

DERECHO A LA SEPARACIÓN DE SOCIOS POR FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS.

Estimados/as clientes/as:

Tal como les informamos en la Circular Informativa núm. 19010, el pasado 29 de diciembre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad y que entró en vigor el día 30 de diciembre del pasado año. En dicha circular, que se incluyó en la newsletter, se hacía una aproximación general de todas las modificaciones realizadas por dicha normativa.

En este artículo, con el objetivo de mantenerlos informados en una línea de proximidad con el cliente que intentamos que nos identifique, nos centraremos, por su posible importancia práctica en la **nueva regulación** que efectuó la citada ley 11/2018 del artículo **348 bis** de la ley **de Sociedades de Capital** (en adelante LSC) y en las que se regula las **posibilidades de separación del socio**.

Históricamente, la figura de separación se introdujo en el 2011, con el objetivo de proteger al socio minoritario, cuando no se repartían beneficios y evitar así situaciones de abusos. Sin embargo, debido a la escasez de la regulación y su falta de precisión, en la práctica se podían conseguir resultados no deseados por el legislador, al verse forzadas las sociedades, a destinar unos recursos, bien al reparto de un dividendo mínimo, o bien a realizar compensaciones a los socios que opten por separarse de la sociedad ante la falta de reparto de dividendos, poniendo así en riesgo la situación financiera de la sociedad. Es por dichos motivos que la citada normativa estuvo varios años suspendida.

Pues bien, con las modificaciones introducidas, se pretende reajustar el equilibrio existente entre los intereses de los socios minoritarios y mayoritarios de la sociedad, sin poner en peligro el estado financiero de la sociedad. Y a pesar de lo reciente de la modificación, según destacada doctrina, la reciente normativa podría haber encontrado el equilibrio entre los citados intereses o al menos ir en la buena dirección.

Así pues, lo primero que hay que destacar de dicha regulación es la **posibilidad de excluir dicho derecho de separación** en los **estatutos** por los socios fundadores de la sociedad, si bien para la modificación o supresión de dicho derecho de las sociedades existentes será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo

que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.

El segundo lugar, establecer el **contenido del derecho**, que consiste en **transcurrido el quinto ejercicio** desde la inscripción en el registro mercantil y **previa realización de la correspondiente protesta** en el acta por el socio correspondiente por la insuficiencia de los dividendos reconocidos se tendrá **derecho de separación** en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, **el 25 % de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se haya obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores.**(anteriormente era un tercio) Posteriormente la normativa introduce una **salvaguarda**, en el sentido que, aunque se produzcan la situación anteriormente referida, en el supuesto de que el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivalga al menos el 25 % de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo no podrá surgir derecho el derecho de separación de los socios. Todo ello con el objetivo de reequilibrar los intereses en liza.

El plazo para el ejercicio del derecho de separación es de **un mes** a contar dese la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios, todo ello sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudiera corresponder.

Precisar también que idéntico derecho de separación al socio de la dominante, cuando la sociedad estuviera obligada a formular cuentas consolidada, aunque no se diere el requisito establecido en el párrafo primero del artículo 348 bis, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.

Finalmente, en materia en materia de modificaciones realizadas por la ley 11/2018 en el posible ejercicio del derecho de separación de los socios mencionar que con el objetivo de no perjudicar la salud financiera de la sociedad se ha introducido una serie de supuestos en que no será de aplicación el derecho de separación de los socios:

- a) Cuando se trate de sociedades cotizadas o sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación.
- b) Cuando la sociedad se encuentre en concurso.
- c) Cuando, al amparo de la legislación concursal, la sociedad haya puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o cuando se haya

comunicado a dicho juzgado la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

d) Cuando la sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.

e) Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas.

Como conclusión, destacar que tenemos una nueva herramienta que en función de las circunstancias concurrentes y que deseen primar los socios, nos permite anticiparnos a posibles conflictos ulteriores, por lo que habrá que valorar la inclusión o no de dicha posibilidad en los estatutos de la sociedad.

En todo caso como siempre, y con el deseo que el presente artículo haya sido de su agrado, quedamos a su entera disposición para aclarar cualquier cuestión al respecto.

Pere Alonso

área laboral

BNFIX PICH tax · legal · audit

1 de febrero de 2019