

Mercantil

¿Separación con efectos diferidos del socio profesional?

(Res. DGSJyFP de 3 de mayo del 2022)

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha entendido, con base en lo dispuesto en el artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales, que el socio profesional no puede comunicar eficazmente a la compañía su decisión de separarse manifestando, al mismo tiempo, que la separación será efectiva en una fecha posterior determinada.

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

§ 1. Los hechos relevantes a los efectos que ahora interesan son los siguientes:

- a) Una sociedad limitada profesional estaba integrada por diez socios profesionales —seis abogados y cuatro economistas— y regida por cuatro administradores mancomunados —tres abogados y un economista—.
- b) El día 2 de marzo del 2021, los socios economistas remitieron un escrito a la sociedad notificándole el ejercicio por su parte del derecho de separación, con efectos el día 31 de marzo del 2021.
- c) El día 5 de marzo del 2021 se recibieron en los locales de la sociedad seis cartas por burofax remitidas, respectivamente, por cada uno de los socios abogados; en ellas se comunicaba a la compañía el ejercicio del derecho de separación con efecto inmediato al amparo del artículo 13 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales (LSP). Las cartas se remitieron como reacción a las previamente enviadas por los cuatro socios economistas. El día 8 de marzo del 2021 se recibieron en el mismo domicilio las cartas de dimisión de los tres administradores mancomunados que habían ejercido el derecho de separación.

d) El día 10 de marzo del 2021 se celebró una reunión de los cuatro socios economistas a la que atribuyeron el carácter de junta universal. En dicha reunión los asistentes manifestaron revocar su decisión de separarse de la sociedad y acordaron tener por ejercido el derecho de separación de los seis socios abogados de la sociedad con efectos del día 5 de marzo anterior; además, adoptaron acuerdos relativos a la administración de la compañía (modificaron la estructura del órgano de administración —optando por un administrador único— y nombraron a uno de ellos para ocupar el cargo) y se modificó el domicilio social.

§ 2. Se presentó a inscripción en el Registro Mercantil la escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados en la junta de 10 de marzo (escritura que había sido objeto de modificaciones y complemento). El registrador decidió no practicar la inscripción solicitada con base en los argumentos que resumidamente se exponen a continuación:

a) Se apreciaba la existencia de un conflicto societario que impedía la inscripción de los acuerdos dado que el Registro Mercantil es una institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas (Ress. DGRN de 2 de agosto del 2014, de 24 de julio del 2015 y de 16 de marzo del 2016). b) Conforme al artículo 13 de la Ley de Sociedades Profesionales, el derecho de separación ha de ejercerse de conformidad con las exigencias de la buena fe y será eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad. Así pues, las exigencias de la buena fe obligan a entender que quienes ejercieron su derecho en primer lugar, el 2 de marzo, aunque fuese con efectos diferidos al 31 de marzo del 2021, no pueden unilateralmente revocar su decisión de separarse de la sociedad para reunirse luego por sí solos en junta universal y adoptar acuerdos sin contar con

quienes se separaron posteriormente. c) Contra lo indicado en el título, la junta no fue universal (asistieron a ella sólo cuatro socios, titulares en total de 1032 participaciones sociales, siendo así sin embargo que el capital social se encontraba dividido en 3100 participaciones sociales); en consecuencia, al no haber sido debidamente convocada, no pudo adoptar válidamente los acuerdos cuya inscripción se pretendía. d) No era posible, sin el consentimiento de los socios no asistentes, dar plena eficacia al ejercicio por éstos de su derecho de separación, entre otras cosas, porque las comunicaciones al ejercerlo no fueron dirigidas al domicilio social. e) Aun en el supuesto de que pudiera considerarse eficaz el ejercicio del derecho de separación por los socios no asistentes a la reunión, no cabía practicar la inscripción solicitada sin la previa inscripción de la ejecución del derecho de separación, con, en su caso, las consiguientes transmisiones de participaciones sociales o reducción y correlativo aumento de capital.

§ 3. La sociedad afectada se alzó contra esta decisión. El recurso fue resuelto por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGSJyFP) mediante su Resolución de 3 de mayo del 2022 (BOE de 27 de mayo). En ella se desestimó el recurso y se confirmó la nota de calificación impugnada.

2. El núcleo del problema

§ 4. Básicamente, el problema planteado gira en torno a la validez de los acuerdos adoptados por los cuatro socios que ejercieron su derecho de separación en primer lugar (pero —según ellos— con efectos diferidos) en una reunión que, a la vista de la separación —que consideraron ya consumada— de los restantes seis socios —que ejercieron dicho derecho con posterioridad—, calificaron de junta general *universal*.

§ 5. Más allá de los pormenores de la nota de calificación del registrador y del contenido del extenso recurso presentado por la sociedad, en realidad la cuestión sobre la que giraba el caso era determinar si quienes se reunieron el día 10 de marzo del 2021 eran todavía socios en esa fecha (teniendo en cuenta que, según se ha apuntado, dichos cuatro socios, aunque comunicaron a la sociedad el ejercicio de su derecho de separación el 2 de marzo del 2021, manifestaron en sus respectivas cartas que dicha separación no tendría efectos hasta el 31 de marzo inmediato). Una respuesta negativa imponía directamente considerar no inscribibles los acuerdos (pretendidamente) adoptados en la reunión. Por el contrario, si la respuesta a esta primera pregunta fuera afirmativa, sería luego preciso decidir si, en esa misma fecha, los socios asistentes eran los únicos socios de la compañía y si, por tanto, podía hablarse de junta universal (como veremos un poco más adelante, esta segunda cuestión no llegó a abordarse —al menos no en estos términos concretos— por parte de la Dirección General).

§ 6. Para responder a los dos interrogantes señalados, resultaba necesario pronunciarse sobre el momento de eficacia de la separación de los socios de una sociedad limitada profesional y, concretamente, sobre el momento en que los cuatro socios economistas dejaron efectivamente de serlo, teniendo en cuenta que, al comunicar su decisión de separarse, habían manifestado su voluntad de que los efectos de la separación se retrasaran hasta el final del mes.

Por el contrario, y como expondremos más adelante, para resolver este asunto, no resultaba estrictamente preciso pronunciarse acerca de si el socio de una sociedad profesional tiene o no la facultad de revocar la decisión de separarse ni en qué términos. No

obstante, la resolución reseñada centró su atención en este punto.

3. Los argumentos de la Dirección General

§ 7. Ante todo, hay que señalar que la Dirección General aclaró —frente al criterio del registrador— que la existencia de un conflicto entre los socios no puede constituir por sí sola un obstáculo para la inscripción de un determinado acto cuando del título presentado resulta la concurrencia de todos los requisitos y condiciones para reconocerle eficacia. El obstáculo aparecerá cuando el enfrentamiento entre socios provoque una irregularidad en el acto que pretenda inscribirse.

Del mismo modo, recordó —siempre en relación con lo afirmado en la nota de calificación— que la concurrencia de buena o mala fe en los intervinientes en una operación es una circunstancia que escapa al control registral y que no puede examinarse en el estrecho marco del recurso gubernativo.

§ 8. Seguidamente, el centro directivo indicó que el debate debía centrarse en una cuestión específica: la revocabilidad del ejercicio del derecho de separación. De hecho, desarrolló su argumentación desde esta base y tomó su decisión a partir del análisis de la cuestión mencionada.

En relación con ella, la Dirección General apuntó que, en el régimen general de las sociedades de capital, la potencial revocabilidad del derecho de separación, una vez efectuada la declaración correspondiente, había sido un tema discutido (y lo sigue siendo). Ahora bien, obviamente, no podía desconocer la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en torno a esta cuestión, según la cual la recepción de la declaración de voluntad del socio al ejercer su derecho de separación supone únicamente la iniciación de un proceso

que culminará con la efectiva «salida» del socio de la compañía sólo cuando éste reciba el valor razonable de su participación (Sentencias del Tribunal Supremo 4/2021, de 15 de enero [ECLI:ES:TS:2021:3]; 46/2021, de 2 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:259]; 64/2021, de 9 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:380], y 102/2021, de 24 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:630]).

Pero, al mismo tiempo no cabía tampoco olvidar que para las sociedades profesionales existe norma específica en el ya mencionado artículo 13.1 de la Ley 2/2007, según el cual «el ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad». De esta manera se establece legalmente una regla —la separación tiene efectos desde su notificación a la compañía— que aleja en este punto el régimen de las sociedades de capital profesionales del propio del resto de las sociedades de capital (según su configuración jurisprudencial). Como indicó en su momento el Tribunal Supremo (Sentencias 4/2021, de 15 de enero [ECLI:ES:TS:2021:3], y 46/2021, de 2 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:259]), el criterio seguido por la Ley de Sociedades Profesionales para éstas no resultaba extensible al resto de las sociedades de capital.

§ 9. A la vista de estas consideraciones, la Dirección General advirtió que «la contingencia de abdicar de la comunicación inicialmente efectuada a la compañía aparece desechada en el propio texto de la Ley 2/2007» en lo que se refiere a las sociedades profesionales. Y de ahí hizo derivar la siguiente conclusión: «... la aposición de un término (31 de marzo del 2021) como determinación accesoria de la voluntad secesionista no puede comportar la autoconcesión de un periodo de desistimiento que permita revocar la decisión». La con-

secuencia apareció, entonces, claramente: los cuatro socios economistas que ejercieron su derecho de separación el 2 de marzo del 2021 quedaron efectiva y definitivamente separados de la compañía en ese momento, de manera que no eran ya socios cuando se reunieron el día 10 de marzo. Por tanto, sin entrar en otras cuestiones (como la de la posible ineficacia del ejercicio del derecho de separación de los seis socios abogados por no haber sido remitida la preceptiva comunicación al domicilio social), era evidente que no podían constituirse en junta ni ejercer las competencias de este órgano. No cabía, por tanto, proceder a la inscripción pretendida.

4. Consideraciones adicionales

4.1. *Partiendo de las mismas premisas que la Dirección General*

§ 10. De lo expuesto resulta que la Resolución de 3 de mayo del 2022 se basa en que los cuatro socios profesionales que comunicaron su separación el día 2 de marzo ya no eran socios cuando se reunieron en junta de socios (que realmente no era tal). Lo llamativo es que, para llegar a esta conclusión, la Dirección General no se contentó con aplicar la letra del artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales y considerar que no tenía valor la manifestación de diferimiento de efectos de los socios separatistas, sino que avanzó en la argumentación para afirmar que no les era posible revocar la decisión de separarse. Seguramente el centro directivo entró en este asunto porque, según los antecedentes del caso, los socios asistentes a la reunión manifestaron —antes de adoptar ningún acuerdo— que revocaban su decisión de separarse de la sociedad. Pero lo cierto es que esta manera de proceder sugiere

ciertas reflexiones que expondremos brevemente a continuación.

§ 11. En efecto, aunque no lo hace de forma explícita, la resolución reseñada viene a entender que el artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales establece una regla imperativa, que sería la siguiente: el derecho de separación siempre adquiere eficacia desde que su ejercicio se notifique a la sociedad, sin que los socios puedan alterar esta previsión al ejercer el derecho difiriendo tales efectos a una fecha posterior. La Dirección General no parece albergar duda alguna sobre el hecho de que esa manifestación de diferimiento de los cuatro socios economistas resultaba ineficaz (otra cosa es que vincule esta idea con el problema de la posibilidad de revocación, lo que, como venimos diciendo, no parece del todo oportuno).

La consecuencia de esta lectura de la norma debería ser inmediata en su aplicación al caso concreto: los cuatro socios economistas dejaron de ser socios el 2 de marzo del 2021, fecha en la que la comunicación de ejercicio del derecho de separación fue recibida por la compañía. Por tanto, y en rigor, una vez afirmado lo anterior, quizás no resultaba necesario plantear en este caso el problema de la revocabilidad de la decisión. Y no sólo no era necesario, sino que terminó por perturbar el discurso.

§ 12. En efecto, parece claro que la discusión de este extremo (el de la revocabilidad de la decisión comunicada de separarse) adquiere especial significación cuando se asume que la pérdida de la condición de socio no ocurre hasta que no se produce el reembolso o el pago del valor razonable de las acciones o

participaciones (o en otro momento posterior a la propia notificación del ejercicio del derecho de separación). Pero cuando, por el contrario, se estima que la separación es efectiva (esto es, que el socio deja de serlo) en el mismo momento en que la sociedad recibe la declaración de voluntad dirigida a desvincularse de ella, entonces resulta mucho más difícil encontrar espacio lógico para el planteamiento de la duda indicada. En otras palabras: una vez que la separación se ha producido y el socio ha dejado de ser socio, no parece posible en ningún caso la eficaz revocación de la decisión. La discusión sólo puede plantearse en términos razonables (cuestión distinta es la contestación que merezca) cuando se ha manifestado la voluntad de separarse, pero se abre un lapso temporal —más o menos amplio— hasta que la separación se consuma.

4.2. *Partiendo de premisas distintas a las de la Dirección General*

§ 13. Sin entrar a discutir la solución dada al caso concreto, cabe apuntar que el razonamiento podría haberse encauzado por otras vías o, al menos, podrían haberse sopesado otros planteamientos (aunque fuera simplemente para descartarlos y por completar la argumentación).

En este sentido ha de ponerse de manifiesto que la resolución no justifica la razón por la que no ha de admitirse que los socios profesionales que se separan puedan fijar como fecha de efectos de la separación una posterior a la de la notificación a la sociedad. Especialmente, si se tiene en cuenta que el socio profesional tiene el derecho de separarse *en cualquier momento* si la sociedad se

constituyó por tiempo indefinido, por lo que no se ve con claridad la razón por la que debe prohibírsele radicalmente realizar la preceptiva comunicación en un momento determinado, pero posponiendo su eficacia a un tiempo cierto posterior (al menos mientras no quepa apreciar que el ejercicio de esta forma del derecho de separación resulta contrario a la buena fe exigida en el referido artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales). En otras palabras, si los socios podían haber optado libremente por separarse el 31 de marzo del 2021, ¿qué razón hay para negarles la posibilidad de comunicar con unas semanas de antelación que la separación se produciría ese mismo día? ¿Qué intereses se lesionan con ello?

Más aún: en términos sustanciales, la situación producida con la comunicación de los cuatro socios economistas no es distinta de la que se produce cuando se efectúa un preaviso. Y la propia Dirección General ha admitido (Res. DGRN de 7 de febrero del 2012; BOE del 3 de marzo) la inscribibilidad de la cláusula estatutaria por la que se requiera un plazo de preaviso (en el caso era de dos meses) para el ejercicio del derecho de separación *ad nutum* del socio profesional.

§ 14. Lo que se acaba de apuntar enlazaría además con la idea de que el conocido artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales recoge una norma destinada a favorecer la posición de los socios profesionales no sólo porque reconoce derecho de separación ejercitable *ad nutum* en caso de que la sociedad tenga duración indefinida, sino también en la medida en que le atribuye efectos inmediatos (esta

solución —con independencia de lo que se demore el proceso de reembolso— puede presumirse como la más satisfactoria para el socio profesional, dado que supondrá la desvinculación inmediata de una compañía frente a la cual estará obligado a realizar prestaciones accesorias: art. 17.2 LSP). Algo de esto parece traslucirse en las Sentencias del Tribunal Supremo 4/2021, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2021:3) y 46/2021, de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:259) cuando dicen: «No obstante, debemos aclarar que no consideramos que la solución del artículo 13.1 de la Ley de Sociedades Profesionales sea generalizable o extrapolable a las sociedades de capital, por la singularidad de la sociedad profesional que se refleja en la iliquidez de las participaciones, puesto que la participación de los socios profesionales constituye, no ya una parte del capital social, sino una participación de trabajo que se atribuye en atención a las cualidades personales del socio. Aparte de que en estas sociedades profesionales reviste gran importancia la carga personal que supone la prestación de servicios por el socio y la especial comunidad de trabajo que se establece en dicho tipo societario, en el que el comportamiento y circunstancias personales de los socios tienen gran incidencia en los demás».

Y, si ello es así, no parece haber obstáculo para que el socio comunique su separación remitiendo sus efectos a una fecha posterior (antes al contrario, podría considerarse que esta manera de actuar es —por lo general— acorde además con la buena fe).

§ 15. En suma, con independencia de que se comparta o no el punto de vista que

se acaba de señalar (sin duda discutible), quizás la Dirección General podría haberlo considerado con mayor atención para llegar así a resolver de manera más completa las cuestiones planteadas. Nótese que, para quienes admitan la posibilidad de que los socios fijen un momento futuro y cierto para la eficacia de la separación —siendo así que la ley les permite separarse en cualquier momento de las sociedades profesionales constituidas por tiempo indefinido—, los cuatro socios reunidos el 10 de marzo todavía lo eran en esa fecha. De esta manera, aun partiendo desde ese convencimiento, devendría igualmente irrelevante el problema de si, en el tiempo

que media entre la comunicación del ejercicio del derecho de separación y la eficacia de ésta, puede el socio revocar su decisión. Y ello porque la reunión se celebró precisamente en ese ínterin (en el caso límite, si se admitiera sin más la posibilidad de revocación, ésta se referiría al día 31 de marzo, que era la fecha de efectos fijada para la separación, y no al 10 de ese mes). Obsérvese, finalmente, que de ser ésta la aproximación seguida, habría sido necesario pronunciarse, sin embargo, sobre los requisitos formales de la comunicación de separación efectuada por los seis socios abogados y sobre si podía o no considerarse eficaz.