

DERECHO DE SEPARACIÓN EN UNA SOCIEDAD LIMITADA

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedad limitada, derecho de separación, limitaciones.

ENUNCIADO

La Junta General Extraordinaria de la Sociedad Limitada XXX acordó la modificación, entre otros, del artículo de los Estatutos, relativo al régimen de transmisión de participaciones sociales. Fulanito no asistió a la Asamblea; sin embargo, transcurridas tres semanas, comunica verbalmente a la sociedad su voluntad de separarse de la compañía por dicho motivo, acusando a la misma de la falta de publicidad del acuerdo, toda vez que el mismo ya había sido elevado a público, según su información, aunque no se había presentado a su inscripción al Registro Mercantil. Al cabo de una semana desde la citada comunicación, y sin llegar a producirse su inscripción en el Registro Mercantil, la sociedad decide revocar la modificación estatutaria de referencia por acuerdo adoptado en Junta General Extraordinaria. Ante la insistencia de Fulanito de ejercer el derecho de separación de la sociedad, el representante legal de la misma le opondrá: falta de legitimación, ya que no votó en contra del acuerdo; la innecesariedad de comunicar dicho acuerdo por no haber asistido a la Junta, aduciendo, además, que el mismo se había publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil Español (BORME) y el defecto de forma en la comunicación de su derecho de separación, ya que tenía que haberse hecho por escrito.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Fulanito acude a nuestro despacho solicitando que le aclaremos la veracidad de las alegaciones realizadas del contrario y la posibilidad de la sociedad de revocar el acuerdo, impidiendo el ejercicio del derecho de separación.

SOLUCIÓN

1. Derecho de separación: presupuesto.

El artículo 95 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) establece lo siguiente:

«Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo tendrán derecho a separarse de la sociedad en los siguientes casos:

- a) Sustitución del objeto social.
- b) Traslado del domicilio social al extranjero, cuando exista un Convenio internacional vigente en España que lo permita con mantenimiento de la misma personalidad jurídica de la sociedad.
- c) Modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
- d) Prórroga o reactivación de la sociedad.
- e) Transformación en sociedad anónima, sociedad civil, cooperativa, colectiva o comanditaria, simple o por acciones, así como en agrupación de interés económico.
- f) Creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.»

En consecuencia, el artículo 95 c) citado no distingue el grado ni los efectos de la modificación, de modo que, en principio, cualquier modificación, por mínima que sea, legitimará para ejercitar el derecho de separación. Dicha amplitud permite considerar incluidos dentro del supuesto de hecho cualquier modificación que afecte a la transmisibilidad de las participaciones por insignificante que esta sea y con independencia de la entidad y del sentido que revista.

2. Legitimación.

En cuanto a la legitimación del socio, podemos establecer que la facultad de ejercer este derecho se otorga a «los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo» (art. 95.1 de la LSRL). En este supuesto, al igual que en el régimen establecido por la Ley de Sociedades Anónimas, se incluyen, no solo los socios que expresamente votaron en contra, sino también a los que votaron en blanco, a los que se abstuvieron en la votación e incluso a los ausentes.

Queda por tanto clara la legitimación de Fulanito, como socio de XXX, S.L. para ejercitar el derecho de separación, ya que, tal y como consta en los antecedentes de hecho, no asistió a la Junta en la que se acordó la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales y, por tanto, no votó a favor del citado acuerdo.

3. Publicidad.

El artículo 97 de la citada ley establece: «1. Los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publicarán en el "BORME". El órgano de administración podrá sustituir dicha publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo. El derecho de separación podrá ejercitarse en tanto no transcurra un mes contado desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación. 2. Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública que documente los acuerdos que originan el derecho de separación, y salvo que la Junta General que los haya adoptado autorice la adquisición de las participaciones de los socios separados conforme a lo previsto en el artículo 40, será necesario que en la misma escritura o en otra posterior se contenga la reducción del capital en los términos del artículo 102 o la declaración de los administradores de que ningún socio ha ejercitado el derecho de separación dentro del plazo anteriormente establecido».

Sin embargo (y teniendo en cuenta que los acuerdos a los que se refiere el precepto anterior implican siempre modificación estatutaria), el artículo 71 de la misma Ley establece: «1. Cualquier modificación de los estatutos deberá ser acordada por la Junta General. En la convocatoria se expresarán, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse. Los socios tienen derecho a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta. Cuando la modificación implique nuevas obligaciones para los socios o afecte a sus derechos individuales deberá adoptarse con el consentimiento de los interesados o afectados. 2. *La modificación se hará constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil y se publicará en el "BORME"».*

Entonces, la duda que se plantea es si existe la posibilidad de sustituir esta publicidad impuesta por el artículo 71.2 por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo (art. 97.1).

Sin embargo, la postura conservadora ha de ser la de que la comunicación escrita responde a la finalidad de poner en conocimiento de los socios que no votaron a favor de la adopción de los acuerdos el contenido de aquellos, y fijar la fecha límite antes de la cual podrá ejercitarse el mencionado derecho, sin perjuicio de la necesidad de su publicación obligada en el BORME.

4. Comunicación.

Por lo que respecta a la forma de la comunicación de la voluntad de separarse nada establece la LSRL, admitiendo la doctrina más reconocida que se trata de una declaración unilateral y recepticia,

que no necesita aceptación por parte de la sociedad, sino que surte los efectos que le son propios desde el momento en que llega a conocimiento de esta última (obsérvese al respecto, que la Ley de Sociedades Anónimas dispone que esta declaración habrá de revestir forma escrita).

Resultaría a toda luz conveniente que el socio realice esta comunicación mediante un escrito que constituya una prueba indiscutible, suficiente de la notificación a la sociedad. Sin embargo, es válida la comunicación realizada por Fulanito, por cuanto nada establece la ley al respecto.

5. Revocación de los acuerdos sociales por parte de la sociedad.

Para estudiar esta cuestión, es necesario estudiar previamente qué efectos (y a partir de qué momento) produce la comunicación de la voluntad de separación del socio.

Nada establece la LSRL respecto a partir de qué momento se producen los efectos que devenga la declaración del socio de su voluntad de separarse; esto es, a partir de qué momento se produce la pérdida de la condición de socio, que será el momento a partir del cual desaparezcan los derechos y obligaciones que derivan de la posición de socio.

Ante este silencio, la doctrina se ha decantado por varias posturas: o bien es la comunicación a la sociedad de la voluntad de separarse la que determina la cesación del estatus social, habida cuenta de que tal declaración no requiere para surtir los efectos que le son propios de la aceptación por la sociedad; o bien la pérdida de la condición de socio se produce a partir del momento en el que la sociedad recibe la declaración de voluntad del socio de desvincularse de la compañía, justamente por su carácter recepticio; o bien esa comunicación constituye solo un presupuesto de la disolución del vínculo social que se producirá con la liquidación o reembolso de la cuota correspondiente. La postura mayoritaria defiende precisamente esta última postura, toda vez que una vez que la sociedad recibe del socio la declaración de separación, este adquiere un derecho a que se le reembolse su cuota de patrimonio social, lo que obligará a la compañía a la apertura de un proceso que culminará con la amortización de las participaciones y la inscripción del acuerdo del que trae causa el derecho de separación; pero durante todo ese período, el socio sigue siéndolo, ya que la declaración de separación no es apta por sí misma para romper el vínculo que liga al socio con la compañía.

Por todo ello, en nuestra opinión, el único efecto inmediato que deriva de la declaración de separación es la apertura del proceso que derivará en la separación de la sociedad.

Fulanito cuestiona si puede la sociedad revocar válidamente el acuerdo que dio lugar al ejercicio del derecho de separación; y, en su caso, cuáles serían los efectos que dicha revocación tendría sobre él, que ha ejercitado su derecho a separarse en plazo oportuno.

En nuestro criterio, la Junta General puede válidamente revocar el acuerdo que motivó el ejercicio del derecho de separación, precisamente porque el acuerdo no afecta definitivamente hasta su inscripción en el Registro Mercantil; ya que, en el momento de la comunicación, únicamente se

ha abierto el proceso. Durante la fase que media entre la declaración de separación y la liquidación de su cuota, la sociedad puede paralizar el proceso mediante la revocación del acuerdo, que haría desaparecer los presupuestos básicos que desencadenaron el ejercicio del derecho de separación, por lo que aquel carecería de sentido. Lógicamente, en ningún caso la revocación podría oponerse válidamente a quien ya haya dejado de ser socio (una vez practicado el reembolso de las participaciones).

En cuanto al límite temporal dentro del cual puede acordarse una verdadera revocación, hay que referirse a la inscripción en el Registro Mercantil de la modificación estatutaria, hecho que, como se ha dicho al principio, todavía no se ha producido.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 2/1995 (LSRL), arts. 71, 95 y 97.