

El derecho de separación por modificación de hecho del objeto social

A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de julio de 2015



ALBERT
POCH

Abogado Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

Encorsetado dentro de los artículos 346 a 349 y 353 a 359 de la Ley 1/2010, de 2 de julio de Sociedades de Capital ("LSC"), el derecho de separación se articula a través de un procedimiento perfectamente reglado que conduce a la liquidación de la participación social de aquellos socios que discrepan frente a la adopción de determinados acuerdos, tasados por la propia LSC, por parte de la junta de socios.

Sin embargo, la práctica contenciosa nos enseña que, en muchas ocasiones, las relaciones entre los socios transcurren fuera de los cauces legales y la aparente sencillez que debería conducir a la aplicación del derecho de separación resulta imposible, porque falla el presupuesto básico que determina su aplicación ya que el acuerdo de la junta nunca se produce.

Nace entonces un conflicto de difícil solución –especialmente en el caso de sociedades cerradas o familiares–, dado que la inversión de los socios queda cautiva, ante la dificultad de transmitir a terceros los títulos representativos del capital social. En este escenario que cobra importancia la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, al resolver un supuesto en el que el derecho de separación había quedado en el "limbo" después de que los socios mayoritarios hubieran impuesto un nuevo rumbo en la compañía sin el consentimiento de la minoría y sin modificar el objeto social mediante acuerdo de junta.

En el caso objeto de estudio, se plantea una desavenencia entre socios de una sociedad dedicada a la promoción y venta de viviendas (la "Sociedad"), que en época de crisis del sector inmobiliario, decidió diversificar su actividad adquiriendo participaciones relevantes en tres sociedades con un objeto social radicalmente distinto: la heladería; la fabricación de pastelería, bollería y platos precocinados y la consultoría de seguridad y medio ambiente.

La inversión para la compra de las participaciones supuso un desembolso de 2.336.200 euros y vino acompañada de la asunción de responsabilidades directivas por parte de la Sociedad en las tres filiales: en dos de ellas asumió el cargo de administradora y en la

La práctica contenciosa nos enseña que, en muchas ocasiones, las relaciones entre los socios transcurren fuera de los cauces legales



otra pasó a formar parte de su consejo de administración.

La participación en las filiales representaba un 21% del activo de la Sociedad, pero su objeto social no se modificó en función de las nuevas actividades desarrolladas (aunque de forma indirecta) por parte de la compañía, sino que permaneció anclado en el sector inmobiliario a pesar de la expresa petición de los socios minoritarios para que la junta adaptara su objeto social a la actividad real de la compañía y autorizara su derecho de separación.



El conflicto judicial estalla con el rechazo de dicha petición por parte de la junta y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona analiza si la modificación del objeto social con la adición de nuevas actividades diferentes a las previstas estatutariamente, puede dar lugar al derecho de separación de los socios que no hubieran votado a favor, tal y como establece el artículo 346 de la LSC.

La respuesta de la Audiencia es afirmativa: la Sala considera que el derecho de separación de los socios no sólo resulta de aplicación en los casos de sustitución de un objeto social por otro distinto, sino también cuando se adicionan nuevos objetos al definido originariamente, aunque su peso dentro del activo total de la sociedad no sobrepase el 21%. En el caso enjuiciado, la sentencia valora, además, que las nuevas actividades asumidas son radicalmente distintas de la actividad inmobiliaria definida en los estatutos y considera que la Sociedad está asumiendo importantes responsabilidades –y riesgos– como administradora de las filiales.

Partiendo de lo anterior, la Audiencia se plantea si la modificación de hecho del objeto social, sin el preceptivo acuerdo de la junta de socios para adaptar los estatutos de la compañía a las nuevas actividades, puede implicar la existencia de un abuso de derecho o fraude de ley por parte de los socios

mayoritarios frente a los socios minoritarios, al impedirles el ejercicio del derecho de separación.

Y la conclusión de la Sala, tras estudiar la distinción entre ambas figuras, es que el ejercicio de hecho de nuevas actividades en la Sociedad, sin la previa modificación estatutaria del objeto social, supone una conducta omisiva de la junta de socios que obliga a los minoritarios a seguir formando parte de la Sociedad a perpetuidad, a pesar de que su objeto social –la causa de la sociedad– ha cambiado sustancialmente.

Por ello, la Audiencia considera que, tanto si se analiza la cuestión como un supuesto de abuso de derecho o como de fraude de ley, la consecuencia debe ser el reconocimiento a los socios de su derecho de separación de la sociedad, por lo que condena a la Sociedad a pagar a los minoritarios el valor razonable de sus acciones, a determinar de común acuerdo entre las partes o, en su defecto, por auditor nombrado por el Juzgado.

En resumen, la sentencia analiza y afronta con valentía el problema y, a través de las clásicas figuras del abuso de derecho y del fraude de ley, aplica el derecho de separación frente a una modificación de hecho del objeto social, lo que le permite resolver de forma definitiva el conflicto existente entre socios mayoritarios y minoritarios.