

## OLA DE CALOR Junio 2017

Estos días sufrimos una ola de calor, pero a las temperaturas meteorológicas es posible que el próximo mes deban sumarse las jurídicas derivadas de lo dispuesto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital<sup>1</sup>:

*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.*

La disposición fue incluida en la Ley 25/2011, pero su aplicación fue suspendida por la Ley 1/2012 para no incidir en la crisis empresarial. El Real Decreto Ley 11/2014 prorrogó su suspensión hasta 31 de diciembre de 2016 y vuelve a estar en vigor desde enero de este año.

El concepto “sociedad” implica voluntad de poner en común dinero, bienes y/o trabajo con ánimo de obtener ganancias<sup>2</sup>. Esa finalidad se vería frustrada si, por tiempo indefinido, el beneficio obtenido quedase en la sociedad. De ahí la voluntad del Legislador, disponiendo una norma en favor del minoritario y a fin de que éste pueda reaccionar ante una mayoría que

<sup>1</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba su texto refundido.

<sup>2</sup> Artículo 1665 del Código Civil: *La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias.*

decida impedir la distribución de dividendos.

La norma merece ciertas aclaraciones:

1

- El primer año debe contarse, aunque sea incompleto.

2

- No hace falta que se reitere durante todos los cinco años el derecho al dividendo.

3

- La expresión *el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales* no requiere tanto que el socio plantee una votación de reparto por encima del umbral fijado por la Ley, sino que vote en contra de una propuesta de distribución inferior al límite legalmente establecido.

4

- Se excluyen los beneficios extraordinarios.

Por tanto, sometido a votación un reparto de dividendos que no alcance un tercio del resultado del ejercicio, el socio que vote en contra dispondrá de **un mes** desde la fecha del acuerdo para pedir la separación de la

sociedad que, a salvo de otras disposiciones estatutarias, se registrará por lo dispuesto en el artículo 353 y ss de la LSC.

*1. A falta de acuerdo entre la sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o de las acciones, o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un experto independiente, designado por el registrador mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones o de las acciones objeto de valoración.*

*2. Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el valor de reembolso será el del precio medio de cotización del último trimestre.*

*Artículo 354. Informe del experto independiente.*

*...2. En el plazo máximo de dos meses a contar desde su nombramiento, el experto emitirá su informe, que notificará inmediatamente por conducto notarial a la sociedad y a los socios afectados, acompañando copia, y depositará otra en el Registro Mercantil.*

*Artículo 356. Reembolso.*

*1. Dentro de los dos meses siguientes a la recepción del informe de valoración, los socios afectados tendrán derecho a obtener en el domicilio social el valor razonable de sus participaciones sociales o acciones en concepto de precio de las que la sociedad adquiere o de reembolso de las que se amortizan.*

*2. Transcurrido dicho plazo, los administradores consignarán en entidad de crédito del término municipal en que radique el domicilio social, a*

*nombre de los interesados, la cantidad correspondiente al referido valor.*

*3. Por excepción a lo establecido en los apartados anteriores, en todos aquellos casos en los que los acreedores de la sociedad de capital tuvieran derecho de oposición, el reembolso a los socios sólo podrá producirse transcurrido el plazo de tres meses contados desde la fecha de notificación personal a los acreedores o la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la localidad en que radique el domicilio social, y siempre que los acreedores ordinarios no hubiesen ejercido el derecho de oposición. Si los acreedores hubieran ejercitado ese derecho se estará a lo establecido en la sección 5.ª del capítulo III del título VIII.*

Es claro que el Legislador no ha buscado resolver situaciones de abuso por parte de la mayoría. Aun en casos justificados, como pudieran ser la realización de nuevas inversiones que requieran todos los fondos obtenidos por la sociedad, el minoritario parece que tendrá derecho a activar el proceso de separación si se dan los presupuestos de hecho establecidos por la Ley. En todo caso, a la mayoría le quedará oponer el abuso de derecho, si es que considera que la solicitud del socio contraviene el interés social.

<sup>3</sup> Hay ejemplos en la jurisprudencia española en los que se condenó a la sociedad a distribuir un dividendo, entendiendo que la falta de dicho reparto era un abuso de la mayoría, pero, a

La derogación de la norma por pacto parasocial o por estatutos parece que requerirá la unanimidad de los socios. Una de las vías sería, por ejemplo, el establecimiento de una reserva estatutaria que deba dotarse prioritariamente al reparto del dividendo, de forma que los resultados *legalmente repartibles* sean menores.

Por otra parte, es innegable que la sociedad requiere tesorería disponible para el pago del dividendo de forma que, de no tenerla, podrá acordarse que el dividendo se pague en el momento en que exista la liquidez necesaria, sin que por ello se vulnere el artículo citado.

De todas formas, en términos generales, la norma evitará que persistan situaciones en sociedades cerradas en las que el minoritario era prisionero de sus títulos de los que no obtenía ninguna rentabilidad en forma de dividendo y difícilmente podía reaccionar a la falta de distribución del resultado social<sup>3</sup>.

Quedamos a su disposición para aclararles las cuestiones que merezcan su interés.

\* \* \*

diferencia de lo que sucederá con la norma, la resolución del conflicto era incierta y sólo casos extremos eran resueltos a favor del minoritario.