

## **Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos**

### **-Entrada en vigor del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital-**

Tras sendas suspensiones, el día 1 de enero de 2017, ha entrado en vigor el **Artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital** que otorga, en el ámbito de las sociedades no cotizadas, un derecho de separación al socio en caso de falta de distribución de dividendos, siempre que se cumplan los siguientes presupuestos legales:

- Que a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio vote a favor de la distribución de los beneficios sociales.
- Que la junta general no acuerde 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.

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

**Ejercicio dicho derecho por el socio en los términos dispuestos en la norma la Sociedad estará obligada a comprar sus participaciones sociales/acciones por su valor razonable.** 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.

Debido a la deficiente técnica jurídica del precepto y la escasa jurisprudencia a la que ha dado lugar hasta la fecha -recordemos que el precepto solamente estuvo en vigor entre el día 2 de octubre de 2011 hasta el día 23 de junio de 2012- se han planteado múltiples interrogantes sobre los cuales se han ido desarrollando líneas interpretativas.

- En cuanto al **critério temporal** relativo a la necesidad de que transcurran cinco años desde la inscripción de la sociedad en el registro mercantil, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia de fecha 26 de marzo de 2016, ha aclarado que este requisito de orden temporal se refiere a los resultados (no distribuidos) del quinto ejercicio, de manera que la decisión de no distribuirse debe tomarse en el sexto ejercicio.
- **En cuanto a la votación a favor de la distribución de dividendos por parte del socio:** Con el fin de evitar situaciones en las que el órgano de administración no ha incluido en el Orden del Día de la reunión la mencionada distribución, la jurisprudencia apunta a una flexibilización de la interpretación de este requisito, indicando que será suficiente con el socio asista a la Junta y muestre su posición favorable a un reparto de dividendos.
- En relación con **qué debe considerarse por “beneficio propio de la explotación del objeto social”** la jurisprudencia se pronuncia a favor de un criterio contable, concluyendo que para que un ingreso pueda ser excluido de la cifra final de los beneficios propios de la explotación del objeto social, debe ser un ingreso ajeno a la actividad típica de la empresa de cuantía significativa y tener su origen en operaciones que no se produzcan con frecuencia, asimilándolo al concepto contable de “ingreso excepcional”.

Más allá del debate de fondo generado en torno a la oportunidad y conveniencia del precepto y las implicaciones en cuanto a la alteración de las relaciones societarias entre socios mayoritarios y minoritarios que se producirá a buen seguro, las consecuencias prácticas de la aplicación de este artículo podrían ser relevantes para la continuidad de las mercantiles que atraviesen tensiones de tesorería o aquellas que hayan suscrito *covenants* con entidades bancarias (u otras) en sede de financiaciones o refinanciaciones cuyo incumplimiento pueda llevar a la resolución de dichos contratos de financiación.

En esta línea, los principales debates doctrinales se sitúan a día de hoy en la posibilidad de renunciar en los estatutos sociales al derecho de separación previsto en el artículo 348 bis, cuestión que deberá ser aclarada por la Dirección General de Registros y Notariado una vez se intenten inscribir cláusulas estatutarias de este tenor en el Registro Mercantil.

Del mismo modo se discute la posibilidad de incluir esta clase de renuncia por todos los socios en pactos parasociales, cuestión que si bien parece aceptable para la mayoría de la doctrina, plantea igualmente dudas en cuanto a su *enforcement* ante los tribunales.

\*\*\*\*

Permanecemos a vuestra disposición para el asesoramiento tanto en la redacción de estatutos y pactos parasociales, como la intermediación en todo tipo de conflictos societarios y la interposición de acciones derivadas de la aplicación del artículo 348 bis de la LSC



## Más información:

Eva Hernando  
[ehernando@baltarabogados.com](mailto:ehernando@baltarabogados.com)  
Tel: 986 119 370