



economistas

Colegio de Valencia

La nueva redacción del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, derecho de separación de socios.

¡Qué poco dura la alegría en casa del pobre!

Ponente: Prof. Dr. Rafael Molero Prieto

Economista y Auditor - Censor Jurado de Cuentas - Abogado

Valencia 7-3-2019

Art. 348 bis de la LSC, Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

Nueva redacción Ley 11/2018, de 28 de diciembre (BOE 29-12-2018), DT para las juntas que se celebren 30-12-2018 y ss.

I. Salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, el veinticinco por ciento de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.

Art. 348 bis de la LSC, Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

Nueva redacción Ley 11/2018, de 28 de diciembre (BOE 29-12-2018), DT para las juntas que se celebren 30-12-2018 y ss.

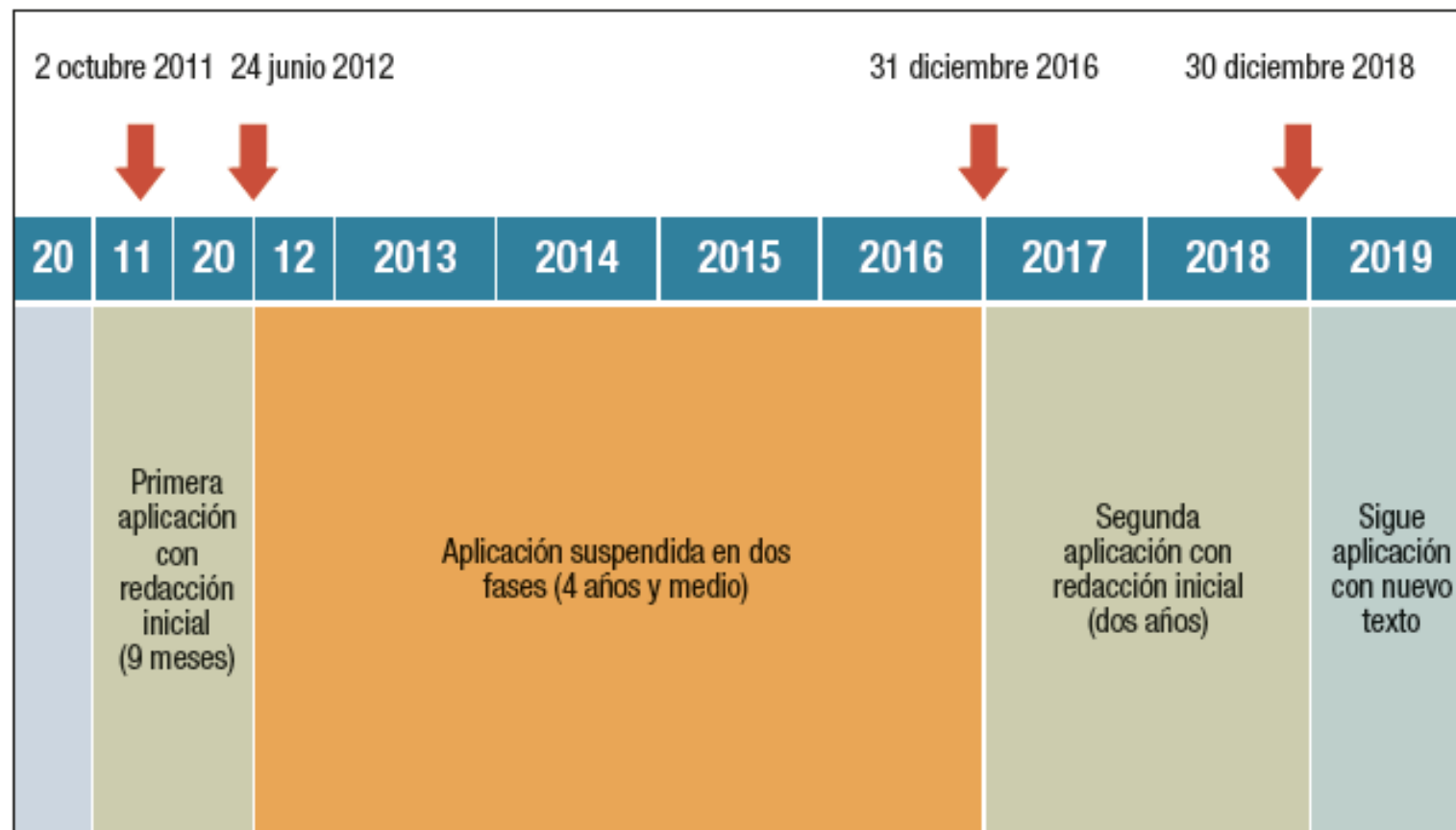
2. Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.
3. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.
4. Cuando la sociedad estuviere obligada a formular cuentas consolidadas, deberá reconocerse el mismo derecho de separación al socio de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el párrafo primero de este artículo, 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.

Art. 348 bis de la LSC, Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos

Nueva redacción Ley 11/2018, de 28 de diciembre (BOE 29-12-2018), DT para las juntas que se celebren 30-12-2018 y ss.

- 5.** Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los siguientes supuestos:
- 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.

Vigencia del art. 348bis de la LSC



Fuente: Cañibano y Herranz

Justificación

Abuso de la mayoría

- Atesoramiento injustificado de los beneficios sociales
- Retribución del socio indirectamente
- Abuso de derecho (impugnación de acuerdos)
- Derecho de separación, no derecho al dividendo
- Capitalización del 75% de las ganancias

Abuso de la minoría

- Contrario a la libertad de empresa
- Solvencia y continuidad de la entidad
- Contexto de crisis (moderación salarial, limitación de dividendos, reinversión)
- Descapitalización

Principales modificaciones

Norma dispositiva (salvo disposición contraria de los estatutos por unanimidad)

Transcurrido el 5º ejercicio, desde la inscripción

Dejar constancia en el Acta

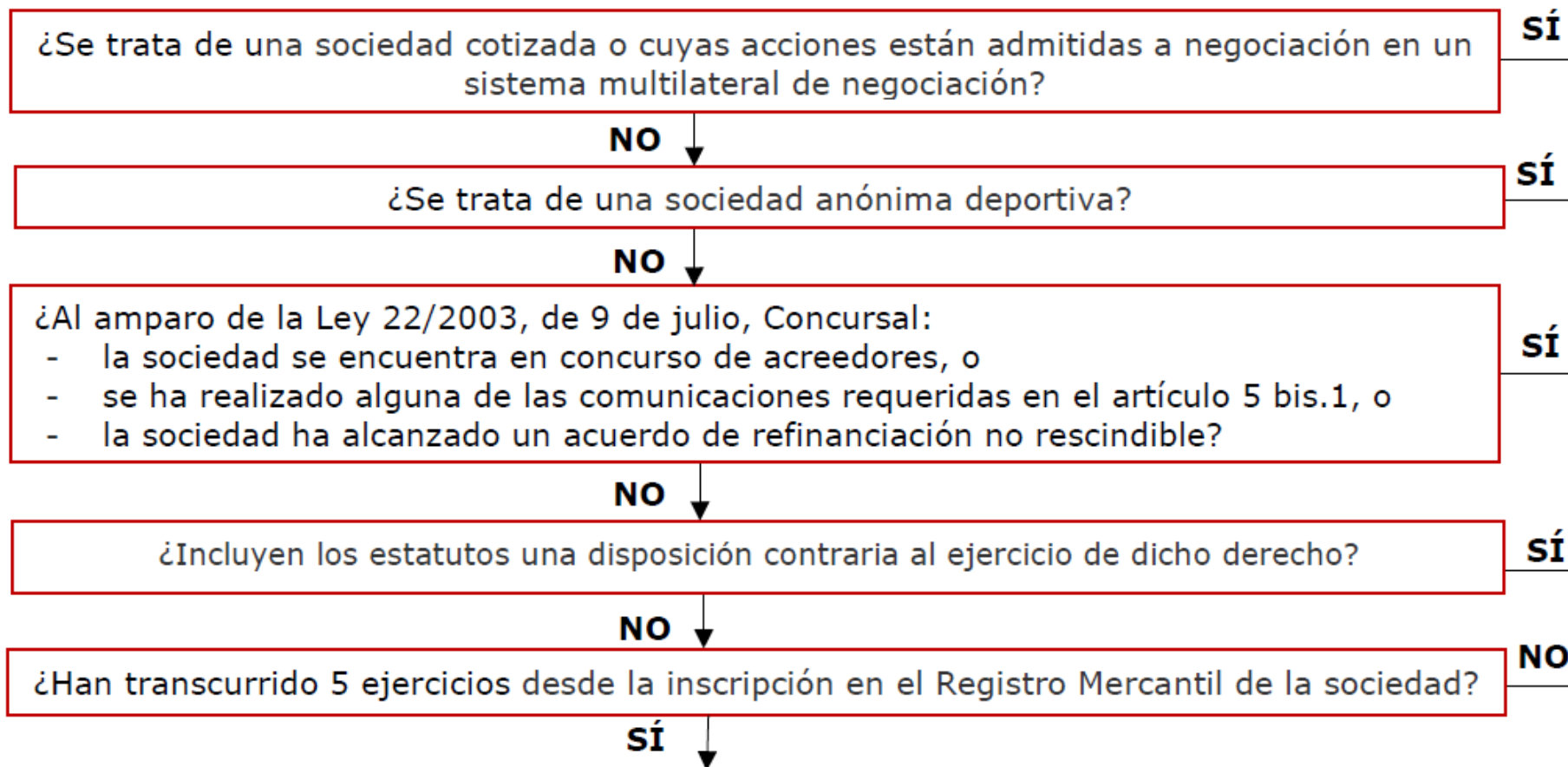
25% del beneficio legalmente distribuible (Proyecto Resolución ICAC), pero condicionado

- bº 3 años anteriores
- Últimos 5 años al menos 25% distribuido

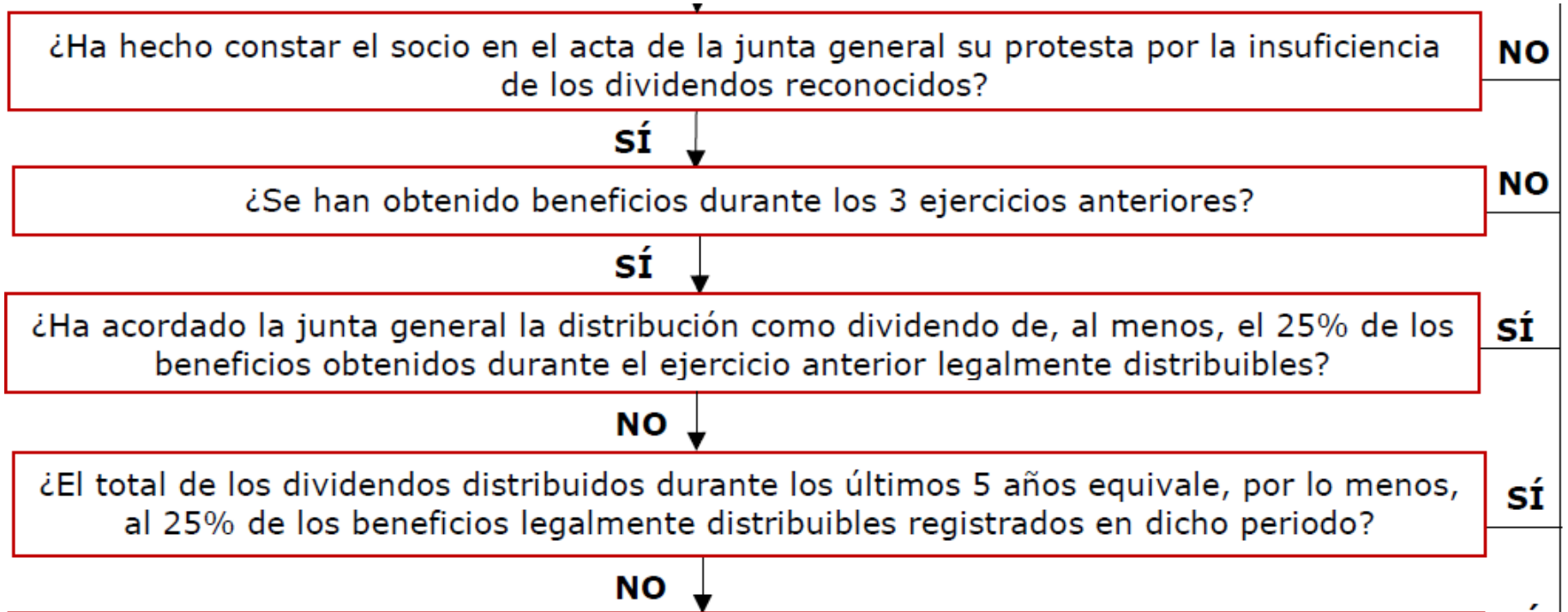
Consolidación: socio minoritario de la dominante

Se amplían las excepciones

Requisitos para que surja el Derecho de separación



Requisitos para que surja el Derecho de separación



Requisitos para que surja el Derecho de separación

¿Ha transcurrido como máximo un mes desde la fecha de celebración de la junta general?

SÍ

NO

Se cumplen las condiciones para ejercer el derecho de separación por falta de distribución de dividendos

No se cumplen las condiciones

Fuente: Colegio de Censores Jurados de Cuentas de Cataluña

Requisitos para que surja el Derecho de separación

Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

Disposición final cuarta. *Modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.*

Se añade una disposición adicional undécima al texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional undécima. *Derecho de separación en instituciones financieras.*

No resultará de aplicación el artículo 348 bis de esta ley a las entidades de crédito; a los establecimientos financieros de crédito; a las empresas de servicios de inversión a las que les resulte de aplicación el Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012; a las entidades de pago, y a las entidades de dinero electrónico.»

Pago de dividendos

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.

Cuatro. Se modifica el artículo 276, que pasa a tener la siguiente redacción:

«Artículo 276. Momento y forma del pago del dividendo.

1. En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago.
2. A falta de determinación sobre esos particulares, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo.
3. El plazo máximo para el abono completo de los dividendos será de doce meses a partir de la fecha del acuerdo de la junta general para su distribución.»

Código de Comercio - Artículo 63. Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- 1.º En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la Ley, al día siguiente de su vencimiento.

Beneficio distribuible

Proyecto de Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por el que se aprueban los criterios de presentación de los instrumentos financieros y otros aspectos contables relacionados con la regulación mercantil de las sociedades de capital

El artículo 2, apartado 5, del Proyecto de Resolución del ICAC de Contabilidad de Sociedades define el concepto de beneficio distribuible como: *el resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado (saldo de la cuenta de pérdidas y ganancias) minorado, en su caso, en la dotación de la reserva legal y las restantes atenciones obligatorias establecidas por las leyes o los estatutos, así como por los resultados negativos de ejercicios anterior en el importe que exceda a la reserva legal, al que se agrega el remanente, de existir, y las reservas de libre disposición. A los exclusivos efectos de cuantificar el beneficio distribuible, el resultado del ejercicio deberá incrementarse en el importe de los gastos financieros contabilizados al cierre del período en concepto de dividendo mínimo o preferente.*

Otras causas de separación, art. 346 de la LSC

Artículo 346 Causas legales de separación

1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes:

- a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social.
 - b) Prórroga de la sociedad.
 - c) Reactivación de la sociedad.
 - d) Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos.
2. En las sociedades de responsabilidad limitada tendrán, además, derecho a separarse de la sociedad los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales.
3. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la [Ley 3/2009, de 3 de abril](#), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Consideraciones generales

Es un derecho del socio cuando concurran las causas legales o estatutarias; es voluntad del socio

¿Resarcimiento de daños? Sentencia TS 23-2-90

Derecho a percibir el Valor Razonable

- Amortización de acc./partic. y reducción de capital (derecho de oposición de acreedores)
- Adquisición por la sociedad (autocartera)
 - SA: inferior al 20% Capital y el exceso enajenación en 1 año, y $PN > K + RL$
 - SL: con cargo a Reservas de libre disposición (3 años max.) y dotar Reserva indisponible

El Derecho de Separación es un mecanismo de tutela del socio ante determinados acuerdos que alteran las condiciones contractuales básicas que determinan su ingreso en la sociedad

El ejercicio del Derecho por el socio

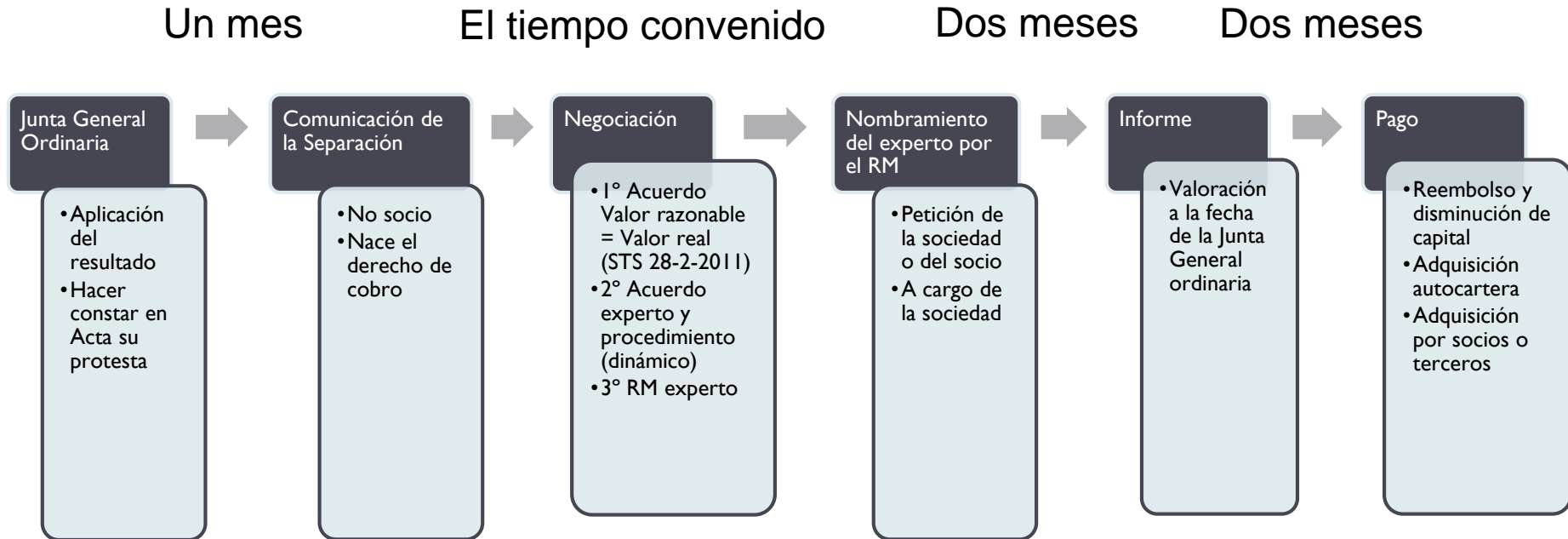
A partir de qué momento

- Cualquier acuerdo de aplicación del resultado tomado a partir del 30 de diciembre de 2018.
- Haciendo constar en el acta su protesta

Ejercicio del derecho

- **Plazo de ejercicio**
 - Un mes desde la fecha de la junta (S JM 1 de San Sebastián de 30 de marzo de 2016)
- **Forma de ejercicio**
 - De forma escrita dirigida a la sociedad (notarial, burofax)
- **Pérdida de la condición de socio**
 - Declaración de voluntad, no precisa acepto por la sociedad
 - Desde la comunicación al órgano
 - Reconocimiento: Nace su derecho de crédito por el valor de reembolso (estimado)
- **Actos posteriores**
 - Valoración de las acciones o participaciones (si no hay acuerdo, experto del RM), plazo de 2 meses
 - Reembolso (2 meses desde el informe de valoración)
 - Reducción de capital o adquisición

Desarrollo del proceso



Derecho de oposición de los acreedores

En SA

- Valoradas las acciones
 - Comunicación personal, o
 - Anuncio en BORME y periódico
- Plazo de 1 mes para oposición
- Garantías pertinentes

En SRL

- Valoración de las participaciones
- Previsión estatutaria
 - Comunicación personal, o
 - Anuncio en BORME y periódico
- Plazo transcurridos de 3 meses para reducción de capital
- Garantías pertinentes
- No previsión estatutaria
 - Responsabilidad solidaria (5 años) de los socios separados
 - Exoneración de responsabilidad:
 - Si dotación de reserva indisponible (5 años)
 - Si previsión estatutaria



Eso es todo, amigos

