

Sentencia de 18 de abril de 2023, núm. 524/2023
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Recurso núm. 4429/2019

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Derecho de separación.

Introducción

El Tribunal Supremo entiende que el momento en que es efectivo el derecho de separación se produce con el pago o reembolso del valor de las participaciones o acciones, manteniendo en el ínterin los derechos y obligaciones que ostenta en su condición de socio.

Normativa aplicable

Artículo 93 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 (LSC).

En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.*
- b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.*
- c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.*
- d) El de información.*

Antecedentes de hecho

En fecha 20 de junio de 2000 la Junta de *Borrás, S.L. de Productos Alimenticios* acuerda ampliar el capital social y el objeto social. Ante ello, D. Lázaro, socio de la mercantil, decide interponer demanda para que se le reconozca el derecho a separarse y el reintegro de la suma aportada a la ampliación de capital social, siéndole reconocido finalmente por el Tribunal Supremo.

Ante ello, D. Lázaro solicitó el reembolso de las 16.000 participaciones iniciales y las 38.998 que había suscrito tras ejercitar el derecho de separación, siendo la negativa a reembolsar las segundas el origen del litigio.

Conflicto/controversia

El conflicto estriba en el momento en que se considera que surge efectos el derecho de separación.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- D. Lázaro interpone demanda de juicio ordinario contra *Borrás, S.L. de Productos Alimenticios* ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Ceuta.

- En fecha 19 de julio de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Ceuta desestima la demanda formulada.
- Disconforme con el sentido del fallo, D. Lázaro interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cádiz.
- En fecha 14 de febrero de 2019, la Audiencia Provincial de Cádiz estima parcialmente el recurso de apelación.
- Contra la anterior Sentencia, D. Lázaro formula recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Antecedentes procesales

Por una parte, en primera instancia desestiman la demanda, pues entienden que solo debe ser reembolsadas las participaciones hasta cuando ejerció el derecho de separación. Sin embargo, la Audiencia Provincial estima que se le deben abonar las depositadas para concurrir a la ampliación de capital donde las suscribió, deduciendo los dividendos abonados con cargo a las participaciones.

Alegaciones parte recurrente

D. Lázaro formula el recurso de casación en base a dos motivos:

Primero. Infracción de los artículos 353 y 356 LSC. Entiende que no puede considerarse que la condición de socio se pierda al ejercitar el derecho de separación sin tener en cuenta los sucesos posteriores. Una interpretación contraria supone que las participaciones se valoren nominalmente y no por el valor de reembolso.

Segundo. Infracción de los artículos 91 y 93 LSC. Considera que mientras no se produzca el reembolso no puede privársele del derecho de suscripción preferente.

Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo distingue en el ejercicio del derecho de separación las siguientes fases: (i) información al socio sobre el valor de las participaciones, (ii) acuerdo o informe de experto independiente, (iii) pago o reembolso y (iv) escritura de reducción de capital o adquisición de las participaciones por la sociedad. Así, considera que los efectos del derecho de separación se producen cuando se le paga, manteniendo entre tanto los derechos y obligaciones de socio.

Contextualizado lo anterior, el Tribunal Supremo entiende que el conflicto deriva de los términos de la anterior sentencia y el *petitum*, en que solicitaba, respecto de las participaciones por derecho de suscripción preferente que ostentaba, la devolución de la suma depositada. Ello implica que es correcta la decisión de la Audiencia Provincial de que se le devuelvan las cantidades depositadas compensando lo percibido por dividendos, pues de otra forma se beneficiaría de éstas sin haber realizado el sacrificio económico de la aportación.

En materia de costas, al ver desestimadas sus pretensiones se procede a imponerlas a D. Lázaro.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo desestima íntegramente el recurso de casación formulado.