

## Separación de socios por falta de reparto de dividendos

La Ley de Sociedades de Capital establece una serie de reglas para intentar solucionar el conflicto en la retención o el reparto de beneficios obtenidos por la sociedad.

**Fernando Calbacho.** Mercantil. Madrid

La política de dividendos es una de las fuentes más habituales de conflicto en el ámbito de la empresa familiar. Tradicionalmente ha existido una tensión no resuelta entre dos intereses legítimos. Por un lado, la de aquellos socios que ostentan el control de la gestión de la sociedad y suelen ser más proclives a la reinversión de los beneficios en la sociedad para así potenciar su desarrollo y reforzar sus fondos propios; y, por otro, la de aquellos socios, generalmente más desvinculados de la gestión de la empresa, que suelen estar más interesados en la distribución de los beneficios, en la medida en que esta sea la única o principal fuente de ingresos de su participación en la empresa familiar.

El efecto económico de la falta de reparto de dividendos puede no afectar por igual a los socios mayoritarios y minoritarios, puesto que los primeros, por su vinculación con las funciones ejecutivas, pueden percibir una

retribución por este concepto. En cambio, los socios minoritarios no perciben ninguna otra retribución y pueden ver amenazadas sus expectativas económicas, dado que suelen tener una menor influencia en las decisiones de reparto de dividendos.

Según un estudio del Instituto de Empresa del año 2015, el promedio de los dividendos que se reparten en las empresas familiares únicamente alcanza el 3,6 % de los beneficios anuales. Además, la pasada crisis económica provocó que las empresas familiares tuvieran que recurrir a la autofinanciación —y con ello a políticas restrictivas de dividendos—, bien por limitar su nivel de endeudamiento, bien por las dificultades de acceder a financiación externa.

Con el fin de solventar este tipo de conflictos, en 2011 se modificó la Ley de Sociedades de Capital para introducir el artículo 348 bis. Este precepto confiere un derecho de separación a los socios que votaron a favor del reparto de

dividendos. El derecho ha de ejercitarse en el plazo de un mes desde la celebración de la junta general en que se acuerde no distribuir dividendos. Se exige, además, que la sociedad se haya constituido hace más de cinco años. Ello obligaría a la sociedad a destinar recursos, bien al reparto de un dividendo anual mínimo, o bien a adquirir las acciones o participaciones del socio que pretende separarse.

El artículo 348 bis ha sido objeto de bastantes críticas, tanto por la falta de claridad en su redacción como por la excesiva protección que confiere a los socios minoritarios, que puede conllevar un abuso por parte de estos en el caso de que antepongan sus intereses personales al interés social. Por ejemplo, cuando el derecho al reparto de dividendo y alternativamente el derecho de separación se ejercitan en sociedades pequeñas con poca liquidez, ello puede resultar contrario al interés social e incluso abocarlas al concurso. Además, en la empresa familiar, la puesta en marcha de este artículo también puede crear tensiones en las relaciones entre los socios y provocar conflictos. Como consecuencia de las críticas recibidas, se suspendió su aplicación hasta en tres ocasiones y se reanudó finalmente el 1 de enero de 2017.

Con el fin de mejorar la redacción del artículo 348 bis, recientemente se ha elaborado una propuesta parlamentaria encaminada a recuperar el equilibrio entre la sostenibilidad financiera de la sociedad y la legítima aspiración de los socios a participar de los beneficios de la sociedad. Esta propuesta

plantea endurecer y a la vez clarificar el régimen de separación en caso de no reparto de dividendos.

Las principales medidas que propone son (i) dotar al artículo de carácter dispositivo, con la posibilidad de excluir su aplicación en los estatutos, (ii) reducir el porcentaje mínimo de beneficios a repartir a un cuarto de los beneficios legalmente repartibles y (iii) exigir para su ejercicio que se hayan obtenido beneficios durante al menos tres años consecutivos y que no se haya repartido, como mínimo, un cuarto de los beneficios totales de los cinco últimos ejercicios sociales.

Esta nueva propuesta parece solventar en gran medida la problemática expuesta, si bien no ha de perderse de vista el hecho de que el ejercicio del derecho de separación debería configurarse como último recurso.

Teniendo en cuenta el carácter dispositivo que la nueva propuesta parlamentaria atribuye al artículo 348 bis, sería conveniente regular este tipo de situaciones en los estatutos o en el protocolo familiar. Así, al tiempo de constituirse la sociedad o en un momento posterior, se podrían adoptar las reglas relativas al reparto de dividendos y a la permanencia de los socios en la sociedad, estableciendo los casos en los que procedería ejercitar el derecho de separación. De esta forma, se podría reducir el número de supuestos en los que cabría ejercitar el derecho de separación, circunscribiéndose a aquellos que sean excepcionales y no supongan un perjuicio que la sociedad no pueda asumir.