

# ***JIMENEZ-POYATO ABOGADOS***

---

## **NOTA JURÍDICA INFORMATIVA.**

### **-DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO EN CASO DE FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS-**

**¿QUE ALCANCE TIENE LA REENTRADA EN VIGOR DEL DERECHO DE SEPARACIÓN A CAUSA DE NO REPARTIR DIVIDENDOS? ARTÍCULO 348 BIS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL?**

Esta nota informativa se realiza como consecuencia de la reentrada en vigor el pasado día 1 de enero de 2017 del artículo 348 bis del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo que regula el derecho de separación del socio por no reparto de dividendos.

El Legislador ideó el derecho de separación a causa de no repartir dividendos, como medida de protección a los socios minoritarios frente a las decisiones de la mayoría

Este artículo se ha encontrado suspendido desde el pasado 24 de julio de 2012, para evitar, que consecuencia del periodo de crisis económica sufrido por España, se produjera la descapitalización de las Sociedades de Capital, protegiendo así a las empresas y al mercado.

La presente nota informativa analizará el alcance y las consecuencias que comporta para las relaciones societarias la reentrada en vigor del mencionado artículo, estructurándose el análisis en un breve resumen sobre el significado del derecho de separación por parte de un socio, los

requisitos imperativos para poder ejercer el derecho de separación por no repartir dividendos y la valoración de las participaciones sociales o acciones del socio que ejercita este derecho.



### **CUESTIÓN PREVIA.- ¿QUÉ SIGNIFICA EJERCER EL DERECHO DE SEPARACIÓN POR PARTE DE UN SOCIO?**

Es importante entender qué significa y qué supone para un socio ejercer el Derecho de separación, ya que para poder ejercerlo deberá cumplir con unos requisitos específicos regulados en la Ley de Sociedades de Capital.

El derecho de separación de un socio supone la decisión voluntaria por parte de éste, de rescindir cualquier vínculo con la sociedad de la que

# JIMENEZ-POYATO ABOGADOS

participa, siempre y cuando se cumpla con los causas establecidas en los Estatutos Sociales y/o en su defecto en lo estipulado en la Ley de Sociedades de Capital (Sustitución del objeto social; traslado del domicilio social al extranjero; modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales; transformación de la sociedad en colectiva o comanditaria; creación, modificación o extinción de la obligación de realizar prestaciones accesorias por parte de los socios; prórroga o reactivación de la sociedad y/o falta de reparto de dividendos sociales, exceptuando las cotizadas).



## **PRIMERA CUESTIÓN.- EL ARTÍCULO 348 BIS DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL. EL DERECHO DE SEPARACIÓN A CASUSA DE NO REPARTIR DIVIDENDOS:**

Es relevante recoger que el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital ha estado vigente durante periodos de tiempo muy cortos, generando no obstante muchos problemas a causa de su confusa redacción y la extensa problemática que genera. La escasa jurisprudencia que existe, se incrementa cuando se analiza el derecho de separación del socio por no percibir dividendos.

El artículo 348 bis Ley de Sociedades de Capital, regula el derecho de separación del socio en el caso de que no se repartan dividendos, estableciendo las siguientes condiciones y limitaciones:

i) El ejercicio del derecho a la separación sólo podrá ejercerse al quinto (5) año, a contar desde la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.

Con esta limitación temporal, el legislador trata de salvaguardar que en los primeros años de actividad la sociedad pueda dotarse de capital y reservas suficientes para poder subsistir en el futuro.

ii) El socio deberá votar a favor de la distribución de beneficios sociales en la Junta General de la Sociedad que recoja esta cuestión como punto del orden del día.

# JIMENEZ-POYATO ABOGADOS

iii) El reparto de dividendos a los socios, deberá ser al menos un tercio (1/3) de los beneficios propios de la explotación del objeto social de la compañía.

La limitación correspondiente al tercio (1/3) de los beneficios propios de la explotación del objeto social de la compañía va a generar muchas disputas respecto de su cómputo. Estas se van a deber al cómputo de los llamados beneficios sociales, ya que hay beneficios obtenidos por las compañías que no provienen estrictamente del ejercicio del objeto social, y sin embargo guardan una relación intrínseca con éste. Esta situación deberá ser resuelta por la jurisprudencia, y/o por una directriz emitida por la Dirección General del Registro y Notariado,

iv) Que sean legalmente repartibles.

En relación con este requisito, el artículo 273 de la Ley de Sociedades de Capital, exige que para el reparto de dividendos, se hayan cubierto aquellas atenciones previstas por la Ley y los Estatutos Sociales.

Por lo tanto se puede dar la circunstancia -accidental o provocada- al no existir ninguna limitación en la Ley de Sociedades de Capital respecto a la dotación a reservas voluntarias mediante pacto estatutario que una vez deducida la cantidad destinada a reservas voluntarias, los beneficios sociales generados restantes, no sean iguales o superiores al tercio (1/3) de los dividendos que se deben repartir, según lo estipulado en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Este pacto estatutario de dotación a reservas voluntarias de una parte de los beneficios sociales generados, debió ser, o deberá ser, aprobado por unanimidad de la Junta General. De otra manera, la defensa de este pacto en sede judicial sería muy débil, pudiendo llegar a entender el Juez que se están vulnerando los derechos de separación y percepción de dividendos, de aquellos que no votaron a favor de la inclusión de este pacto estatutario.

v) Un plazo de tiempo para ejercer la separación de un (1) mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

vi) El derecho a la separación por no repartir dividendos, no aplica a las sociedades cotizadas.



# JIMENEZ-POYATO ABOGADOS

## JURISPRUDENCIA EXISTENTE RESPECTO AL DERECHO DE SEPARACIÓN POR NO REPARTIRSE DIVIDENDOS: SENTENCIA 81/2015 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA SECCIÓN DECIMOQUINTA. 26 DE MARZO DE 2015.

Debido al escaso periodo de tiempo en que este artículo ha estado en vigor, no existe una amplia jurisprudencia en torno al mismo. No obstante, a los efectos de la presente nota es relevante analizar la Sentencia nº 81/2015 de 26 de marzo de 2015 de la Audiencia Provincial de Barcelona por cuanto nos permite responder a las siguientes preguntas:

Primera: ¿Cómo actuar en la Junta General Ordinaria, para poder ejercitar posteriormente el derecho de separación por no reparto de dividendos, o reparto inferior al tercio 1/3 estipulado en la Ley?

El procedimiento a seguir es:

- El socio debe acudir a la Junta General Ordinaria, por sí mismo o representado.
- El socio asistente o representado, debe mostrar en la Junta una posición favorable a un reparto de dividendos.
- Si el reparto, según su criterio, fuera menor del tercio (1/3) imperativo a repartir, deberá expresar que la cifra es insuficiente, haciendo constar en el Acta de la intervención, que es de su interés un reparto mayor de dividendos para los accionistas, debiendo ser superior al acordado, formulando a continuación expresa reserva del derecho que contempla el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

- No se considera necesario, pero se recomienda si se tiene un cinco (5) % o más del capital social, instar una modificación o complemento del orden del día para introducir una propuesta alternativa de reparto. En el caso de los socios minoritarios que tengan un capital inferior al cinco (5) %, la Ley de Sociedades de Capital no les habilita la posibilidad de pedir complementar el orden del día.

Por tanto estas actuaciones son las que se deben seguir en el caso de que el socio quiera ejercitar el derecho de separación, siendo imprescindible recordemos: a) haber ejercido reserva del derecho por parte del socio, b) que conste ésta en el Acta de la junta celebrada y c) que se haya ejercitado dentro del plazo legal de un (1) mes desde la celebración de la Junta.



# JIMENEZ-POYATO ABOGADOS

Segunda: ¿Qué beneficios sociales son considerados Ordinarios y cuales Extraordinarios a la hora de valorar el tercio (1/3) de los beneficios sociales que deben ser repartidos?

- Se consideran beneficios sociales ordinarios todos aquellos que procedan de operaciones vinculadas al ejercicio del objeto social.

No obstante, la Sentencia en cuestión indica que también deben considerarse beneficios sociales ordinarios aquellos ingresos periódicos o recurrentes y que sean similares durante dos ejercicios o más, pese a que no provengan de operaciones vinculadas al objeto social establecido en los Estatutos Sociales.

También tendrán carácter de ordinarios, aquellos beneficios que contribuyan a la consecución del fin social de la compañía, pese a que provengan de operaciones vinculadas al objeto social.

- Se consideran beneficios sociales extraordinarios, según definía el Plan de Contabilidad General de 1990, contemporáneo a las normas precedentes al 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital:

*“Aquellos beneficios o ingresos de cuantía significativa que no deban considerarse periódicos al evaluar los resultados futuros de la empresa. Como regla general un beneficio o ingreso se considerará extraordinario únicamente si se origina por hechos o transacciones que, teniendo en cuenta el sector de la actividad en que opera la empresa cumple las siguientes condiciones:*

*i) caen fuera de las actividades ordinarias y típicas de la empresa*

*ii) no se espera que ocurran con frecuencia.”*

Por tanto, para ser extraordinarios, el ingreso debe ser ajeno a la actividad típica de la empresa, de cuantía significativa en relación con el importe neto de la cifra de negocio, y no ser frecuentes.



# ***JIMENEZ-POYATO ABOGADOS***

---

## **SEGUNDA CUESTIÓN.- VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES O ACCIONES DEL SOCIO QUE EJERCITA ESTE DERECHO.**

La separación de un socio, conlleva de manera automática la obligación de la sociedad al abono de una cantidad al socio saliente, e inmediata reducción de capital por la cantidad abonada.

La valoración de las participaciones o acciones del socio saliente, pueden realizarse de las siguientes maneras:

**Primera.-** Se podrá llegar a un acuerdo entre los socios para valorar económicamente la participación del socio que haya ejercido su derecho a la separación.

**Segunda.-** Valoración de la participación en la sociedad del socio separado a precio de mercado.

Para activar esta opción se deberá designar a un tercero de común acuerdo o bien a un experto independiente en caso de conflicto.

**Tercero.-** Los Estatutos Sociales puede regular el procedimiento a seguir para proceder a la separación y las normas de valoración de la participación societaria del socio separado.

Una vez valorada la participación societaria del socio que haya ejercido su derecho de separación, se procederá al inmediato pago. Éste podrá realizarse o bien mediante desembolso económico, o transfiriendo algún activo propiedad de la sociedad.

En conclusión, este derecho de separación se configura como un mecanismo de defensa de los socios que, recibiendo dividendos por debajo del tercio (1/3) estipulado por la Ley de Sociedades de Capital, se les ofrece desvincularse de la sociedad, estando ésta obligada a satisfacer la prima de salida del socio y reducir el capital social en los términos recogidos anteriormente.

Febrero de 2017.

## **CONTACTO:**

Para ampliar cualquier información: [consultas@jimenezpoyato.com](mailto:consultas@jimenezpoyato.com)

Página web: [www.jimenezpoyato.com](http://www.jimenezpoyato.com)

**Advertencia legal:** Este análisis sólo contiene información jurídica general y no se refiere a un supuesto en particular, no pudiendo considerarse asesoramiento legal sobre cuestión alguna.