

“A vueltas” con el Art. 348 BIS de la LSC: Propuesta de reforma

Destacamos “A vueltas” con el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, porque sin alcanzar el año de vigencia, apenas ha podido ser interpretado por los tribunales o por la Dirección General de los Registros y Notariado, y ya se está valorando su propuesta de reforma.

Como ya vaticinábamos en nuestro anterior artículo en relación con el *estrambótico* art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, en el que nos cuestionábamos si, tras haber finalizado su segundo periodo de suspensión del mismo, íbamos a poder valorar su impacto en caso de aplicación y sugeríamos la necesidad de modificarlo, tras once meses de vigencia, el pasado 1 de diciembre de 2017 el Grupo Parlamentario Popular propuso la reforma del meritado artículo con la intención de adecuarlo a las supuestas necesidades económicas actuales de las Sociedades de Capital con el fin de evitar que prevalezca un derecho individual en perjuicio del interés social.

Y decimos “a vueltas” con el art. 348 bis porque no se ha alcanzado el año de vigencia ni ha podido ser apenas interpretado por los tribunales o por la Dirección General de los Registros y Notariado y ya se está interesando su reforma.

Recordemos que el actual **Art. 348 bis de la LSC** es aquel artículo que **concede la posibilidad a los socios de exigir la separación de la sociedad cuando no se apruebe el reparto de dividendos, siempre que se cumplan ciertos requisitos** que, a groso modo, son: **(i)** que se trate de una Sociedad no cotizada que lleve por lo menos 5 años inscrita en el Registro Mercantil, **(ii)** que un socio haya votado a favor del reparto de dividendos y no haya acordado el reparto de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior y, **(iii)** que el socio *separatista* haya ejercitado su derecho de separación en el plazo de un mes desde la fecha de celebración de la junta en la que se acordó no distribuir dividendos.

Obviamente, la finalidad de este artículo es proteger a los socios minoritarios intentando evitar el abuso de

poder de las mayorías o, por lo menos, ofrecerles una alternativa, vía separación de la sociedad, ante el supuesto de que se encuentre totalmente anulada la voluntad de los mismos.

Así, a simple vista, podríamos decir que si bien, nuestro tan desconocido art. 348 bis deja alguna que otra duda interpretativa que por el momento no ha quedado totalmente resuelta, no es un artículo que imponga grandes limitaciones para que pueda ser ejercitado.

Pues bien, si observamos la nueva redacción de la reciente propuesta de modificación del art. 348 bis, podemos advertir que la reforma sugerida por el Grupo Popular intenta matizar algunos aspectos controvertidos, que han sido y son foco de diferentes interpretaciones por todo tipo de juristas y, además, propone otras modificaciones que novarían sustancialmente el referido artículo.

Concretamente, las matizaciones y modificaciones del artículo serían las siguientes:

- i. Se despejan las dudas en cuanto al momento a partir del cual se puede ejercitar el derecho de separación. La actual redacción señala que sería “a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad” y la propuesta cambia su redacción aclara que **deberán transcurrir 5 ejercicios** desde la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.
- ii. El socio interesado en ejercer su derecho de separación, únicamente, deberá hacer constar “**su protesta por**

la insuficiencia de los dividendos reconocidos o su ausencia” para poder instar el derecho de separación en el caso de que *“la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, una cuarta parte de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente repartibles”*, es decir:

- No será necesario votar a favor del reparto de dividendos, simplemente plantear la protesta.
 - Se reducen el porcentaje de los beneficios que deben distribuirse, pasando de una tercera parte de los beneficios del ejercicio (un 33,33%) a la cuarta parte de los beneficios (un 25%).
 - Se establece como dividendos distribuibles los beneficios obtenidos durante el ejercicio y que sean legalmente repartibles y se elimina el concepto de “beneficios propios de la explotación del objeto social” que tantas divergencias interpretativas continúa suscitando.
- iii. Se añaden dos nuevos requisitos para habilitar el ejercicio del art. 348 bis, estos son: que (i) **“se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores** y que (ii) **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”**.
- iv. Se concede la posibilidad de disponer del meritado artículo por parte de la Junta de Socios, es decir, su supresión o modificación, siempre que haya unanimidad o no se prive del derecho de separación al socio que hubiese votado en contra.
- v. Por último, se amplían los supuestos de no aplicación del artículo, actualmente excluido a las sociedades cotizadas.

Como hemos adelantado, entendemos que la propuesta de reforma por parte del Grupo Popular viene a clarificar conceptos sobre los que no había consenso, pero al valorar las modificaciones sugeridas en su cómputo global, no podemos evitar sentir ese “sabor agridulce” al considerar que esta posible nueva redacción nada tiene que ver con la intención proteccionista de las minorías que llevó al legislador a incluir el actual art. 348 bis, ya que pone más trabas y condiciona muchas más que el mismo pueda ser invocado, dejando a los socios minoritarios nuevamente a merced del abuso de la *“tiranía de la mayoría”*.

Todo esto nos lleva a acabar este *post* nuevamente “abriendo juego”:

¿Tendremos la posibilidad de conocer las consecuencias reales de la aplicación del art. 348 bis de la LSC? o, por el contrario, ¿fructificará la propuesta de reforma del Grupo Parlamentario Popular acabando con la corta e irrelevante existencia jurídica de la actual redacción del famoso art. 348 bis?

¡Hagan juego, hagan sus apuestas!

Lo que sí que es cierto, y nos atrevemos a afirmar con rotundidad, es que la nueva entrada en escena del art. 348 bis de la LSC no va a dejar a nadie indiferente.

Nacho Buché
Abogado Área Mercantil
Chávarri Abogados