitual es que la empresa social constituya, si no la única fuente de ingresos de la economía familiar, sí la principal. En consecuencia cabe esperar que las decisiones que adopten los socios, relativas a la organización interna de la compañía, sean razonables y procuren la supervivencia de la organización social.

TERCERA. La conclusión precedente no debe llevar al lector a pensar que la intervención del legislador en la regulación de la figura de la separación debe limitarse a su mero reconocimiento, dado que, entre otros motivos, las conductas abusivas de los socios mayoritarios son una realidad que debe atajarse legislativamente si se pretende la continuidad de las sociedades. También es sabido que en las sociedades cerradas el que la transmisión de la condición de socio no esté prohibida no significa que de facto sea posible. Precisamente uno de los propósitos de este trabajo ha sido el de enfatizar la situación de cautividad que puede sufrir el socio de una sociedad cerrada que, queriendo abandonarla, no pueda hacerlo porque (i) sea incapaz de encontrar un comprador que desee adquirir un paquete de títulos o participaciones sociales que no le vayan a asegurar un cierto control en los órganos sociales; y (ii) no concurra tampoco ninguna de las situaciones legal o estatutariamente previstas para poder ejercitar su derecho de separación. Empero, este estado de cosas no justifica la admisión de una separación *ad nutum* ni tal y como está actualmente configurado el instituto de la separación – destacándose entre los razonamientos expuestos en el epígrafe V.4.1, la falta de coherencia que existiría entre dicha cláusula y los preceptos vigentes que exigen la determinación de la causa – ni como propuesta para una hipotética reforma legislativa – como consecuencia de la inseguridad jurídica que lleva aparejado el que en cualquier momento y por cualquier circunstancia pueda uno de los socios exigir el valor razonable de sus acciones o participaciones a la sociedad –.

CUARTA. En cuanto se refiere a la cláusula de separación por justa causa, el estado actual en el que se encuentra la regulación de la separación tampoco permite asegurar sin ningún género de dudas su encaje en el Derecho de Sociedades español, por las razones recogidas y suficientemente analizadas en el epígrafe V.3.3. No obstante, como ya se ha señalado en este mismo TFG, puede ser perfectamente congruente la inclusión de una cláusula de separación por justos motivos junto a concretas causas legales enunciadas en la LSC. Las causas legales específicas tendrían la naturaleza de derecho de mínimos, y por ende, serían indisponibles por los socios. Por su parte, la cláusula general debería expresarse de manera clara y evitando ambigüedades que la vacíen

[199] Si como resultado de la separación se produjera una reducción de capital, sus efectos no quedarían circunscritos a la esfera interna de la sociedad, ya que tendría incidencia en terceros, especialmente en los acreedores. Por ese motivo, a los acreedores se les protege con medidas como el derecho de oposición, la responsabilidad solidaria del socio saliente, o la necesidad de constituir una reserva.

de contenido y la hagan parecer incondicionada. Esta reflexión se basa en la razonable afirmación de que ni el legislador ni los socios tienen la capacidad de prever con antelación todas las circunstancias que, a lo largo de la vida de la sociedad, puedan llegar a acontecer y aconsejen acudir a la figura de la separación, dado el carácter incompleto que por definición tienen los contratos de duración. Esta circunstancia no es desconocida por el legislador, pues la tiene en cuenta cuando a los socios profesionales les reconoce el derecho de separación por justos motivos si la sociedad se ha constituido por tiempo determinado; y el derecho de separación incondicionada, en el caso de que la sociedad se hubiera creado por tiempo indefinido (art. 13 LSP). En conclusión, sería deseable la incorporación a la LSC de una cláusula general de separación *ad causam* a modo de cierre del sistema, que no siendo tan sumamente abierta como lo es la separación *ad nutum*, sí permita aplicar la disolución parcial del contrato de sociedad a supuestos no contemplados de manera explícita que, no obstante, sí constituyan justos motivos, bien por tratarse de conductas opresivas de la mayoría sobre la minoría, o bien ante la imposibilidad de salir de la sociedad a través del sistema ordinario de transmisión de la condición de socio. Para evitar la congestión de los órganos judiciales en la tarea de dirimir qué circunstancias constituyen justas causas – otro de los argumentos planteados por quienes rehúsan la incorporación de esta cláusula –, los socios podrían someter a arbitraje los conflictos que se susciten en relación con el derecho de separación[200].

[200] SSTC 9/2005, de 17 de enero (FJ 3); y AP de Madrid de 24 de septiembre de 2002 (FJ 2).

VII. ANEXOS

1. DISPOSICIONES NORMATIVAS

- Real decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).
- Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Adoptado en Viena, el 11 de abril de 1980.
- Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (BOE núm. 181, de 29 de julio de 1988).
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 1989).
- La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE núm. 10, de 11 de enero de 1991)
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm. 71, de 24 de marzo de 1995).
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996).
- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007).
- Real Decreto 1066/2007, de 27 de julio, sobre el régimen de las ofertas públicas de adquisición de valores (BOE núm. 180, de 28 de julio de 2007).
- Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las sociedades mercantiles (BOE núm. 82, de 04 de abril de 2009).
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010).
- Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas (BOE núm. 184, de 2 de agosto de 2011).
- Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE núm. 255, de 24 octubre 2015).
- Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad (BOE núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

2. SENTENCIAS

- Tribunal Constitucional, (Sala Segunda) sentencia núm. 23/1987, de 23 febrero.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª) Sentencia de 24 septiembre 2002.
- Tribunal Constitucional, (Sala Primera) sentencia núm. 9/2005, de 17 de enero.
- Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 418/2005 de 26 mayo.
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, (Sección 4ª) Sentencia núm. 165/2007 de 22 mayo.
- Juzgado de lo Mercantil de Valencia Sentencia núm. 203/2007 de 13 julio.
- Audiencia Provincial de Toledo (Sección 1ª) Sentencia núm. 307/2007 de 18 diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) sentencia núm. 438/2010 de 30 junio.
- Audiencia Provincial de Álava, (Sección 1ª) Sentencia núm. 480/2010, de 19 octubre.
- Audiencia Provincial de Salamanca (Sección 1ª) Sentencia núm. 413/2010 de 3 noviembre.
- Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, (Sección 5ª) Sentencia núm. 471/2010, de 22 diciembre.
- Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 15ª) Sentencia núm. 10/2011, de 21 enero.
- Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil, Sección 1ª) sentencia núm. 102/2011, de 10 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 796/2011 de 15 noviembre
- Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 216/2013 de 14 marzo.
- Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 15ª) Sentencia núm. 154/2014, de 7 mayo.
- Tribunal Supremo, (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 253/2016, de 18 de abril.

3. BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.:

- (1996). Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada). *Revista de Derecho Mercantil* (222), 1079-1141.
- (2005). Problemas contractuales en las sociedades cerradas. *InDret Revista para el análisis del Derecho* (4), 1-22.
- (7 de Marzo de 2012). *Más sobre el nuevo art. 348 bis LSC y el carácter dispositivo de la legislación societaria*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2018, de Almacén de Derecho: https://derechomercantilespana.blogspot.com/2012/03/mas-sobre-el-nuevo-art-348-bis-lsc.html
- (11 de Noviembre de 2016). *La prohibición de la unanimidad en la adopción de acuerdos sociales*. Recuperado el 10 de Noviembre de 2018, de Almacén de Derecho: https://almacendederecho.org/la-aparente-prohibicion-la-exigencia-unanimidad-la-adopcion-acuerdos-sociales/
- (20 de Febrero de 2017). *Los principios configuradores del tipo societario*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2018, de Almacén de Derecho: https://almacendederecho.org/los-principios-configuradores-del-tipo-societario/
- (24 de Octubre de 2017). *Separación y disolución por justos motivos*. Recuperado el 2 de Noviembre de 2018, de Almacén de Derecho:

https://derechomercantilespana.blogspot.com/2017/10/separacion-y-disolucion-por-justos.html

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., & CAMPINS VARGAS, A. (2014). Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En (Coords.) J. GARCÍA DE ENTERRÍA LORENZO VELÁZQUEZ, & J. L. IGLESIAS PRADA, *Liber amicorum Juan Luis Iglesias* (págs. 65-93). Madrid: Civitas.

ALONSO ESPINOSA, F. J. (2011). *Introducción a la teoría general del Derecho español de Sociedades.* Recuperado el 2 de Junio de 2019, de Digitum. Biblioteca universitaria: http://hdl.handle.net/10201/19621.

ALONSO LEDESMA, C. (2013). La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios. *Revista de Derecho Mercantil* (287), 1-25.

BITTING, D. C., & CONNOLLY, C. (2011). Shareholder oppression actions. En State Bar of Texas, *Fiduciary Litigation: Beyond the Basics* (págs. 1-13). San Antonio (Texas): State Bar of Texas.

BONARDELL LENZANO, R.:

- (1995). Artículo 96. Causas estatutarias de separación. En R. CABANAS TREJO, & J. M. CALAVIA MOLINERO, *La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada* (págs. 651-656). Barcelona: Praxis.
- (1996). Causas estatutarias de separación en la sociedad de responsabilidad limitada. *Revista de Derecho de Sociedades* (6), 189-197.

BONARDELL LENZANO, R., & CABANAS TREJO, R. (1998). *Separación y exclusión de socios en la sociedad de responsabilidad limitada.* Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

BRENES CORTÉS, J.:

- (2011). El derecho de separación, principales novedades tras las últimas modificaciones operadas en el derecho de sociedades. *Revista de Derecho de Sociedades* (37), 1-27.
- (2014). Nueva suspensión legal del controvertido art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Revista Justiça do Direito* (1), 108-132.

ECHEBARRÍA SÁENZ, J. A. (1997). El derecho de separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 10 febrero 1997 (RJ 1997, 935). *Revista de Derecho de Sociedades* (9), 390-402.

EMPARANZA SOBEJANO, A. (2011). Título IX Separación y exclusión de socios. Capítulo I La separación de socios. En (dirs.) E. BELTRÁN SÁNCHEZ, & A. J. ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital* (Vol. II, págs. 2469-2490). Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.

FARRANDO MIGUEL, I. (1998). *El derecho de separación de socio en la Ley de sociedades anónimas y la Ley de sociedades de responsabilidad limitada.* Madrid: Civitas.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA CLAROS, I. (2013). La separación y exclusión de socios en las sociedades de capital. *Revista de Derecho de Sociedades* (41), 1-34.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L. (2006). La arbitrabilidad de un derecho estatutario de separación por "justa causa en una sociedad anónima. En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional 9/2005, de 17 enero 2005. *Revista de Derecho de Sociedades* (1), 269-310.

FRASQUET, A. (2017). Derecho de separación y "abuso de la minoría". *Actualidad jurídica Aranzadi* (928), 1-2.

GADEA SOLER, E. (2013). La separación de los socios en las sociedades mercantiles: el caso particular de las fusiones heterogéneas. *Revista de Empresa, Derecho y Sociedad* (3), 140-147.

GIMENO BEVIÁ, J. V. (2014). Derecho de separación ad nutum y prestaciones accesorias. Comentario a la STS de 14 de marzo de 2013 (RJ 2013\2421). *Revista de Derecho de Sociedades* (42), 275-306.

GIRÓN TENA, J. (1976). *Derecho de Sociedades* (Vol. I). Madrid: [el autor].

GONZÁLEZ CASTILLA, F. (2012). Reformas en materia de separación y exclusión de socios. En (Dirs.) F. RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. FARRANDO MIGUEL, & F. GONZÁLEZ CASTILLA, *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-ley 9/2012)* (págs. 243-292). Navarra: Aranzadi.

GRASSETTI, C. (1983). *L'interpretazione del negozio giuridico con particolate riguardo ai contratti.* Padua: Cedam.

IBÁÑEZ ALONSO, J. (2011). Posible admisión de una cláusula de separación ad nutum en una SRL y sistema de valoración de las participaciones. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de noviembre de 2010 (RJ 2009,5678). *Revista de Derecho de Sociedades* (36), 1-20.

IBÁÑEZ GARCÍA, I. (27 de Julio de 2011). *Sobre el derecho obligatorio al dividendo ¡Qué barbaridad!* Recuperado el 23 de Noviembre de 2018, de Hay derecho: https://hayderecho.expansion.com/2011/07/27/sobre-el-derecho-obligatorio-al-dividendo-%C2%A1que-barbaridad/

ILLESCAS ORTIZ, R. (2011). ¿Se han convertido las sociedades de capital en entidades de depósito remunerado? *Revista de Derecho de los Negocios* (254).

IRACULIS ARREGUI, N.:

- (2012). La separación del socio sin necesidad de justificación: por no reparto de dividendos o por la propia voluntad del socio. *Revista de Derecho de Sociedades* (38), 1-20.
- (2013). *Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor.* Madrid: Marcial Pons.

JUSTE MENCÍA, J. (2011). La empresa familiar ante el nuevo derecho de separación por falta de reparto de dividendos. *Análisis, boletín de noticias de Gómez-Acebo y Pombo*, 1-4.

MARTÍNEZ MUÑOZ, M. (2015). El derecho de separación del socio en las sociedades de capital y su regulación en el anteproyecto de Ley de Código Mercantil. *Revista CEFLegal*(175-176), 5-44.

MARTÍNEZ ROSADO, J. (2011). Conductas opresivas de la mayoría frente a la minoría en las sociedades cerradas (a propósito del art. 18 de la propuesta de reglamento de la Sociedad Privada Europea y de la Regulación Norteamericana). En (Dirs.) C. ALONSO LEDESMA, A. ALONSO UREBA, & G. ESTEBAN VELASCO, *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España* (Vol. I, págs. 325-362). Navarra: Aranzadi.

MARTÍNEZ SANZ, F.:

- (1996). Causas de separación del socio en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. *Revista de Derecho de Sociedades* (6), 27-67.
- (1997). *La separación del socio en la sociedad de responsabilidad limitada.* Madrid: McGraw-Hill.

MATHESON, J. H., & MALER, R. K. (2007). A simple statutory solution to minority oprresion in the closely-held business. *Minnesota Law Review* (91), 657-709.

MEGÍAS LÓPEZ, J. (2014). Opresión y obstruccionismo en las sociedades de capital cerradas: abuso de mayoría y de minoría. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense* (47), 13-56.

MUNNÉS MONTERO, F., & QUIÑONERO LÓPEZ, M. (2015). Capítulo undécimo. Tratamiento de los abusos de los accionistas en la reforma para la mejora del gobierno corporativo. En (Dirs.) R. JORDÁ GARCÍA, & L. NAVARRO MATAMOROS, *Mejora del gobierno*

corporativo de sociedades no cotizadas (a propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre) (págs. 177-192). Madrid: Dykinson.

NÚÑEZ-LAGOS DE MIGUEL, R. (2011). La Ley de Sociedades de Capital. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (28), 67-72.

PAZ-ARES, C.:

- (2001). Capítulo 19. La sociedad en general: caracterización del contrato de sociedad. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 429-462). Madrid: Civitas.
- (2001). Capítulo 26. La sociedad colectiva: cambios de socios, separación y exclusión. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 645-673). Madrid: Civitas.
- (2002). Aproximación al estudio de los squeeze-outs en el Derecho español. *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* (3), 49-67.

PÉREZ BENÍTEZ, J. J., GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., VALENCIA GARCÍA, F., FRIGOLA I RIERA, A., VELEIRO REBOREDO, B., RONCERO SÁNCHEZ, A., & SOLER PASCUAL, L. A. (2017). Tres cuestiones polémicas sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Boletín Mercantil. Lefebvre El Derecho* (50), 11-26.

RODAS PAREDES, P. (2013). *La separación del socio en la Ley de Sociedades de Capital.* Madrid: Marcial Pons.

SÁNCHEZ CALERO, F. (2007). *La Junta General en las sociedades de capital.* Madrid: Civitas.

SÁNCHEZ CALERO, F., & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2015). *Instituciones de Derecho Mercantil* (37ª ed., Vol. I). Navarra: Thomson Reuters Aranzadi.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (1996). La transmisión de las participaciones sociales y el derecho de separación en la Sociedad Limitada (breve reflexión en torno al artículo 95 c) LSRL). *Revista de Derecho de Sociedades* (6), 11-26.

SEQUEIRA MARTÍN, S. (2011). Derecho de separación y la exclusión del socio. *Revista de Derecho de Sociedades* (36), 1-12.

URÍA, R., MENÉNDEZ, A., & IGLESIAS PRADA, J. L. (2001). Capítulo 47. La Sociedad de Responsabilidad Limitada: exclusión y separación de socios. En R. URÍA, A. MENÉNDEZ, R. ALONSO SOTO, I. ARROYO, E. BELTRÁN, L. CORTÉS, y otros, *Curso de Derecho Mercantil* (Vol. I, págs. 1145-1167). Madrid: Civitas.

VÁZQUEZ LÉPINETTE, T.:

- (2007). *La protección de las minorías societarias frente a la opresión.* Pamplona: Thomson Civitas.
- (2012). La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. *Revista de Derecho Mercantil* (283), 1-19.

VICENT CHULIÁ, F. (2006). APARTADO 5. DIVIDENDOS Y CAPITAL RIESGO. En VV.AA. M. TRÍAS SAGNIER, *Régimen jurídico y tributario del capital riesgo en España* (págs. 271-300). Madrid: Marcial Pons.

VIERA GONZÁLEZ, A. J.:

- (2002). *Las sociedades de capital cerradas: un problema de relaciones entre los tipos SA y SRL.* Navarra: Aranzadi-Thomson.
- (2006). Derecho de separación (SA y SRL). En C. ALONSO LEDESMA *et al.*, *Diccionario de Derecho de Sociedades* (Primera ed., págs. 490-504). Madrid: Iustel.
- (2015). Closed companies in the Spanish legislative evolution: problems of legal and regulatory interpretation. En AA.VV., C. TEICHMAN, & A. J. VIERA (Edits.), *Private Company Law Reform in Europe: The race for flexibility* (págs. 1-41 en la edición digital). Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.