La falta de distribución de beneficios como causa de separación del socio

Con la entrada en vigor del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital se faculta a los socios a desvincularse de la sociedad en aquellos casos en los que la misma obtenga beneficios y la junta general acuerde no repartirlos. Se refuerza así la posición de los accionistas minoritarios en las sociedades limitadas y en las sociedades anónimas no cotizadas.

Patricia Juárez

El pasado 31 de diciembre de 2016 finalizó la suspensión[1] de la aplicación del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital («LSC») que concede el derecho de separación a los socios en casos de no distribución de dividendos. El legislador añade esta causa de separación a las previstas en la ley y a aquellas que sean determinadas en los estatutos por los propios socios (artículos 346 y 347 LSC, respectivamente).

La inclusión del artículo en la Ley de Sociedades de Capital introduce el derecho de separación del socio por la ausencia de distribución de beneficios, si bien su aplicación se supedita al cumplimiento de los presupuestos establecidos en la propia normativa. Así, el accionista de una sociedad no cotizada que hubiese votado a favor de la distribución de los beneficios sociales podrá ejercer su derecho de separación en el caso de 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 ejercer el derecho de separación es de un mes desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.

Ahora bien, es imprescindible comprender que no se trata del *derecho a un beneficio mínimo a repartir*, sino que se introduce la posibilidad de desvincularse de la sociedad en el supuesto indicado anteriormente. Tampoco puede justificarse el ejercicio del derecho de separación en aquellos casos en los que la falta de reparto tenga como fundamento una limitación legal (compensación de pérdidas, dotación de reservas, etc.).

Puede afirmarse que el derecho de separación nace con vocación de proteger los derechos de los socios minoritarios, que en determinadas ocasiones se encuentran en situación de indefensión ante los *abusos de la mayoría*. El legislador consagra el principio de ánimo de lucro, limitando el tradicional principio de la mayoría, por el que los órganos de administración de las sociedades adoptan sus acuerdos. Se salvaguardan así las legítimas expectativas del accionista minoritario de obtención de lucro, elemento esencial del contrato social.

El supuesto contemplado en el artículo 348 bis ha generado polémica en relación a distintos as-

pectos. En primer lugar, porque el reconocimiento del derecho de separación en el contexto de crisis económica y financiera podía agravar la situación ya crítica de numerosas empresas, incrementado los problemas de liquidez. En segundo lugar, la doctrina cuestiona la redacción del precepto, en tanto en cuanto la cuantía a distribuir, *un tercio de los beneficios*, no solo puede ser considerada excesiva, sino que además no queda claro si se refiere a beneficios antes o después de impuestos. Asimismo, se cuestiona la posibilidad de dejar sin efecto por pacto estatutario o para- social el derecho de separación, pues hay importantes dudas sobre la disponibilidad del mismo.

A efectos prácticos, la entrada en vigor del artículo el pasado 1 de enero de 2017 permite que el derecho se pueda ejercer en el primer semestre del año, a partir de la primera junta general ordinaria en la que se apruebe el resultado del ejercicio y se acuerde la no distribución de los beneficios en los términos indicados. Ejercido el derecho de separación, el accionista podrá exigir el pago del valor razonable de su participación, valor que en caso de desacuerdo entre las partes será determinado por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el registrador mercantil del domicilio social (procedimiento del artículo 353 y siguientes de la LSC).

La introducción del artículo en nuestro ordenamiento puede considerarse, en líneas generales, positiva, si bien serán los tribunales quienes determinen la interpretación y aplicación del precepto, atendiendo a la casuística y favoreciendo el equilibrio entre la mayoría y la minoría de la sociedad ::

[1] La aplicación del precepto quedó suspendida por la disposición transitoria del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, modificada por el número dos de la disposición final primera de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal y el R.D.-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal. Previamente, había sido suspendido hasta el 31 de diciembre de 2014 por la disposición transitoria introducida por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital.