

DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO EN CASO DE FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

NUEVA ENTRADA EN VIGOR DEL ARTÍCULO 348.BIS DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

El 1 de enero de 2017 ha entrado de nuevo en vigor el artículo 348.bis de la Ley de Sociedades de Capital, y decimos “de nuevo” porque este precepto estuvo vigente por primera vez desde el 2 de octubre de 2011 hasta el 23 de junio de 2012, es decir sólo unos nueve meses, quedando suspendida su aplicación desde el 24 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016. A esta norma, su entrada en vigor y su posterior suspensión tuvimos ocasión de referirnos en boletines informativos de octubre de 2011 y septiembre de 2014.

Este artículo 348.bis fue aprobado con la finalidad de ofrecer una solución y dar protección a los socios minoritarios de sociedades que obtienen beneficios, pero en las que no se reparten dividendos o se reparten en escasa cuantía, poniendo límite a posibles situaciones de abuso por parte de los socios mayoritarios. En estos supuestos, ante la falta de reparto de un dividendo mínimo, el socio minoritario tendrá derecho a separarse de la sociedad.

La norma en cuestión tiene el tenor siguiente:

Artículo 348 bis. Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles.

2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas.

Conforme al citado artículo, cuando la junta general de una sociedad vaya a aprobar la aplicación de resultados correspondiente a sus cuentas anuales, y existan beneficios sociales repartibles, si no se acordara la distribución de dividendos en cuantía de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social, el socio disconforme que haya votado a favor de la distribución de beneficios tendrá derecho de separación de la sociedad.

La separación supondría para el socio dejar de ostentar dicha condición y obtener a cambio el valor razonable de toda su participación en la sociedad, obligando a ésta a que se lo abone. Dicho valor razonable sería el acordado por el socio y la sociedad o, en su defecto, el determinado por un experto independiente designado por el registrador mercantil.

La disposición legal es por tanto de enorme trascendencia, pues la sociedad podría tener que hacer frente a un desembolso económico que en muchas ocasiones sería muy difícil de atender.

Por ello se ha comentado en más de una ocasión que el artículo 348.bis regula el "*reparto obligatorio de dividendos*", algo que no es cierto, pues el dividendo no resulta obligatorio, pero puede ser tan gravoso el no repartirlo que resulte más recomendable hacerlo, pese a que la situación económica y financiera de la sociedad no lo aconseje.

Sin ánimo de ser muy exhaustivos en esta comunicación, resumiremos y comentaremos brevemente cuáles son las principales condiciones que se requieren en esta norma para que surja y se ejercite el mencionado "derecho de separación".

- 1) La norma resulta de aplicación a sociedades de capital, es decir, a sociedades anónimas (exceptuando a las cotizadas), sociedades limitadas y sociedades comanditarias por acciones.
- 2) La sociedad tiene que haber completado al menos cinco ejercicios sociales desde que se inscribió en el Registro Mercantil. Es decir, una vez finalizado ese quinto ejercicio social, en la junta general en la que se vaya a aprobar la aplicación del resultado de dicho ejercicio, habrá que acordar el dividendo mínimo o surgiría el derecho de separación.
- 3) El socio a favor del cual puede surgir el derecho de separación tiene que asistir a la junta general y votar a favor del reparto de dividendos en, al menos, la cuantía mínima establecida en la Ley, mostrando su disconformidad en caso de que no se repartan esos dividendos mínimos.
- 4) El derecho de separación sólo surgirá si la junta general no acuerda un dividendo de, al menos, un tercio de los "*beneficios propios de la explotación del objeto social*" obtenidos durante el ejercicio anterior.

Es esa expresión que entrecomillamos la que más dudas interpretativas está suscitando, pues para determinar el *quantum* mínimo a repartir como dividendos se debe tener claro qué se entiende en este artículo por el concepto de beneficios propios de explotación, y hasta la fecha son muy pocos los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia.

La interpretación doctrinal más aceptada (lo que no implica que vaya a ser la interpretación que acojan todos nuestros tribunales) es que se trata de los beneficios generados por la actividad ordinaria de la sociedad, debiendo excluirse de dicho concepto los beneficios extraordinarios o atípicos, como serían por ejemplo las plusvalías por enajenación de inmovilizado fijo.

- 5) Los beneficios propios de explotación a considerar para el reparto de dividendos han de ser los "*legalmente repartibles*", es decir, habrá que detraer de los mismos, previamente, la dotación a las reservas legales y estatutarias que correspondan, la compensación de pérdidas y cualesquiera otras atenciones obligatorias.
- 6) El plazo para que el socio ejercite por escrito el derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general en la que no se acordó al menos el dividendo mínimo.

Indudablemente, los intereses contrapuestos que existen en muchas sociedades entre socios minoritarios, por un lado, y socios mayoritarios y la propia sociedad, por otro, van a originar mucha conflictividad a raíz de la nueva entrada en vigor de esta norma, conflictividad, y también litigiosidad, que empezarán a ponerse de manifiesto en las juntas generales ordinarias que se celebren en el presente año 2017.

Quedamos a su entera disposición para resolver cuantas dudas o aclaraciones precisen con relación al objeto de esta comunicación.

Un cordial saludo.

Montero Aramburu Abogados
Departamento Mercantil