

CASO PRÁCTICO SOBRE LA MODIFICACIÓN DEL DERECHO DE SEPARACIÓN DE SOCIOS

Gregorio Labatut Serer
<http://gregorio-labatut.blogspot.com.es/>
Universidad de Valencia.

Como sabemos desde el ejercicio 2016, se aplica el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital LSC derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

En este artículo se indicaba:

“1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara 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.

2. 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.

3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas”.

La entrada en vigor de este artículo otorgó a los socios minoritarios un derecho que hasta ese momento era inexistente. Hay que recordar que este artículo fue suspendido hasta el 31 de diciembre de 2016, por lo que se aplicará a partir del 1 de enero de 2017.

La redacción de este artículo era muy confusa y ha llevado en estos años a muchos problemas, como los siguientes:

- El primero, ¿Cuál es el mínimo valor del dividendo al que tiene derecho?
- El segundo, ¿en caso de que éste último no se reparta y ejerza el derecho de separación?, ¿Cómo debe contabilizarse este derecho?

El primer problema, determinar que dividendo mínimo tiene derecho para que no ejerza el derecho de separación, no es baladí, pues el artículo 348 bis lo complica en demasía en mi opinión, pues indica que: *“.....en el caso de que la junta general no acordara 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”.*

Se nota que esta redacción no la realizó un experto contable, porque el cálculo es bastante complicado y sujeto a diversas interpretaciones.

Pero por fin se ha realizado una modificación con sentido económico y contable de este artículo. Se ha realizado mediante el artículo segundo punto seis, de 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

Se modifica el artículo 348 bis, que queda redactado como sigue:

«Artículo 348 bis. Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

- 1. 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.

- 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.

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.»*

En resumen, los cambios han sido muy importantes, y vamos a resumirlos a continuación.

1. En cuanto al tiempo transcurrido sin que la sociedad haya realizado reparto de dividendos: Transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad.
2. En cuanto a la votación: el socio que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos
3. Dividendo mínimo a distribuir: al menos, una cuarta parte de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente repartibles, siempre que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores y 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.
4. Plazo para ejercerlo: un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios.
5. También se aplicará a la sociedad que 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.
6. No se aplicará a:

- Sociedades cotizadas o sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación.
- Sociedad se encuentre en concurso.
- 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.
- sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.
- Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas

Estas modificaciones de la norma se aplicarán a las juntas generales que se celebren a partir del 30 de diciembre de 2018. Esto es, a las próximas que se celebren para aprobar el reparto del resultado de 2018.

Veamos un caso práctico.

Supongamos una sociedad que durante los cinco años anteriores tuvo beneficios repartibles y se optó por no repartirlos y capitalizar la empresa.

La sociedad no cotiza, ni se encuentra en ninguna de las situaciones de excepción de la norma que se contempla con la modificación.

También se sabe que se han obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores y en los cinco ejercicios anteriores no se han repartido dividendos.

Supongamos una empresa que tiene las siguientes cuentas del balance y de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias:

Balance:

- Capital social.....	1.000.000
- Reserva legal.....	190.000
- Reserva estatutaria.....	190.000
- Remanente	100.000
- Reserva de libre disposición	150.000
- Prima de emisión o asunción.....	170.000
- Ajustes por cambio de valor.....	300.000
- Subvenciones, donaciones y legados de capital.....	<u>400.000</u>

TOTAL PATRIMONIO NETO..... 2.500.000

Cuenta de Pérdidas y Ganancias:

- Resultado de explotación:.....	500.000 euros.
- (-) Gastos financieros de préstamos.....	-150.000 euros.
- (-) multas y sanciones	-100.000 euros.
- (-) gasto por impuesto sobre beneficios....	<u>- 87.500 euros.</u>

Resultado del ejercicio 162.500 euros.

NOTA: El gasto por el impuesto sobre beneficios es el 25 % sobre la Base Imponible. Supongamos que la única diferencia que existe entre la Contabilidad y la Fiscalidad, son las multas y sanciones, que según el art. 15.c de la LIS no son deducibles, por lo tanto, es una diferencia permanente.

Se sabe que los estatutos imponen las mismas condiciones y restricciones para la reserva estatutaria que para la reserva legal.

Determinar el dividendo repartible para evitar el derecho a separación del artículo 348 Bis del LSC.

Solución:

El beneficio del ejercicio anterior legalmente distribuible:

- Resultado del ejercicio	162.500
- (-) Dotación a reserva legal.....	-10.000
- (-) Dotación a reserva estatutaria.....	<u>-10.000</u>
-	

BENEFICIO EL EJERCICIO LEGALMENTE DISTRIBUIBLE... 142.500

PRECISIONES:

Con respecto a la dotación a la reserva legal, según el art. 274 de la LSC, 1. "En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que ésta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social".

En consecuencia, el 10 % sobre el beneficio del ejercicio (162.500 euros) asciende a 16.250 euros, pero como el 20 % del capital social (1.000.000 euros) asciende a 200.000 euros, y el saldo de la reserva legal antes de la distribución del resultado ascendía a 190.000 euros, dotamos este ejercicio la diferencia hasta 200.000 euros.

Con respecto a la reserva estatutaria, sigue el mismo criterio que la reserva legal, según los Estatutos de la sociedad.

Según la modificación del artículo 348 bis de LSC, habría que repartir el 25% sobre 142.500 euros = 35.625 euros, ya que durante los cinco ejercicios anteriores no se han repartido dividendos y en los tres últimos se obtuvieron beneficios.

Un cordial saludo.

Gregorio Labatut Serer

<http://gregorio-labatut.blogspot.com.es/>

Universidad de Valencia.

