

Circular

El nuevo Artículo 348 BIS LSC



Artículo 348 Bis Ley de Sociedades de Capital – Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

El 28 de diciembre de 2018 se aprobó la Ley 11/2018, por la que se modifican, entre otras normas, el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010 ("LSC") y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Esta norma se ha publicado en el Boletín Oficial del Estado con fecha 29 de diciembre de 2018, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

En el seno de esta reforma, se modifica el artículo 348 Bis de la Ley de Sociedades de Capital de cuya nueva redacción se desprenden cambios sustanciales que modificarán la aplicación de este controvertido artículo.

El espíritu de la reforma

La intención de la nueva redacción es encontrar un equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad y la legítima aspiración de los accionistas a participar de los beneficios cuando ello sea posible y razonable, es decir, mantener el espíritu del artículo, protegiendo a los minoritarios, pero sin que pueda ocasionar daños irreparables a las sociedades.

CUESTIONES FUNDAMENTALES DE LA REFORMA

¿Cuándo será de aplicación?

El artículo 348 bis LSC en su nueva redacción será de aplicación en las Juntas Generales que se celebren a partir del mismo día de la entrada en vigor de la Ley 11/2018. Es decir, en las Juntas Generales celebradas a partir del 30 de diciembre de 2018.

¿Cuáles son las principales modificaciones?

A) Carácter dispositivo

Bajo su antigua redacción, la mayor parte de la doctrina entendía que se trataba de un precepto de carácter no disponible y, por tanto, no cabía renunciar a su aplicación en los estatutos sociales. Más dudas ofrecía el hecho de renunciar a su aplicación vía pacto parasocial.

La nueva redacción comienza con la frase "Salvo disposición contraria en los estatutos", por lo que se acaba con el debate doctrinal en este sentido. Eso sí, se exige unanimidad para la aprobación de dichas disposiciones estatutarias, reconociendo, en su defecto, el derecho de separación de los socios que no hayan votado a favor de tal acuerdo, asimilándolo a otras causas de separación previstas en el artículo 346 LSC.

Para evitar tener que acordar la unanimidad en un futuro, una opción interesante sería renunciar al derecho en estatutos sociales en el momento de constitución de la sociedad.

B) Precisión respecto del presupuesto de hecho temporal

La redacción anterior "A partir del quinto ejercicio" planteaba la duda de si podía aplicarse a los beneficios del cuarto ejercicio. La justificación de la proposición actual decía que se modificaba "para evitar que el derecho pueda reclamarse al comienzo del quinto ejercicio respecto de las cuentas del cuarto".

Por lo tanto, a partir de ahora está claro que el derecho solo puede ejercerse una vez cerradas las cuentas del quinto ejercicio.

C) Legitimación del socio para el nacimiento del derecho:

Se sustituye "el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales" por "el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos"

Por tanto, se modifica el voto a favor de la distribución de dividendos por la constancia en acta de la protesta del socio por la insuficiencia de los mismos, en línea con lo marcado por la sentencia 81/2015 de 26 de marzo de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los criterios recogidos en este documento son comentarios de carácter general y no pueden ser utilizados sin el debido asesoramiento particular.
www.rsm.es www.rsm.global © 2018 RSM International Association. Todos los derechos reservados.

D) Plazo para el ejercicio del derecho

Al igual que en su redacción anterior, 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.

E) Se elimina la controvertida expresión "beneficios procedentes de la explotación del objeto social" y se sustituye por "beneficios"

La intención del legislador con esta modificación es evitar la posible inseguridad jurídica y complejidad en la determinación de los "beneficios procedentes del objeto social" atribuyendo al minoritario el derecho a participar en el conjunto del resultado del ejercicio.

Es decir, se tienen en cuenta todos los beneficios generados, incluyendo los extraordinarios o excepcionales.

F) La norma reduce la proporción de beneficios que ha de repartirse como dividendo

Se reduce a un 25% el porcentaje mínimo de beneficios a distribuir. Antes de la reforma, el porcentaje ascendía a 1/3 de los beneficios distribuibles.

G) Se restringe el supuesto objetivo que da lugar al ejercicio del derecho de separación añadiendo dos requisitos:

- Que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores

Se evita así un automatismo excesivo que obligue a repartir dividendo en todos y cada uno de los años en los que se obtengan beneficios, para reforzar los fondos propios de la empresa.

Con esta nueva redacción se requieren tres años continuados de beneficios para generar el "derecho al dividendo", de manera que la irrupción de un año con pérdidas obliga a reiniciar de nuevo el cómputo de dicho plazo.

- Que el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años sea inferior a la cuarta parte de los beneficios totales registrados en dicho periodo"

Se introduce esta cautela adicional que permite cumplir con dicho porcentaje en términos de la media ponderada de los cinco últimos ejercicios, de manera que el reparto pueda ser menor en

algunos años en los que existan mayores necesidades de inversión.

H) Referencia a las sociedades obligadas a formular cuentas consolidadas:

Esta modificación trata de evitar que el socio dominante de la Holding no acuerde distribuir dividendos en las filiales para eludir el precepto.

Se establece que debe reconocerse el derecho de separación al socio de la sociedad dominante, aunque la misma no haya obtenido beneficios conforme a lo establecido en el párrafo primero de este artículo, si su Junta General no acordase la distribución como dividendo de, al menos, el 25% 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 3 ejercicios anteriores.

I) Se amplía el presupuesto subjetivo de la exclusión de la norma que ahora alcanza:

1. No solo a las sociedades cotizadas (admitidas a negociación en mercados regulados) sino también a las que cotizan en el MAB ("sistema multilateral de negociación").
2. A las sociedades en concurso, las sociedades que hayan puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del 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.
3. Las sociedades que hayan alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.
4. Las Sociedades Anónimas Deportivas.

Si necesita más información o ayuda puede contactar con RSM Spain..