

LSC

El TS fija los criterios temporales del derecho de separación de socios.

[STS, Sala de lo Civil, núm. 4/2021, de 15 de enero de 2021, recurso: 2424/2018. Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres. Voto particular de Excmo. Sr Magistrado Juan María Díaz Fraile](#)

Antecedentes – Momento de la pérdida de la condición de socio – Momento en que surge el derecho de reembolso – Concursalidad del crédito – Subordinación del crédito por derecho de separación – Voto particular (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Fernando Vadillo).

Antecedentes: “[...] Por sentencia firme de 21 de marzo de 2014, se declaró el derecho de separación de D. Luis Pedro, Dña. Enriqueta y Dña. Vanesa de la sociedad mercantil Manuel Rey S.A. Ferrol, por no distribución de dividendos, y se condenó a dicha compañía mercantil a reembolsar a los socios separados el valor razonable [...] de las 3.200 acciones de las que eran titulares [...] [a] fecha de ejercicio del derecho de separación). Posteriormente falleció Dña. Enriqueta, siendo sus herederos D. Gerardo, D. Gustavo y D. Herminio. [...] Por auto [...] el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de A Coruña declaró el concurso voluntario de Manuel Rey S.A. Ferrol. D. Gerardo, D. Gustavo y D. Herminio comunicaron su crédito procedente del derecho de separación en el concurso y solicitaron que se clasificara como ordinario. La administración concursal lo incluyó en la lista de acreedores como subordinado [...], porque la causante [...] era socia de la compañía concursada con una participación superior al diez por ciento. Los Sres. Gerardo Gustavo Herminio impugnaron la lista de acreedores y [...] el juez del concurso dictó sentencia desestimatoria de la impugnación [...]. Recurrida en apelación [...], la Audiencia Provincial estimó el recurso [...] y [...] La sociedad concursada ha interpuesto un recurso de casación. [...]”

Momento de la pérdida de la condición de socio: “[...] El primer motivo [...] de casación [...] alega [...] que sentencia recurrida infringe los preceptos citados al considerar que la condición de socio se pierde al notificarse a la sociedad el ejercicio del derecho de separación y que el socio pasa a ser titular de un derecho de reembolso [...] y no de un derecho de crédito [...]. La LSC no se pronuncia sobre el momento en que, una vez ejercitado el derecho de separación, el socio pierde su condición de tal. En principio, podrían ser tres los momentos en que se produjera dicha consecuencia: a) cuando el socio comunica a la sociedad su voluntad de separarse. b) Cuando la sociedad recibe dicha comunicación [...] c) Cuando se abona o consigna el reembolso de la cuota de socio [...]. El Proyecto de Código de Sociedades Mercantiles de 2002 [...] y el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil [...] preveían que el socio quedaría separado de la sociedad cuando tuviera lugar el reembolso o la consignación del valor de su participación. Sin embargo, el art. 13.1 de la [...] (LSP) establece, respecto de los socios profesionales, que el derecho de separación es «eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad». Tampoco hay jurisprudencia que resuelva expresamente la cuestión. [...]no consideramos que la solución del art. 13.1 LSP sea generalizable o extrapolable a las sociedades de capital, por la singularidad de la sociedad profesional que se refleja en la iliquidez de las participaciones [...]. En las sociedades de capital, cuando se ejercita el derecho de separación se activa un proceso que se compone de varias actuaciones: información al socio

sobre el valor de sus participaciones o acciones; acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; pago o reembolso [...] del valor establecido; y, finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción del capital social o de adquisición de las participaciones o acciones. [...] **[P]ara que se produzcan los efectos propios del derecho de separación [...] debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación.** [...] [E]l derecho a recibir el valor de la participación social tras la separación del socio solo se satisface cuando se paga, porque la condición de socio no se pierde cuando se notifica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación. [...]

Momento en que surge el derecho de reembolso: “[...] El segundo motivo de casación. [...] alega [...] que la sentencia recurrida no tiene en cuenta que el momento para considerar un crédito como subordinado es el de su nacimiento. Por tanto, como se conserva la cualidad de socio, el crédito debe calificarse como subordinado. [...] [L]a LSC tampoco especifica cuándo surge el derecho al reembolso del valor de las participaciones en el capital [...]. Pero los arts. 347.1, 348.2 y 348 bis cabe deducir que nace en la fecha en que la sociedad ha recibido la comunicación del socio por la que ejercita su derecho de separación, porque ese es el momento a tener en cuenta para la valoración de su participación, y coincide con la naturaleza recepticia de la comunicación de separación [...] el derecho de reembolso es inmediato al ejercicio del derecho de separación, sin perjuicio de que deban llevarse a efecto las operaciones de valoración [...]. En consecuencia, [...] cuando nació el crédito proveniente del derecho de separación - cuando la sociedad recibió la comunicación de separación - su titular todavía tenía la cualidad de persona especialmente relacionada con el deudor [...].”

Concursalidad del crédito: “[...] Tercer motivo de casación [...] la parte recurrente argumenta [...] que la sentencia recurrida yerra al no considerar que el crédito es extraconcursal y debe ser excluido de la masa del concurso. [...] *El ejercicio del derecho de separación del art. 348 bis LSC da lugar al nacimiento de un derecho de crédito del socio frente a la sociedad por el importe en que se fije el valor de su participación en la compañía. Este derecho tiene una naturaleza semejante, pero no idéntica, a la del derecho a recibir el patrimonio resultante de la liquidación en la proporción correspondiente a la participación del socio en el capital social. Lo que, en el caso de la liquidación, determina que su satisfacción sólo pueda tener lugar después del pago de todos los créditos de los terceros que mantienen vínculos con la sociedad. El derecho a recibir la cuota de liquidación no es propiamente un crédito concursal susceptible de ser clasificado. [...] a efectos concursales, la situación del socio que ejerce su derecho de separación no es igual a la del socio de la sociedad liquidada. Y ello, porque el derecho del socio que ha ejercido el derecho de separación (aunque no esté consumado) nace cuando la sociedad recibe la comunicación de ejercicio del derecho, mientras que el del socio que no ha ejercitado el derecho de separación no surge hasta que se liquida la sociedad. Como consecuencia de esta diferencia, **si la comunicación del derecho de separación fue anterior a la declaración de concurso, el crédito del socio separado es concursal,** [...] mientras que la cuota de liquidación es extraconcursal, al ser posterior a los créditos de todos los acreedores de la sociedad. [...]*”

Subordinación del crédito por derecho de separación: “Cuarto y quinto motivos de casación. El cuarto motivo de casación denuncia [...] [que] la sentencia recurrida [...] considerar que el crédito del demandante no es equivalente a un préstamo o acto análogo. [...] El quinto motivo de casación [...] aduce que la Audiencia Provincial infringe los preceptos mencionados, al no tener en cuenta que el socio separado sigue siendo hijo de la socia mayoritaria y administradora de la sociedad [...] por lo que es persona especialmente relacionada con el deudor, por lo que su crédito debe considerarse subordinado. [...] El socio aporta el capital a la sociedad, lo que [...] le convierte en un inversor con derecho a percibir rendimientos económicos y, en su caso, a la devolución de las cantidades aportadas. [...] respecto del derecho a percibir la cuota de liquidación, cuando se declara el concurso no se dan los presupuestos para que surja un derecho de crédito a favor de los socios. Pero si previamente se ha ejercitado el derecho de separación, sí que ha surgido un crédito de reembolso que debe ser clasificado dentro del concurso. Sobre dicha consideración de concursalidad, la clasificación que corresponde en este caso es la de crédito subordinado del art. 92.5º LC [...] Sin perjuicio de la contingencia derivada de la litigiosidad sobre la valoración de la

participación. Respecto al requisito subjetivo (persona especialmente relacionada con el deudor) [...] conforme al art. 93.2.1º LC, **la participación del 10% puede ostentarse directa o indirectamente, por lo que también son personas especialmente relacionadas con la sociedad concursada quienes lo sean con los socios**, [...] y en este caso, se trata de una titularidad por sucesión universal de quien tenía una participación social superior al 10% [...] **Y respecto al requisito objetivo (negocio jurídico que da lugar al crédito), el crédito de reembolso, en cuanto supone recuperación de la inversión efectuada por el socio, tiene una naturaleza análoga a un negocio de financiación de la sociedad (art. 92.5 LC).** [...] puesto que el crédito lo es por reembolso de la parte del capital que corresponde al socio y el capital constituye parte de los recursos propios de una sociedad para hacer frente a las obligaciones a corto y largo plazo, el crédito tiene su origen en un negocio jurídico de análoga finalidad al préstamo, atendida la función económica de los fondos aportados para constituir la dotación del capital social.”

Voto particular: “[...] La discrepancia se concreta en la respuesta dada por la sala a los motivos primero y segundo del recurso de casación. [...] La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha abordado el derecho de separación del socio [...] en distintas ocasiones. El cuerpo de doctrina que se contiene en esos precedentes [...] si bien es incompleto [...] sí presenta una coherencia interna que, al menos en parte, creo que ahora se pierde. [...] Las sociedades de capital son ante todo personas jurídicas, y como tales constituyen un centro de imputación de derechos y obligaciones propios. La sociedad y sus socios ostentan personalidades distintas y patrimonios diversos sin comunicación entre sí. [...] incumbe a la mayoría decidir sobre la distribución de dividendos, pero el legislador ha querido armonizar esos poderes de la mayoría con el respeto a la voluntad del socio disidente en los casos a que se refiere el art. 348 bis LSC [...] Y lo hace mediante el reconocimiento, a quien no hubiere votado a favor del acuerdo, de un derecho de separarse de la sociedad con el reembolso de sus participaciones sociales o acciones. [...] este derecho de separación o «salida» de la sociedad [...] pertenece [...] al ámbito del poder de disposición que a su titular le corresponde sobre aquellas, y al dar lugar a su «transmisión forzosa» presenta, desde el punto de vista funcional, concomitancias con una opción de venta. Esa mutación patrimonial hace nacer en el patrimonio del socio separado un crédito por el valor razonable de sus participaciones o acciones. [...] El crédito se subroga en el lugar que en el patrimonio del socio ocupaban las participaciones o acciones [...] No pueden coexistir simultáneamente en el mismo patrimonio el crédito de reembolso y las participaciones o acciones. [...] Es cierto, como resulta del criterio mayoritario de la sala, que el ejercicio del derecho de separación activa un proceso que se compone de varias actuaciones: información al socio sobre el valor de sus participaciones o acciones; acuerdo o, en su defecto, informe de un experto que las valore; pago o reembolso [...] del valor establecido; y, finalmente, otorgamiento de la escritura de reducción del capital social o de adquisición de las participaciones o acciones. [...] a mi juicio, [...] esta idea de que estas actuaciones posteriores al ejercicio del derecho de separación son «actos debidos» de la sociedad se emplea para rebatir la tesis que niega la existencia de un «derecho inmediato» del socio al reembolso del valor de las participaciones o acciones [...] Que el crédito de reembolso existe desde que se ejercita el derecho de separación mediante su comunicación a la sociedad [...] es algo que resulta del mismo hecho de que la sentencia judicial que declare el derecho de separación, en caso de oponerse al mismo la sociedad, no sólo contiene dicho pronunciamiento declarativo, sino también otro correlativo de condena al pago del importe del valor fijado [...]. [U]na cosa es la extinción del vínculo societario entre la sociedad y el socio separado, y otra distinta la liquidación de esa relación jurídica, mediante el abono efectivo del crédito. En suma, el pago de la cuota de reembolso no constituye presupuesto de eficacia del derecho. [...] La solución de la fijación del momento de la separación del socio en el momento de su ejercicio efectivo mediante la comunicación a la sociedad, [...] es, a mi juicio, no sólo la más coherente con la jurisprudencia hasta ahora recaída en materia de separación del socio, sino también la más claramente compatible con la doctrina jurisprudencial dictada en relación con la exclusión. [...] En mi opinión, no resultaría coherente con esta jurisprudencia entender que en los casos en que no sea necesaria la resolución judicial prevista por el art. 352 LSC el momento en que el excluido deja de ser socio se postergue al momento del pago del reembolso del valor razonable de su participación en el capital social. [...] [N]o comparto la conclusión que alcanza la sentencia de la sala cuando afirma que «la recepción de la comunicación del socio por la

sociedad desencadena el procedimiento expuesto. Pero para que se produzcan los efectos propios del derecho de separación, es decir, la extinción del vínculo entre el socio y la sociedad, no basta con ese primer eslabón, sino que debe haberse liquidado la relación societaria y ello únicamente tiene lugar cuando se paga al socio el valor de su participación. Mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición (art. 93 LSC)». [...] [C]reo que fue correcto el planteamiento de la Audiencia al rechazar el argumento aducido por la administración concursal y por la concursada en la apelación sobre la aplicación analógica de las reglas de la liquidación societaria, pues no hay laguna alguna que integrar [...]. [L]a solución de la fecha del ejercicio de separación como fecha de la pérdida de la condición de socio es también más acorde con el principio de autonomía de la voluntad, con el carácter de «agrupación voluntaria de personas» que presenta toda sociedad, y con el «derecho a no estar asociado». [...] Lo contrario supone aceptar la figura del «socio forzoso» o «cautivo» durante el largo periodo de liquidación del valor razonable [...]. Dilatar en el tiempo el momento de la efectividad de la salida del socio durante años (en caso de judicialización del conflicto) es contrario a esa «amplitud» del derecho, que debe traducirse en «prontitud» desde el punto de vista temporal. [...] los inconvenientes que también presenta la solución de la tesis del ejercicio del derecho de separación como momento en que el socio deja de serlo [...] aconsejan una revisión de nuestra legislación para mejorar la regulación actual, evitando los inconvenientes e inseguridades jurídicas que de la situación actual se derivan. Pero ello es ya materia ajena a la jurisprudencial [...] considero que no procedía haber estimado los motivos primero y segundo. La conclusión en cuanto a este segundo es tributaria de las razones expuestas en cuanto al primero, pues al considerar que la pérdida de la condición de socio se produjo en el momento de la recepción por la sociedad de la comunicación de la voluntad de separarse del socio [...] no procedía aplicar la regla del art. 92.5 LC en relación con el art. 93.2.1º LC, para calificar el crédito de reembolso como subordinado. [...]” **Énfasis añadido**

[Texto completo de la sentencia](#)
