

# Momento de eficacia de la separación y clasificación concursal del crédito de reembolso

## Alberto Díaz Moreno

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*El vínculo entre el socio que ejerce su derecho de separación y la sociedad sólo se extingue cuando ésta satisface a aquél el valor de su participación. Si antes de ese momento la compañía es declarada en concurso, el crédito de reembolso será subordinado en los términos del artículo 92.5.º de la Ley Concursal (LC).*

## 1. Antecedentes

En dos recientes pronunciamientos, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de manifestarse sobre una doble cuestión: el momento en el que debe considerarse eficaz la separación del socio de una sociedad de capital y la clasificación que merece —en el concurso de la sociedad de la que se separa— el crédito del socio a recibir el valor razonable de sus participaciones o acciones.

Se trata de las Sentencias 4/2021, de 15 de enero, y 46/2021, de 2 de febrero del 2021, que vienen a resolver dos litigios en los que se vio involucrada una misma sociedad anónima y en los que, por lo que ahora interesa, se plantearon problemas análogos y se siguió un itinerario procesal paralelo.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

En sustancia, en el año 2014 se declaró judicialmente la separación de determinados accionistas de la referida sociedad anónima, derecho que se había ejercido el 11 de noviembre del 2011. Iniciados los correspondientes procedimientos de determinación del valor razonable de las acciones de los socios separados —y mientras se tramitaban las impugnaciones de las valoraciones emitidas—, la sociedad fue declarada en concurso (el 14 de noviembre del 2016). Simplificando el relato, los accionistas que habían ejercido su derecho de separación impugnaron en dos litigios distintos la lista de acreedores, en la que sus créditos habían sido calificados de subordinados por aplicación de lo dispuesto en el artículo 92.5 de la Ley Concursal (equivalente a lo que resulta del juego de los apartados 1.5.º y 2 del artículo 281 del Texto Refundido de la Ley Concursal o TRLC). Las dos demandas fueron interpuestas en la misma fecha (el 6 de marzo del 2017) y resueltas en sentido desestimatorio por el Juzgado de lo Mercantil en sendas sentencias de 31 de julio del 2017. Los recursos de apelación luego formulados por los demandantes (impugnantes de la lista) fueron estimados por la Audiencia Provincial, la cual declaró, en dos sentencias de 15 de enero del 2018, que los créditos de reembolso de los actores en cada uno de los procedimientos por el ejercicio de su derecho de separación habían de calificarse como contingentes sin cuantía propia (art. 87.3 LC) y ordinarios (art. 89.3 LC) y, como subordinados, los correspondientes a los intereses (art. 92.3 LC).

Los dos recursos de casación interpuestos por la sociedad concursada se basaron en los mismos cinco motivos. En sus sentencias ahora reseñadas de 15 de enero y 2 de febrero del 2021 (que cuentan con un interesante voto particular —expuesto por extenso en la primera de ellas y que fue dado por reproducido en la segunda—) el Tribunal Supremo estimó todos los motivos menos el tercero, con la consiguiente estimación del recurso y la confirmación de las sentencias de primera instancia.

## 2. Doctrina del Tribunal Supremo<sup>1</sup>

Ambas sentencias de Tribunal Supremo contienen razonamientos similares y sientan idéntica doctrina, que se intenta sintetizar seguidamente:

### 2.1. *En cuanto al momento en que se pierde la condición de socio después de haberse ejercido el derecho de separación*

El Tribunal Supremo comienza por observar que, en principio y ante la falta de norma específica en la Ley de Sociedades de Capital, este momento podría ser uno de estos tres: a) aquel en el que el socio comunica a la sociedad su voluntad de separarse; b) aquel en el que la sociedad recibe dicha comunicación (que es de naturaleza recepticia); c) aquel en el que la sociedad abona o consigna al socio separado el valor razonable de sus acciones o participaciones.

---

<sup>1</sup> Después de redactadas estas líneas ha visto la luz la Sentencia del Tribunal Supremo 64/2021, de 9 de febrero, en la cual se reitera la doctrina sentada en las dos resoluciones previas reseñadas en el texto.

Seguidamente, y después de descartar la posibilidad de generalizar a todas las sociedades de capital la solución específicamente prevista en el artículo 13 de la Ley de Sociedades Profesionales, las sentencias reseñadas señalan que la recepción por la sociedad de la comunicación del socio mediante la que se ejerce el derecho de separación activa un procedimiento con varias fases (que culminará con la salida del socio de la compañía). No obstante, puntualizan que para que se extinga el vínculo entre el socio y la sociedad no basta con esa primera actuación, sino que resulta precisa la liquidación de la relación societaria, lo que —según afirma el Tribunal Supremo— sólo sucede cuando se paga al socio el valor de su participación, de tal forma que «mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición».

En los casos objeto de los dos litigios ello implicaba que los socios demandantes seguían manteniendo esta condición cuando se declaró el concurso de la sociedad.

## 2.2. En cuanto a la clasificación concursal del crédito del socio derivado del ejercicio del derecho de separación

- a) En relación con este segundo asunto resultaba fundamental precisar el momento del nacimiento del derecho al reembolso del valor de las acciones o participaciones del socio separado.

En efecto, nótese que, una vez afirmado que el socio sigue siéndolo hasta que la sociedad satisface la deuda por el valor razonable de tales acciones o participaciones, había que asumir que los accionistas impugnantes mantenían tal estatus en el momento de la declaración del concurso. Por ello resultaba ineludible preguntarse si los accionistas demandantes (impugnantes de la lista de acreedores) tenían la condición de personas especialmente relacionadas con el deudor (art. 93.2 LC; vide art. 283 TRLC). A este respecto conviene recordar que, en uno de los casos, el socio demandante tenía directamente una participación del 14 % del capital social, superando así el umbral legal y siendo, por tanto, pertinente su consideración como persona especialmente relacionada, mientras que, en el otro supuesto, los actores, aunque directamente no alcanzaban tal porcentaje, podían igualmente merecer dicha consideración por aplicación de lo dispuesto en el artículo 93.2.1.º, *in fine*, de la Ley Concursal (*cf.* art. 283.2.1.º, *in fine*, TRLC).

Ahora bien, para decidir si el crédito por el valor de las participaciones era o no subordinado —como sostenían los recurrentes en contra del criterio de la Audiencia— había de fijarse el momento de su nacimiento, para así comprobar que surgió mientras el socio lo era y para establecer su carácter concursal.

- b) Pues bien, según el Tribunal Supremo, el crédito derivado del ejercicio del derecho de separación surge cuando la sociedad recibe la correspondiente comunicación

(lo que se justifica porque ése es el momento que se ha de tener en cuenta para la valoración de la participación y por ser una conclusión coherente con la naturaleza recepticia de dicha comunicación —ya señalada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero del 2006—). Por tanto, cuando nació el crédito proveniente del derecho de separación —cuando la sociedad recibió la comunicación de separación— sus titulares todavía tenían la condición de socios (y de personas especialmente relacionadas con el deudor).

- c) Pero es más: en coherencia con lo que se acaba de indicar, el Tribunal Supremo afirmó que, puesto que la comunicación del derecho de separación fue anterior a la declaración de concurso, el crédito de los socios separados no podía ser sino concursal (en contra de lo que sostenía la sociedad concursada recurrente en el motivo tercero de cada uno de sus recursos, único de los cinco que fue desestimado).

En este sentido, conviene observar que las resoluciones reseñadas se ocupan de distinguir este crédito derivado del ejercicio del derecho de separación del crédito a recibir la cuota de liquidación. Este último sólo puede ser satisfecho después de pagadas las deudas sociales y no tiene carácter concursal ni puede ser, por tanto, clasificado en el sentido concursal del término (porque si así se hiciera «se daría la paradoja de que se le daría mejor trato que si la sociedad no hubiera sido declarada en concurso»). En suma, el crédito por la cuota de liquidación queda al margen del procedimiento concursal y se abonará, de quedar remanente para ello, después de la íntegra satisfacción de los acreedores concursales. Por ello, dado que el derecho a participar en el patrimonio resultante de la liquidación sólo surge con la aprobación del balance final de liquidación y del proyecto de división del activo remanente (con la consiguiente determinación de la cuota que corresponde a cada uno de los socios: art. 390.2 LSC), dicho crédito es extraconcursal y sólo se verá satisfecho cuando culmine la liquidación concursal, si hubiere activo restante.

- d) El Tribunal Supremo llegó así a la conclusión de que el derecho de los socios separados (en rigor, en proceso de separación, según el planteamiento acogido por las sentencias comentadas) a la percepción del valor razonable de sus acciones era un crédito concursal, nacido con la recepción por la sociedad de la comunicación de ejercicio del derecho de separación. El crédito había surgido, por tanto, antes del concurso y mientras los socios mantenían ese estatus en condiciones tales que los convertían en personas especialmente relacionadas con la sociedad concursada.

Todo apuntaba, por tanto, en el razonamiento del Tribunal Supremo, a la subordinación del crédito correspondiente. Con todo, faltaba aún por comprobar, para llegar a esta conclusión, que dicho crédito derivaba de un préstamo o de un acto con análoga finalidad porque, en otro caso, no procedería su subordinación, sino su clasificación como ordinario (art. 92.5.º LC; *vide* arts. 281.1.5.º y 281.2.3.º TRLC).

Pues bien, el Tribunal Supremo, una vez constatada la concurrencia del «requisito subjetivo» de la subordinación (la consideración de los socios como personas especialmente relacionadas en el momento del nacimiento del crédito que ha de clasificarse), entendió que también se cumplía el «requisito objetivo», esto es, que el negocio jurídico que origine el crédito cuya clasificación se decide sea un préstamo o un acto «con análoga finalidad». Y a este respecto las dos resoluciones comentadas mantienen que «el crédito de reembolso, en cuanto supone recuperación de la inversión efectuada por el socio, tiene una naturaleza análoga a un negocio de financiación de la sociedad (art. 92.5 LC). Es decir, puesto que el crédito lo es por reembolso de la parte del capital que corresponde al socio y el capital constituye parte de los recursos propios de una sociedad para hacer frente a las obligaciones a corto y largo plazo, el crédito tiene su origen en un negocio jurídico de análoga finalidad al préstamo, atendida la función económica de los fondos aportados para constituir la dotación del capital social». Probablemente, como se infiere del último pasaje, el alto tribunal, al afirmar lo anterior, ha puesto el acento en la función económica (financiación) de las aportaciones al capital y no tanto en los aspectos jurídico-formales, por cuanto, en rigor, desde este segundo punto de vista no es fácil conceptuar el crédito de reembolso del socio separado como un crédito originado en un negocio de financiación.