



## TÍTULO

# LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

## AUTOR

**Juan Manuel Jiménez Asencio**

**Esta edición electrónica ha sido realizada en 2016**

|                        |  |
|------------------------|--|
| <b>Tutora</b>          | Patricia Benavides Velasco                                     |
| <b>Curso</b>           | Curso de Experto Universitario en Derecho Societario (2014/15) |
| <b>ISBN</b>            | 978-84-7993-712-6  |
| ©                      | Juan Manuel Jiménez Asencio                                    |
| ©                      | De esta edición: Universidad Internacional de Andalucía        |
| <b>Fecha documento</b> | 2016   |



## Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas

### Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

### Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

**UNIA**

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCÍA**

**PROYECTO FIN DE EXPERTO**

**LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE  
RESPONSABILIDAD LIMITADA**

**Juan Manuel Jiménez Asencio**

**VII Curso Experto Universitario en Derecho Societario UNIA  
2014-2015**



## ÍNDICE

### LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO EN LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

#### **CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES.....pág. 5**

##### **1. INTRODUCCIÓN.....pág. 5**

##### **2. LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO.....pág. 5**

A). CONCEPTO.....pág. 5

B). FUNDAMENTO Y NATURALEZA.....pág. 6

C). DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES.....pág. 9

##### **3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....pág. 10**

#### **CAPÍTULO II. LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN.....pág. 12**

##### **1. CAUSAS DE EXCLUSIÓN.....pág. 12**

##### **2. CAUSAS DE EXCLUSIÓN LEGALES.....pág. 12**

A). SOCIO QUE INCUMPLE VOLUNTARIAMENTE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR PRESTACIONES ACCESORIAS.....pág. 15

B). SOCIO ADMINISTRADOR QUE INFRINGE LA PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA.....pág. 16

Delimitación objetiva de la causa de exclusión.....pág. 17

Delimitación subjetiva de la causa de exclusión.....pág. 22

C). SOCIO ADMINISTRADOR CONDENADO POR SENTENCIA FIRME A INDEMNIZAR A LA SOCIEDAD LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR ACTOS CONTRARIOS A LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL DE 2010 O A LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD, O REALIZADOS SIN LA DEBIDA DILIGENCIA.....pág. 24

##### **3-CAUSAS DE EXCLUSIÓN ESTATUTARIAS.....pág. 26**

A). INCORPORACIÓN A LOS ESTATUTOS DE CAUSAS DETERMINADAS DE EXCLUSIÓN.....pág. 27

B). MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE LAS CAUSAS ESTATUTARIAS DE EXCLUSIÓN.....pág. 31

#### **CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN.....pág. 33**

##### **1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO O EXTRAJUDICIAL .....pág. 34**

IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO DE EXCLUSIÓN POR EL SOCIO EXCLUIDO.....pág. 37

##### **2. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO O JUDICIAL.....pág. 40**

|   |                       |
|---|-----------------------|
| <b><u>CAPÍTULO IV. EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN.....</u></b>   | <b><u>pág. 41</u></b> |
| <b>1. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES.....</b>   | <b>pág. 42</b>        |
| <b>2. REEMBOLSO DE LAS PARTICIPACIONES.....</b>   | <b>pág. 45</b>        |
| PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES Y SU REVERSO: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SOCIOS EXCLUIDOS.....       | pág. 46               |
| <b>3. REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL COMO CONSECUENCIA DE LA AMORTIZACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES.....</b> | <b>pág. 48</b>        |
| <b>4. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE LAS PARTICIPACIONES.....</b>                                       | <b>pág. 52</b>        |
| <br>  |                       |
| <b><u>CAPÍTULO V. CONCLUSIONES FINALES.....</u></b>   | <b><u>pág. 54</u></b> |
| <br>  |                       |
| <b><u>BIBLIOGRAFÍA.....</u></b>   | <b><u>pág. 58</u></b> |

# **CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

El motivo de la elección de este tema ha sido, aparte de su significación e importancia por su incidencia en materia de sociedades<sup>1</sup>, la constatación apreciada en el temario correspondiente al VI Curso de Experto Universitario en Derecho Societario (UNIA - Universidad Internacional de Andalucía) de la ausencia de un tema específico que abordara la cuestión, causa desencadenante en la elección de la materia que nos ocupa, colmando así la laguna académica señalada. Por otro lado, razones prácticas no menos importantes me han llevado al mismo destino, ya que se me han presentado profesionalmente casos de exclusión de socios en sociedades de responsabilidad limitada.

El objetivo del presente trabajo no es más que exponer una *síntesis*, lo más completa posible, de la materia que nos ocupa, a saber, la *exclusión del socio* en sociedades de capital, específicamente, en la *Sociedad de Responsabilidad Limitada*. Se ha pretendido mostrar las distintas perspectivas doctrinales, jurisprudenciales o de otra índole que, a nuestro juicio, hemos considerado más relevantes, posicionándonos argumentativamente junto a aquellas que creemos más acordes con lo que predica la legislación reguladora de la figura estudiada. Se trata de ofrecer una *visión global* y reflexiva del instituto de la exclusión, tocando todos los aspectos que inciden directamente en ella – al menos eso hemos procurado -, y haciendo especial hincapié en sus *causas* - punto esencial sobre el que gira la institución -, todo ello sin perjuicio de las humildes opiniones aportadas y reflexiones que pudiéramos plantear, de cuyo riesgo no abjuramos todavía. El resto queda en manos de nuestro lector.

## **2. LA FIGURA DE LA EXCLUSIÓN DEL SOCIO**

### **CONCEPTO**

En la diversa bibliografía, podemos encontrar un abanico de *conceptos* elaborados por la doctrina sobre la exclusión de socios, de los cuales cabe extraer una serie de líneas o rasgos comunes. Así, *de una manera descriptiva se puede decir que la exclusión es la salida del socio por decisión de la sociedad*<sup>2</sup>, y que, "siendo correcto afirmar que la exclusión sirve a la conservación de la empresa, es más exacto matizar que – típicamente- sirve a la *voluntad de los socios mayoritarios de conservar la empresa cuando surge un conflicto grave con un socio concreto*"<sup>3</sup>.

Otros autores presentan la exclusión como *remedio técnico que permite la*

---

1. Así lo apuntaba ya en 1997, ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "La exclusión de socios", en *Tratando de la Sociedad Limitada*, JOSÉ CÁNDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ (Coordinador), Fundación Cultural del Notariado, 1997, pág. 889. El autor señala la importancia de la materia, a pesar de que ha sido escasamente estudiada por la doctrina.

2. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ, RAFAEL - RUEDA PÉREZ, MANUEL ÁNGEL, *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Editorial Comares, 1997, p. 93.

3. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 894.

*conservación de la empresa, mediante el expediente de extinguir las relaciones con el miembro transgresor, amortizando su cuota, y continuando la sociedad entre el resto de sus componentes*<sup>4</sup>.

Aludiendo expresamente a los **justos motivos de exclusión**, se puede **definir** la exclusión del socio como un *mecanismo de defensa de la sociedad que, debido a un exigencia organizativa de tutela y ante la concurrencia en un socio de un comportamiento o circunstancia que impida o ponga **gravemente** (la negrita es nuestra) en peligro la consecución de la actividad social programada (justos motivos de exclusión), produce la salida forzosa del socio sin que ello conlleve la disolución de la sociedad*<sup>5</sup>.

Dentro del mismo marco conceptual, la exclusión de socios puede ser definida como *la pérdida forzosa de la condición de socio, impuesta por acuerdo de los demás socios ante el incumplimiento de alguna de las obligaciones sociales establecidas en la ley (art. 350 LSC), o motivada por la aparición de cualquier causa prevista en los estatutos de la sociedad (art. 351 LSC), que produce como efecto el reembolso del valor de las participaciones correspondientes al socio excluido con la consiguiente amortización de éstas y reducción del capital social*<sup>6</sup>. En esta definición se atisban los efectos que la exclusión produce, sin que sea concebible la misma como una *suerte de sanción o castigo al socio excluido*<sup>7</sup>.

De lo expuesto anteriormente, se perfilan una serie de **notas comunes** al instituto de la exclusión, a saber: salida forzosa del socio, por decisión de la sociedad, conflicto grave que pone en peligro la consecución del fin social y permanencia o continuidad de la sociedad.

## FUNDAMENTO Y NATURALEZA

Expuesto lo que antecede, se desprende así una función esencial en el instituto de la exclusión de socios que enlaza con su **fundamento**, y en la que prevalece la obtención del *fin*

---

4. Vid. BONARDELL LENZANO, RAFAEL - CABANAS TREJO, RICARDO, *Separación y exclusión de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Aranzadi Editorial, 1998, p. 27.

5. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, ÁNGELA MARÍA, *La Exclusión de Socios en Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Revista de Aranzadi de Derecho Patrimonial, Monografía núm. 30, 2013, pág. 141.

6. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, MARÍA ISABEL, "Separación y exclusión de socios", en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, IGNACIO ARROYO, JOSÉ MIGUEL EMBID y CARLOS GÓRRIZ (COORDINADORES). Tecnos, 2009, págs. 1093 y ss. En la misma línea, Vid. EMPARANZA SOBEJANO, ALBERTO, "Separación y exclusión de socios", en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital. Tomo II*, ÁNGEL JOSÉ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, EMILIO M. BELTRÁN SÁNCHEZ (COORDINADORES), VV.AA., Civitas.Thomson Reuters, 2011, p. 2491.

7. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2492: *el carácter disciplinario de la exclusión no es tal, porque el socio afectado, entre otras cuestiones, recibe el reembolso correspondiente al valor de sus participaciones, aspecto que descarta el supuesto carácter disciplinario de la institución de la exclusión. Con la exclusión del socio, más que castigarle, lo que se pretende es eliminar una determinada situación propiciada por dicho socio, que con su actuación haya podido poner en riesgo la consecución del fin social*. Igualmente, vid. MADRID PARRA, AGUSTÍN, "Separación y exclusión de socios", en *Derecho Mercantil, Vol. 3º. Las Sociedades Mercantiles*, GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, ALBERTO DÍAZ MORENO (Coordinadores), Marcial Pons, 2013, pág. 721 y ss., el cual trae a colación la RDGRN de 8 de julio de 1999 (FD 3º), como expresión y síntesis de la evolución del instituto de la exclusión desde una concepción disciplinaria (exclusión-sanción) hacia una configuración del mismo como "instrumento de la autonomía de la voluntad para dar salida a situaciones de conflicto social" en las sociedades de responsabilidad limitada.



*social común*, concibiéndose como medio de resolución de conflictos *relevantes y duraderos* entre mayoría y minoría, permitiendo la subsistencia de las restantes relaciones societarias y la *continuidad de la organización social*<sup>8</sup>, y con la finalidad de *eliminar una determinada situación*, creada en relación a un determinado socio, que se manifiesta como una *amenaza o peligro* para la realización del *fin común o interés social*<sup>9</sup>.

Se presenta así, en un inicio, el instituto de la exclusión, como *una forma de reacción al peligro de disolución de la sociedad cuando uno de sus socios incumple sus obligaciones societarias*<sup>10</sup>. Disolución que, en nuestra opinión, constituiría una especie de sanción excesiva y desproporcionada en cuanto implica la desaparición de la sociedad, con los costes procedimentales y económicos que ello conlleva, motivada por el comportamiento conflictivo de uno o varios socios, y la consiguiente carga para el resto de los socios no conflictivos de tener que constituir una nueva sociedad, incurriendo nuevamente en costes económicos y procedimentales en su creación. Asimismo, no olvidemos que, en las relaciones mercantiles que se producen continuamente en la economía de mercado, el tiempo es un factor capital, y tener que liquidar, disolver y volver a constituir una sociedad sin los socios afectados por la exclusión es un proceso que puede llegar a ser inasumible por muchas empresas y que podría abocar a su desaparición<sup>11</sup>.

No obstante, podemos encontrar voces que postulan la falta de un fundamento unívoco que englobe a los distintos supuestos o causas de exclusión, debiendo contestarse a esta cuestión *no con una respuesta genérica sino que habrá que distinguir, dentro de las distintas causas de exclusión, cuál es el verdadero fundamento de cada una de ellas, para llegar a conclusiones tan importantes como la de si habrá que exigir, para la exclusión del socio, la imputabilidad e incluso la culpabilidad de éste, dentro de la causa de que se trate*<sup>12</sup>.

Todo ello, en conclusión, nos lleva al entronque con la **naturaleza** del instituto de la exclusión, una vez superadas, *prima facie*, las teorías que la relacionan *con la resolución, con la denuncia y con la disolución*<sup>13</sup>, considerando de este modo la exclusión desde la

8. Vid. URÍA, RODRIGO - MENÉNDEZ, AURELIO - IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión y separación de socios", en *Curso de Derecho Mercantil I*, Civitas, 1999, pág. 1145.

9. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 1093.

10. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2492: "Este planteamiento <<conservador>> de la estructura societaria ha estado presente desde antiguo en el Código de Comercio, en cuyo artículo 218 se permite que en los casos en que concurren circunstancias en las que un socio no esté cumpliendo debidamente sus compromisos societarios, pueda ser excluido de la sociedad mientras ésta pueda continuar llevando a cabo su actividad"

11. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 893.

12. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 95 y 96: "es importante, al enfrentarnos con los supuestos de exclusión del socio, el determinar si estamos ante un remedio establecido por la Ley en favor de la continuación de la sociedad cuando se producen por parte de un socio determinados incumplimientos o actuaciones perturbadoras que podrían llevarla a la disolución, o si estamos ante un supuesto de desaparición de lo que constituyó motivo causalizado para la admisión de un socio o, finalmente, si nos encontramos ante la regulación de un procedimiento sancionador respecto al socio que incumple o perturba".

13. Respecto de la *naturaleza* de la exclusión, Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 892 y ss: "a) *Prima facie*, la exclusión aparece relacionada con la resolución -en el sentido más amplio del término-, con la denuncia y con la disolución [...]. Señalando el marco general, debe añadirse que es perfectamente correcto enmarcar la exclusión en el supraconcepto de *resolución*. Sin embargo, conviene no olvidar el carácter no sinalagmático del contrato de sociedad, siendo así que la resolución se ha desarrollado como institución propia de los contratos de cambio. Del mismo modo, tampoco es procedente identificarla con la

perspectiva que justifica la consecución del *fin común*<sup>14</sup>, así como la conservación, continuación y permanencia de la empresa<sup>15</sup>.

De este modo, *la sociedad no es un contrato de carácter sinalagmático sino organizativo y plurilateral*, esto es, la participación en la sociedad de varias partes con un interés común impide que puedan aplicarse a este tipo de relaciones los principios propios de las relaciones sinalagmáticas, como podría ser el principio de resolución del contrato por incumplimiento. Así se explica que un socio no pueda exigir a la sociedad que, ante la inobservancia de las obligaciones de otros, se proceda a la resolución con aquel por incumplimiento de su relación societaria (art. 1124 CC), lo que tanto juego despliega en las relaciones contractuales bilaterales. Tampoco se puede olvidar el hecho de que la sociedad, en el ámbito mercantil, es un contrato que genera un ente con personalidad jurídica distinta de la de los miembros que la componen, lo que justifica también que la existencia de una causa de extinción de la relación entre el socio conflictivo y la sociedad no pueda extenderse a la sociedad en su integridad, esto es, no debe comportar la extinción de las relaciones jurídicas de los demás socios con la sociedad ni la desaparición de la sociedad como entidad jurídica, sobre la que recae la titularidad de la empresa<sup>16</sup>.

En este sentido, y frente a la tradicional solución legislativa que, genéricamente, para resolver conflictos internos graves en una sociedad cerrada imponía no la exclusión o separación de algún socio, sino la disolución de la sociedad, la exclusión aparece como una *innovación contractual* específicamente adaptada a los problemas de terminación del contrato de sociedad como consecuencia de conflictos internos entre la mayoría y un socio o socios concretos<sup>17</sup>.

Como tendremos ocasión de ver, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, regula en sus arts. 95 y siguientes, la *separación y exclusión de socios*, en un Capítulo (el IX) aparte y distinto al Capítulo (el X) en el cual se regula la *disolución*. Por tanto, se reconoce así naturaleza propia a la figura de la exclusión como institución distinta de la disolución de la sociedad, poniendo fin, *de esta manera, al debate*

---

*denuncia*, puesto que, si bien afirmar que cuando la sociedad excluye a un socio está denunciando su relación con él, es expresivo de lo que realmente sucede, no es cierto que el acuerdo social de exclusión sea técnicamente una denuncia. En la denuncia, la sociedad es objeto de denuncia. En la exclusión, la sociedad es el sujeto que denuncia".

14. Igualmente, ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 892 y ss: "b) Hoy, puede considerarse dominante la opinión que justifica la exclusión desde la consecución del *fin común*. Se trataría de un derecho de defensa ejercido colectivamente por los socios "fieles" al fin común frente a las perturbaciones originadas por la conducta o las circunstancias concurrentes en uno o varios socios. En este sentido, la exclusión es justo el caso contrario al de la disolución o la denuncia. No se trata de que alguien esté legitimado para liberarse de una relación, sino de determinar "quién tiene derecho a seguir vinculado".

15. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., págs. 1094 y ss.: "Podría afirmarse que en el ámbito mercantil, la necesidad práctica de mantener con vida la sociedad, entendida como organización económica, llevó a buscar soluciones que, desde un punto de vista jurídico, permitiesen justificar su continuidad, aun cuando se produjese alguna circunstancia personal o el incumplimiento de obligaciones sociales que en el orden civil eran causa de disolución. Así, lo que inicialmente se había admitido por medio de pactos contractuales, posteriormente encuentra sanción legal en los distintos ordenamientos, y concretamente en el nuestro a través de las figuras de la <<rescisión parcial>> (Códigos de comercio de 1829, art. 326, y de 1885, art. 218), y de la <<disolución parcial>> (LSRL de 1953, art. 31)".

16. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2492; Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 1095.

17. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 893.

suscitado sobre la naturaleza del instituto, que había llevado a calificarlo como de "rescisión", "disolución" o "resolución" parciales"<sup>18</sup>.

## DELIMITACIÓN DE FIGURAS AFINES

Visto lo que es la exclusión, conviene saber lo que no es la exclusión y su **delimitación con la figura de la separación**, instituto que aunque a primera vista pudiera parecer similar, no deja de ser el polo opuesto de la exclusión, aunque es cierto que ambas figuras *comparten la función de resolver conflictos internos en sociedades cerradas proporcionando a las partes una alternativa a la disolución de la sociedad cuando ésta se revela costosa o innecesaria o la transmisión de las participaciones cuando ésta no sea una alternativa razonablemente disponible para el socio*<sup>19</sup>.

Así las cosas, el derecho de **separación** podría definirse como *la facultad que asiste al socio para darse de baja voluntariamente en la sociedad cuando se producen determinadas situaciones previstas expresamente en los estatutos (habría que añadir "o en la Ley"*<sup>20</sup>), *produciendo como efecto la restitución del valor de sus participaciones, que son amortizadas, y la consiguiente reducción de capital*<sup>21</sup>.

Por consiguiente, la **separación** es voluntaria, mientras que la exclusión se lleva a cabo sin o contra la voluntad del socio. La **exclusión** es un caso de *disolución parcial respecto a uno o varios socios solamente, y se puede producir cuando un socio incumpla de forma culposa algunas de las obligaciones que derivan del contrato de sociedad*. Es por ello que la **exclusión** constituye un medio por el que la mayoría se libera o prescinde de aquel socio cuya permanencia en la sociedad crea situaciones gravosas no tolerables. Aquí la sociedad toma la iniciativa e impone su decisión al socio<sup>22</sup>.

Por contra, la **separación** se concibe como un medio de liberación del socio minoritario frente a una situación que le resulta gravosa. Aquí es el socio quien toma la iniciativa y decide ejercitar su derecho<sup>23</sup>.

No obstante, como punto en común, **separación y exclusión** implican la *extinción del vínculo societario con devolución de la cuota parte del patrimonio social correspondiente al*

---

18. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., págs. 1093 y 1094. La misma autora, seguidamente, remite, en torno a la problemática terminológica, a <<GARRIGUES, *La exclusión...*, pp. 61 y 62, quien había definido la figura como "institución substantiva con personalidad propia"; GARCÍA VILLAVARDE, *La exclusión de socios. Causas legales*, pp. 97 a 99, donde ya defendía el término *exclusión*, alabando recientemente su acogida por la Ley en *Exclusión de socios*, p. 368, no sin dejar de expresar alguna duda sobre la conveniencia de que a través del empleo del término se alberguen supuestos distintos a los de incumplimiento de obligaciones por los socios; CARLÓN, op. cit., p. 347>>. No obstante, existen autores que definen la exclusión como un "caso de **disolución parcial** (la cursiva y negrita es nuestra) del vínculo social respecto a uno o varios socios solamente", vid. MADRID PARRA, AGUSTÍN, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 721.

19. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 900, nota 23.

20. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2470.

21. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 1067 y ss.

22. Vid. MADRID PARRA, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 721.

23. *Ibid.*, pág. 721.

*socio separado o excluido*<sup>24</sup>.

### 3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Tradicionalmente, se ha considerado el instituto jurídico de la exclusión de socios como una reacción frente a la disolución de la sociedad como consecuencia del incumplimiento de obligaciones, o incluso, de la aparición de alguna circunstancia personal en algún socio, debido a la influencia que ha tenido la rígida concepción *intuitu personae* del Derecho romano sobre la *societas* en la configuración del régimen legal de las sociedades personalistas<sup>25</sup>.

De esta forma, a los efectos de impedir la disolución de la sociedad, la exclusión de socios se ha manifestado como una institución típica de las sociedades colectivas y de corte personalistas - caracterizadas por el predominio del *intuitu personae* sobre el *intuitu societatis* - , puesto que, en este tipo de sociedades, las condiciones o circunstancias personales del socio, es decir, la persona del socio, con su esfuerzo y trabajo, es de capital importancia para la gestión y consecución del fin social. De ahí que el incumplimiento de sus obligaciones sociales acarree como consecuencia su exclusión, para evitar el contundente efecto de la disolución de la sociedad, respondiendo con su patrimonio personal frente a terceros<sup>26</sup>. En este sentido la exclusión hunde sus raíces en el principio conservador de la estructura societaria, y por ello no parecía tener sentido en las sociedades capitalistas, en general, y en concreto en las sociedades anónimas<sup>27</sup>, donde la obligación fundamental del socio es la de aportar y desembolsar el valor de su participación o acción, y de ahí que solamente por incumplimiento de esta obligación social cabía su exclusión<sup>28</sup>, obligación que es puramente de carácter patrimonial, puesto que las obligaciones que pudieran derivarse de sus condiciones o circunstancias personales no afectan en ningún modo a la gestión y los fines de la sociedad.

Ello no obstante, la exclusión presenta una serie de inconvenientes para los acreedores de las sociedades capitalistas, y en concreto, en la sociedad de responsabilidad limitada, puesto que aquellos no cuentan con la garantía de la responsabilidad personal del socio

---

24. *Ibid.*, pág. 721.

25. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., pág. 1094: "En efecto, tanto en las sociedades civiles como en las sociedades mercantiles de carácter personalista, la permanencia del socio en la sociedad se considera requisito esencial para la existencia de la sociedad misma (cfr. art. 1.700.3ª del Código Civil y art. 222 del Código de Comercio). Pero una de las diferencias que cabe apreciar en el régimen jurídico de ambos tipos de sociedades reside, sin embargo, en las consecuencias que derivan en los casos de incumplimiento de obligaciones sociales: mientras en las sociedades civiles ese incumplimiento sirve como causa de denuncia que aboca a la disolución de la sociedad (cfr. art. 1.707 del Código Civil), puesto que, en principio, la ley no piensa en la posibilidad de que la sociedad pueda continuar sin alguno de sus socios (salvo en los casos previstos en los arts. 1.704 y 1.706.1º del Código Civil), y específicamente sin el que ha incumplido, en las sociedades mercantiles, en cambio, la ley intenta salvar la existencia de la sociedad estableciendo la posibilidad de excluir al socio incumplidor (cfr. art. 218 del Código de Comercio referido a la <<rescisión parcial>>".

26. *Ibid.*, pág. 1095.

27. Vid. GONZÁLEZ CASTILLA, FRANCISCO, "Reformas en materia de separación y exclusión de socios", en *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital: (Real Decreto Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Ley 1/2012)*, IGNACIO FARRANDO MIGUEL, FRANCISCO GONZALEZ CASTILLA, FERNANDO RODRÍGUEZ ARTIGAS (COORDINADORES), Thomson Reuters. Aranzadi, 2012, pág. 355.

28. Vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. Cit., pág. 28, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 16 de septiembre de 1983 (RJ 1983, 7016).

excluido, al que se le reembolsa sus participaciones, y con las que responde frente a terceros hasta ese límite. A pesar de ello, la exclusión fue admitida expresamente por primera vez para las *sociedades capitalistas* en el artículo 31 de la **Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953**<sup>29</sup>.

Ahora bien, la primera regulación de la figura de la exclusión de socio en nuestro Derecho podemos contemplarla en el **Código de Comercio de Sáinz de Andino de 1829** (artículo 326) para las *sociedades personalistas* (Sociedad Colectiva y Comanditaria Simple). La misma fue seguida por el vigente **Código de Comercio de 1885** (arts. 218 y ss) igualmente para las *sociedades personalistas* como alternativa a la disolución de la sociedad por incumplimiento de las obligaciones sociales por algún socio<sup>30</sup>, regulándose en ambos códigos la institución de la exclusión como *rescisión*<sup>31</sup> *parcial del contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita*.

Se ciñe así dicha regulación a sociedades de tipo *personalista*, recogiendo el testigo, ya en el ámbito de las *sociedades de capital*, la **Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953**, que, en su art. 31, remite a los motivos de exclusión de socios previstos en los números 1º, 2º y 7º del art. 218 del Código de Comercio de 1885 para las sociedades personalistas puras. Este traslado, aunque *parcial*, de los *motivos de exclusión* de sociedades personalistas puras - como son la sociedad colectiva y la comanditaria simple -, a sociedades capitalistas, como lo es la sociedad de responsabilidad limitada, tiene su encuadre y explicación por el marcado carácter personalista de esta sociedad capitalista<sup>32</sup>.

La **Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953**, en el artículo 31, regulaba la exclusión de socios en sede de "disolución y liquidación" de sociedades (Capítulo VIII), concibiéndola como una causa de "disolución parcial". En contraposición, la **Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada**, regula en sus arts. 95 y siguientes, la *separación y exclusión de socios*, en un Capítulo (el IX) aparte y distinto al Capítulo (el X) en el cual se regula la *disolución*. Por tanto, se reconoce así naturaleza propia a la figura de la exclusión como institución distinta de la disolución de la sociedad<sup>33</sup>.

Por último, el **Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital**, regula el instituto de la exclusión en el Capítulo II del Título IX (art. 350 y ss., herederos del art. 98 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995). No obstante, se introduce en la regulación de las *causas*

---

29. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 1095.

30. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 92 y ss.

31. El término "rescisión" que utiliza el Código de Comercio revela una terminología propia de los contratos sinalagmáticos. Para DÍEZ-PICAZO, LUIS - GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, 1990, págs. 119 y ss, la rescisión del contrato "es el remedio jurídico para la reparación de un perjuicio económico que el contrato origina a determinadas personas, consistente en hacer cesar su eficacia, por lo que es un supuesto de ineficacia sobrevenida. El contrato es válido, pero en razón de aquél perjuicio, y siempre que no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción rescisoria". "La rescisión obliga a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses". No obstante, el Código de Comercio da un giro *mercantilista* con respecto al Código Civil (art. 1.700), puesto que tales motivos de exclusión no implican necesariamente la disolución de la sociedad (Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 94).

32. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 118 y ss.

33. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 1093 y 1094.

*estatutarias* de exclusión un importante giro operado por la Ley 25/2011, de 1 de agosto<sup>34</sup>, en su reforma del artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital, al reconocer el legislador, expresamente para las *Sociedades de Capital* – entre las que se incluyen la Sociedad Anónima y la Sociedad Comanditaria por Acciones - , la posibilidad de incorporar en los *estatutos* sociales, con el consentimiento de todos los socios, causas determinadas de exclusión o modificar o suprimirse las que figurasen en ellos con anterioridad<sup>35</sup>. No obstante, no se extrapola a estas sociedades de tipo *abierto* el régimen de exclusión por causas *legales* que se reconoce a las Sociedades de Responsabilidad Limitada<sup>36</sup>. A pesar de que la modificación responde a lo que era una petición de la doctrina mayoritaria – piénsese, por ejemplo en sociedades anónimas cerradas de pequeña dimensión - , parece difícil que la exclusión tenga sentido en las sociedades abiertas o corporaciones de grandes dimensiones – cotizadas - , donde las características personales del socio carecen de relevancia<sup>37</sup>.

## **CAPÍTULO II. LAS CAUSAS DE EXCLUSIÓN**

### **1. CAUSAS DE EXCLUSIÓN**

Partiendo de la actual regulación, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, regula en su Capítulo II "La exclusión de socios", del Título IX, bajo la rúbrica "Separación y exclusión de socios", las causas legales, estatutarias y el procedimiento de exclusión de socios, concretamente, en los artículos 350 y siguientes.

### **2. CAUSAS DE EXCLUSIÓN LEGALES**

El mencionado Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, regula, ya específicamente en su artículo 350, las *causas legales* de exclusión de socios, que reza como sigue: "*La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación*

---

34. 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.

35. Art. 351 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, modificado por el artículo Primero. Diecinueve de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que sustituye la expresión "*en las sociedades de responsabilidad limitada*" por la más genérica "*en las sociedades de capital*", dejando la puerta abierta para que la Sociedad Anónima establezca causas estatutarias de exclusión de socios.

36. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 137 y ss: "La opción de política legislativa de no contemplar causas legales de exclusión del socio en Sociedades Anónimas se corresponde con la configuración legal de esta forma social como un tipo <<esencialmente abierto>>, aunque, como ya señalábamos en su día, también pueden existir socios problemáticos o que convengan apartar de la sociedad en una sociedad abierta y formada por muchos socios"; Vid. GONZÁLEZ CASTILLA, "Reformas en materia de separación y exclusión...", ob. cit., pág. 355. "[...] debe destacarse que – a diferencia del derecho de separación – la exclusión siempre se ha asociado al componente "intuitu personae" de la relación social y, por ello, parecía no tener sentido en la sociedad anónima concebida como pura corporación capitalista [...]"

37. Vid. GONZÁLEZ CASTILLA, "Reformas en materia de separación y exclusión...", ob. cit., pág. 357. El mismo autor, en términos generales, valora positivamente la reforma del artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital de 2010 operada por la citada Ley 25/2011, de 1 de agosto.

*de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia".*

En nuestra opinión, lo primero que salta a la vista en la regulación de las causas legales de exclusión es su carácter dispositivo (*la sociedad... podrá excluir...*), por lo que, aunque nos encontramos ante causas legales tasadas, éstas no revisten un carácter imperativo.

Nuestro legislador, de este modo, tipifica dos motivos concretos de exclusión de los socios, que en puridad se convierten en tres, puesto que el segundo motivo, referido al socio administrador, se desdobra en dos subtipos. El legislador opta, de este modo, por un conjunto tasado – *numerus clausus* - de causas legales de exclusión<sup>38</sup>.

Tales supuestos tienen como **denominador común** el incumplimiento de obligaciones sociales por parte del socio<sup>39</sup>, obligaciones de hacer en el primer supuesto, y de no hacer en los dos restantes subtipos, pero son incumplimientos de obligaciones perfectamente tasadas y, a todas luces insuficiente, puesto que no abarcarían otros incumplimientos importantes como sería la obligación básica de hacer frente a las aportaciones dinerarias para constituir el capital social mínimo<sup>40</sup>.

Se constata así la línea establecida en la anterior Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, alejándose de este modo el mencionado Texto

---

38. Vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 109; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 168.

39. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. Cit., pág. 191: La autora remarca la relación directa que existe entre las causas legales de exclusión y el incumplimiento de obligaciones expresamente previstas en la Ley atinentes a los administradores, en concreto, la **exclusión del socio administrador que infrinja la prohibición de la competencia** está en relación con el artículo 229.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital [*"1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de: [...] f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad"*], y la **exclusión del socio administrador que hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia** se relaciona con el artículo 236 [*"1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo"*], esto último en relación con el Artículo 225: *Deber general de diligencia*; Artículo 226: *Protección de la discrecionalidad empresarial*; Artículo 227: *Deber de lealtad*; y Artículo 228: *Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad (que incluye el deber de secreto)*. La misma autora, con énfasis que compartimos, se sorprende que en la Ley se especifiquen otras obligaciones del socio cuyo incumplimiento no constituyen causas legales de exclusión, sobre todo en materia de aportaciones no dinerarias, ni el incumplimiento de la obligación de entrega, saneamiento y evicción (artículos 64 y 66 de la Ley de Sociedades de Capital), ni la sobrevaloración de dichas aportaciones (artículos 73 a 76 del mismo cuerpo legal). **En conclusión**, no existe una concordancia total y completa entre las causas legales de exclusión y los incumplimientos de obligaciones que incumben a los administradores y que vienen previstas expresamente en la Ley, lo que, en nuestra opinión, resulta censurable, máxime cuando no se ha tipificado legalmente una cláusula general de exclusión de socios que contemple el incumplimiento de obligaciones sociales.

40. *Ibid.*, pág. 168.: "La mayoría de la doctrina también ha criticado la ausencia de una cláusula general atendiendo a que ello impide la exclusión por otros incumplimientos importantes del socio y, en particular, por falta de la aportación *in natura* en los casos de evicción, saneamiento por vicios y supervaloración de las aportaciones [...]"

Refundido de 2010 de la técnica legislativa utilizada por el artículo 218 (apartados 1º, 2º y 7º) del actual Código de Comercio de 1885 y de los artículos 12 y 31 de la Ley de 17 de Julio de 1953, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que utilizaban un *modelo mixto* de determinación de causas legales, en el que se combinaba una enumeración de causas concretas y determinadas de exclusión del socio con una cláusula general residual<sup>41</sup>.

Es precisamente la falta de una *cláusula general* – por incumplimiento de obligaciones sociales - que se contemple como causa de exclusión legal del socio – omisión de la que ya adolecía el Código de Comercio de 1829 - en la actual regulación, la que ha originado numerosas críticas por parte de la doctrina. Podría pensarse que tal omisión podría ser suplida por la posibilidad de incluir causas estatutarias de exclusión, pero esta posibilidad, al requerir el consentimiento unánime de *todos* los socios, y la necesidad de que tales causas se incorporen de manera *determinada*, dista mucho de convertirse en una vía "supletoria" de la omisión legal, máxime si los socios no tienen la suficiente precaución y habilidad de reflejar en los estatutos causas de exclusión que complementen a las ya establecidas legalmente, lo que impediría invocar causa alguna de exclusión al margen de las previstas legalmente<sup>42</sup>. Tal plasmación en los estatutos de las mencionadas causas de exclusión complementarias, en nuestra opinión, debería producirse en el momento de la constitución de la sociedad, por ser el momento inicial el más oportuno al resultar más fácil la obtención de un acuerdo unánime, y no durante la vida de la sociedad, donde es más probable que surjan conflictos.

Otra laguna que no se ha visto colmada por la actual regulación, independientemente de la no inclusión de una cláusula general de exclusión de socios que contemple el incumplimiento de obligaciones sociales, es, igualmente, la no inclusión de una *cláusula general por justos motivos*, que comprenda, *además de incumplimientos de obligaciones sociales, cualquier comportamiento o circunstancia personal del socio que afecte gravemente a la vida social o a la obtención del fin común*<sup>43</sup>.

Esta *cláusula general por justos motivos* completaría el vacío legal regulatorio del que adolece el artículo 350 del Real Decreto Legislativo 1/2010, al eludir contemplar como causas legales de exclusión de socios, supuestos tan importantes que configurarían la otra cara no visible del mencionado artículo, a modo de negativo fotográfico, como podrían ser la exclusión del socio no administrador por incumplimiento del deber de no hacer competencia a la sociedad que constituya una violación del deber de fidelidad del socio<sup>44</sup> o, en nuestra opinión, la exclusión del administrador no socio en el mismo supuesto<sup>45</sup>.

---

41. *Ibid.*, pág. 168.

42. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2494; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, ÁNGELA MARÍA, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 170, nota 11.

43. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 170 y ss: "En concreto, se entiende que cabe la exclusión por justos motivos ante cualquier comportamiento o circunstancia personal concurrente en el socio que, valorando todas las circunstancias concurrentes al caso, haga imposible o ponga gravemente en peligro la consecución del fin social o que de cualquier otra forma haga inexigible a los demás la permanencia del dicho socio en la sociedad".

44. *Ibid.*, pág. 178. En este aspecto, la autora recoge con exhaustividad una serie de supuestos y ejemplos que se podrían incluir como justos motivos de exclusión, y analiza con acierto los límites, parámetros y reglas que se deberían tener en cuenta a la hora de aplicar los justos motivos de exclusión del socio en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, págs. 171 y ss.

45. Piénsese, por ejemplo, en un Órgano de Administración compuesto por dos administradores, uno socio y otro no, incumpliendo ambos la prohibición de competencia. Se daría la paradoja de que, *ex artículo* 350 de la Ley de Sociedades de Capital, el socio administrador quedaría excluido mientras que el administrador no socio



Expuesto lo que antecede, cabría plantearse la conveniencia de integrar el art. 350 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en lo que concierne a la ausencia de una previsión legal de exclusión de los socios por justos motivos. Para ello podría argumentarse la aplicabilidad en este caso del principio de denunciabilidad por justos motivos de las relaciones contractuales duraderas del contrato de sociedad *ex* artículo 1707 del Código Civil<sup>46</sup>, así como del deber de fidelidad del socio y el sobrecoste que implicaría la total disolución de la sociedad por el mero incumplimiento desleal de uno solo de sus socios que haga imposible o ponga gravemente en peligro la consecución del fin social<sup>47</sup>.

Ahora bien, a nuestro juicio, la cláusula general de exclusión de socios por justos motivos no debería convertirse en un *cajón de sastre* en el que tuviera cabida cualquier comportamiento extrasocial o circunstancia personal del socio, ni mucho menos utilizarse como un mecanismo de exclusión-sanción, puesto que, en nuestra opinión, la exclusión no es un procedimiento sancionador, como hemos visto anteriormente.

Un matiz importante a destacar es la configuración de las causas legales de exclusión en la Ley de Sociedades de Capital de forma *objetiva*, es decir, sin referencia a la entidad o gravedad del incumplimiento, no obstante, entendemos que el incumplimiento debe ser *grave* para el fin social común<sup>48</sup>.

## SOCIO QUE INCUMPLE VOLUNTARIAMENTE LA OBLIGACIÓN DE REALIZAR PRESTACIONES ACCESORIAS

La Ley de Sociedades de Capital en su artículo 350, *ab initio* ("*La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias*"), introduce un novedoso aspecto en relación con la legislación anterior, al exigir la *voluntariedad* del incumplimiento (incumplimiento imputable al socio), lo que implica, *prima facie*, que éste tendría que ser *culpable* (conducta dolosa o intencionada). Ahora bien, esta aparente exigencia de culpabilidad queda desvirtuada ante la necesidad de que exista un acuerdo de exclusión<sup>49</sup> *ex* artículo 352.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que haga efectiva la misma, en su caso, e incluso la sociedad puede tomar en consideración la conveniencia de tomar otras medidas alternativas a la exclusión (cumplimiento forzoso de la prestación, indemnización por incumplimiento).

Por otro lado, no hay que olvidar, el carácter estatutario de las prestaciones accesorias (artículo 86.1 de la Ley de Sociedades de Capital), esto es, previsión expresa en los estatutos de la obligación de realizar prestación accesorias alguna, previsión que debe ser anterior en el

---

permanecería en la sociedad.

46. Art. 1707 CC: "*No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales*".

47. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 184.

48. *Ibid.*, pág. 192 y 193.

49. *Ibid.*, pág. 194.

tiempo que el acuerdo de exclusión<sup>50</sup>.

En línea con lo anterior, el artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital hay que ponerlo en relación, *sensu contrario*, con el artículo 89.2 del mismo cuerpo legal, en clara referencia al incumplimiento involuntario ("*salvo disposición contraria de los estatutos, la condición de socio no se perderá por la falta de realización de las prestaciones accesorias por causas involuntarias*").

El incumplimiento involuntario comporta la inmediata consecuencia de excluir la culpa (caso fortuito, fuerza mayor o negligencia<sup>51</sup>, quedando por determinar los casos de culpa grave, leve y levísima). Del mencionado artículo 89.2 se desprende que cabe la exclusión incluso en caso de un incumplimiento *objetivo*, no culpable o involuntario, por lo que la exigencia de culpabilidad no siempre es necesaria.

Ahora bien, para que opere esta exclusión de carácter *objetivo*, es requisito imprescindible plasmarla *previamente en estatutos*, por lo que el problema se plantea en los casos en los que falta esta previsión estatutaria, y la realización de la prestación accesorio fue decisiva para admitir al socio en la sociedad por su cualidad de trabajador o profesional, ya que si el socio no puede realizar la prestación accesorio por causas ajenas a su voluntad (incapacidad por enfermedad o invalidez), no se le podría excluir al no estar prevista esta causa de exclusión por incumplimiento involuntario en los estatutos, lo que no tendría sentido<sup>52</sup>. A nuestro juicio, en este supuesto, el legislador establece mecanismos de protección del socio en lo que la exclusión, tal y como viene configurada en la Ley, se configura como un expediente excepcional.

Cabe plantearse, con fundamento al artículo 89.2 de la Ley de Sociedades de Capital, la posibilidad de que los socios puedan *derogar la causa legal* por incumplimiento voluntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias, es decir, estableciendo en los estatutos que el socio incumplidor no podrá ser excluido aunque su incumplimiento sea voluntario (culposo o doloso), o estableciendo medidas alternativas a la exclusión (indemnización, reducción proporcional en el reparto de dividendos)<sup>53</sup>. Desde nuestro punto de vista, no habría ninguna objeción para que se diera dicha posibilidad. Ya hemos hecho referencia anteriormente que, lo primero que salta a la vista en la regulación de las causas legales de exclusión es su carácter dispositivo (*la sociedad... podrá excluir...*), por lo que, aunque nos encontramos ante causas legales tasadas, éstas no revisten un carácter imperativo.

## SOCIO ADMINISTRADOR QUE INFRINGE LA PROHIBICIÓN DE COMPETENCIA

Retomando de nuevo el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, la segunda causa legal de exclusión que se contempla en su artículo 350, viene descrita con el siguiente tenor "*La*

50. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., pág. 2494; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 195, y jurisprudencia citada en nota 116.

51. Vid. FRAMIÑÁN SANTAS, FRANCISCO JAVIER, *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Editorial Comares 2005, pág. 8.

52. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 195.

53. *Ibid.*, pág. 197.

*sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir [...] al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia [...]*".

Estamos ante uno de los dos subtipos de exclusión legal referido al socio administrador, en concreto, el primer subtipo.

### Delimitación objetiva de la causa de exclusión

En lo atinente a la **delimitación objetiva de la causa de exclusión**, la anterior regulación de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010, en su texto original, establecía en el artículo 230, en sede de "*Prohibición de competencia*", que: "*1. Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social [...]*". Por tanto, esto suponía una ampliación objetiva respecto del antiguo artículo 12 de Ley de 17 de julio de 1953 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al delimitar que "*los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia ni ajena, al mismo género de comercio que constituye el objeto de la Sociedad*". Así, el anterior artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital extendía la prohibición no sólo al *mismo* género de actividad, sino también a *análogo o complementario* género de actividad que constituya el objeto social.

Con la modificación operada en la Ley de Sociedades de Capital por el Artículo Único Diecisiete de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre<sup>54</sup>, la prohibición de competencia viene reflejada, concretamente, en el artículo 229.1.f) en relación con el artículo 228.e) - modificado a su vez por el Artículo Único Dieciséis de la citada Ley 31/2014, de 3 de diciembre - , regulando con gran detalle los supuestos de conflicto de intereses.

Efectivamente, en referencia a las **obligaciones y deberes del administrador**, el artículo 228, en sede de las "*Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad*", dispone en su apartado e): "*Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad*". En la misma línea, el artículo 229.1.f) prescribe, en el marco del "*Deber de evitar situaciones de conflicto de interés*" que: "*1. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de: [...] f) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad*". En este aspecto, el artículo 350 no hace más que añadir una consecuencia más, junto a las ya previstas en los artículos 236 y siguientes (acciones de responsabilidad), que es la de excluir al socio administrador que infringe la prohibición de competencia<sup>55</sup>.

Así, mientras que el anterior apartado 1 del artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010, en su texto original, establecía que "*los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de*

54. Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

55. Vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 114.

*actividad que constituya el objeto social [...]”, con la reforma operada en la Ley de Sociedades de Capital por la mencionada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, el artículo 230 pasa a regular el “Régimen de imperatividad y dispensa” - que permite autorizar la realización por parte de un administrador o una persona vinculada de una determinada transacción con la sociedad, el uso de ciertos activos sociales, el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio, la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero -, y son los artículos 228. e) y 229.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital quienes se encargan de regular las obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad de los administradores y su deber de evitar situaciones de conflicto de interés.*

Como consecuencia de ello, el administrador, según el artículo 228.e), tiene el *deber de evitar situaciones de conflicto de interés*, es decir, *evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad*, delimitando este deber el artículo 229.1, que, en lo atinente a la prohibición de competencia, establece en su apartado f) la obligación del administrador de abstenerse de *desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad*. Ya no se habla, como en la redacción original del artículo 230, de que *los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social*, sino que se exige que la actividad entrañe una *competencia efectiva* – actual o potencial – con la sociedad, o que le sitúe en un *conflicto permanente con los intereses* de la sociedad. No será el objeto social el que acote y delimite la actividad competencial concurrente del administrador, sino cualquier actividad, aunque no se encuadre dentro de aquél, que entrañe una competencia efectiva con la sociedad o que le sitúe en un conflicto permanente con los intereses sociales.

Por tanto, ello supone que no es necesario que se produzca un *daño* a la sociedad, un perjuicio o quebranto a la sociedad<sup>56</sup>, ya que basta con que la actividad entrañe una competencia **potencial** – aunque eso sí, debe ser en todo caso *efectiva* -, es decir, la actividad debe ser susceptible de producir, al menos potencialmente, un *resultado competencial*, en el más riguroso sentido económico de menoscabos de beneficios<sup>57</sup>.

Cabe preguntarse por el **ámbito objetivo y geográfico del mercado** al que ha de entenderse limitada la prohibición de competencia. Entendemos que si el incumplimiento de la obligación de no competencia se produce en uno o varios ámbitos geográficos que no son relevantes para la actividad de la sociedad, por no operar la misma en tales espacios, estaríamos ante *actividades paralelas* que no representan peligro alguno para la sociedad<sup>58</sup>.

Ahora bien, desde nuestro punto de vista, la delimitación espacial o geográfica del mercado objetivo en el que opera la sociedad deja de tener, cada vez más hoy en día, relevancia alguna, al irrumpir con considerable peso específico en el mercado las Nuevas Tecnologías. En este sentido, piénsese, por ejemplo, si la sociedad tiene operativa un página *web* en la red o *internet* – lo que será lo más probable -, de alcance prácticamente global,

56. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *“La Exclusión de Socios en Sociedades de Responsabilidad Limitada”*, Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial, Monografía núm. 30, 2013, pág. 199.

57. Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2004 (Rec. 1769/1998), y de 5 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 6666).

58. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 199.

desde la cual se puedan contratar la prestación de los servicios o el pedido y entrega de bienes y productos de la sociedad en cualquier parte del mundo. En este aspecto, va a ser difícil establecer una delimitación geográfica y espacial del ámbito objetivo de mercado de la sociedad. Problemas similares podrían plantearse a la inversa, esto es, si es el administrador el que, a través de una página *web* propia, incumple su obligación de no concurrencia competencial con la sociedad, la cual tiene perfectamente delimitado objetivamente su ámbito geográfico y espacial de mercado.

Otro aspecto que cabría preguntarse y, por ende, necesario de despejar, es el referente a la exigencia de **habitualidad o permanencia** en la actividad competitiva y desleal realizada por el socio administrador. El tenor literal del nuevo artículo 229.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital exige que la actividad entrañe competencia *efectiva* o que sitúe al administrador en un conflicto *permanente* con los intereses de la sociedad. Entendemos que, el hecho de que la competencia deba ser *efectiva*, apunta a que la habitualidad en la concurrencia competencial desleal no es un elemento determinante en la apreciación de la causa de exclusión. Ahora bien, los casos aislados o esporádicos de competencia que produzcan o sean susceptibles de producir un efecto perjudicial en los intereses de la sociedad, sí deberían de ser tenidos en cuenta para valorar y apreciar la causa legal de exclusión<sup>59</sup>. Tampoco enerva la aplicación de la causa de exclusión la exigencia de que el conflicto sea *permanente*, ya que lo relevante será que la actividad infractora - actividad que puede ser habitual o no - , sitúe al socio administrador en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad. Es, por tanto, el conflicto el que debe revestir el carácter de permanente, y no la actividad concurrencial.

Por otro lado, el artículo 230, en su nueva redacción dada por Artículo Único Dieciocho de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, establece un **"Régimen de imperatividad y dispensa"** de los deberes del administrador, por lo que a través del mismo, se desintegraría la efectividad de la causa legal de exclusión. El citado artículo, en su apartado 2, permite a la sociedad *dispensar las prohibiciones contenidas en el artículo anterior* (artículo 229) *en casos singulares, autorizando la realización, por parte de un administrador o una persona vinculada, de:*

- una determinada transacción con la sociedad,
- el uso de ciertos activos sociales,
- el aprovechamiento de una concreta oportunidad de negocio,
- la obtención de una ventaja o remuneración de un tercero.

Vemos aquí, en una primera lectura del precepto que, a diferencia de la anterior regulación<sup>60</sup>, se establece un régimen de dispensa riguroso y tasado por el que la sociedad podrá permitir al administrador o a persona vinculada *ex artículo 231*, determinadas actuaciones.

Para ello la Ley establece la posibilidad de **autorización** por la sociedad, la cual deberá ser acordada *necesariamente* por la Junta General *"cuando tenga por objeto la dispensa de la*

---

59. *Ibid.*, pág. 200.

60. Texto original del artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital: *"Prohibición de competencia: 1. Los administradores no podrán dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social, salvo autorización expresa de la sociedad, mediante acuerdo de la junta general, a cuyo efecto deberán realizar la comunicación prevista en el artículo anterior"*.

*prohibición de obtener una ventaja o remuneración de terceros, o afecte a una transacción cuyo valor sea superior al **diez por ciento** de los activos sociales" - sensu contrario, cabe preguntarse si, en aquellas transacciones que no superen el diez por ciento de los activos sociales y no concurren las demás circunstancias que permitan apreciar una competencia efectiva o un conflicto permanente con los intereses de la sociedad, es necesaria tal autorización - .*

Prosigue el artículo 230.2. II de la Ley de Sociedades de Capital diciendo que, *"en las sociedades de responsabilidad limitada, también deberá otorgarse por la Junta General la autorización cuando se refiera a la prestación de cualquier clase de asistencia financiera, incluidas garantías de la sociedad a favor del administrador o cuando se dirija al establecimiento con la sociedad de una relación de servicios u obra".*

Respecto del acuerdo que debe adoptar la Junta General para otorgar la autorización de dispensa, el artículo 190, en su apartado 1, de la Ley de Sociedades de Capital establece que, el socio – administrador - afectado por la prohibición de concurrencia competitiva *"no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:*

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,*
- b) excluirle de la sociedad,*
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,*
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o*
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230".*

Del mismo modo, en el apartado 2 se prescribe que, *"las participaciones del socio que se encuentre en alguna de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria".*

Por otro lado, se añade un punto 3 al artículo 190 de la Ley de Sociedades de Capital por el Artículo Único Tres de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre<sup>61</sup>, a saber: *"En los casos de **conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1**, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido **decisivo** para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, **la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social**. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social".*

---

61. Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

Es decir, para el resto de casos, se establece una *inversión de la carga de la prueba*, al configurarse una presunción de infracción del interés social por los socios en conflicto en los supuestos en los que el acuerdo social haya sido adoptado con el voto *decisivo* de los mismos, obligando a dichos socios a probar la falta de conflicto.

El anterior artículo 190.1 *in fine*, en relación a las sociedades de responsabilidad limitada, negaba al socio (administrador) el ejercicio del derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trataba de adoptar un acuerdo que se *"se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios"*, aspecto que ahora se sustituye por una referencia más general al deber de lealtad contenido en el nuevo artículo 230, que comprende dichos aspectos, ampliándolos y concretándolos. Ahora bien en materia de obras y servicios de los administradores, hay que tener en cuenta el artículo 220<sup>62</sup>, no modificado, que impone el acuerdo de la Junta General para el establecimiento de contratos de servicio o de obra entre la sociedad y sus administradores<sup>63</sup>.

En relación a la exigencia de *mayoría* para la adopción del acuerdo de la Junta General que otorga la *autorización de dispensa* al socio administrador para permitir la concurrencia competitiva con la sociedad, el artículo 199 de la Ley de Sociedades de Capital establece una mayoría legal reforzada, al prescribir, en su apartado b), que *"la autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios requerirán el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social"*. Este artículo no ha sido reformado y sigue hablando de *mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social*, al igual que lo hacía el artículo 230 anterior a la modificación estipulada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Quizás hubiera sido conveniente adaptar su redacción a la reforma operada por esta última Ley.

Retomando el artículo 230, en su apartado 2, párrafo tercero, la actual redacción dada por la citada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introduce que *"en los demás casos, permite la Ley otorgar autorización por el Órgano de Administración siempre que quede garantizada la independencia de los miembros que la conceden respecto del administrador dispensado. Además, será preciso asegurar la inocuidad de la operación autorizada para el patrimonio social o, en su caso, su realización en condiciones de mercado y la transparencia del proceso"*.

En lo que respecta a las mayorías exigidas para la adopción del acuerdo del Órgano de Administración que otorgue la autorización de dispensa competitiva al socio administrador, el artículo 245.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en sede de *"Organización y funcionamiento del consejo de administración"*, establece que, *"en la sociedad de*

62. Artículo 220. Prestación de servicios de los administradores: *"En la sociedad de responsabilidad limitada el establecimiento o la modificación de cualquier clase de relaciones de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios de sus administradores requerirán acuerdo de la junta general"*.

63. Resumen reforma parcial de la ley sociedades de capital, [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com), Admin, 22/12/2014.

*responsabilidad limitada los estatutos establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría".*

A diferencia de la anterior regulación establecida en el texto original del artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital, en el que la *autorización* debía ser **expresa** por la sociedad, mediante acuerdo de la Junta General – lo que excluía la posibilidad de una autorización *tácita* -, en la actual regulación no se hace mención alguna a que la autorización debe ser expresa. No obstante, entendemos que, dada la importancia de la materia a tratar, no cabría una autorización *tácita*, opinión que puede apoyarse en la referencia que la Ley hace a la posibilidad de dispensa sólo en *casos singulares* (artículo 230.2), y al régimen de dispensa riguroso y tasado que se establece en la Ley.

Como cláusula de cierre, el apartado 3 del nuevo artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital, en redacción dada por la citada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, prescribe que *"la obligación de no competir con la sociedad solo podrá ser objeto de **dispensa** en el supuesto de que no quepa esperar daño para la sociedad o el que quepa esperar se vea compensado por los beneficios que prevén obtenerse de la dispensa. La dispensa se concederá mediante acuerdo **expreso y separado** de la Junta General"*.

### Delimitación subjetiva de la causa de exclusión

En lo que respecta a la **delimitación subjetiva de la causa de exclusión**, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 350, hace referencia a los socios <<administradores>>, así lo dispone al establecer que *"la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir [...] al **socio administrador** que infrinja la prohibición de competencia [...]"*.

En lo referente a una **delimitación subjetiva positiva** de la causa legal de exclusión, es decir, a qué administradores afectaría la misma, el artículo 214.3 del mismo cuerpo legal, en sede de *"Nombramiento y aceptación"* de los administradores, prevé que *el nombramiento de los administradores surtirá efecto desde el momento de su aceptación*. Por tanto, la causa legal de exclusión afectaría a los administradores que hayan aceptado su nombramiento en el cargo, nombramiento que ha de ser válidamente acordado en Junta de socios (artículo 214.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Siguiendo con el mismo cuerpo legal, el artículo 212.1 permite que los **administradores** de la sociedad de capital puedan ser personas físicas o jurídicas. En este último supuesto, el artículo 212 bis prescribe que, *en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo*. En consecuencia, entendemos que es factible la posibilidad de exclusión del socio administrador persona jurídica por los actos competitivos realizados por su representante persona física, así como la viabilidad de reclamar indemnización por la sociedad administradora a su representante<sup>64</sup>.

64. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 203.



Acorde con lo que se establece en el artículo 229.1.f) de la Ley de Sociedades de Capital, la causa legal de exclusión por infracción de la prohibición de competencia abarcaría la actuación del administrador tanto por cuenta propia como por cuenta ajena.

Cabe preguntarse por la aplicabilidad de la causa legal de exclusión a los **administradores de hecho** de la sociedad. El artículo 236.3 de la Ley de Sociedades de Capital, en sede de *responsabilidad de los administradores*, establece que "*la responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad*".

Conforme a lo expuesto, serán considerados *administradores de hecho* aquellos que, sin que hayan sido nombrados por la Junta, o que nombrados, no han aceptado el cargo, ejercen la función de administrador. Igualmente, el concepto se extendería a aquellos administradores que, habiendo sido formalmente nombrados y que han aceptado su cargo, continúan ejerciendo las funciones de administrador una vez producido formalmente su cese o sobrevenida la caducidad de su nombramiento, sin que haya sido renovado o reelegido en el cargo.

Desde esta perspectiva, la Ley admite la figura del *administrador de hecho*, aunque no regula su estatuto. A pesar de ello, no vemos inconveniente alguno para aceptar la exclusión del socio que actúa como administrador de hecho, ya sea persona física o jurídica, con fundamento en el artículo 350 del mismo cuerpo legal.

Un matiz importante a señalar es la exigencia de **habitualidad**, permanencia o continuidad en las funciones de administración<sup>65</sup>, notas que no son predicables de la infracción de prohibición de competencia desleal, tal y como se ha señalado anteriormente.

En lo relativo al aspecto *temporal* de la actuación del socio administrador, lo decisivo es que el socio ostente la condición de administrador cuando cometa el acto de concurrencia competitiva habilitante de la causa de exclusión, por lo que, es posible excluir al socio que, en el momento en el que se adopta el acuerdo de exclusión, no es ya administrador pero que sí lo era anteriormente cuando actuó con deslealtad competitiva<sup>66</sup>.

En lo relativo a una **delimitación subjetiva negativa** de la causa legal de exclusión, esto es, a quiénes no afectaría la misma, claramente no se aplicaría a los *administradores cesados*, siempre y cuando, tras el cese, no actúen como administradores de hecho, tal y como se ha señalado *supra*. Tampoco sería aplicable la causa legal de exclusión a los *administradores suplentes* que hayan aceptorado la suplencia (artículo 216.1 de la Ley de Sociedades de Capital), siempre y cuando durante su suplencia no intervengan en actividades que pudieran activar la aplicación de la causa legal de exclusión.

Por otro lado, de una primera lectura del mencionado artículo 350, cabe señalar que el

---

65. Vid. Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca nº 1 de 5 de diciembre de 2007 (ROJ SJM IB 554/2007) y las que cita.

66. Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de marzo de 1999, y Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 (RJ 2006, 454).

**socio no administrador** que actúe desarrollando actividades de concurrencia competitiva actual o potencial, no estaría afectado por la causa legal de exclusión. Por consiguiente, si no han sido prevista en los estatutos para todos los socios tanto la prohibición de competencia como la infracción de tal prohibición como causa estatutaria de exclusión, no cabría excluir al socio infractor no administrador<sup>67</sup>.

En la misma línea, y a modo de negativo fotográfico, cabe plantear si es posible aplicar la causa de exclusión legal que analizamos al **administrador no socio** que desarrolla actos de concurrencia competitiva en perjuicio de la sociedad de la cual es administrador. Atendiendo a la literalidad del artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital, tal posibilidad no es, a nuestro juicio, plausible, al exigirse que sea el socio administrador quien realice la conducta infractora. Es por ello que, en tal supuesto de que sea una persona no socia quien ocupe el cargo de administrador en la sociedad, cabe, en nuestra opinión, extrapolar a esta situación lo expresado anteriormente para el socio no administrador que actúa desarrollando actividades de concurrencia competitiva.

Por último, y en todo caso, cualquier socio podrá **instar** a la Junta general para que resuelva sobre el cese de un administrador que desarrolle actividades en competencia con la sociedad cuando el riesgo de perjuicio para la misma sea relevante (artículo 230.3.II de la Ley de Sociedades de Capital). Igualmente, cualquier socio podrá ejercer la acción de responsabilidad por daños y perjuicios (artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital).

## SOCIO ADMINISTRADOR CONDENADO POR SENTENCIA FIRME A INDEMNIZAR A LA SOCIEDAD LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR ACTOS CONTRARIOS A LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL DE 2010 O A LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD, O REALIZADOS SIN LA DEBIDA DILIGENCIA

En lo tocante a esta última causa legal de exclusión, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, contempla, en su artículo 350, la siguiente regulación: "*La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir [...] al socio administrador que [...] hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia*". Estamos, de este modo, ante uno de los dos subtipos de exclusión legal referido al socio administrador, en concreto, el segundo y último subtipo.

El precepto, al establecer la necesidad de que se produzca un daño y perjuicio a la sociedad, presupone el ejercicio previo de una **acción social (no individual) de responsabilidad** contra el socio administrador (artículo 238 de la Ley de Sociedades de Capital), ya que se exige que sea la sociedad la beneficiaria de la indemnización por daños y

---

67. Alternativamente, bastaría con incluir en los estatutos la prohibición de competencia como prestación accesoria de no hacer para todos los socios, por lo que, en este caso, sería suficiente con acudir a la causa legal de exclusión *ex artículo 350.1. ab initio*, de la Ley de Sociedades de Capital, que permite excluir al socio que incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 204.

perjuicios<sup>68</sup>. Esta acción social de responsabilidad se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la Junta General, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo<sup>69</sup>. *En cualquier momento*<sup>70</sup> la Junta General podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el **cinco por ciento** del capital social. El acuerdo de promover la acción o de transigir al ejercicio de la misma determinará la *destitución* de los administradores afectados (artículo 238.1 a 3 de la Ley de Sociedades de Capital). El artículo 239 de la Ley de Sociedades de Capital legitima al socio o socios minoritarios, que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, para que puedan entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la Junta General solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de *un mes*, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad. El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la Junta General. Igualmente, los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (artículo 240 de la Ley de Sociedades de Capital).

Otro de los requisitos que exige el mencionado artículo 350 para poder apreciar la causa legal de exclusión que estamos tratando, es el relativo a que la responsabilidad del socio administrador debe fundamentarse en **actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia**. El artículo 236 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación a los *presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad* de los administradores, prescribe éstos serán responsables *del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa*.

Por otro lado, debe dictarse una **sentencia** condenando al socio administrador a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por su actuación como administrador, y tal sentencia debe ser firme, contra la que no quepa recurso alguno.

Por último, nótese que, en general, el artículo 223 de la Ley de Sociedades de Capital, en referencia al **cese de los administradores**, prevé la posibilidad de que éstos puedan ser **separados** de su cargo en cualquier momento por la Junta General aun cuando la separación no conste en el orden del día, señalando que, en la sociedad limitada, los *estatutos* podrán exigir para el **acuerdo de separación** una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los **dos tercios** de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social. A raíz de ello, la doctrina ha criticado la inclusión de esta causa legal de exclusión por

---

68. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 100.

69. Artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital: Mayoría ordinaria. *"En la sociedad de responsabilidad limitada los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco"*.

70. Para que pueda operar esta causa de exclusión, la Junta General no debe renunciar en ningún momento al ejercicio de la acción, ni antes ni durante el procedimiento judicial, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 207.

el Legislador como una especie de <<sanción>> adicional al socio administrador<sup>71</sup>. También se ha criticado que la mera existencia de una sentencia condenatoria del socio administrador determina su automática exclusión, sin atender a la gravedad del incumplimiento del administrador condenado judicialmente y su relación de proporcionalidad con la <<sanción>> que, en su caso, le podrían imponer los demás socios<sup>72</sup>. En contra de estas opiniones, podría argumentarse que, en esta causa de exclusión, como en cualquier otra, también es necesario un acuerdo social de exclusión, por lo que serán los socios en dicho acuerdo, y no el Juez, los que deberán valorar si el incumplimiento por el socio administrador de los deberes inherentes al desempeño de su cargo tiene la entidad suficiente como para justificar una medida tan drástica como la exclusión<sup>73</sup>. A este respecto, no compartimos plenamente esta última posición, puesto que el Juez no está vinculado legalmente por el acuerdo social de exclusión tomado por los socios en la Junta General, el cual será un parámetro más a tener en cuenta a la hora de calibrar la conducta del socio administrador y la entidad o gravedad de los daños cometidos a consecuencia de la misma, pero no definitivo ni determinante.

La previsión del art. 350 de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 de *excluir al socio administrador condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia*, podría pensarse que es excesiva, al considerar que hubiera sido suficiente con su *destitución* en el cargo de administrador, sin perjuicio de su permanencia en la sociedad como socio no administrador. Cabe alegar, en contra de esta opinión, que, aunque los actos de incumplimiento por el socio administrador se refieren a obligaciones del administrador en el ejercicio de su cargo, la exclusión se impone al administrador en cuanto socio, y no deriva de su posición como administrador, sino de la violación por parte del socio de su deber de colaboración y fidelidad, que le obliga a comportarse con lealtad frente a la sociedad<sup>74</sup>, es por ello que, en principio, cabría interpretar la posibilidad de compatibilizar la exclusión del socio administrador en cuanto socio, con su permanencia en la sociedad como administrador no socio<sup>75</sup>. Por otro lado, y en consonancia con esta última postura, entendemos que, desde una interpretación literal de la citada norma, el artículo 350 habla de *exclusión* del socio administrador y no de *destitución* en su cargo de administrador.

### 3-CAUSAS DE EXCLUSIÓN ESTATUTARIAS

Atendiendo a la regulación legal, el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de Julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, regula, en su artículo 351, modificado por el artículo Uno. Diecinueve de la Ley 25/2011, de 1 de agosto<sup>76</sup>,

71. Vid., entre otros, EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2497: "*En la sociedad limitada, la posibilidad de separar al administrador de su cargo está siempre en manos de la sociedad, por lo que la exclusión viene a ser una segunda sanción al socio que, además de dejar de ser administrador, también pierde de esta forma la condición de socio*".

72. Vid., entre otros, BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 122.

73. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 208.

74. *Ibid.*, pág. 189.

75. *Ibid.*, pág. 207.

76. 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, que sustituye la expresión del artículo 351 de la Ley de

las causas estatutarias de exclusión de socios, que reza como sigue: "*En las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, podrán incorporarse a los estatutos causas determinadas de exclusión o modificarse o suprimirse las que figurasen en ellos con anterioridad*". Se incorpora así la novedad, respecto del texto original de 2010, de extender esta posibilidad de exclusión estatutaria a las sociedades de capital – posibilidad que, antes de la reforma, se ceñía sólo a las sociedades de responsabilidad limitada - , por lo que cabe incluir a las Sociedades Anónimas.

Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su artículo 98.II, regulaba también esta posibilidad de incorporar a los estatutos otras causas de exclusión o modificarse las estatutarias, con el consentimiento de todos los socios, aunque no preveía la supresión de las causas estatutarias que figurasen con anterioridad.

Al exigirse el *consentimiento de todos los socios*, cabe pensar que el fundamento de esta causa estatutaria de exclusión, aplicable ya a todas las sociedades de capital, deriva de la consideración de la exclusión como una medida tan drástica, una inmiscusión tan fuerte sobre los derechos de los socios, que es necesario contar con el consentimiento de cada uno de los afectados<sup>77</sup>. Se asigna así un *derecho de veto* a cada uno de los socios en la incorporación, modificación y supresión de las causas estatutarias de exclusión, garantizándose de esta forma el interés de todos y cada uno de los socios de perseguir el objetivo o fin común de la sociedad<sup>78</sup>.

La Ley de Sociedades de Capital exige el consentimiento de todos los socios, pero no especifica que necesariamente éste deba darse a través de un acuerdo de la Junta General adoptado por unanimidad. Sí lo exige el artículo 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, al configurar que *para inscribir la introducción en los estatutos sociales de una nueva causa de exclusión o la modificación o la supresión de cualquiera de las estatutarias existentes, será necesario que conste en escritura pública el consentimiento de todos los socios o resulte de modo expreso dicho consentimiento del acta del acuerdo social pertinente, la cual deberá estar firmada por aquéllos*. Se establecen así dos procedimientos para verificar el consentimiento de todos los socios, a saber, que el consentimiento conste en escritura pública, o que resulte de modo expreso del acta del acuerdo social pertinente, la cual debe estar firmada por todos los socios. Ambos procedimientos pueden presentarse de forma alternativa o combinada, en este último caso, porque el consentimiento de unos socios figurase a través del primer procedimiento, y el del resto mediante el segundo<sup>79</sup>.

## INCORPORACIÓN A LOS ESTATUTOS DE CAUSAS DETERMINADAS DE EXCLUSIÓN

El vigente artículo 351 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de Sociedades de Capital "*en las sociedades de responsabilidad limitada*", por la más genérica "*en las sociedades de capital*", dejando la puerta abierta para que la Sociedad Anónima establezca causas estatutarias de exclusión de socios.

77. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., págs. 905 y ss.

78. Vid. FRAMIÑÁN SANTAS, *La exclusión del socio...*, ob. cit., pág. 32.

79. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., págs. 101 y ss; Vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 129.

2010, en redacción dada por la modificación operada en 2011, prevé la posibilidad de que *en las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, podrán incorporarse a los estatutos causas determinadas de exclusión*. Tal regulación se ve reforzada por el artículo 207.1 del actual Reglamento del Registro Mercantil de 1996 al establecer que, *en el caso de que los estatutos sociales establezcan causas de exclusión de los socios distintas a las previstas en la Ley, deberán determinarlas concreta y precisamente*.

Por un lado, en lo atinente a la incorporación de causas de exclusión por vía estatutaria, cabe plantearse si el **contenido** de las mismas debe estar fundado en incumplimientos por los socios de obligaciones sociales o, por el contrario, pueden tener su base en cualquier hecho ajeno a la vida societaria, esto es, en cualquier otro comportamiento o circunstancia personal de los socios. Compartimos la opinión de la doctrina que se suma a esta concepción amplia de las causas estatutarias de exclusión, ya que no sólo del incumplimiento por los socios de sus obligaciones sociales pueden derivarse consecuencias negativas o perjudiciales para el funcionamiento de la sociedad y la consecución del fin social, degradando la relación de confianza existente entre los socios<sup>80</sup>.

Por otro lado, tal y como se ha remarcado anteriormente, la regulación legal y reglamentaria de las causas de exclusión estatutarias exige que éstas sean **determinadas** (artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital), así como su determinación por los estatutos debe ser **concreta y precisa** (artículo 207.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Como consecuencia de ello, debe rechazarse la posibilidad de que los estatutos puedan estipular una **cláusula general** de exclusión que permita que sea la Junta General la que pueda decidir en cada caso si un socio debe ser excluido o no de la sociedad. A favor de este rechazo cabe argüir la protección del socio minoritario, al tener mayor seguridad para conocer *ex ante* los motivos que puedan propiciar su salida forzosa de la sociedad. No obstante, esta situación ha sido criticada ampliamente por la doctrina ya que la eventualidad de contemplar una cláusula general de exclusión por <<**justos motivos**>> dotaría de mayor flexibilidad a la institución al delegar en la Junta General de socios la posibilidad de la exclusión. De lo contrario, se presenta el inconveniente de tener que abordar estatutariamente una amplia casuística de supuestos de exclusión que acabarían entorpeciendo la consecución del fin social, perturbando la relación de confianza entre los socios. Ello abocaría a un procedimiento de exclusión excesivamente rígido, con el inconveniente añadido de que, ante la existencia sobrevenida de una eventual causa de exclusión no determinada, concreta y precisamente, con anterioridad en los estatutos, sería necesario, para su incorporación posterior, el consentimiento de todos los socios, incluyendo el del socio al que se pretende excluir, el cual, obviamente, se negaría a prestarlo<sup>81</sup>.

---

80. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 2499 y ss. En relación con el contenido de las causas estatutarias de exclusión, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, ÁNGELA MARÍA, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 2015 y ss., en el que, con amplitud de ejemplos, expone y describe supuestos de causas de exclusión estatutarias basadas en comportamientos (insultos, amenazas, agresiones físicas a los socios, etc.) o circunstancias personales de los socios (incapacitación, concurso, etc.), o basadas en incumplimientos de obligaciones sociales (falta de comunicación a la sociedad de los cambios de domicilio, no presentar el socio administrador dentro de plazo las cuentas anuales en el Registro Mercantil, etc.).

81. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2500; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 219. La misma autora, en *ob. cit.*, pág. 224, entiende que la exigencia legal de determinación de las causas estatutarias de exclusión *no requeriría necesariamente una formulación casuística de las causas de exclusión, y que sería compatible con la exigencia legal la utilización de formulaciones sintéticas que permitan el reenvío a conceptos normativos ya conocidos – como sería el caso de la "exclusión por grave incumplimiento de obligaciones sociales", causa legal prevista para las sociedades*

Se entra de lleno con ello en la cuestión de si es posible admitir la tipificación por vía estatutaria de **causas de exclusión *ad nutum***, a saber, exclusión del socio por el simple acuerdo del resto de socios sin necesidad de que los motivos de exclusión estén previamente determinados<sup>82</sup>, ni siquiera mínimamente. En otras palabras, cabe preguntarse sobre la admisibilidad de las **cláusulas de exclusión *sin causa***, es decir, las que prevén que un socio, cualquier socio, puede ser excluido de la sociedad por voluntad de los demás socios (o de alguno de ellos), esto es, por la simple y pura decisión mayoritaria, sin necesidad de justificar la decisión en alguna razón determinada<sup>83</sup>. A nuestro juicio, tales cláusulas estatutarias chocan frontalmente con la literalidad de los artículos 351 de la vigente Ley de Sociedades de Capital de 2010 y 207.1 del actual Reglamento del Registro Mercantil de 1996, que exigen determinación, concreción y precisión de las mismas, por lo que debieran considerarse nulas de pleno derecho y no ser admitidas, a pesar de que sean consentidas *ex ante* por todos los socios<sup>84</sup>. La admisión de una exclusión estatutaria *a capricho* consagraría la arbitrariedad<sup>85</sup> de la Junta como "motivo" de exclusión, lo cual contraviene a todas luces el principio de seguridad jurídica que, al menos mínimamente, debe regir en las relaciones entre los socios y a lo largo de toda la vida societaria.

Ello no obstante, debe tenerse en cuenta que la inclusión – o modificación, en su caso - de causas estatutarias de exclusión ha de estar sometida a unos **límites** para evitar exclusiones injustificadas, arbitrarias o *a capricho*, sin que repondan a circunstancias objetivas que pongan en peligro la consecución del fin social en común. En consecuencia, cabe aplicar en esta materia el artículo 1255 del Código Civil, en tanto que prescribe que *los contratantes pueden 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*, el artículo 7.2 del mismo cuerpo legal, ya que *la Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo*, sin olvidar el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital, al establecer que *en la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido*, normas que operarán como límites a la facultad de incorporar o modificar cláusulas estatutarias. Igualmente, las cláusulas estatutarias que impidan al socio excluido el recurso a los Tribunales, privando de su tutela

---

*personalistas en el art. 2286 del Código Civil (italiano). En nuestra opinión*, similar estipulación a la del Código Civil italiano se encuentra en el artículo 218.7º de nuestro actual Código de Comercio de 1885, al establecer que "habrá lugar a la rescisión parcial del Contrato de compañía mercantil colectiva o en comandita por cualquiera de los motivos siguientes: [...] 7º Por faltar de cualquier otro modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía", con el inconveniente de la exigencia de determinación que establece el artículo 351 de la vigente Ley de Sociedad de Capital, y de concreción y precisión del artículo 207.1 del actual Reglamento del Registro Mercantil de 1996. Si considera nulas la citada autora, las cláusulas que indiquen motivos de exclusión excesivamente genéricos, *op. cit.*, pág. 224, nota 209.

82. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 224 y ss. Entre los ejemplos expuestos por la autora de cláusulas de exclusión *ad nutum* podemos citar: <<hechos que hacen perjudicial para la sociedad la permanencia de un socio>>, <<hechos que hacen oportuna para la sociedad la exclusión de un socio>>, <<hechos que a juicio de la asamblea hacen perjudicial para la sociedad la presencia de un socio>>, <<hechos que inducen a la asamblea a excluir a un socio>>.

83. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 907.

84. A nuestro juicio, no cabría alegar aquí, en contra del socio al que se pretende excluir y que se opone a ello a pesar de haber consentido previamente la cláusula de exclusión *ad nutum*, la doctrina de los *actos propios*.

85. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 225: *el elevado grado de indeterminación que conlleva la exclusión ad nutum entraña un <<peligro abstracto>> de arbitrariedad a la hora de decidir la exclusión.*

judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución como derecho fundamental, serían nulas de pleno derecho<sup>86</sup>.

Cabe traer a colación, a este respecto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de julio de 1999, al no admitir una cláusula estatutaria de exclusión del socio de una Sociedad de Responsabilidad Limitada que contravenía el orden público, por permitir la exclusión del socio al que le resulten embargadas sus participaciones sociales en cualquier procedimiento judicial, administrativo o de cualquier otra índole, o al que le resulte aplicada cualquier medida que suponga la limitación de la libre disponibilidad de sus participaciones sociales<sup>87</sup>.

Mención especial merecen las llamadas *cláusulas bilaterales*, admitidas por algunos autores, y por las que un socio determinado, el que puede ser excluido, atribuye o cede el derecho a otro u otros socios a excluirle sin causa, por ejemplo, el *pater familias* que introduce a sus hijos en la empresa, pero se quiere reservar el derecho de recuperar el control si los hijos no responden a sus expectativas, los supuestos en los que se hace socio a un trabajador para incentivarle regalándole participaciones, o en los casos en que se introduce a los financiadores como socios para permitirles un control de su préstamo. Tales cláusulas se enmarcan dentro de las reglas que rigen las relaciones entre el socio excluyente y el que puede ser excluido, que serán las que decidan si el socio que puede ser excluido ha renunciado inadmisiblemente a sus derechos o no. En contra de la validez de las *cláusulas bilaterales* se argumenta que provocan un sometimiento del socio minoritario al <<arbitrio>> de los demás socios colocándolo en una situación de inferioridad que le conducirá a verse <<acogotado>> al ejercitar sus derechos sometiéndose permanentemente a la voluntad del mayoritario que tiene en su mano expulsarle de la sociedad<sup>88</sup>.

En nuestra opinión, tales *cláusulas bilaterales* no se escapan igualmente de los límites antes mencionados que imponen los artículos 1255 y 7.2 del Código Civil, en relación con el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

En otro orden de cosas, y en referencia a la discutida posibilidad de admitir por vía estatutos *cláusulas de exclusión sin causa o cláusulas ad nutum*, sí queda claro que éstas son nulas cuando se recojan con carácter general en los estatutos como una facultad de la mayoría de excluir a cualquier socio – como instrumento de oportunismo contractual por parte del socio fundador o mayoritario y puedan calificarse como leoninas - <sup>89</sup>, creemos que no hay motivo alguno para no aplicar este mismo baremo a las *cláusulas bilaterales*.

Por último, se argumenta que estas *cláusulas ad nutum* han de considerarse asimismo nulas cuando atentan contra el *principio de igualdad de trato*, el cual es imperativo para los órganos de la sociedad – pero dispositivo para los contratantes - , generando un trato discriminatorio respecto del socio excluido, sin justificar por qué se le excluye a él y no a otro de los socios - salvo que haya razones para justificar la decisión social de excluir al socio, ya que, en este caso, nos encontraríamos ante un supuesto de exclusión por justos motivos o por

---

86. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. Cit., pág. 226 y ss; Vid. MADRID PARRA, AGUSTÍN, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 723.

87. No obstante, esta Resolución ha sido objeto de crítica por parte de algunos autores, vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 227 y nota 214.

88. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 907 y nota 43.

89. *Ibid.*, pág.907.



cualquier otra causa, fuera de la habilitación que otorga la cláusula de exclusión *ad nutum* -<sup>90</sup>. Entendemos que, a este respecto, y para admitir la validez de las *cláusulas bilaterales*, no cabría argumentar que el principio de igualdad de trato es dispositivo para los contratantes y, por tanto, no aplicable en este caso, y ello porque las *cláusulas bilaterales* se incardinan dentro del contrato de sociedad, y no son ajenas al mismo, por lo que sobre ellas han de proyectarse los mismos principios que rigen la vida societaria; distinto es si tales *cláusulas bilaterales* son objeto de un pacto parasocial, independiente del marco o ámbito contractual societario. Por último, hay que tener en cuenta que al amparo o bajo la cobertura de estas cláusulas se podría perseguir el resultado que precisamente se pretende prohibir con la inadmisión de las *cláusulas ad nutum*, a saber, excluir a un socio determinado injustificadamente.

## MODIFICACIÓN O SUPRESIÓN DE LAS CAUSAS ESTATUTARIAS DE EXCLUSIÓN

Retomando el tenor literal del artículo 351 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010, *en las sociedades de capital, con el consentimiento de todos los socios, podrán modificarse o suprimirse las (causas) que figurasen en ellos (los estatutos) con anterioridad.*

El párrafo segundo de la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, se ceñía a concretar que con el consentimiento de todos los socios podrán incorporarse a los estatutos otras causas de exclusión o **modificarse** las estatutarias, sin hacer referencia alguna a la *supresión* de las causas estatutarias ya incorporadas. Esta laguna fue colmada por el artículo 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil anteriormente citado, al incluir la posibilidad de *supresión* de cualquiera de las causas estatutarias existentes, posibilidad que también recoge el actual artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital.

A este respecto, a la vista de ambos cuerpos legales, es pacífica la posibilidad que se ofrece a los socios de incorporar en los estatutos nuevas causas de exclusión, y la de modificar o suprimir las causas ya contempladas en los estatutos. Ahora bien, es importante la cuestión relativa a si por esta vía estatutaria puede modificarse el régimen legal de causas de exclusión previsto en el actual artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital, **eliminando, atenuando o agravando** las configuradas en el citado artículo. Vaya por delante que siempre será conveniente que, por vía estatutaria, se delimite, concrete y precise el alcance de las causas legales de exclusión, a fin de evitar dudas interpretativas. Lo importante, en este aspecto, es saber si es posible suprimir dichas causas legales de exclusión. Desde nuestro punto de vista, entendemos que es factible tal posibilidad, dado el carácter dispositivo del mencionado artículo 350 (*La sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio [...] por afectar exclusivamente a las relaciones internas de la sociedad, y por la exigencia estipulada en el artículo 352 de que la exclusión requerirá el acuerdo de la Junta General, por lo que, aunque se den los presupuestos que habilitan para aplicar la causa de exclusión - tanto legal como estatutaria - , la sociedad podrá decidir en última instancia ex artículo 352 si excluye o no al socio en conflicto*<sup>91</sup>).

90. *Ibid.*, pág.908, nota 43.

91. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2499. En contra de la posibilidad de suprimir por vía estatutaria ninguno de los tres supuestos de exclusión legal de los socios, Vid.

Por otro lado, cabe adelantar la pretensión que el mencionado artículo 351 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2010 establece sobre las causas estatutarias, a saber, que las mismas estén plenamente *determinadas*, imposición que, al igual que la omisión de la tipificación de una cláusula legal general de exclusión del socio, ha sido objeto de crítica<sup>92</sup>.

Acorde con lo expuesto, la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada no preveía la exigencia de la *determinación* de las causas estatutarias de exclusión de los socios, la cual sí viene incorporada en el artículo 207 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil<sup>93</sup>. El Real Decreto Legislativo 1/2010 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital sí recoge la previsión reglamentaria, incluyéndola en su artículo 351 mencionado, *a pesar de que*, tal cuerpo legislativo no viene mencionado en la Disposición Final Séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, que habilita al Gobierno para que proceda a refundir en un único texto, bajo el título de «Ley de Sociedades de Capital», las normas legales que esa disposición enumera<sup>94</sup>, y entre las que no figura el citado reglamento, lo que podría suponer, a nuestro parecer, una extralimitación del Gobierno en el uso de la delegación legislativa otorgada por las Cortes Generales.

La primera consecuencia que podemos extraer de la necesidad de *determinación* de las causas estatutarias de exclusión es la imposibilidad de incluir una cláusula *general* de exclusión por justos motivos. A nuestro parecer, se da así prioridad al *principio de seguridad jurídica* como principio protector del socio que, tendría derecho a conocer, *ex ante*, las razones concretas y precisas, determinadas en los estatutos, que podrían alegar el resto de socios que pretendan excluirlo, evitando así comportamientos oportunistas de éstos. No obstante, ello podría ir en detrimento de la *flexibilidad* que aportaría la posibilidad de introducir la cláusula general, máxime cuando el socio afectado siempre va a contar con la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo de exclusión, garantía judicial que no se le hurta en ningún momento<sup>95</sup>.

---

MADRID PARRA, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., pág. 723. En la misma línea, Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 1101 y 1102.

92. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 169.

93. Art. 207 RRM: "*En el caso de que los estatutos sociales establezcan causas de exclusión de los socios distintas a las previstas en la Ley, deberán determinarlas concreta y precisamente*".

94. Disposición Final Séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles, apartado 1: "*Se habilita al Gobierno para que en el plazo de doce meses proceda a refundir en un único texto, y bajo el título «Ley de Sociedades de Capital», las leyes reguladoras de las sociedades de capital, regularizando, aclarando y armonizando los siguientes textos legales:*

– *La Sección 4.ª, Título I, Libro II, del Código de Comercio de 1885, relativa a las sociedades comanditarias por acciones.*

– *El Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.*

– *La Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

– *Y el Título X de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, relativo a sociedades anónimas cotizadas*".

95. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 186. No obstante, a nuestro parecer, el socio afectado tendría asimismo indemne la posibilidad de acudir a los órganos judiciales también en el supuesto de que se permitiese la inclusión estatutaria de la cláusula general por justos motivos, lo que podría obstaculizar la ventaja de la flexibilidad de dicha cláusula.

En todo caso, pretender que, en el momento de la constitución de la sociedad, se prevean los motivos o causas de exclusión de forma determinada – concreta y precisa -, además de conferir rigidez a la figura de la exclusión, supone la imposición de una carga desproporcionada a los socios por la dificultad que implica realizar un ejercicio de previsión de tal calibre<sup>96</sup>.

Y, en nuestra opinión, no menos afortunada es la pretensión del artículo 351 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en cuanto que exige el **consentimiento de todos los socios** para incorporar, *ex post*, a los estatutos, causas determinadas de exclusión, puesto que se necesitará el consentimiento del socio al que pudiera afectar su inclusión<sup>97</sup>, que con toda probabilidad negará.

No obstante, compartimos la opinión doctrinal que, ante la falta de una expresa previsión en la Ley de una cláusula legal de exclusión por justos motivos, deberían incluirse en los estatutos una *causa* genérica de exclusión por justos motivos, en aras de la seguridad jurídica<sup>98</sup>. Ahora bien, entendemos que la misma ha de estar, al menos, mínimamente determinada.

### **CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN**

El **procedimiento de exclusión** de socios viene regulado en el artículo 352 del Título IX del Capítulo II del actual Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al estipular que:

*1. La exclusión requerirá acuerdo de la junta general. En el acta de la reunión o en anejo se hará constar la identidad de los socios que hayan votado a favor del acuerdo.*

*2. Salvo en el caso de condena del socio administrador a indemnizar a la sociedad, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social requerirá, además del acuerdo de la junta general, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada.*

En relación al mismo, se presenta discusión doctrinal sobre su **carácter dispositivo o imperativo**. La forma en la que está redactado el apartado uno – *requerirá* -, constituye sólo un indicio de su naturaleza imperativa<sup>99</sup>. No obstante, podemos concluir que, con base en el artículo 28 del mencionado cuerpo legal<sup>100</sup>, que consagra el principio de libertad estatutaria,

96. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)", en *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje Al Profesor Justino Duque Domínguez*, VV.AA., Volumen I, Universidad de Valladolid 1998, pág. 105.

97. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 188.

98. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 186, y bibliografía que cita: ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "Modelo de cláusula estatutaria reguladora de la exclusión de socios en una sociedad de responsabilidad limitada", RDS, núm. 6, 1996, págs. 183; URÍA, R. - MENÉNDEZ, A. - IGLESIAS PRADA, J.L., "La Sociedad de Responsabilidad Limitada: exclusión y separación de socios", en URÍA - MENÉNDEZ, "Curso de Derecho Mercantil, T.I, Madrid, 2ª edición, 2006, págs. 1263.

99. Vid. FRAMIÑÁN SANTAS, *La exclusión del socio...*, ob. cit., pág. 180.

100. Artículo 28. Autonomía de la voluntad: "En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a

cabe afirmar el carácter básicamente dispositivo del procedimiento legal de exclusión, en este sentido, los estatutos podrán modificar el procedimiento de exclusión del socio o incluso establecer un procedimiento distinto<sup>101</sup>.

En cuanto a los diferentes *tipos de procedimientos* de exclusión, el artículo 352 de la Ley de Sociedades de Capital aclara bastante la cuestión, deduciéndose claramente la existencia de dos tipos de procedimientos, uno *extrajudicial u ordinario* (artículo 352.1), y otro *judicial o extraordinario* (artículo 352.2). Con respecto a este último procedimiento, se exige previamente un acuerdo de la Junta General, por lo que no estamos ante un procedimiento autónomo ni independiente del ordinario, sino adicional o cumulativo, constituyendo una variedad o especificidad de éste, sobre el que pivota.

En lo que concierne a la *titularidad del derecho de exclusión*, tras la promulgación de la Ley 2/1995, de 23 de Marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y con fundamento en el vigente artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital de 2010 (*la sociedad de responsabilidad limitada podrá excluir al socio que [..]*), se deja claro que la facultad de exclusión es de titularidad social. Es la sociedad la que, mediante un acuerdo de la Junta, decide sobre la expulsión de un socio. Por tanto, se descarta la posibilidad de que cada socio sea titular de una facultad individual de exclusión. Por otro lado, se desecha también, desde un punto diametralmente opuesto, la opción de la unanimidad (artículo 199.b) de la Ley de Sociedades de Capital: *voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*)<sup>102</sup>.

## 1. PROCEDIMIENTO ORDINARIO O EXTRAJUDICIAL

Como hemos dicho anteriormente, viene regulado en el artículo 352.1 del actual Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al establecerse que *la exclusión requerirá acuerdo de la junta general. En el acta de la reunión o en anejo se hará constar la identidad de los socios que hayan votado a favor del acuerdo.*

Fundamentalmente, esto significa que la sociedad es libre de acordar o no la exclusión cuando exista causa para ello, ya que se requiere un *acuerdo adoptado por la Junta General*, el cual produce por sí solo la exclusión, en caso de que sea aprobada. Por tanto, si la mayoría rechaza la exclusión, los socios no disponen de una *acción judicial subsidiaria* de exclusión para lograr que sea excluido un socio incurso en causa de exclusión<sup>103</sup>.

Distinto es el caso contemplado en el artículo 352.3 de la Ley de Sociedades de Capital, que prevé la *acción judicial complementaria*<sup>104</sup> para el supuesto en que la Junta acuerde la exclusión, y en el plazo de un mes, a contar desde la fecha de adopción del acuerdo, la sociedad no la hubiera ejercitado. En este caso, se legitima al socio que hubiera votado a favor del acuerdo a los efectos de ejercitar dicha acción subsidiariamente.

---

*las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido".*

101. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág.232 y nota 13.

102. Vid. FRAMIÑÁN SANTAS, *La exclusión del socio...*, ob. cit., pág. 171 y 178.

103. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 910.

104. Vid. URÍA – MENÉNDEZ - IGLESIAS PRADA, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión...", ob. cit., pág. 1151.

Por consiguiente, la exclusión del socio debe decidirse en todo caso mediante acuerdo de la Junta General<sup>105</sup>, es decir, tanto si el socio ha incurrido en una de las causas legales como estatutarias de exclusión. La previsión expresa de acuerdo por la Junta General exige que el procedimiento de exclusión deberá iniciarse previamente con una **convocatoria de la Junta** - salvo en supuestos de Junta Universal, artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital - , en la que deberá ser convocado el socio al que se pretende excluir<sup>106</sup>.

La **convocatoria** de la Junta debe regirse por los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital ( *junta general será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad*). En el supuesto de que el administrador sea un órgano colegiado (Consejo de Administración), habrá que convocar al mismo previamente a la convocatoria de la Junta, conforme al artículo 245 y 246, respetándose en todo caso lo establecido en los estatutos sobre el régimen de organización y funcionamiento, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría. En los puntos del Orden del Día debe figurar la exclusión del socio con *precisión y claridad*<sup>107</sup>.

La adopción del **acuerdo de exclusión** del socio requerirá el **voto favorable** de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social (artículo 199 del mismo cuerpo legal). No obstante, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad, y podrán exigir, igualmente, además de la proporción de votos legal o estatutariamente establecida, el voto favorable de un determinado número de socios (artículo 200).

El socio que se pretende excluir **no podrá ejercitar el derecho de voto** correspondiente a sus participaciones (artículo 190.1. b) de la Ley de Sociedades de Capital). Las participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria (artículo 190.2).

Cuestión no baladí a plantearse es la pretensión de **excluir a varios socios en una misma Junta**, por lo que el procedimiento de exclusión habría de dirigirse contra más de uno. La Ley no se pronuncia al respecto sobre si hay que adoptar un acuerdo a través de una votación individualizada, para cada socio afectado, o conjunta o colectiva de carácter general. De la literalidad de los términos de los artículos 350 (*excluir al socio*) y 352.2 (*exclusión de un socio*) de la Ley de Sociedades de Capital, la regulación del procedimiento pivota sobre la idea del socio individualmente considerado, por lo que, en defecto de regulación estatutaria, el acuerdo de la Junta debería adoptarse para cada socio, independientemente de que el conjunto de socios a excluir compartan, todos ellos, una misma causa de exclusión o, por el contrario, estén incurso en causas distintas<sup>108</sup>. De acogerse la opción contraria, se podría dar la paradoja

---

105. Sobre la posibilidad de que la decisión de exclusión de un socio no tiene por qué ser tomada necesariamente por la Junta General, sino que puede ser adoptada por otro órgano societario u otra persona, Vid. TRONCOSO REIGADA, MAURICIO, "Sobre la competencia para acordar la exclusión de un socio en derecho español de sociedades de capital", en *Estudios de derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, JUAN CARLOS SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, FERNANDO OLEO BANET, AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ (COORDINADORES), Civitas-Thomson Reuters 2010, págs. 514 y ss.

106. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 113.

107. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 114; RDGN de 10 de octubre de 1995 (RJ 1995, 7077).

108. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 240 y 241; Vid. LEÑA FERNÁNDEZ

de que, al sumar cumulativamente las participaciones de todos los socios a excluir - en el caso de que tal adición alcance un alto porcentaje -, y deducirlas del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos, con la correspondiente privación de su derecho de voto, los restantes socios con menor participación en el capital social, o incluso minoritarios, adquirirían un poder desproporcionado para su relativo peso en la sociedad<sup>109</sup>.

No obstante, esta opción legislativa de **exclusión individual** ha sido criticada por algunos autores – no sin matices<sup>110</sup> - con fundamento en la protección del interés social común, que legitimaría la extensión de la privación del derecho de voto al socio, incurso en una causa de exclusión, no directamente afectado por la adopción del acuerdo de exclusión - por no ser objeto de la votación decidir sobre la misma -, pero que mantiene cualquier tipo de vinculación jurídica, económica, de parentesco o de amistad con el socio que sí es objeto del acuerdo de exclusión, vinculación que haga que pueda objetivamente pensarse que aquél, en el ejercicio del derecho de voto, tratará de satisfacer el interés de éste, con el riesgo de lesión del interés social (conflicto de intereses indirecto)<sup>111</sup>.

Ahora bien, pensamos, en nuestra opinión que, sin faltarle fundamento a la postura anterior, la dificultad estribaría en valorar y apreciar, mediante un juicio *ex ante*, que la vinculación expuesta *presupone objetivamente* un decantamiento del voto a favor del socio objeto del acuerdo de exclusión, con daño al interés social. Piénsese, por ejemplo, en las vinculaciones de carácter personal – por razón de parentesco, matrimonio<sup>112</sup> -, donde es fácil moverse en el terreno de las especulaciones, al no ser infrecuentes los casos de conflictos y desavenencias que pueden permanecer ocultos por razones diversas, mostrando una apariencia *objetiva* de total normalidad y avenencia, no acorde en absoluto con la realidad.

El acuerdo social de exclusión adoptado por la Junta debe constar en **Acta** (artículo 202 de la Ley de Sociedades de Capital). En el acta de la reunión o en anejo se hará constar la *identidad* de los socios que hayan votado a favor del acuerdo (artículo 352 de la Ley de Sociedades de Capital), por lo tanto, no cabe el voto secreto. La exigencia de identidad es coherente con el artículo 352.3 del mismo cuerpo legal, para legitimar al socio que hubiera votado a favor del acuerdo a los efectos de ejercitar la **acción complementaria<sup>113</sup> de exclusión** en nombre de la sociedad, como hemos apuntado *supra*.

Para su **inscripción en el Registro Mercantil**, la escritura pública en la que se haga constar la exclusión del socio habrá de expresar necesariamente la causa de la exclusión (Artículo 208.1.1ª del Reglamento del Registro Mercantil). No obstante, la inscripción en el citado Registro sólo viene impuesta *ex artículo* 290.1 de la Ley de Sociedades de Capital

---

- RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 116 y 117; Vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 139. Esta es la posición mantenida por la RDGRN de 16 de octubre de 2000 (BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 2000).

109. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2502, vid. RDGRN de 16 de octubre de 2000 (BOE núm. 270, de 10 de noviembre de 2000) citada en nota 97.

110. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs.241 y ss., notas 44 y 46.

111. *Ibid.*, págs.243 y 244, que, desde una interpretación finalista y, en relación con las situaciones de conflicto de intereses indirecto, fundamenta la extensión de la privación del derecho de voto en el acuerdo de exclusión, tanto en el deber de fidelidad de los socios - deber que les obligaría a abstenerse de ejercitar el derecho de voto en perjuicio del interés social -, como en la protección del interés social común.

112. Vid. COSTAS COMESAÑA, JULIO, *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, págs. 256 y ss.

113. Vid. URÍA – MENÉNDEZ - IGLESIAS PRADA, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión...", ob. cit., pág. 1151.

cuando, como consecuencia de la exclusión, tiene lugar una reducción de capital, al tratarse de una modificación estatutaria (ver *infra* el epígrafe "*Reducción del capital social como consecuencia de la amortización de las participaciones*", dentro del Capítulo IV).

A pesar de que el actual Reglamento del Registro Mercantil no exige la **notificación de la exclusión** al socio afectado, es conveniente que ésta se le comunique de forma fehaciente<sup>114</sup>. No obstante, el socio está excluido desde el momento en que la sociedad, a través de la Junta, adopta el acuerdo de exclusión (artículo 352.1 de la Ley de Sociedades de Capital)<sup>115</sup> o, si no asistió a la Junta en la que se adoptó su exclusión, desde que se le notifica al afectado la decisión de exclusión<sup>116</sup>.

En otras palabras, la exclusión producirá sus **efectos** desde el mismo momento en el que se adopta el acuerdo, siempre que el socio afectado hubiera asistido a la Junta General en la que se acordó su exclusión. Si no estuvo presente, la eficacia del acuerdo se supeditará a su notificación - entendemos fehaciente, aunque no lo exige la Ley, pero sí por prudencia procedimental - al socio excluido.

La normativa que regula la exclusión del socio no prevé plazo de **prescripción** para ejercitar el derecho de exclusión, no obstante, la exclusión debe ejercitarse de acuerdo con la buena fe, de manera que la sociedad no pueda esperar un plazo demasiado largo para acordarla desde que se produjeron los hechos que constituyen causa de exclusión, de lo contrario, la presencia del socio en la sociedad no resultaría tan perturbadora para el fin social<sup>117</sup>.

## IMPUGNACIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO DE EXCLUSIÓN POR EL SOCIO EXCLUIDO

La Ley de Sociedades de Capital de 2010, en su Título IX, dedicado a la separación y exclusión de socios, no prevé expresamente la posibilidad de que el **socio excluido pueda impugnar judicialmente el acuerdo** que le excluye, por lo que tendría que acudir al Capítulo IX del Título V, en materia de impugnación de acuerdos de la Junta General (artículos 204 a 208), capítulo reformado por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

La reforma introduce importantes novedades, entre ellas, amplía las **causas de impugnación**, introduciendo la infracción de los reglamentos de la Junta General (artículo 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

La **lesión del interés social** se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma 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 (artículo 204.1.II).

Se establecen, en los apartados 2 y 3 del artículo 204, una serie de **supuestos y**

---

114. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág.247.

115. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. Cit., pág. 2507.

116. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 913.

117. *Ibid.*, pág. 911.

***motivos que enervan la procedencia de la impugnación***, a fin de focalizar ésta únicamente en aspectos que afecten directamente al interés social común, aportando seguridad jurídica y contribuyendo a la eficiencia empresarial<sup>118</sup>. De esta forma, no será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto. Ahora bien, todo ello se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.

Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento.

Es significativa la desaparición de la distinción entre acuerdos nulos y anulables, siendo el ***plazo de caducidad*** de la acción de impugnación de *un año en todo caso, salvo* que la acción de impugnación tenga por objeto acuerdos que por sus circunstancias, causa o contenido resultaren contrarios al orden público, en cuyo caso la acción no caducará ni prescribirá (artículo 205).

El plazo de caducidad se ***computará*** desde la fecha de adopción del acuerdo si hubiera sido adoptado en junta de socios o en reunión del consejo de administración, y desde la fecha de recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. Si el acuerdo se hubiera inscrito, el plazo de caducidad se computará desde la fecha de oponibilidad de la inscripción.

---

118. Vid. Preámbulo (IV) de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre; Vid. "Análisis de la Modificación de la Ley de Sociedades de Capital", documento elaborado por el despacho de abogados BROSETA, 4 de diciembre de 2014.



Merece destacar la restricción de la **legitimación activa** para impugnar el acuerdo de exclusión (artículo 206), a fin de evitar estrategias abusivas de interés privativo que torpedeen el buen funcionamiento de la sociedad o que persigan otra finalidad distinta a la protección del interés social<sup>119</sup>. Así, para la impugnación de los acuerdos sociales están legitimados cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital.

Los estatutos podrán reducir los porcentajes de capital indicados y, en todo caso, los socios que no los alcancen tendrán derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnado.

Para la impugnación de los acuerdos que sean contrarios al orden público estará legitimado cualquier socio, aunque hubieran adquirido esa condición después del acuerdo, administrador o tercero.

Respecto de la **legitimación pasiva**, se establece que las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad. Cuando el actor tuviese la representación exclusiva de la sociedad y la junta no tuviese designado a nadie a tal efecto, el juez que conozca de la impugnación nombrará a la persona que ha de representarla en el proceso, entre los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado.

Los socios que hubieren votado a favor del acuerdo impugnado podrán intervenir a su costa en el proceso para mantener su validez.

No podrá alegar defectos de forma en el proceso de adopción del acuerdo quien habiendo tenido ocasión de denunciarlos en el momento oportuno, no lo hubiera hecho.

Ante lo expuesto, y como **consideración global**, cabe valorar positivamente la reforma, en tanto que se dirige a proteger el interés social común, siempre y cuando no se produzca merma alguna de los derechos de los socios minoritarios. Parafraseando lo expresado en el Preámbulo de la citada Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, y en lo que se refiere al régimen jurídico de la impugnación de los acuerdos sociales, "*se han ponderado las exigencias derivadas de la eficiencia empresarial con las derivadas de la protección de las minorías y la seguridad del tráfico jurídico. En consecuencia, se adoptan ciertas cautelas en materia de vicios formales poco relevantes y de legitimación, para evitar los abusos que en la práctica puedan producirse*". Es precisamente en esa *ponderación* donde el Juez deberá buscar el difícil equilibrio entre la protección de los derechos de la minoría y la protección del interés social.

Finalmente, como medida cautelar tras la impugnación, el Juez podrá acordar la

---

119. Vid. Preámbulo (IV) de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre; Vid. "Análisis de la Modificación de la Ley de Sociedades de Capital", documento elaborado por el despacho de abogados BROSETA, 4 de diciembre de 2014.

**suspensión de acuerdos sociales impugnados**, cuando el demandante o demandantes representen, al menos, el 1 o el 5 por 100 del capital social, según que la sociedad demandada hubiere o no emitido valores que, en el momento de la impugnación, estuvieren admitidos a negociación en mercado secundario oficial (artículo 727.10ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000).

## 2. PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO O JUDICIAL

Viene regulado en el artículo 352.2 del actual Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al establecerse que "*salvo en el caso de condena del socio administrador a indemnizar a la sociedad, la exclusión de un socio con participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social requerirá, además del acuerdo de la junta general, resolución judicial firme, siempre que el socio no se conforme con la exclusión acordada*".

Con respecto a la **exclusión judicial**, como ya comentamos *supra*, la Ley exige previamente un acuerdo de la Junta General, por lo que no nos encontramos ante un procedimiento autónomo ni independiente del ordinario, sino adicional o cumulativo, es decir, *necesariamente complementario* al acuerdo de la Junta. Este procedimiento, insistimos, no tiene carácter alternativo al ordinario o extrajudicial, no se le reconoce a los socios una *acción judicial subsidiaria* para los casos en los que no haya un acuerdo favorable a la exclusión<sup>120</sup>.

Por tanto, se requiere el **cumplimiento de varias circunstancias** para que la sociedad inicie el pertinente proceso judicial, por un lado, la existencia de un acuerdo de la Junta que apruebe la exclusión, por otro lado, que el socio afectado no se conforme con la exclusión acordada<sup>121</sup> y, finalmente, que éste reúna una participación igual o superior al veinticinco por ciento en el capital social. A todo ello hay que sumarle la consecución por la sociedad de una resolución judicial firme, lo que dificulta sobremanera la exclusión, otorgando una especial protección al socio que posea una participación igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, retrasando los efectos del acuerdo de exclusión adoptado por la Junta hasta que el Juez o los Tribunales, en su caso, se pronuncien de forma que su resolución no admita recurso alguno. Es evidente que esta protección adicional judicial no es aplicable a los socios que ostenten una participación social por debajo del porcentaje indicado, que tendrán que impugnar judicialmente el acuerdo de la Junta por el que se le excluye de la sociedad (artículos 204 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, ver *supra*), impugnación que no impedirá que pierda su condición de socio desde el momento en que el acuerdo se inscriba cumpliendo los requisitos reglamentarios (artículo 208 del Reglamento del Registro Mercantil)<sup>122</sup>.

El propio artículo 352.2 de la Ley de Sociedades de Capital establece una **excepción** al procedimiento extraordinario de exclusión, a saber, el caso de condena (firme) del socio administrador (con independencia de su participación en el capital social) a indemnizar a la sociedad por daños y perjuicios, en el que bastaría con el acuerdo de la Junta aprobando la

---

120. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 120.

121. La Ley no determina la forma ni el procedimiento para determinar la disconformidad del excluido. En este sentido, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 259,

122. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2504.

exclusión. Una segunda excepción que contempla el legislador es la previsión de que el socio se conforme con la exclusión acordada, por lo que, al igual que antes, bastaría con el acuerdo societario de exclusión.

La **legitimación activa** para entablar el procedimiento judicial de exclusión corresponde a la sociedad, a través de su Órgano de Administración<sup>123</sup>. No obstante, cualquier socio que hubiera votado a favor del acuerdo estará legitimado para ejercitar la acción de exclusión en nombre de la sociedad cuando ésta no lo hubiera hecho en el plazo de *un mes* a contar desde la fecha de adopción del acuerdo de exclusión (artículo 353.2 de la Ley de Sociedades de Capital). Se trata de una legitimación subsidiaria y por representación, a fin de evitar que por "olvidos" de la sociedad, presiones por parte del socio afectado a los administradores, o factores de otra índole, no se interponga la pertinente acción judicial<sup>124</sup>.

El **plazo** para ejercitar la acción de exclusión por parte de la sociedad es el de *un mes*. No obstante, el legislador guarda silencio respecto del plazo del que dispondrían los socios que hubieran votado a favor del acuerdo de exclusión. En esta materia, el Tribunal Supremo se ha pronunciado fijando un plazo máximo de un mes, computándose desde el momento en el que los actores o reclamantes tengan conocimiento de que la sociedad no ha ejercitado la acción de exclusión, argumentando que admitir un plazo excesivamente largo sería inadecuado sería inapropiado para la correcta marcha de la sociedad<sup>125</sup>.

## **CAPÍTULO IV. EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN**

La Ley de Sociedades de Capital de 2010 regula en su Capítulo III, relativo a las "Normas comunes a la separación y la exclusión de socios" - dentro del Título IX dedicado a la "Separación y exclusión de socios" - , los **efectos** de la exclusión (artículos 353 a 359).

Como ya hemos señalado al tratar la naturaleza de la figura de la exclusión, La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 regulaba la exclusión de socios en sede de "disolución y liquidación" de sociedades (Capítulo VIII), concibiéndola como una causa de *disolución parcial*, no siendo hasta la llegada de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada cuando se reconoce substantividad propia a la exclusión – Capítulo IX - , como institución distinta de la disolución de la sociedad – Capítulo X - , regulando ambas figuras en capítulos distintos.

Así pues, la exclusión no produce la extinción de la sociedad, sino la **pérdida forzosa** de la condición de socio, con el consiguiente *reembolso* de sus participaciones, previa valoración de las mismas. Tras ello, la sociedad puede optar por *amortizar* las participaciones de los socios afectados y seguidamente realizar la correspondiente *reducción de capital social* (artículo 358 de la Ley de Sociedades de Capital), o bien inclinarse por la *adquisición de las participaciones* de los socios afectados (artículo 359 de la Ley de Sociedades de Capital)<sup>126</sup>. La Ley no prevé la posibilidad de que tal *adquisición pueda producirse por otros socios de la entidad o incluso un tercero* – por lo que no se llevaría a cabo la amortización de las

---

123. Vid. LEÑA FERNÁNDEZ - RUEDA PÉREZ, *Derecho de separación y exclusión...*, ob. cit., pág. 123.

124. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2505.

125. Sentencia de 9 de abril de 2003 (RJ 2003, 2958).

126. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 2507, 2524 y 2525.

participaciones - , aunque es una posibilidad que no debería rechazarse sin más, siendo posible que las partes, contractualmente o en el acuerdo de exclusión, sustituyan la amortización por la transmisión de la participación del socio excluido no sólo a favor de la sociedad - para amortizarla o ponerla en circulación - , sino también a favor de los demás socios o incluso terceros siempre que cuenten con el consentimiento de la sociedad<sup>127</sup>.

En esta materia hay que tener en cuenta la Disposición Final Cuarta de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, por la que se modifica los artículos 353 a 355 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en relación a la **valoración de las participaciones** del socio, el informe del experto independiente y su retribución, modificación que entra en vigor a partir del 1 de enero de 2016. En este sentido, no es necesario, que la valoración de las participaciones sociales sea realizada por un auditor de cuentas en el supuesto de que exista falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales – como se exigía antes de la reforma - , sino que tal valoración puede ser efectuada por un **experto independiente**, por lo que éste no estaría sometido, en principio, a la Ley de Auditoría de Cuentas y a las garantías de independencia que la misma establece<sup>128</sup>.

## 1. VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

Respecto de la **valoración de las participaciones sociales**, el artículo 353.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece que, "*a falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración*".

Se da así una prioridad al **acuerdo** entre la sociedad y el socio, entendiendo que sería el Órgano de Administración el encargado de negociar con el socio afectado por la exclusión<sup>129</sup>. Por tanto, el contenido del acuerdo ha de versar sobre el **valor razonable** de las participaciones, o sobre la persona que hayan de valorarlas y el procedimiento de valoración. Sólo cuando no exista acuerdo sobre estas cuestiones, se establece un procedimiento legal subsidiario a cargo de un **experto independiente** (persona distinta de la sociedad).

En lo relativo al valor de las participaciones, el legislador señala que la valoración acordada entre la sociedad y el socio ha de ser a **valor razonable**<sup>130</sup>, esto es, debe hacer referencia al valor o precio, proporcional a las participaciones del socio excluido, que en el

---

127. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 280.

128. Vid. Preámbulo (II) de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas: " [...] *En segundo lugar, la normativa de la Unión Europea aprobada pretende reforzar la independencia y objetividad de los auditores en el ejercicio de su actividad, pilar básico y fundamental en que reside la confianza que se deposita en el informe de auditoría.*"

129. Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2003 (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003), en la que exige que el acuerdo *se logre entre el interesado y la sociedad, no el logrado en Junta General por los restantes socios.*

130. La STS 63/2011 de 28 de febrero de 2011 equipara el anterior concepto legal de *valor real* al vigente de *valor razonable*, Vid. MADRID PARRA, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 728.

mercado un tercero estaría dispuesto a pagar por la empresa en funcionamiento (aproximación razonable al <<valor de mercado>> de la participación. Cuestión distinta que cabría plantearse es la concerniente a la *previsión estatutaria* de establecer una valoración distinta al criterio del *valor razonable* - esta posibilidad estaría vedada a la sociedad anónima *ex artículo 353.2* de la Ley de Sociedades de Capital, al prever que *si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre* - . Una valoración *superior* al *valor razonable* sería lícita en tanto esté prevista en los estatutos<sup>131</sup>, no obstante, este criterio podría chocar con el interés de la sociedad en evitar una salida de fondos que ponga en peligro su continuidad y subsistencia, y a costa de las participaciones de los demás socios que permanecen en la sociedad y de los intereses de los acreedores sociales<sup>132</sup>. Ahora bien, una valoración *inferior* podría suponer una forma de sancionar o castigar al socio que ha sido excluido, es por ello que no debieran admitirse cláusulas estatutarias que reduzcan el valor de las participaciones por debajo del *valor razonable* puesto que penalizan injustificadamente al socio en los supuestos de exclusión<sup>133</sup>. No obstante, a nuestro juicio, entendemos que la regla del *valor razonable* podría ser modulada por vía estatutaria, tanto al alza como a la baja<sup>134</sup>.

La Ley de Sociedades de Capital establece un *procedimiento subsidiario* de valoración de participaciones en el supuesto de falta de acuerdo entre el socio y la sociedad sobre el valor de las participaciones en el caso de exclusión, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración. Para ello, la Ley prevé que *serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración*. Este experto debe ser una persona independiente y ajena a la sociedad. Antes de la reforma operada por la Disposición Final Cuarta de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, el artículo 353.1 de la Ley de Sociedades de Capital contemplaba la valoración subsidiaria por *auditor de cuentas distinto al de la sociedad* – en el supuesto de que la sociedad tuviera un auditor de cuentas - . En este sentido, el artículo 3 de la citada Ley define al mismo como *persona física autorizada para realizar auditorías de cuentas por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, conforme a lo establecido en su artículo 8.1, o por las autoridades competentes de un Estado miembro de la Unión Europea o de un tercer país*. Por tanto, no es necesario que el experto independiente tenga que ser necesariamente un auditor de cuentas. Ello no obstante, no vemos inconveniente en que se aplique las garantías de independencia establecidas en la Ley de Auditorías de Cuentas de 2015, así como los artículos 341 y 357 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996.

Para el ejercicio de la función del experto independiente, prevé el artículo 354. 1 de la Ley de Sociedades de Capital que podrá obtener de la sociedad todas las informaciones y

---

131. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2509.

132. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 299.

133. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2509. En contra, vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., págs. 922 y ss., donde mantiene que podría preverse estatutariamente el pago al socio excluido de una cantidad inferior por su baja.

134. Lo que sería acorde con el artículo 391.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en sede de liquidación de la sociedad, al establecer que la cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social, *salvo disposición contraria de los estatutos sociales*. En este sentido, vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., págs. 928.

documentos que considere útiles y proceder a todas las verificaciones que estime necesarias, por lo que la sociedad debe colaborar para el trabajo de valoración que debe realizar el experto.

En el plazo máximo de dos meses a contar desde su nombramiento, el experto emitirá su *informe*, que notificará inmediatamente por conducto notarial a la sociedad y a los socios afectados, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil (artículo 354.2 del mismo cuerpo legal), desplegando el informe todos sus efectos desde el momento de su inscripción<sup>135</sup>. No será aplicable, por tanto, el plazo de *un mes* a contar desde la aceptación que establece el artículo 363.3 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996, aunque sí entendemos que el plazo para emitir el informe podrá ser prorrogado por el Registrador a petición fundada del experto, en virtud del mismo artículo<sup>136</sup>.

El experto independiente tiene derecho a cobrar una *retribución*. Así lo estipula el artículo 355.1 de la Ley de Sociedades de Capital. La retribución correrá a cargo de la sociedad. Esta previsión se justifica por ser la sociedad la beneficiaria del informe, y por la falta de acuerdo con el socio imputable a la sociedad a la hora de determinar la valoración de las participaciones, aunque, ciertamente, la falta de acuerdo puede provenir de la cerrazón del socio que se pretende excluir – y que, además, con su comportamiento desleal ha incurrido en una causa de exclusión -, por lo que se carga a la sociedad injustificadamente el pago de unos honorarios que pueden causar un perjuicio financiero en pequeñas sociedades<sup>137</sup>.

No obstante, en los casos de exclusión, la sociedad *podrá deducir*, de la cantidad a reembolsar al socio excluido, lo que resulte de aplicar a los honorarios satisfechos al experto, el porcentaje que dicho socio tuviere en el capital social (artículo 355.2 del mismo cuerpo legal)<sup>138</sup>. En estos casos, es razonable que el socio excluido participe en los gastos de retribución del experto cuando a causa de su perjudicial comportamiento para el interés social la sociedad se ha visto avocada a acordar su exclusión. Ahora bien, el hecho de que esta imposición al socio se establezca como una opción para la sociedad – en concreto, sus administradores – obedece a que no siempre la causa de exclusión se debe a un comportamiento culpable del socio, como podría ser el incumplimiento involuntario de la prestación accesoria motivada por una incapacidad física permanente<sup>139</sup>.

En nuestra opinión, la posibilidad de que la sociedad pueda cargar parte de los honorarios al socio excluido debería de haberse impuesto obligatoriamente en los casos de comportamiento culpable, pudiendo ser opcional, en estos mismos casos, la imposición total

---

135. Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2003 (BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003).

136. La Ley de Sociedades de Capital no prevé la posibilidad de que el informe del experto independiente sea impugnado, no obstante, esta posibilidad es admisible en vía judicial (Fundamento de Derecho 3º de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2003, BOE núm. 280, de 22 de noviembre de 2003).

137. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 2513 y 2514.

138. Cfr. Artículo 363.5 del Reglamento del Registro Mercantil de 1996: "*Los honorarios del auditor serán de cargo de la sociedad, salvo en el supuesto de la liquidación del usufructo de acciones o participaciones*".

139. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 316 y 317.

de tales honorarios.

## 2. REEMBOLSO DE LAS PARTICIPACIONES

Una vez determinado el valor de las participaciones sociales, nace para el socio excluido un *derecho de crédito contra la sociedad*, ahora bien, tal y como prescribe el artículo 356.1 de la Ley de Sociedades de Capital, el socio afectado *tendrá derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales* o acciones en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan, *dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración*<sup>140</sup>. Este plazo puede resultar corto para sociedades con problemas de liquidez<sup>141</sup>.

Cabe plantearse el interrogante de si este *plazo de dos meses* es sólo aplicable al supuesto que contempla el artículo mencionado, o se extiende a supuestos distintos, es decir, cuando las partes han llegado a un acuerdo - por lo que dicho plazo se computará desde la fecha en que se alcanzó el acuerdo - , o en los estatutos se ha precisado el valor que debe abonarse por las participaciones. La segunda opción nos parece la más razonable. Igualmente, entendemos que el plazo puede modificarse estatutariamente, al igual que cabe el fraccionamiento de la cuantía a reembolsar, con la aceptación del socio afectado por la exclusión<sup>142</sup>.

Entendemos que cabe el reembolso a través de lugares o medios distintos (por ejemplo, transferencia bancaria) si las partes así lo acuerdan.

Transcurrido dicho plazo de dos meses – sin que el socio se presente a cobrar - , los administradores *consignarán* en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor (artículo 356.2 de la Ley de Sociedades de Capital). El precepto no prescribe que se comunique a los socios afectados el depósito o consignación, por lo que, a nuestro juicio, no es necesaria tal comunicación, aunque sí aconsejable.

El socio excluido tiene, como ya hemos señalado, un *derecho de crédito contra la sociedad*, de naturaleza pecuniaria, consistente en la dación de una suma de dinero. Ahora bien, cabe preguntarse si existe la posibilidad de que el *reembolso* se pueda hacer *in natura*, esto es, mediante la devolución de los bienes que aportó a la sociedad o de bienes pertenecientes al patrimonio social. Por nuestra parte, no vemos inconveniente alguno en que, estatutariamente o mediante pacto entre el socio afectado y la sociedad, se admita esta opción, siempre que la restitución del bien no afecte a la consecución del objeto social o sea indispensable para el funcionamiento y la continuidad de la sociedad, para lo cual debería existir una previsión estatutaria<sup>143</sup>.

---

140. En el supuesto de que el valor de las participaciones del socio excluido haya sido establecido por acuerdo entre éste y los administradores sociales, habrá que entender que el cómputo de dicho plazo se realizará a partir de la fecha en que se hubiere alcanzado el acuerdo, Vid. URÍA – MENÉNDEZ - IGLESIAS PRADA, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión...", ob. cit., pág. 1152.

141. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 321.

142. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2516 y ss.; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 322 y ss.

143. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2517 y 2518;

## PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES Y SU REVERSO: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SOCIOS EXCLUIDOS

La Ley de Sociedades de Capital prevé un *sistema de protección de los acreedores sociales* atribuyéndoles un *derecho de oposición* al ejercicio del derecho de reembolso que tienen los socios excluidos, medida de protección de los acreedores ante la circunstancia de que el reembolso al socio excluido ponga en peligro la satisfacción de sus créditos. No obstante, como tendremos ocasión de ver más adelante, este sistema de protección de los acreedores de la sociedad, en líneas generales, antepone el interés del socio excluido al interés de aquellos.

Efectivamente, el artículo 357 de la Ley de Sociedades de Capital, en sede de *protección de los acreedores* en las sociedades de responsabilidad limitada, establece que, los socios a quienes se hubiere reembolsado el valor de las participaciones amortizadas estarán sujetos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales establecido para el caso de *reducción de capital* por restitución de aportaciones. El precepto hay que enlazarlo con el artículo 331 del mismo cuerpo normativo, encuadrado en el Capítulo III – del Título VIII - relativo a la *reducción del capital social*, que impone la *responsabilidad solidaria de los socios*, a quienes se hubiera restituido la totalidad o parte del valor de sus aportaciones, como mecanismo de tutela de los acreedores de la sociedad en tales supuestos de reducción.

Ahora bien, cabe excepcionar o *excluir este régimen de responsabilidad solidaria de los socios* en dos supuestos, por un lado, cuando vía estatutaria se contempla expresamente el *derecho de oposición de los acreedores* al reembolso de las participaciones al socio excluido (artículo 333 en relación con el 356.3, ambos de la Ley de Sociedades de Capital), y de otro, si la sociedad dota una *reserva* con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación social.

En el primer supuesto, el artículo 356.3 de la Ley de Sociedades de Capital establece que en los casos en los que *los acreedores de la sociedad de capital tuvieran derecho de oposición* (por ejemplo, porque esté previsto estatutariamente *ex artículo 333.1* de la Ley de Sociedades de Capital, para los casos de *reducción de capital* en la sociedad de responsabilidad limitada), *el reembolso a los socios sólo podrá producirse transcurrido el plazo de tres meses contados desde la fecha de notificación<sup>144</sup> personal<sup>145</sup> a los acreedores o la publicación<sup>146</sup> en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor*

Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 325 y ss.

144. Notificación del acuerdo de exclusión y de que se le va a abonar al socio excluido el reembolso de sus participaciones, vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2519.

145. En defecto de notificación personal, se admite la notificación vía página *web* de la sociedad, *ex artículo 333.2* de la Ley de Sociedades de Capital.

146. Al igual de como se ha comentado en nota *supra*, y en palabras del mismo autor, el artículo se refiere a la publicación del acuerdo de exclusión generador de la obligación de reembolso. A este respecto, al implicar el acuerdo de exclusión del socio que conlleve reducción de capital, una modificación estatutaria, el artículo 290 de la Ley de Sociedades de Capital especifica que dicho acuerdo se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. El registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática y sin coste adicional alguno, el acuerdo inscrito para su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*.



*circulación en la localidad en que radique el domicilio social, y siempre que los acreedores ordinarios no hubiesen ejercido el derecho de oposición.* Enlazando con el artículo 333.4 del mismo cuerpo legal, será nula toda restitución que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses.

En el mismo supuesto de que los acreedores sociales *tuvieran derecho de oposición* (por ejemplo, por estar estatutariamente previsto *ex artículo* 333.1 de la Ley de Sociedades de Capital, como hemos dicho anteriormente), el propio artículo 356.3 *in fine* prevé que *si los acreedores hubieran ejercitado ese derecho de oposición*<sup>147</sup> – y la sociedad abona el reembolso antes del transcurso de los tres meses<sup>148</sup> – *se estará a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo III del título VIII* (artículos 331 a 333 de la Ley de Sociedades de Capital, en sede de tutela de los acreedores de sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas, dentro del Capítulo III dedicado a la *reducción de capital*<sup>149</sup>). Es decir, los *socios* a quienes se hubiera restituido la totalidad o parte del valor de sus aportaciones, a pesar de haberse producido el derecho de oposición de los acreedores, *responderán solidariamente* entre sí y con la sociedad del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros<sup>150</sup>. La responsabilidad de cada socio tendrá como *límite* el importe de lo percibido en concepto de restitución de la aportación social<sup>151</sup>, prescribiendo a los cinco años a contar desde la fecha en que la reducción fuese oponible a terceros, siendo nula toda restitución que se realice a pesar de la oposición entablada, en tiempo y forma, por cualquier acreedor (artículo 331.1 a 4 de la Ley de Sociedades de Capital).

El segundo supuesto en el que cabe excepcionar o *excluir este régimen de responsabilidad solidaria* de los socios excluidos se produce si, al acordarse la reducción de capital mediante la restitución de la totalidad o parte del valor de las aportaciones sociales, se dotase una *reserva* con cargo a beneficios o reservas libres por un importe igual al percibido por los socios en concepto de restitución de la aportación social. En este caso no habrá lugar a la responsabilidad solidaria de los socios (artículo 332.1 de la Ley de Sociedades de Capital). En otras palabras, la citada reserva se dotaría tras el reembolso o restitución de las

---

147. El artículo 333.3 de la Ley de Sociedades de Capital estipula que durante dicho plazo (de tres meses), los acreedores ordinarios podrán oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción, si sus créditos no son satisfechos o la sociedad no presta garantía.

148. Ha de entenderse implícitamente que la sociedad ha abonado el reembolso a los socios antes del transcurso de los tres meses. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 2520, 2521 y 2522.

149. Artículo 357 de la Ley de Sociedades de Capital: *Los socios de las sociedades de responsabilidad limitada a quienes se hubiere reembolsado el valor de las participaciones amortizadas estarán sujetos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales establecido para el caso de reducción de capital por restitución de aportaciones.* Quedan fuera, por tanto, los supuestos de adquisición de las participaciones por la sociedad, vid. MADRID PARRA, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 729.

150. Es decir, la responsabilidad de los socios prescribirá a los cinco años a contar desde la fecha de notificación personal del acuerdo de exclusión con reducción de capital a los acreedores, o su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad en que radique el domicilio social. (artículo 356.3 de la Ley de Sociedades de Capital).

151. Por tanto, el socio responde hasta el límite de la aportación social, y no por el valor de lo percibido en el reembolso de sus participaciones, vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 922, nota 87.

participaciones al socio, pero antes de proceder a la reducción de capital<sup>152</sup>.

La *reserva* será *indisponible* hasta que transcurran *cinco años* a contar desde la publicación de la reducción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, salvo que antes del vencimiento de dicho plazo hubieren sido satisfechas todas las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros (artículo 332.2 del mismo cuerpo legal<sup>153</sup>).

En definitiva, y como apuntábamos anteriormente, este *sistema de protección de los acreedores de la sociedad*, en líneas generales, antepone el interés del socio excluido y de la sociedad al interés de aquellos. Los socios excluidos o separados tienen derecho a obtener el reembolso del valor de sus participaciones sin que proceda antes a amortizarlas y a hacer pública la reducción de la cifra del capital social. La restitución del valor de las participaciones escapa, de ese modo, al control previo de los acreedores<sup>154</sup>. De esta manera, se impide a los acreedores tomar cualquier cautela que les permita enervar la liquidación del reembolso al socio excluido y, en consecuencia, poder cobrar sus créditos o, al menos, garantizarlos, *antes* de la entrega del reembolso a los socios excluidos. Ciertamente, y como ventaja para la sociedad, puede decirse que ésta sale beneficiada en el sentido de que abrevia el procedimiento de exclusión y liquidación de los reembolsos, procedimiento que de ser "torpedeado" por los acreedores, acarrearía dilaciones en el tiempo que podrían perjudicar la estabilidad de la sociedad. A pesar de ello, a los acreedores se les generan serias dificultades al no garantizárseles el pago directo de sus créditos por la sociedad, y tener que recurrir a la vía judicial *a posteriori* para dirigirse contra el patrimonio personal de los socios excluidos - con los límites impuestos por los apartados 2 y 3 del artículo 331 de la Ley de Sociedades de Capital - , una vez que los socios ya han percibido el valor de sus participaciones, teniendo en cuenta además que el dinero "vuela" con facilidad<sup>155</sup>.

### 3. REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL COMO CONSECUENCIA DE LA AMORTIZACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES

El artículo 358.1 de la Ley de Sociedades de Capital estipula que, *salvo que la junta general que haya adoptado los acuerdos (de exclusión) correspondientes autorice la adquisición por la sociedad de las participaciones o de las acciones de los socios afectados, efectuado el reembolso o consignado el importe de las mismas, los administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la junta general*<sup>156</sup>, otorgarán **inmediatamente** escritura

152. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 1131 y 1132.

153. Vid. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 2001 (RJ 2002/2192), referente a la no obligatoriedad de constituir reserva indisponible cuando la cantidad que se abona al socio es inferior al valor nominal de las participaciones que se amortizan.

154. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 1130.

155. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., págs. 2522 y 2523; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 381.

156. La reducción del capital social podrá hacerse constar, por tanto, en la misma escritura donde se documente el acuerdo de exclusión, o en una escritura posterior, en cuyo caso ambas escrituras deberán presentarse simultáneamente para su inscripción en el Registro Mercantil, vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 353.

*pública de **reducción del capital social** expresando en ella las participaciones o acciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la amortización, la fecha de reembolso o de la consignación y la cifra a la que hubiera quedado reducido el capital social.*

Del tenor literal de la norma (... *los administradores [...] otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción de capital social...*), una vez efectuado el reembolso o consignado el importe de las participaciones de los socios afectados, no parece que existan otras opciones salvo las de amortizar las participaciones y reducir seguidamente el capital social o, alternativamente, la de adquisición por la sociedad de las participaciones de los socios afectados (en el mismo sentido, artículo 359 de la Ley de Sociedades de Capital), no pudiendo ser adquiridas por otros socios o incluso un tercero.

Ello no obstante, la doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de la posibilidad, siempre que se prevea estatutariamente<sup>157</sup>, de que las **participaciones del socio excluido puedan ser adquiridas por los demás socios o incluso por un tercero**<sup>158</sup>, evitando así una reducción de capital que no favorece los intereses de la sociedad, del socio afectado ni de los terceros acreedores. Por otro lado, y de acuerdo con el principio de protección de los acreedores<sup>159</sup>, ningún perjuicio cabe apreciar por el hecho de que las participaciones se adquieran por los demás socios o por un tercero, permaneciendo de este modo inalterado el patrimonio social, al no perder definitivamente los fondos patrimoniales que ha abonado al socio excluido. Es más, no tiene mucho sentido que para los casos de salida del socio por transmisión *inter vivos* de sus participaciones se admita la posibilidad de que la Junta pueda acordar que la sociedad adquiera sus participaciones cuando no haya socios o terceros dispuestos a adquirirlas (artículo 107.2.c) de la Ley de Sociedades de Capital), y que no se haga lo mismo para la salida del socio como consecuencia de una exclusión<sup>160</sup>. Argumentos todos ellos que compartimos.

El citado artículo 358.1 de la Ley de Sociedades de Capital exige que, si no ha existido

---

157. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., págs. 374 y 375, que admite la posibilidad de la adquisición directa de las participaciones del socio excluido por los demás socios y terceros no sólo en virtud de previsión estatutaria, sino incluso en el mismo acuerdo de exclusión, siempre que se respete el régimen de transmisibilidad previsto en la Ley y en los estatutos.

158. La STS de 3 de julio de 1964 y 7 de mayo de 1981, en caso de separación, así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 1981 (RJ 1981/2184), han admitido la transmisión de participaciones del socio saliente a los demás socios. Asimismo, el artículo 188.3 del Reglamento del Registro Mercantil puede ser un válido argumento para avalar la previsión estatutaria de la admisibilidad, e incluso, obligatoriedad, de la transmisión de las participaciones del socio excluido a los demás socios o incluso terceros: *serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurran circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos*, vid. URÍA – MENÉNDEZ - IGLESIAS PRADA, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión...", ob. cit., pág. 1154.

159. Artículo 391.2 de la Ley de Sociedades de Capital: *Los liquidadores no podrán satisfacer la cuota de liquidación a los socios sin la previa satisfacción a los acreedores del importe de sus créditos o sin consignarlo en una entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social.*

160. Vid. MARTÍNEZ JIMÉNEZ, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 1125; Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2526; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 368.

acuerdo de la Junta General autorizando la adquisición por la sociedad de las participaciones de los socios afectados por la exclusión, o los estatutos sociales no prevén la adquisición de dichas participaciones por los demás socios o terceros, *los administradores*, una vez efectuado el reembolso o consignado el importe de las mismas, *sin necesidad de acuerdo específico de la junta general*<sup>161</sup>, *otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción del capital social expresando en ella las participaciones o acciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la amortización, la fecha de reembolso o de la consignación y la cifra a la que hubiera quedado reducido el capital social*<sup>162</sup>.

En relación con el anterior precepto y, con carácter general, el artículo 318.2 del mismo cuerpo normativo incide en que el *acuerdo de reducción del capital social* expresará, como mínimo, la cifra de reducción del capital, la finalidad de la reducción, el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo, el plazo de ejecución y la suma que haya de abonarse, en su caso, a los socios.

Además, la escritura pública de reducción de capital social por exclusión del socio implica una *modificación estatutaria* de la cifra del capital social, por lo que en este supuesto, el artículo 290.1 de la Ley de Sociedades de Capital prescribe su inscripción en el Registro Mercantil, y el registrador mercantil remitirá de oficio, de forma telemática y sin coste adicional alguno, el acuerdo inscrito para su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*.

El artículo 208 del Reglamento del Registro Mercantil detalla las circunstancias que necesariamente han de expresarse en la *escritura pública* en la que se haga constar la *exclusión* del socio, para su *inscripción* en el Registro Mercantil<sup>163</sup>. Ahora bien, de una

---

161. No es necesario ni acuerdo específico, ni el que con carácter general exige el artículo 199. a) de la Ley de Sociedades de Capital (por remisión del artículo 288.1 del mismo cuerpo normativo): *El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social*, vid. BONARDELL LENZANO - CABANAS TREJO, *Separación y exclusión de socios...*, ob. cit., pág. 170, y PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 352.

162. Acorde con el citado precepto de la Ley de Sociedades de Capital, el artículo 196.2 del Reglamento del Registro Mercantil determina: *La escritura pública de reducción de capital en los casos de separación y exclusión del socio expresará las participaciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la amortización, la fecha del reembolso o de la consignación, y la nueva redacción de los preceptos estatutarios afectados por la reducción de capital, que se regirá por sus reglas específicas*.

163. Artículo 208 del Reglamento del Registro Mercantil: *1. Para su inscripción en el Registro Mercantil, la escritura pública en la que se haga constar la separación o la exclusión del socio habrá de expresar necesariamente las circunstancias siguientes:*

*1.ª La causa de la separación o de la exclusión del socio y, en caso de exclusión, el acuerdo de la Junta General o testimonio de la resolución judicial firme, que se unirá a la escritura.*

*En el caso de que el socio excluido fuera titular de un porcentaje igual o superior al 25 por 100 del capital social, se consignará, además, esta circunstancia.*

*2.ª El valor real de las participaciones del socio separado o excluido, la persona o personas que las hayan valorado y el procedimiento seguido para esa valoración, así como la fecha del informe del auditor, en el caso de que se hubiera emitido, el cual se unirá a la escritura.*

*3.ª La manifestación de los administradores o de los liquidadores de la sociedad de que se ha reembolsado el valor de las participaciones al socio separado o excluido o consignado su importe, a nombre del interesado, en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, acompañando documento*

lectura detenida de la Ley de Sociedades de Capital, no cabe contemplar la inscripción registral de la escritura que acuerda la exclusión. De la combinación de ambas circunstancias cabe deducir que sólo es obligatoria la inscripción registral de la escritura pública que acuerda la exclusión en los supuestos en los que el reembolso de las participaciones se realiza mediante su amortización con reducción de capital social, no siendo inscribible la escritura de exclusión en los demás supuestos de adquisición por la sociedad de las participaciones del socio excluido o su transmisión a otros socios o terceros<sup>164</sup>.

Cuestión distinta a abordar es el hecho de que como consecuencia de amortizar las participaciones del socio excluido, el **capital social descendiera por debajo del mínimo legal**<sup>165</sup>. En este supuesto, el artículo 358.2 de la Ley de Sociedades de Capital especifica que se estará lo dispuesto en esta ley en materia de **disolución**<sup>166</sup>, materia regulada en el artículo 360 del mismo cuerpo normativo, al establecer, como una de las causas de disolución de pleno derecho, que las sociedades de capital se disolverán *por el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo*<sup>167</sup> *de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley*<sup>168</sup>, *si no se hubiere inscrito en el Registro*

---

*acreditativo de la consignación.*

2. *Para la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública que documente la separación o la exclusión de uno o varios socios, será necesario que en la misma escritura o en otra posterior se haga constar la reducción del capital social, expresando las participaciones amortizadas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la amortización, la fecha del reembolso o de la consignación, la cifra a que hubiera quedado reducido el capital, así como la nueva redacción de los estatutos que resultaren afectados.*

3. *Si los estatutos sociales reconocen derecho de oposición de los acreedores en caso de restitución de aportaciones, no podrá efectuarse el reembolso de las participaciones al socio separado o excluido hasta tanto no transcurra el plazo establecido para el ejercicio de este derecho. En este caso, en la escritura pública que documente la separación o la exclusión de uno o varios socios, se hará constar la manifestación de los administradores o liquidadores sobre la inexistencia de oposición por parte de los acreedores o la identidad de quienes se hubiesen opuesto, el importe de su crédito y las garantías que hubiere prestado la sociedad.*

164. Vid. ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 913; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 376 y ss.

165. Según el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Capital. Capital social mínimo:

1. *El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a tres mil euros y se expresará precisamente en esa moneda.* 2. *No obstante lo establecido en el apartado anterior, podrán constituirse sociedades de responsabilidad limitada con una cifra de capital social inferior al mínimo legal en los términos previstos en el artículo siguiente (que alude a las Sociedades en régimen de formación sucesiva).*

166. Compartimos la opinión doctrinal que critica la solución legal de disolver la sociedad, ya que hubiera sido lógico impedir la exclusión si la sociedad no puede pagar el reembolso sin dejar el capital social por debajo del mínimo legal, recayendo en los socios afectados la carga de solicitar la disolución de la sociedad, vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 355, y ALFARO ÁGUILA-REAL, "La exclusión de socios", ob. cit., pág. 914.

167. Nótese que el artículo 358.1 de la Ley de Sociedades de Capital exige que los administradores, una vez efectuado el reembolso o consignado el importe de las mismas, *sin necesidad de acuerdo específico de la junta general*, otorgarán inmediatamente escritura pública de reducción del capital social (para su inscripción en el Registro Mercantil). Puesto que el artículo 360 del mismo cuerpo legal exige, para la disolución de la sociedad, el transcurso de un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal, acuerdo que, como hemos dicho, no es necesario, habría que considerar como *dies a quo* la fecha de otorgamiento de la escritura de reducción de capital social por debajo del mínimo legal, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 356.

168. Como sin duda es el caso de la reducción de capital que tiene su origen en la exclusión de socios, Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 354.

*Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal (artículo 360.1. b) del mismo cuerpo legal).*

*Transcurrido un año sin que se hubiere inscrito la transformación ( de la sociedad de responsabilidad limitada a otro tipo social) o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital, los **administradores responderán** personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales<sup>169</sup> (artículo 360.1.b). II).*

*El **registrador**, de oficio o a instancia de cualquier interesado (si transcurrido un año no se hubiere inscrito la transformación o la disolución de la sociedad o el aumento de su capital), hará constar la disolución de pleno derecho en la hoja abierta a la sociedad (artículo 360.2).*

La sociedad disuelta **no** podrá ser **reactivada**, ya que lo impide el artículo 370 de la Ley de Sociedades de Capital, al estipular que no podrá acordarse la reactivación en los casos de disolución de pleno derecho.

#### **4. ADQUISICIÓN POR LA SOCIEDAD DE LAS PARTICIPACIONES**

El artículo 358.1 y 359 de la Ley de Sociedades de Capital admiten esta posibilidad. Para ello es necesario que la Junta General que haya adoptado el **acuerdo** de exclusión **autorice** (en el mismo acuerdo de exclusión<sup>170</sup>) la **adquisición por la sociedad de las participaciones** de los socios afectados (artículo 358.1). En este caso *no se verificaría una reducción de capital<sup>171</sup>*, en principio. Ahora bien, el régimen de adquisición por la sociedad de participaciones (adquisición derivativa o "autocartera") está regulado para la sociedad de responsabilidad limitada en los artículos 140 a 143 de la Ley de Sociedades de Capital, obligando el artículo 141.1 a amortizar o enajenar las participaciones propias adquiridas por la

---

169. En concordancia con el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital sobre responsabilidad solidaria de los administradores: *Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.* Todo ello sin perjuicio del artículo 357 del mismo cuerpo legal al establecer que *los socios de las sociedades de responsabilidad limitada a quienes se hubiere reembolsado el valor de las participaciones amortizadas estarán sujetos al régimen de responsabilidad por las deudas sociales establecido para el caso de reducción de capital por restitución de aportaciones.*

170. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 363.

171. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, JAVIER – IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS, "La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción de capital social. Separación y exclusión de socios", en *Lecciones de Derecho Mercantil*, AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ, ÁNGEL JOSÉ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO (DIRECTORES), M<sup>a</sup> LUISA APARICIO GONZÁLEZ (COORDINADORA). Civitas-Thomson Reuters 2012, pág. 528.

sociedad en el plazo de tres años, por lo que si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su amortización y la *reducción del capital* (artículo 141.2).

El artículo 359, relativo a la *escritura pública* de adquisición estipula que, *en el caso de adquisición por la sociedad de las participaciones o acciones de los socios afectados, efectuado el pago del precio o consignado su importe, los administradores, sin necesidad de acuerdo específico de la junta general*<sup>172</sup>, otorgarán escritura pública de adquisición de participaciones sociales o de acciones, sin que sea preceptivo el concurso de los socios excluidos o separados, expresando en ella las participaciones o acciones adquiridas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la separación o de la exclusión y la fecha de pago o consignación.

El *contenido* de la escritura pública en este caso es similar al la del supuesto de reducción de capital, salvo que en la de adquisición por la sociedad de las participaciones no figura, obviamente, la cifra a la que hubiera quedado reducido el capital social. Con respecto a este último aspecto, y en paralelo al mismo, quizás debiera haber exigido el precepto que se exprese la cuantía del precio pagado<sup>173</sup>.

Los socios afectados *no podrán oponerse* a la decisión adoptada por la sociedad de adquirir sus participaciones. Ahora bien, puesto que esta decisión, como hemos dicho *supra*, debe tomarse en la misma Junta General que acuerda la exclusión, si el socio afectado posee una participación igual o superior al *veinticinco por ciento* en el capital social, y no se conforma con el acuerdo de exclusión, se requerirá, además, que la sociedad emprenda acciones judiciales para lograr una resolución judicial firme que ratifique la exclusión (artículo 352.2 de la Ley de Sociedades de Capital)<sup>174</sup>.

Las participaciones propias adquiridas por la sociedad de responsabilidad limitada deberán ser *amortizadas o enajenadas*, respetando en este caso el régimen legal y estatutario de transmisión, en el plazo de *tres años*. La enajenación no podrá efectuarse a un precio inferior al valor razonable de las participaciones, fijado conforme a lo previsto en esta ley para los casos de separación de socios (artículo 141.1 del mismo cuerpo legal).

Si las participaciones no fueran enajenadas en el plazo señalado, la sociedad deberá acordar inmediatamente su *amortización y la reducción del capital*. Si la sociedad omite estas medidas, cualquier interesado podrá solicitar su adopción por el Secretario judicial o por el Registrador mercantil del domicilio social. Los administradores de la sociedad adquirente están obligados a solicitar la adopción de estas medidas, cuando, por las circunstancias que fueran, no pueda lograrse el correspondiente acuerdo de amortización y de reducción del capital (artículo 141.2).

---

172. Al igual que ocurre para el supuesto de reducción de capital.

173. Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 364, nota 255.

174. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2530.

En definitiva, la adquisición por la sociedad de las participaciones no es una solución muy satisfactoria, puesto que debilita su situación financiera al suponer una salida de fondos patrimoniales para efectuar el pago del precio al socio afectado sin que la sociedad reciba contraprestación alguna, dotando las reservas o provisiones correspondientes que compensen la pérdida financiera producida por dicha adquisición, manteniendo además indemne la cifra del capital social<sup>175</sup>.

## **CAPÍTULO V. CONCLUSIONES FINALES**

De todo lo expuesto en los capítulos anteriores, podemos extraer una serie de conclusiones que pasamos a exponer.

La ***exclusión de socios*** en las sociedades de responsabilidad limitada es una institución que sirve a la voluntad de los socios mayoritarios de *conservar la empresa* cuando surge un conflicto *grave* con un socio concreto, un mecanismo de defensa de la sociedad que produce la *salida forzosa* del socio conflictivo sin que ello conlleve la disolución de la misma, con el efecto de reembolsar el valor de *las participaciones correspondientes al socio excluido*, efecto que impide calificar a la exclusión como una *suerte de sanción o castigo al socio excluido*.

En lo que afecta a la ***naturaleza*** de la figura que nos ocupa, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada aclara y pone fin al debate suscitado, reguló en sus arts. 95 y siguientes, la *separación y exclusión de socios*, en un Capítulo (el IX) aparte y distinto al Capítulo (el X) en el cual se regula la *disolución*. Por tanto, se reconoce así naturaleza propia a la figura de la exclusión como institución distinta de la disolución de la sociedad.

***Exclusión y separación*** de socios son dos institutos que *comparten la función de resolver conflictos internos en sociedades cerradas proporcionando a las partes una alternativa a la disolución de la sociedad cuando ésta se revela costosa o innecesaria o la transmisión de las participaciones cuando ésta no sea una alternativa razonablemente disponible para el socio*. Ambas instituciones implican la *extinción del vínculo societario con devolución de la cuota parte del patrimonio social correspondiente al socio separado o excluido*.

Ello no obstante, la separación es *voluntaria*, mientras que la exclusión *se lleva a cabo sin o contra la voluntad del socio*. Es por ello que la exclusión *constituye un medio por el que la mayoría se libera o prescinde de aquel socio cuya permanencia en la sociedad crea situaciones gravosas no tolerables*. Aquí *la sociedad toma la iniciativa e impone su decisión al socio*. Por contra, la separación *se concibe como un medio de liberación del socio minoritario frente a una situación que le resulta gravosa*. Aquí es el socio quien toma la iniciativa y decide ejercitar su derecho.

En cuanto a la regulación de las ***causas legales*** de exclusión por el artículo 350 de la Ley de Sociedades de Capital posee, en nuestra opinión, carácter dispositivo (*la sociedad...*

---

175. Vid. EMPARANZA SOBEJANO, "Separación y exclusión de socios", ob. cit., pág. 2529; Vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, *La Exclusión de Socios...*, ob. cit., pág. 365.



*podrá excluir...)*, por lo que, aunque nos encontramos ante causas legales tasadas, éstas no revisten un carácter imperativo.

Asimismo, el precepto legal no contempla una cláusula general de exclusión, es decir, no existe una cláusula general que se contemple como causa de exclusión legal del socio, consideración que ha sido criticada por la doctrina.

Un matiz importante a destacar es la configuración de las causas legales de exclusión de forma *objetiva*, es decir, sin referencia a la entidad o gravedad del incumplimiento. No obstante, entendemos que el incumplimiento debe ser grave para el fin social común. Por el contrario, el legislador no ha exigido la presencia de culpa, al no revestir la exclusión un carácter sancionador.

Atendiendo a la regulación legal de las **causas de exclusión estatutarias**, el artículo 351 de la Ley de Sociedades de Capital exige el consentimiento de todos los socios para incorporar a los estatutos causas determinadas de exclusión o modificarse o suprimirse las que figurasen en ellos con anterioridad. La exigencia legal relativa a la *determinación* de las causas estatutarias de exclusión, cierra la vía a la incorporación de una **cláusula general** de exclusión que permita que sea la Junta General la que pueda decidir en cada caso si un socio debe ser excluido o no de la sociedad por *justos motivos*, situación ha sido criticada ampliamente por la doctrina. Ahora bien, la admisión por vía estatutaria de **causas de exclusión ad nutum** - exclusión del socio por el simple acuerdo del resto de socios sin necesidad de que los motivos de exclusión estén previamente determinados -, ni siquiera mínimamente, choca frontalmente con la literalidad de los artículos 351 de la vigente Ley de Sociedades de Capital de 2010 y 207.1 del actual Reglamento del Registro Mercantil de 1996, que exigen determinación, concreción y precisión de tales causas.

Concluyendo con lo expuesto acerca de la regulación legal y estatutaria de las causas de exclusión, sería conveniente, de *lege ferenda*, establecer una causa legal de exclusión por *justos motivos*. No obstante, ante la falta de previsión legal expresa en tal sentido, debería admitirse la posibilidad de incluir en los estatutos una *causa* genérica de exclusión por *justos motivos*, mínimamente determinada, en aras de la seguridad jurídica. Cuestión distinta es la consideración de que se pudiera admitir causas de exclusión estatutarias *ad nutum*, sin determinación mínima alguna, las cuales, desde nuestro punto de vista, no tendrían cabida en el marco legal.

En lo que respecta al **procedimiento** de exclusión, se presenta discusión doctrinal sobre su carácter dispositivo o imperativo. La forma en la que está redactado el apartado uno del artículo 352 de la Ley de Sociedades de Capital - la exclusión *requerirá* acuerdo de la Junta General- , parece determinante para afirmar su naturaleza imperativa. No obstante, podemos concluir que, con base en el artículo 28 del mencionado cuerpo legal<sup>176</sup>, que consagra el principio de libertad estatutaria, cabe afirmar el carácter básicamente dispositivo del procedimiento legal de exclusión, en este sentido, los estatutos podrán modificar el procedimiento de exclusión del socio o incluso establecer un procedimiento distinto.

---

176. Artículo 28. Autonomía de la voluntad: "*En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido*".

La exclusión, como hemos visto, requerirá acuerdo de la Junta General, el cual produce por sí solo la exclusión, en caso de que sea aprobada. Por tanto, la sociedad es libre de acordar o no la exclusión cuando exista causa para ello. Si la mayoría rechaza la exclusión, los socios no disponen de una *acción judicial subsidiaria* de exclusión para lograr que sea excluido un socio incurso en causa de exclusión.

Cuestión distinta es el caso en que la Junta acuerde la exclusión, y en el plazo de *un mes*, a contar desde la fecha de adopción del acuerdo, la sociedad no hubiera ejercitado la acción de exclusión. En este supuesto, el artículo 352.3 de la Ley de Sociedades de Capital contempla la *acción judicial complementaria*, que legitima al socio que hubiera votado a favor del acuerdo a los efectos de ejercitar dicha acción subsidiariamente.

La Ley de Sociedades de Capital de 2010, en su Título IX, dedicado a la separación y exclusión de socios, no prevé expresamente la posibilidad de que el *socio excluido pueda impugnar judicialmente* el acuerdo que le excluye, pero ello no significa que se le tenga vedada tal opción, sino que tendría que acudir al Capítulo IX del Título V, en materia de impugnación de acuerdos de la Junta General (artículos 204 a 208), capítulo reformado por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

En lo que concierne a los *efectos* que produce la exclusión de socios en las sociedades de responsabilidad limitada, hay que señalar principalmente que la exclusión no produce la extinción de la sociedad, sino la pérdida forzosa de la condición de socio, con el consiguiente reembolso de sus participaciones, previa valoración de las mismas por un experto independiente – ya no es necesaria la figura del auditor de cuentas tras la reforma operada en el 2015 por la Ley de Auditoría de Cuentas - en el supuesto de *falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración*.

Tras el reembolso, la sociedad puede optar por amortizar las participaciones de los socios afectados y seguidamente realizar la correspondiente *reducción de capital social* (artículo 358 de la Ley de Sociedades de Capital), o bien inclinarse por la *adquisición de las participaciones* de los socios afectados (artículo 359 de la Ley de Sociedades de Capital), en cuyo caso éstos no podrán oponerse. Aunque la Ley no prevé la posibilidad de que tal adquisición pueda producirse por otros socios de la entidad o incluso un tercero – por lo que no se llevaría a cabo la amortización de las participaciones - , es pacífica su admisión, tanto por la práctica como por la doctrina y jurisprudencia.

Ahora bien, la *adquisición por la sociedad de las participaciones* no es una solución muy satisfactoria, puesto que debilita su situación financiera al suponer una salida de fondos patrimoniales para efectuar el pago del precio al socio afectado, y además tiene que dotar las reservas o provisiones correspondientes que compensen la pérdida financiera producida por dicha adquisición, manteniendo indemne la cifra del capital social.

Si la sociedad opta por amortizar las participaciones de los socios afectados y seguidamente realizar la correspondiente *reducción de capital social*, y éste descendiera por

debajo del mínimo legal, la Ley remite a lo dispuesto en materia de disolución.

En lo que afecta a la posición de los terceros, la Ley de Sociedades de Capital prevé un ***sistema de protección de los acreedores sociales*** atribuyéndoles un ***derecho de oposición*** al ejercicio del derecho de reembolso que tienen los socios excluidos. No obstante, este sistema de protección de los acreedores de la sociedad, en líneas generales, antepone el interés del socio excluido y de la sociedad al interés de aquellos, al impedir a los acreedores tomar cualquier cautela que les permita enervar la liquidación del reembolso al socio excluido y, en consecuencia, poder cobrar sus créditos o, al menos, garantizarlos, *antes* de la entrega del reembolso a los socios excluidos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "La exclusión de socios", en *Tratando de la Sociedad Limitada*, JOSÉ CÁNDIDO PAZ-ARES RODRÍGUEZ (Coordinador), Fundación Cultural del Notariado, 1997.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "Conflictos intrasocietarios (los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada)", en *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje Al Profesor Justino Duque Domínguez*, VV.AA., Volumen I, Universidad de Valladolid 1998.
- BONARDELL LENZANO, RAFAEL - CABANAS TREJO, RICARDO, *Separación y exclusión de socios en la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, Aranzadi Editorial, 1998.
- COSTAS COMESAÑA, JULIO, *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- DÍEZ-PICAZO, LUIS - GULLÓN BALLESTEROS, ANTONIO, *Sistema de Derecho Civil. Volumen II*, Tecnos, 1990.
- EMPARANZA SOBEJANO, ALBERTO, "Separación y exclusión de socios", en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital. Tomo II*, ÁNGEL JOSÉ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, EMILIO M. BELTRÁN SÁNCHEZ (COORDINADORES), VV.AA., Civitas.Thomson Reuters, 2011.
- FRAMIÑÁN SANTAS, FRANCISCO JAVIER, *La exclusión del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Editorial Comares 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, JAVIER – IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS, "La modificación de los estatutos sociales. Aumento y reducción de capital social. Separación y exclusión de socios", en *Lecciones de Derecho Mercantil*, AURELIO MENÉNDEZ MENÉNDEZ, ÁNGEL JOSÉ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO (DIRECTORES), M<sup>a</sup> LUISA APARICIO GONZÁLEZ (COORDINADORA), Civitas-Thomson Reuters 2012.
- GONZÁLEZ CASTILLA, FRANCISCO, "Reformas en materia de separación y exclusión de socios", en *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital: (Real Decreto Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Ley 1/2012)*, IGNACIO FARRANDO MIGUEL, FRANCISCO GONZALEZ CASTILLA, FERNANDO RODRÍGUEZ ARTIGAS (COORDINADORES), Thomson Reuters. Aranzadi, 2012.
- LEÑA FERNÁNDEZ, RAFAEL - RUEDA PÉREZ, MANUEL ÁNGEL, *Derecho de separación y exclusión de socios en la sociedad limitada*, Editorial Comares, 1997.
- MADRID PARRA, AGUSTÍN, "Separación y exclusión de socios", en *Derecho Mercantil, Vol. 3º. Las Sociedades Mercantiles*, GUILLERMO J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, ALBERTO DÍAZ MORENO (Coordinadores), Marcial Pons, 2013.

- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, MARÍA ISABEL, "Separación y exclusión de socios", en *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, IGNACIO ARROYO, JOSÉ MIGUEL EMBID y CARLOS GÓRRIZ (COORDINADORES). Tecnos, 2009.
- PÉREZ RODRÍGUEZ, ÁNGELA MARÍA, *La Exclusión de Socios en Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Revista de Aranzadi de Derecho Patrimonial, Monografía núm. 30, 2013.
- URÍA, RODRIGO - MENÉNDEZ, AURELIO - IGLESIAS PRADA, JUAN LUIS, "La sociedad de responsabilidad limitada: exclusión y separación de socios", en *Curso de Derecho Mercantil I*, Civitas, 1999.
- TRONCOSO REIGADA, MAURICIO, "Sobre la competencia para acordar la exclusión de un socio en derecho español de sociedades de capital", en *Estudios de derecho mercantil en memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, JUAN CARLOS SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, FERNANDO OLEO BANET, AURORA MARTÍNEZ FLÓREZ (COORDINADORES), Civitas-Thomson Reuters 2010.