

EL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES PROFESIONALES

1.- Introducción.

El derecho de separación es la posibilidad que tiene un socio de una sociedad de obligar a ésta a comprarle sus acciones o participaciones a un precio razonable. De esta manera, el socio dejará de serlo, a cambio de capitalizar su inversión. En las sociedades de capital (S.A. y S.L.) este derecho se reconoce por la Ley pero sólo en determinados supuestos. Sin embargo, si la sociedad es profesional (puede ser anónima, limitada o civil, aunque en la práctica la mayoría son limitadas), los socios profesionales tienen lo que se llama un derecho de separación ad nutum¹. Es decir, sin necesidad de justificar ninguna causa y de forma automática. El único límite es que el ejercicio de este derecho sea de buena fe. Si no se alcanza un acuerdo sobre el precio entre la sociedad y el socio que se separa, éste podrá pedir al Registro Mercantil que designe un experto independiente que se encargará de realizar la valoración a valor real o razonable.

La razón de esta importante diferencia entre un régimen y otro reside en que las sociedades profesionales son consideradas de base personalista, frente a las de capital, de base patrimonialista. En las primeras, la condición de socio va ligada a la profesión y a la prestación de servicios profesionales para la sociedad mediante prestaciones accesorias. Por ello, no puede quedar obligado de forma indefinida a prestar estos servicios. En las segundas, se protege la continuidad del capital y, por tanto, el socio no puede retirar su aportación cuando quiera, sino sólo en determinados casos tasados.

2.- Problema práctico: ¿Qué ocurre en las sociedades personalistas no adaptadas a la Ley de Sociedades Profesionales (LSP) cuando un socio se quiere separar?

La adaptación de una sociedad a la Ley de Sociedades Profesionales (LSP) y la aplicación de su régimen particular, con el derecho de separación ad nutum, ha sido un tema controvertido desde la entrada en vigor de la LSP².

Si bien en un inicio parecía que se trataba de una norma imperativa, con un plazo que obligaba a las sociedades profesionales existentes a adaptar sus estatutos so pena de entenderse disueltas de pleno derecho, la Dirección General de los Registros y Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública DGSJFP), pronto flexibilizó la interpretación del carácter imperativo de la norma y permitió que una

¹ “A la señal” o “según la orden” <https://dpej.rae.es/lema/ad-nutum>

² Se puede ver un resumen de la LSP en https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/488_es.pdf

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es

sociedad profesional pudiera optar por la no aplicación de la LSP mediante el uso de la fórmula de las “sociedades de intermediación”.

A esto, siguió el Tribunal Supremo (mediante Sentencia de 18 de julio de 2012³) rectificando el criterio de la DGSJFP y estableciendo que la norma era imperativa y debía aplicarse con su régimen transitorio de la disolución de pleno derecho. Los Registradores Mercantiles empezaron a aplicar esta doctrina, de manera que de oficio declaraban la disolución de las sociedades que tuvieran un objeto profesional y no se hubieran adaptado a la LSP⁴. En la actualidad, parece que este criterio se ha moderado en alguna resolución⁵.

Hay multitud de sociedades de profesionales que por distintas razones decidieron no adaptarse a la LSP. Sin embargo, son sociedades en las que la condición de socio está íntimamente ligada a la prestación de servicios para la sociedad (prestaciones accesorias estatutarias o no) y que por tanto tienen una base personalista.

Dentro de las sociedades profesionales en sentido amplio podemos identificar los siguientes tipos:

- **Sociedades profesionales.**

Se trata de sociedades que cumplen con los requisitos de la LSP y que han adaptado sus estatutos en tiempo y forma. Es decir, sociedades cuyo objeto es el ejercicio en común de una actividad profesional, y en las que la condición de socio comporta la realización de prestaciones accesorias dentro del ámbito de esa actividad profesional, que requiere título universitario y colegiación

³ En su FJ 8º dice “De lo anterior se sigue que la motivación de la resolución de la DGRN se opone frontalmente a la LSP, porque no tiene justificación que allí donde la ley exige “certidumbre jurídica” el centro directivo opte por la ambigüedad y allí donde la ley trata de evitar que las sociedades profesionales eludan su responsabilidad frente a terceros, descargándola sobre personas naturales, el centro directivo opte precisamente por la solución más favorable a la elusión de esa responsabilidad queriendo ver una sociedad de intermediación en aquella que, como la del presente caso, declaraba como objeto social de la propia sociedad el asesoramiento contable, fiscal y jurídico”.

⁴ Ver Carlos Higuera Serrano en <https://almacenederecho.org/la-cancelacion-registral-oficio-sociedades-sospechosas-sociedades-profesionales> o Aurora Campins Vargas en <https://almacenederecho.org/la-disolucion-pleno-derecho-las-sociedades-profesionales-no-adaptadas>

⁵ La Resolución de la DGRN de 12 de junio de 2019 resuelve un caso asesorado por este despacho en el que el socio minoritario de una ingeniería solicitó al Registro Mercantil la declaración de disolución de la sociedad por no haber adaptado sus estatutos a la LSP, a pesar de ser profesional. La Registradora y la DGRN declararon que a la vista del objeto social no procedía declarar la disolución de la sociedad, pues no se podía saber con certeza si se trataba de una sociedad profesional o no. Ver comentarios a estas resoluciones en <https://almacenederecho.org/la-rdgrn-de-12-de-junio-de-2019-punto-de-inflexion-de-la-doctrina-registral-sobre-sociedades-profesionales>

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es

obligatoria. Estas sociedades no presentan problemas ni dudas en la práctica respecto al derecho de separación ad nutum.

- **Sociedades de profesionales.**

En esta categoría se incluyen las sociedades que, aun cumpliendo con los requisitos establecidos en la LSP, no han adaptado sus estatutos, bien por no querer los socios, bien por haber utilizado la fórmula de la sociedad de intermediación. En ellas, la condición de socio se ostenta por ser un profesional y la aportación del mismo a la sociedad es su trabajo y su conocimiento profesional. En muchos casos (la mayoría en la práctica), el objeto de estas sociedades es el ejercicio en común de una actividad profesional, pero al decir en los estatutos que son una sociedad de intermediación, quedan fuera de la aplicación imperativa de la LSP. Estas sociedades, cuando realmente desarrollan el ejercicio de una actividad profesional imputable a la sociedad, son las que generan problemas respecto al derecho de separación ad nutum, pues, si bien son sociedades profesionales, no han adaptado sus estatutos a la LSP y por tanto han escapado de su régimen de aplicación.

- **Sociedades no personalistas con objeto profesional.⁶**

En esta categoría, en cambio, se incluyen las sociedades de capital que se dedican a objetos propios de una actividad profesional. Por ejemplo, hospitales, empresas de dentistas, empresas de ingeniería o, por qué no, empresas de abogados o asesores. Son sociedades en las que la condición de socio no está vinculada a la aportación de un trabajo profesional, sino a la aportación de capital. Estas sociedades tienen empleados que desarrollan una actividad propia de una profesión (abogados, médicos, ingenieros, etc), pero los socios no lo son por su aportación de trabajo (prestaciones accesorias), sino del capital. No son sociedades de base personalista, sino capitalista.

El problema que anunciábamos antes se da en las sociedades de profesionales, ya que a pesar de ser sociedades de base personalista, en las que la condición de socio está vinculada a la prestación de trabajo para la sociedad, el socio no tiene un derecho de separación ad nutum.

En estas sociedades, cuando surge un conflicto y un socio se quiere separar (vamos a llamarle socio saliente), tiene el problema que sus socios no están dispuestos a pagarle nada por su participación. Le invitan a que se vaya, pero a cambio de nada. Y claro

⁶ A estas sociedades el profesor Paz-Ares las denomina “cuasi profesionales”, y cita como ejemplo a Corporación Dermoestética. <https://almacenederecho.org/el-concepto-de-sociedad-profesional>

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es

está, el socio saliente no lo acepta. Nace entonces una situación muy compleja, en la que el socio saliente sigue trabajando en la sociedad (no puede irse porque entonces no le pagarán su retribución habitual), y el resto de socios, normalmente con la mayoría del capital, se dedican a darle lo mínimo indispensable para que les cueste lo menos posible. Es decir, le apartan de los clientes, le reducen la retribución (normalmente será un autónomo), o le despiden, o resuelven el contrato de prestación de servicios, etc. Eso sí, le repartirán su parte del dividendo mínimo obligatorio para que no pueda activar el derecho de separación del 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

3.- Soluciones. ¿Qué puede hacer el socio que quiere separarse en este tipo de sociedades?

El socio de este tipo de sociedades de profesionales no adaptadas a la LSP puede y debe considerar que tiene el derecho de separación que brinda la LSP, y que por el simple hecho de que la sociedad no haya adaptado sus estatutos, no puede verse privado del mismo, ya que en la práctica se trata de una sociedad profesional, en la que los socios lo son porque aportan su trabajo como socios profesionales.

Existe una vía para reclamar esta condición de socio profesional, que es la que se utilizó por este despacho en el procedimiento resuelto por la DGRN de 12 de junio de 2019 explicada en la nota al pie de página número 4. Consiste en la instancia al Registro Mercantil para que declare que la sociedad no se ha adaptado en tiempo a la LSP y por lo tanto, la declare disuelta de pleno derecho. El problema con el que nos encontramos en aquella ocasión, es que se debe probar con detalle que efectivamente la actividad desarrollada en la práctica por la sociedad es profesional y que la sociedad actúa en el mercado como sociedad profesional, aunque no adaptada a la LSP. Se requiere, en definitiva, de una fase probatoria para la que el trámite de solicitud ante el Registro Mercantil no es el más adecuado.

Por eso, se debe valorar en función del caso la posibilidad de acudir directamente a la vía judicial. Es decir, interponer una demanda por parte del socio contra la sociedad, solicitando que se declare que se trata de una verdadera sociedad profesional y que, por lo tanto, debió adaptar sus estatutos. Y que el socio demandante tiene un derecho de separación ad nutum⁷. No sería justo que por el sólo hecho de no haber adaptado la

⁷ Esta vía fue la elegida con éxito en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Las Palmas de 18 de enero de 2011, en la que se dice “En el supuesto enjuiciado, lo que este tribunal interpreta es que Auren Canarias AJT no es solo una gestoría o una mediadora, sino que desarrolla la actividad profesional con carácter principal y no con carácter marginal o auxiliar de otras actividades, como podría suceder en otras sociedades «de profesionales» o «entre profesionales» a las que no se les aplicaría la LSP. Se alcanza tal conclusión, además de por lo expuesto en los apartados que siguen, por la lectura del objeto social estatutario, por la propia denominación social, por el giro y tráfico de la sociedad tal y como sea

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es

sociedad sus estatutos a la LSP, el socio profesional se viera privado de un derecho tan importante como el de separación ad nutum.

En todo caso, las sociedades profesionales, estén adaptadas a la LSP o no, son entidades muy complejas, especialmente cuando surgen los conflictos entre los socios. Precisamente por la base personalista de dichas sociedades, que hace que en caso de conflicto los roces personales sean especialmente intensos, a diferencia entre unos socios capitalistas.

Lo comentado en este artículo es sólo la punta del iceberg. Apuntamos dos temas también muy complejos en las situaciones de conflicto interno en las sociedades profesionales, como son la valoración de las participaciones del socio separado, y la imputación directa de rentas a los socios por parte de la AEAT. En próximos artículos trataremos de abordar estos otros aspectos, que ponen de relieve la complejidad de estos conflictos societarios y la necesaria intervención de asesores con distintas especialidades (mercantil, fiscal, laboral, económico, o penal).

desarrollado (sobre la importancia del canon de los actos posteriores al contrato del art. 1282 CC, o de la «conducta interpretativa», cf. las RRDGRN28-1-2009, Llagostera Abogados, S.L.; 3-6-2009, Salinas y Torrijos Abogados, S.L. y 28-6-2009, Guillén Serrano Arquitectura, S.L.) y por presunciones razonables (procedencia de sus socios profesionales de una multinacional de la auditoría y otros servicios profesionales, la cualificación de sus socios, su titulación y colegiación, los asuntos en los que participan, la contratación de personal asimismo cualificado, la marca bajo la que se presentan en el mercado, etc.).

BARCELONA

Balmes, 209, planta 2
08006 - Barcelona
+34 93 218 40 00

MADRID

Álvarez de Baena, 3
28006 - Madrid
+34 91 037 84 81

www.gimenez-salinas.es
info@gimenez-salinas.es