

ARTÍCULO GS:

EN DEFENSA DE UN DERECHO DE SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA EN LAS SOCIEDADES CERRADAS

Un análisis desde la doctrina del abuso de derecho y el Derecho comparado

1

INTRODUCCIÓN: EL PROBLEMA DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN SOCIEDADES CERRADAS

El socio minoritario en una sociedad de responsabilidad limitada española se enfrenta habitualmente a dos problemas estructurales que pueden convertir su inversión en una trampa financiera: la expropiación del valor de su participación por parte de los socios mayoritarios y la iliquidez absoluta de sus participaciones.

El primer problema se manifiesta cuando el socio mayoritario, que normalmente ostenta también el cargo de administrador, utiliza su posición dominante para apropiarse de facto de los beneficios sociales mediante diversos mecanismos: retribuciones desproporcionadas, contratación de familiares o allegados, gastos discrecionales imputados a la sociedad, y una política sistemática de no reparto de dividendos o de reparto del mínimo legal. Esta conjunción de mayoría en la Junta General y control de la dirección a través del administrador permite que en ocasiones el mayoritario se comporte como si la sociedad fuera suya al 100%.

El segundo problema surge cuando el socio minoritario, constatando que su inversión no genera rendimiento y que está sometido a decisiones abusivas, decide abandonar la sociedad. Es entonces cuando descubre que no existe comprador para sus participaciones en una sociedad cerrada y que el socio mayoritario, precisamente porque ya se ha apropiado de facto del 100% del capital, carece de cualquier incentivo para adquirir una participación minoritaria.

El resultado es lo que la doctrina italiana denomina *lock-in*: el socio minoritario queda atrapado indefinidamente en una inversión improductiva, sometido a decisiones abusivas de la mayoría, sin posibilidad de transmitir sus participaciones y sin acceso efectivo a los beneficios sociales. Esta situación se resume con la expresiva frase de que el socio minoritario queda "*prisionero de sus participaciones*".

Ante esta problemática estructural de las sociedades cerradas, surge la pregunta de si nuestro ordenamiento jurídico ofrece remedios eficaces. El presente artículo defiende que, aunque la Ley de Sociedades de Capital establece causas tasadas de separación, existe fundamento jurídico suficiente para reconocer un derecho de separación por justa causa basado en la doctrina del

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

abuso de derecho del artículo 7.2 del Código Civil, especialmente a la luz del Derecho comparado y de la propia evolución jurisprudencial en materias análogas.

LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL: UN SISTEMA DE CAUSAS TASADAS

2

El derecho de separación del socio se configura en la Ley de Sociedades de Capital como un mecanismo de protección del socio que permite su desvinculación de la sociedad con reembolso del valor razonable de sus participaciones cuando concurren determinadas circunstancias que alteran sustancialmente las condiciones de la inversión inicial.

Causas legales de separación

El artículo 346 LSC establece las siguientes causas de separación en sociedades de responsabilidad limitada:

a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social (art. 346.1.a LSC). El socio puede separarse cuando se acuerda un cambio radical en la actividad empresarial para la cual constituyó la sociedad. En la práctica ocurre muy pocas veces.

b) Prórroga de la sociedad (art. 346.1.b LSC). Cuando la sociedad estaba constituida por tiempo determinado y se acuerda su prórroga, el socio disconforme puede separarse. En la práctica ocurre muy pocas veces igualmente.

c) Reactivación de la sociedad (art. 346.1.c LSC). Si la sociedad estaba disuelta y se acuerda su reactivación, procede el derecho de separación. Tampoco es una causa que en la práctica suela concurrir.

d) Creación, modificación o extinción anticipada de prestaciones accesorias (art. 346.1.d LSC). Cuando se imponen nuevas obligaciones al socio más allá de la mera aportación de capital. En la práctica no ocurre porque una vez que hay conflicto no se van a crear o modificar prestaciones accesorias.

e) No distribución del dividendo mínimo (art. 348 bis LSC). A partir del quinto ejercicio social, si no se distribuye como dividendo al menos el 25% de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente repartibles. En la práctica, cuando hay una situación de conflicto, basta con acordar el reparto del 25% del beneficio para desactivar el derecho de separación del socio minoritario.

La rigidez del sistema y sus insuficiencias

El sistema de causas tasadas de separación presenta **insuficiencias manifiestas** para proteger al socio minoritario en sociedades cerradas. Las causas legales requieren normalmente un acuerdo de junta general que difícilmente adoptará una mayoría que pretende mantener cautivo al minoritario. Incluso el artículo 348 bis LSC, introducido precisamente para combatir la apropiación encubierta de beneficios, resulta fácilmente eludible: basta con que la mayoría

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

acuerde el reparto del 25% del beneficio (previamente reducido mediante retribuciones excesivas) para evitar el nacimiento del derecho de separación.

Más grave aún, ninguna de las causas legales contempla supuestos que la doctrina y la jurisprudencia comparada consideran paradigmáticos de inexigibilidad de permanencia del socio: denegación sistemática del derecho de información, ruptura absoluta de la confianza entre socios, exclusión de facto de la gestión, apropiación de oportunidades corporativas, conductas desleales del socio administrador, o situaciones de bloqueo decisonal. Todas estas circunstancias pueden hacer objetivamente inviable la continuidad de la relación societaria sin que el socio afectado pueda ejercitar derecho de separación alguno.

Como señala autorizada doctrina (Fernández del Pozo, Vázquez Lépinette, Gallego Sánchez), se hace necesaria en nuestro Derecho societario la presencia de la justa causa de separación como cláusula de cierre del sistema de protección dispensado por la separación.

3

EL DERECHO DE SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO

Los principales ordenamientos jurídicos de nuestro entorno han desarrollado mecanismos flexibles y eficaces para resolver el problema del socio minoritario atrapado en una sociedad cerrada. El análisis de estos sistemas revela un denominador común: el reconocimiento, con diferentes formulaciones, de que existen situaciones en las que la permanencia del socio en la sociedad resulta objetivamente inexigible, lo que justifica su derecho a separarse aun cuando no concurra ninguna de las causas legales expresamente previstas.

Italia: El diritto di recesso y la doctrina de la inexigibilidad de permanencia

A) Marco normativo

El Derecho italiano regula el derecho de separación (*diritto di recesso*) en los artículos 2473 y 2473-bis del Codice Civile. El sistema distingue entre *recesso legale* (causas legales) y *recesso convenzionale* (causas estatutarias), otorgando amplia autonomía a los socios para establecer en los estatutos supuestos adicionales de separación.

B) Recesso en sociedades de duración muy larga

Una aportación fundamental de la jurisprudencia italiana ha sido extender el derecho de separación reconocido para sociedades de duración indefinida a aquellas constituidas por plazos excesivamente largos. El artículo 2473.1 CC italiano establece expresamente el derecho de separación cuando la sociedad está constituida a tiempo indeterminado¹.

¹ Art. 2473 CC italiano: *Nel caso di società contratta a tempo indeterminato il diritto di recesso compete al socio in ogni momento e può essere esercitato con un preavviso di almeno centottanta giorni; l'atto costitutivo può prevedere un periodo di preavviso di durata maggiore purché non superiore ad un anno. In el caso de una sociedad de duración indefinida, el derecho de retiro está disponible para el socio en cualquier momento y puede ejercerse con un preaviso de al menos ciento ochenta días; los estatutos pueden prever un plazo de preaviso mayor, siempre que no exceda de un año.*

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

La jurisprudencia ha ido más allá. El Tribunale di Milano (sentencia de 28 de junio de 2019, n. 6360), el Tribunale di Roma (22 de octubre de 2015) y el Tribunale di Torino (5 de mayo de 2017) han analizado la aplicación por analogía de este principio a sociedades con duraciones que, aunque formalmente determinadas, exceden la expectativa de vida laboral del socio. Como afirma Butturini (2021), "no se puede mantener permanentemente vinculado al socio" cuando la duración social supera su vida esperada, especialmente en sociedades cerradas donde la liquidez de las participaciones es prácticamente imposible.

Alemania: El Austritt aus wichtigem Grund como construcción jurisprudencial

A) Desarrollo histórico

El Derecho alemán ofrece uno de los ejemplos más notables de creación jurisprudencial del derecho de separación por justa causa. El *Austritt aus wichtigem Grund* (separación por motivo importante) aplicable a la GmbH **no está codificado en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (GmbHG)**, sino que ha sido desarrollado íntegramente por la jurisprudencia del Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo Federal) desde su sentencia de 1 de abril de 1953 (BGHZ 9, 157).

Esta construcción jurisprudencial es particularmente relevante para el objeto del presente artículo, pues demuestra que **la ausencia de regulación legal expresa no impide el reconocimiento judicial de un derecho cuando la justicia material así lo exige.**

B) El concepto de wichtiger Grund

El *wichtiger Grund* es un estándar abierto y flexible que permite a los tribunales alemanes evaluar caso por caso si concurren circunstancias que justifican la salida del socio. Entre las circunstancias que pueden constituir justa causa destacan:

- Ruptura profunda de la confianza entre los socios (*Vertrauensbruch*)
- Abuso de la mayoría en perjuicio del socio minoritario
- Privación sistemática de información
- Apropiación encubierta de beneficios mediante retribuciones excesivas
- Situaciones de bloqueo decisonal (*deadlock*)

C) Carácter imperativo del derecho

Un aspecto fundamental del sistema alemán es que el *Austritt aus wichtigem Grund* es un **derecho imperativo que no puede ser eliminado por los estatutos sociales**. Los tribunales alemanes han reconocido que este derecho es fundamental para la equidad entre los socios y, por tanto, inderogable, constituyendo una manifestación del principio general de que nadie puede ser mantenido indefinidamente en una relación societaria cuando concurren circunstancias que hacen objetivamente inexigible su permanencia.

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5. bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

Reino Unido: El unfair prejudice remedy de la Companies Act 2006

A) Regulación legal

La sección 994 de la Companies Act 2006 contempla el *unfair prejudice remedy* que permite a cualquier socio solicitar al tribunal una orden cuando los asuntos de la compañía se están gestionando de manera injustamente perjudicial (*unfairly prejudicial*) para los intereses de los socios en general o de algunos de ellos.

5

B) Requisitos: Perjuicio injusto

Para tener éxito en la petición, el socio debe acreditar que la conducta es *prejudicial* (causa un perjuicio sustancial) e *unfair* (injusta en el sentido de que infringe principios equitativos, vulnera los estatutos o acuerdos de socios, o defrauda las expectativas razonables del socio minoritario). La jurisprudencia británica ha desarrollado la doctrina de las *legitimate expectations* (expectativas legítimas), reconociendo que un socio puede tener expectativas razonables basadas en el historial de relaciones entre los socios, acuerdos formales o informales, la naturaleza de la sociedad (especialmente en *quasi-partnerships*), y compromisos hechos al incorporarse a la sociedad.

C) Remedios judiciales

Entre los remedios que puede acordar el tribunal destaca la *share buyout order* (orden de compra de acciones), que es el más común. El tribunal ordena a los socios mayoritarios o a la sociedad que compren las acciones del socio petionario a un valor justo (*fair value*), calculado sobre una base *pro rata* del valor total de la empresa, **sin aplicación automática de descuento minoritario** cuando la conducta perjudicial de los mayoritarios ha causado la necesidad de separación (caso *Re Edwardian Group Limited*).

D) Casos típicos

La jurisprudencia británica ha reconocido como *unfair prejudice* conductas directamente análogas a las que motivan este artículo: exclusión del socio minoritario de la gestión sin causa justificada, no distribución de dividendos sin justificación comercial razonable, retribuciones excesivas a directores/socios mayoritarios, apropiación de oportunidades corporativas, dilución injusta de la participación del minoritario, y denegación sistemática de información.

HACIA UN DERECHO DE SEPARACIÓN POR JUSTA CAUSA EN ESPAÑA: FUNDAMENTO EN EL ABUSO DE DERECHO

El artículo 7.2 del Código Civil como fundamento jurídico

El artículo 7.2 del Código Civil establece que "*la ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*". Esta norma constituye un principio general del ordenamiento jurídico que permite controlar el ejercicio abusivo de derechos formalmente legítimos.

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

La doctrina del Tribunal Supremo ha establecido que para apreciar abuso de derecho deben concurrir tres elementos:

a) Uso de un derecho objetivamente legal: Los socios mayoritarios ejercen derechos que formalmente les corresponden (voto en junta, fijación de retribuciones, decisión sobre aplicación del resultado).

b) Daño a un interés no protegido por una prerrogativa específica: El socio minoritario sufre un perjuicio patrimonial al ver mermado el retorno de su inversión y verse privado de sus derechos esenciales.

c) Inmoralidad o antisocialidad del daño: El ejercicio del derecho no responde a una necesidad razonable de la sociedad sino al interés particular de apropiarse de los beneficios o mantener cautivo al minoritario.

6

Como afirma la STS 873/2011, de 7 de diciembre, privar al socio minoritario sin causa acreditada de sus derechos a percibir beneficios y proceder a su retención sistemática se presenta como una actuación abusiva que no puede obtener amparo judicial. Y si no puede obtener amparo el ejercicio abusivo de los derechos de la mayoría, **tampoco puede ampararse la consecuencia de ese abuso: mantener indefinidamente cautivo al socio minoritario en una sociedad de la que razonablemente desea separarse.**

La doctrina jurisprudencial sobre el reparto forzoso de dividendos: un precedente significativo

Un precedente especialmente relevante para la tesis aquí defendida es la doctrina del Tribunal Supremo sobre el **reparto judicial forzoso de dividendos**. Esta doctrina demuestra que nuestros tribunales están dispuestos a ir más allá de la literalidad de las normas cuando la justicia material así lo exige.

La Ley de Sociedades de Capital no contiene ninguna norma que establezca expresamente la facultad de los tribunales para **condenar a una sociedad al reparto de dividendos en un porcentaje determinado**. Los artículos 204 a 208 LSC sobre impugnación de acuerdos sociales únicamente contemplan la posibilidad de anular acuerdos, sin referencia alguna a la facultad del juzgador de determinar cuál deba ser el sentido del acuerdo social.

Sin embargo, en su sentencia de 26 de mayo de 2005 (y confirmado en sentencia de 11 de enero de 2023), el Tribunal Supremo reconoció la posibilidad de que los tribunales condenen a las sociedades a aplicar el resultado del ejercicio de una forma distinta a como se acordó en junta general, **obligando a repartir entre los socios importes que se habían destinado a reservas**. Al tratarse de dos pronunciamientos del Tribunal Supremo en el mismo sentido, se ha generado doctrina jurisprudencial en la materia.

El fundamento de esta doctrina es significativo. El Tribunal Supremo entiende que **la tutela judicial efectiva del socio minoritario quedaría afectada negativamente si el pronunciamiento**

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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



GBL
Alliance
Opening the World
for your business

del tribunal se limitara a anular el acuerdo, ya que ello sería tanto como dejar en manos de la junta general, controlada por el socio mayoritario, la legítima satisfacción de los derechos del minoritario (STS de 11 de enero de 2023).

Esta doctrina tiene una **aplicación directa a la separación por justa causa**: si los tribunales pueden ir más allá de la mera anulación del acuerdo y condenar a un reparto específico de dividendos sin que ninguna norma lo prevea expresamente, con mayor razón pueden reconocer el derecho de separación cuando concurren circunstancias de abuso que hacen inexigible la permanencia del socio, aunque este derecho no esté expresamente codificado entre las causas tasadas del artículo 346 LSC.

El principio de inexigibilidad de permanencia

El denominador común de las soluciones del Derecho comparado es el reconocimiento de que **existen situaciones en las que la permanencia del socio en la sociedad resulta objetivamente inexigible**. Este principio debe integrarse en nuestro ordenamiento a través de la doctrina del abuso de derecho.

Como señala Fernández del Pozo, constituye justa causa para la separación toda situación en que deba convenirse en la inexigibilidad de la permanencia del socio dentro de la sociedad. Entre estas situaciones destacan:

- Privación sistemática del derecho de información (art. 93.d LSC), derecho esencial e indisponible del socio
- Apropiación encubierta de los beneficios sociales mediante retribuciones desproporcionadas que vacían de contenido el derecho del socio a participar en beneficios (art. 93.a LSC)
- Ruptura absoluta de la confianza entre socios que hace inviable la colaboración
- Conductas desleales del socio administrador (competencia desleal, apropiación de oportunidades corporativas)
- Exclusión de facto del socio de la gestión social combinada con ausencia de rendimiento económico de la inversión.

En todos estos casos, mantener al socio indefinidamente atrapado en la sociedad constituye un ejercicio abusivo de los derechos de la mayoría que **no puede ampararse por el ordenamiento jurídico**.

La aplicación analógica de principios de otros ordenamientos

La Audiencia Provincial de Barcelona ha señalado que, al margen de los remedios generales, *"no se puede descartar que para solucionar la situación sea preciso acudir a otras instituciones generales como el abuso de derecho o el fraude de ley"*, añadiendo que *"la cuestión decisiva estriba en si [el comportamiento de los socios mayoritarios] implica un abuso de derecho"*.

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5. bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

El recurso al Derecho comparado no es meramente ilustrativo. La STS 3/2023, de 11 de enero, tras la reforma de 2014, estableció que *"se entiende que el acuerdo se impone de manera abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios"*. Esta formulación es prácticamente idéntica al estándar de *unfair prejudice* británico y al concepto alemán de *wichtiger Grund*.

Si nuestro legislador ha incorporado en el artículo 204.1 LSC un estándar conceptualmente equivalente al de otros ordenamientos que sí reconocen el derecho de separación por justa causa, resulta coherente que nuestros tribunales extraigan consecuencias similares de su aplicación.

CONCLUSIÓN

El socio minoritario en una sociedad cerrada española carece de protección adecuada frente a conductas abusivas de la mayoría que, sin llegar a constituir causa legal de separación, hacen objetivamente inexigible su permanencia en la sociedad. El sistema de causas tasadas del artículo 346 LSC es **manifiestamente insuficiente** para resolver situaciones de apropiación encubierta de beneficios, privación de información, ruptura de confianza o exclusión de facto de la gestión.

El Derecho comparado ofrece soluciones probadas y eficaces. Italia, Alemania y Reino Unido, cada uno con su propia formulación, reconocen que **la inexigibilidad de permanencia del socio justifica su derecho a separarse** aun cuando no concurra causa legal expresa. El caso alemán es particularmente instructivo: el *Austritt aus wichtigem Grund* es una construcción puramente jurisprudencial sin base legal codificada, que demuestra que la ausencia de regulación expresa no es obstáculo insuperable cuando la justicia material lo exige.

Nuestro ordenamiento jurídico dispone de instrumentos suficientes para reconocer este derecho. El **artículo 7.2 del Código Civil** prohíbe el abuso de derecho, y mantener indefinidamente cautivo a un socio minoritario en una sociedad donde sufre conductas abusivas constituye precisamente eso: un ejercicio antisocial del derecho de la mayoría que no puede obtener amparo judicial.

La doctrina jurisprudencial sobre el **reparto forzoso de dividendos** constituye un precedente significativo. Si el Tribunal Supremo ha reconocido la facultad de los tribunales para condenar a un reparto específico de dividendos sin que ninguna norma lo prevea expresamente, basándose en que la tutela judicial efectiva del socio minoritario así lo exige, el mismo razonamiento justifica el reconocimiento del derecho de separación por justa causa.

No se trata de una innovación revolucionaria sino de la **aplicación coherente de principios ya aceptados en nuestro sistema jurídico**: la prohibición del abuso de derecho, la tutela judicial

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5, bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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

efectiva, y el principio de que nadie puede ser mantenido indefinidamente en una relación jurídica cuando concurren circunstancias que hacen objetivamente inexigible su continuación.

La posición aquí defendida no implica la introducción del *recesso ad nutum* ni la desnaturalización del carácter cerrado de la sociedad limitada. Se trata de reconocer que, **cuando concurren circunstancias excepcionales de abuso que hacen inexigible la permanencia del socio**, el ordenamiento debe ofrecer un remedio eficaz. Este remedio existe: es el derecho de separación fundamentado en el artículo 7.2 del Código Civil y en los principios generales del Derecho societario.

Corresponde ahora a la jurisprudencia, siguiendo la senda marcada en materia de reparto de dividendos y atendiendo a las soluciones consolidadas en el Derecho comparado, dar el paso necesario para **reconocer expresamente el derecho de separación por justa causa en las sociedades cerradas**, completando así el sistema de protección del socio minoritario que la legislación vigente deja manifiestamente incompleto.

Para más información o asesoramiento pueden ponerse en contacto con info@gimenezsalinas.es.

BARCELONA

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

MADRID

A. Bosch 5. bajo D.
28014 - Madrid
+34 91 037 84 81

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