



BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

XII LEGISLATURA

Serie B:
PROPOSICIONES DE LEY

1 de diciembre de 2017

Núm. 184-1

Pág. 1

PROPOSICIÓN DE LEY

122/000151 Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

La Mesa de la Cámara, en su reunión del día de hoy, ha adoptado el acuerdo que se indica respecto del asunto de referencia.

(122) Proposición de Ley de Grupos Parlamentarios del Congreso.

Autor: Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Acuerdo:

Admitir a trámite, trasladar al Gobierno a los efectos del artículo 126 del Reglamento, publicar en el Boletín Oficial de las Cortes Generales y notificar al autor de la iniciativa.

En ejecución de dicho acuerdo, se ordena la publicación de conformidad con el artículo 97 del Reglamento de la Cámara.

Palacio del Congreso de los Diputados, 28 de noviembre de 2017.—P.D. El Secretario General del Congreso de los Diputados, **Carlos Gutiérrez Vicén**.

A la Mesa del Congreso de los Diputados

El Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 y siguientes del Reglamento de la Cámara, presenta la siguiente Proposición de Ley para modificar el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Palacio del Congreso de los Diputados, 24 de noviembre de 2017.—**Rafael Antonio Hernando Fraile**, Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso.

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

PROPOSICIÓN DE LEY PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 348 BIS DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL

Exposición de motivos

El artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), bajo el título «Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos», establece:

«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.»

Este artículo entró en vigor el 2 de octubre de 2011 (Ley 25/2011); se suspendió su aplicación el 24 de junio de 2012 (Ley 1/2012, de 22 de junio); se prorrogó esta suspensión hasta el 31 de diciembre de 2016 (DF 1 RDL 11/2014), y finalmente volvió a entrar en vigor el 1 de enero de 2017.

La LSC, en su artículo 93, reconoce al socio un derecho legal a participar en los beneficios, pero debe señalarse que esa participación en los beneficios se configura como un derecho abstracto al dividendo, naciendo el derecho de crédito sólo cuando, existiendo beneficios repartibles, la Junta general lo haya decidido expresamente, en cuyo caso nace el derecho concreto al dividendo.

Nuestro ordenamiento jurídico atribuye así a la Junta general la competencia para decidir sobre los beneficios sociales, y la procedencia o no del reparto de dividendos, debiendo determinar el acuerdo de la Junta, en su caso, la cantidad, forma y momento de pago del dividendo.

Como la mayoría accionarial en la Junta puede imponer sus criterios, el artículo 348 bis propone una medida de protección a los socios minoritarios, para que cuando éstos sientan que no se defienden sus intereses, puedan separarse de la sociedad.

Así, el artículo en su origen intenta evitar la conflictividad societaria y el abuso a los minoritarios: en las sociedades cerradas, la existencia de grupos de control estables puede impedir a los minoritarios obtener cualquier rendimiento económico de la sociedad. La necesidad de un acuerdo previo por parte de la Junta para aplicar el resultado (artículo 273 LSC), ha provocado, en numerosas ocasiones (por ejemplo sociedades familiares en la segunda o tercera generación), un abuso por parte de los socios mayoritarios, quienes pueden oponerse reiteradamente en la Junta al reparto del dividendo y optar por su reinversión continua en la sociedad. En numerosas ocasiones, los mayoritarios ya obtienen retribuciones de la sociedad como administradores o salarios por cargos directivos.

En definitiva, lo que recoge el artículo 348 bis LSC no es el nacimiento legal de un derecho concreto al dividendo que haga obligatorio para la sociedad su abono, pues ello resultaría contrario a la autonomía de la Junta y a la libertad de empresa, sino que el legislador ha previsto un derecho individual y disponible de separación que faculta para, en determinadas circunstancias, salir de la sociedad.

Por ello, debemos analizar qué soluciona este artículo, y sus consecuencias en la sociedad, para valorar si debe permanecer vigente o debe ser modificado o derogado.

Además, dado que el derecho de separación es disponible individualmente por los socios, dicho derecho puede ser eliminado o restringido, bien por vía estatutaria cuando todos los socios por unanimidad así lo decidan, o por pactos parasociales.

La intención del artículo de evitar un abuso de los socios mayoritarios puede originar la situación inversa, en la que los minoritarios pueden utilizar este derecho de separación de forma abusiva, controlando la decisión sobre el reparto de dividendos en la sociedad. Asimismo, desde el punto de vista técnico, el texto vigente contiene expresiones que pueden dar lugar a problemas de interpretación.

Por tanto, si antes los mayoritarios resolvían sobre la aplicación de los resultados y decidían el reparto de dividendos, ahora se han cambiado las posiciones y los minoritarios han sido investidos de un gran poder. Este poder puede poner en peligro la situación financiera de la sociedad, al verse obligada a destinar sus recursos, bien al reparto de un dividendo anual mínimo, bien a reintegrar el valor de las participaciones o acciones a quienes opten por separarse de la sociedad ante la falta de reparto del

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

dividendo. La introducción de esta nueva causa de separación hace inexigible para los socios su permanencia en la sociedad cuando el motivo fundamental de su incorporación a la misma, la participación en los beneficios, se vea alterada por decisión de la mayoría.

Un problema de la puesta en práctica de este precepto, y que puede desestabilizar económicamente a muchas sociedades, es la posible falta de liquidez en la tesorería para abonar el dividendo, que evitaría ejercitar el derecho de separación.

En la situación económica actual, muchas sociedades, pese a obtener beneficios, carecen de liquidez para satisfacer el dividendo mínimo legal, y su situación tampoco les permite restituir las aportaciones de sus socios en caso de que éstos ejerciten su derecho de separación por no haberse acordado el reparto del referido dividendo mínimo, pudiendo la aplicación del precepto avocar a muchas sociedades a la necesidad de solicitar el concurso de acreedores ante la falta de liquidez.

La Comisión de Economía, Industria y Competitividad, en su sesión del día 4 de abril de 2017, aprobó la Proposición no de Ley sobre la Ley de Sociedades de Capital, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y publicada en el «BOCG. Congreso de los Diputados», serie D, núm. 122, de 14 de marzo de 2017, en sus propios términos, por la que se insta al Gobierno a:

«1. Suspender inmediatamente la aplicación del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital mediante la aprobación de un Real Decreto-ley.

2. Impulsar la aprobación de un nuevo redactado del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, durante la tramitación como Proyecto de Ley de dicho Real Decreto-ley, con el fin de evitar el incremento de litigios debido a la poca claridad del artículo.»

Las razones aducidas para la suspensión de la aplicación del citado artículo son las posibles dificultades financieras mencionadas en un momento de crisis económica. Además ciertos riesgos justifican que se valore detenidamente su modificación y, por fin, aportar una solución definitiva, en vez de suspender de nuevo su vigencia:

1. La norma surgió en 2011 como un mecanismo de tutela de la minoría frente a la mayoría accionarial. Sin embargo, la reforma de la Ley de Sociedades de Capital mediante la Ley 31/2014 introdujo importantes herramientas de protección del socio minoritario. En especial, la Ley incluyó un nuevo artículo 204.1 que establece que se podrá impugnar un acuerdo social aun cuando no lesione el interés social «pero se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios».

2. La aplicación del precepto, que se pretende modificar, podría fomentar la descapitalización empresarial, en la medida en que supone un importante obstáculo a que la sociedad decida la reinversión total de los beneficios o el desapalancamiento financiero en vez de la distribución de beneficios.

3. Es frecuente que los contratos de financiación incluyan limitaciones al reparto de dividendos, por lo que la entrada en vigor de esta norma puede perjudicar la financiación empresarial, por ejemplo, de capital riesgo, o que perjudique a modelos de negocio que requieren estabilidad y compromiso inicial de permanencia en el capital, aun cuando no se distribuyan beneficios.

La propuesta de nueva redacción va encaminada a 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.

En particular, las modificaciones son las siguientes:

— Se condiciona la aplicación del artículo a la ausencia de disposiciones estatutarias en sentido contrario; así, será una norma dispositiva más que imperativa y se aplicaría el principio de autonomía de las partes que recoge el artículo 28 LSC. Simultáneamente, se exige unanimidad para la aprobación de dichas disposiciones estatutarias, reconociendo, en su defecto, el derecho de separación de los socios que hayan votado en contra (asimilándolo a otras causas de separación previstas en el artículo 346 LSC).

— Se exige un período más prolongado de obtención de beneficios, de hasta tres años, frente a la situación vigente que exige solamente la obtención de beneficios en el ejercicio anterior. 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 la nueva redacción se requieren

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

tres años continuados de beneficio 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.

— Se reduce el porcentaje mínimo de beneficios a repartir de un tercio a un cuarto, moderando así el impacto del reparto sobre la liquidez de la empresa. Además, se introduce una 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. La combinación de esta cláusula con la anterior entraña una considerable suavización de la norma, ya que el derecho de separación no surge necesariamente cada ejercicio en el que no se reparta dividendo y la cuantía mínima a repartir será menor.

— Se elimina la referencia a los «beneficios propios de la explotación del objeto social», para evitar la posible inseguridad jurídica y complejidad en su determinación, atribuyendo al minoritario el derecho a participar en el conjunto del resultado del ejercicio, incluidos los resultados extraordinarios o excepcionales, que constituyen en todo caso un concepto residual.

— Se sustituye la expresión «a partir del quinto ejercicio» por «transcurrido el quinto ejercicio», para evitar que el derecho pueda reclamarse al comienzo del quinto ejercicio respecto de las cuentas del cuarto.

— Se excluye de su aplicación a las sociedades en concurso, que hayan comunicado las negociaciones previstas en la Ley Concursal o que hayan alcanzado un acuerdo de refinanciación siempre que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal. Este tipo de sociedades se encuentran en una situación financiera difícil por lo que sería desaconsejable repartir dividendos.

— Por último, se amplía el ámbito de la excepción subjetiva, actualmente limitada a las sociedades cotizadas, a las sociedades admitidas a cotización en un sistema multilateral de negociación, como podría ser el Mercado Alternativo Bursátil (MAB), entendiéndose que constituyen un mecanismo alternativo para la liquidación de la inversión.

Por todo ello, el Grupo Parlamentario Popular presenta la siguiente Proposición de Ley.

Artículo primero. Modificación del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Uno. El artículo 348 bis, Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos, queda redactada de la siguiente forma:

«1. 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 o su ausencia tendrá 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, 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.

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 y salvo disposición contraria de los estatutos.

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. 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

BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES GENERALES

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

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.»

Disposición final. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».