

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

**EL DERECHO DE SEPARACIÓN DEL SOCIO:
EL ATESORAMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS GANANCIAS
SOCIALES**

**THE PARTNER'S RIGHT OF SEPARATION:
UNJUSTIFIED TREASURY OF SOCIAL PROFITS**

Realizado por la alumna: Dña. Sonia Esthela García Tapia.

Tutorizado por la Profesora: Dña. Irene Navarro Frías.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa.

Área de conocimiento: Derecho Mercantil.

RESUMEN

La decisión participar en una sociedad normalmente tiene como finalidad principal la obtención de beneficios. Sin embargo, en determinadas empresas no se asegura siempre la distribución de estos al cierre de cada ejercicio. Por tanto, esto nos lleva a preguntarnos ¿qué sucede en caso de quebrantar el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales?, ¿es suficiente la decisión de la Junta para limitarlo, incluso de manera “injustificada”? Es entonces, cuando entra en juego el precepto en torno al que gira este trabajo, el art. 348 bis LSC, como solución introduciendo la falta de distribución de dividendos como causa para ejercitar el derecho de separación. Sin embargo, su interpretación siempre ha generado dudas, de manera que abordaremos el estudio del mismo desde su introducción en nuestro ordenamiento jurídico hasta las consecuencias de su aplicación.

Palabras clave: sociedades, derecho de separación, abuso de derecho, minoría, beneficios.

ABSTRACT

The decision to participate in a company usually has the main purpose of obtaining benefits. However, in certain companies the distribution of these is not always guaranteed at the end of each year. Therefore, this leads us to ask ourselves what happens in case of violating the right to participate in the distribution of social profits? Is the Board's decision sufficient to limit it, even in an “unjustified” manner? It is then, when the precept around which this work revolves, art. 348 bis LSC, as a solution introducing the lack of distribution of dividends as a cause to exercise the right of separation. However, its interpretation has always raised doubts, so we will approach the study of it from its introduction in our legal system to the consequences of its application.

Keywords: societies, right of separation, abuse of right, minority, profits,

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	pág.4
II.	BREVE APROXIMACIÓN AL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL.....	pág.5
	2.1 Concepto.....	pág.5
	2.2 Causas del derecho de separación: legales, estatutarias y por falta de distribución de dividendos.....	pág.6
	2.3 La valoración de la cuota social. El nombramiento de un experto independiente.....	pág.7
III.	EL ART. 348 BIS DE LA LSC COMO MECANISMO LEGAL CONTRA LA FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS.....	pág.10
	3.1 Precedentes legislativos. El <i>iter</i> hacia la codificación en nuestro ordenamiento jurídico.....	pág.10
	3.2 La entrecortada vigencia del precepto.....	pág.12
	3.3 La nueva redacción.....	pág.15
	3.3.1 Sociedades objeto de aplicación y sociedades excluidas.	
	3.3.2 Requisitos para su ejercicio.	
	3.3.3 Manifestación dispositiva de la norma.	
IV.	EL NO REPARTO DE BENEFICIOS COMO OPRESIÓN A LA MINORÍA. LA DOCTRINA DEL ABUSO DE LA MAYORÍA.....	pág.20
	4.1 Las diferencias entre el derecho abstracto a las ganancias y el derecho concreto al dividendo.....	pág.23
	4.2 Breve referencia a las sociedades familiares.....	pág.24
	4.3 El deber de lealtad de los socios.....	pág.26
	4.4 Otros recursos legales: La impugnación de los acuerdos sociales abusivos. Límites.....	pág.27
V.	LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA. EL TEST DE SOLVENCIA.....	pág.32
VI.	CONCLUSIONES.....	pág.33
VII.	BIBLIOGRAFÍA.....	pág.35
VIII.	RECURSOS EN LÍNEA.....	pág.38
IX.	JURISPRUDENCIA.....	pág.41

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a participar en el reparto de los beneficios sociales es un derecho mínimo reconocido a todos los socios sin distinción alguna por el art. 93, apartado a), del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC). Hay que destacar que esa participación se entiende “*como un derecho abstracto al dividendo, naciendo el derecho de crédito sólo cuando, existiendo beneficios repartibles, la Junta general así lo ha decidido expresamente, en cuyo caso nace el derecho concreto al dividendo*”¹.

En determinadas circunstancias consideradas por el órgano de decisión, la sociedad puede llegar a concluir el no reparto, sin mediar justa causa, conllevando un perjuicio para los socios minoritarios. Este posible quebranto hacia estos sujetos está fundamentado en la inexistencia de la posibilidad de percibir otros ingresos distintos de los dividendos, a diferencia de las remuneraciones que reciben los socios mayoritarios por otras vías, por ejemplo, a través de su condición de administradores sociales. Por tanto, ¿de qué forma se garantiza a todos el derecho a participar en las ganancias sociales? Finalmente, el legislador decide incluir el art. 348 bis de la LSC. Sin embargo, esta decisión no fue respaldada puesto que su llegada se produjo en plena crisis económica. Como consecuencia, el precepto ha sido suspendido varias veces durante la mayor parte de su vigencia.

¹ Exposición de Motivos - 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. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados. En este sentido, puede verse también la pronunciación del Supremo en las Sentencias de 10 de octubre de 1996, 19 de marzo de 1997 y 30 de enero de 2002: «*el accionista tiene el derecho abstracto a participar en los beneficios sociales, que sólo deviene derecho concreto al dividendo, cuando éste sea determinado por acuerdo de la junta general*». De esta forma es preciso distinguir entre el derecho abstracto y el derecho concreto al dividendo, pero al propio tiempo también que aquel derecho abstracto permitirá ejercitar acción contra acuerdos sociales que vedan sistemáticamente o sin justificación alguna al reparto de beneficios a favor de los accionistas, como derecho esencial de la propia acción, según expresa, y como es de todos conocido, el art. 48 LSA, texto refundido de 1989, pues la acción confiere a su titular legítimo, en los términos establecidos en la ley y salvo en los casos en ella previstos, el de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de su liquidación».

II. BREVE APROXIMACIÓN AL DERECHO DE SEPARACIÓN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Aunque el presente trabajo verse principalmente sobre la reiterada falta de distribución de dividendos como causa de separación del socio, conviene hacer un apunte sobre el derecho de separación en sí.

En cuanto a su localización, el derecho de separación del socio se encuentra regulado en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. más concretamente en los artículos 346 a 349, correspondientes al Capítulo I del Título IX dedicado a la exclusión y separación de los socios².

2.1 Concepto

El derecho de separación es un mecanismo excepcional de protección de la minoría. Este permite disolver el vínculo contractual en contra de la regla de irreversibilidad de la inversión y del principio de integridad del patrimonio de la sociedad³.

Tal y como expone FARRANDO *“el derecho de separación es la facultad que tiene el socio de darse de baja voluntariamente de la sociedad, percibiendo el valor de sus participaciones o acciones, cuando se den determinadas circunstancias legal o estatutariamente establecidas”*⁴. Se le entiende entonces como un derecho individual, manifestación del principio protección del socio, ya que le permite separarse de la sociedad (disolviendo entonces el contrato social) cuando por causas legales o estatutarias un acuerdo perjudique sus intereses⁵.

Finalmente, DUQUE afirma que el derecho de separación constituye la pieza que cierra el sistema de los derechos individuales. La afirmación de este autor es consecuencia

² Recordemos la diferencia entre exclusión y separación, siendo la primera consecuencia de la decisión de la sociedad, mientras que la separación es un acto unilateral y voluntario del socio. A pesar de esta diferencia, exclusión y separación dan lugar a la disolución o extinción parcial del contrato social.

³ Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 102/2011, de 10 de marzo de 2011: “[...] nuestro sistema autoriza a los disidentes a romper el vínculo con quiebra de la regla de irreversibilidad de la inversión y del principio de integridad del patrimonio de la sociedad, y de forma similar a la prevista en el artículo 2437 del Código Civil italiano”.

⁴ FARRANDO MIGUEL, I.: “El derecho de separación del socio”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ ARTIGAS, F, FARRANDO MIGUEL, I, GONZÁLEZ CASTILLA, F., Dirs.): *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, 1ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 21-44.

⁵ FURIÓ PÁRRAGA, A.: *El derecho de separación de los socios*. [En línea], 3 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/el-derecho-de-separacion-de-los-socios/>

de que el legislador concede al accionista el derecho de separación *"cuando estima que una modificación de los estatutos que entra en la competencia de la junta general extraordinaria es tan intolerable para el accionista que éste puede, en lugar de acudir al mercado para desprenderse de sus acciones, exigir de la sociedad que le reembolse el valor de sus acciones, recobrando de esta forma su participación en la sociedad, con las eventuales ganancias que hayan podido acumularse en forma de reservas en el patrimonio social. Es decir, el derecho de separación permite la salida del accionista, reduciendo el patrimonio de la sociedad en el importe de los derechos que pertenecen a los accionistas separados, rompiendo así uno de los elementos estructurales que explican el éxito de la sociedad anónima. En efecto, es un caso que rompe uno de los elementos que sociológicamente, junto al principio de responsabilidad limitada al importe de las acciones suscritas, han contribuido al éxito de la sociedad anónima para gestionar la empresa. (...) Y el ejercicio del derecho de separación rompe, excepcionalmente, la coexistencia de la salida de un accionista y conservación del patrimonio social sin alteraciones (en cuanto que el contravalor de las acciones que circulan lo proporciona el mercado de capitales)"*⁶.

2.2 Causas del derecho de separación: legales, estatutarias y por falta de distribución de dividendos

Como ya hemos dicho, los supuestos del derecho de separación se regulan en un mismo capítulo. El primero de ellos es el derecho de separación por causas legales (art. 346 LSC), el cual según SEQUIERA MARTÍN es un medio de resolución de conflictos societarios entre socios de control y socios minoritarios, que permite al socio disconforme resolver de manera unilateral el contrato societario⁷. El apartado 1 explica que pueden ejercer el derecho los socios (incluido aquellos sin voto) que no hubieran votado a favor de los acuerdos por los casos establecidos en el artículo, como, por ejemplo: sustitución

⁶ DUQUE J., "Introducción a la protección ...", pág. 68 (en CURTO POLO, M.: *La protección del socio minoritario (Especial referencia a la protección frente al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs.231-234).

⁷ SEQUIERA MARTÍN, A.: "La naturaleza del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (art. 348 BIS LSC)", en AA.VV. (FERNÁNDEZ TORRES, I, ARIAS VARONA, F. y MARTÍNEZ ROSADO, J., Coords.: *Derecho de sociedades y de los mercados financieros*, 1ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2018, pág.830.

o modificación sustancial del objeto social, prórroga de la sociedad, reactivación de la sociedad, etc.

Las causas de separación también pueden establecerse de manera estatutaria (art. 347), y serán en todo caso accesorias a las ya establecidas legalmente⁸. Estas causas se pueden determinar en el momento de constitución de la sociedad, o mediante modificación posterior, además, han de contener el modo de acreditar la causa, forma y plazo. En cualquier caso, para cualquier incorporación, modificación o supresión de alguna de ellas es necesario el consentimiento unánime de todos los socios⁹.

Finalmente, la falta de distribución de dividendos es considerada la última de las situaciones por las que un socio puede separarse de la sociedad. Que esta causa se encuentre distanciada de las mencionadas anteriormente siempre ha sido comentado por la doctrina. En relación con ello, SEQUIERA MARTÍN comenta que el hecho de que el legislador haya recogido expresamente esta causa de separación por no distribución de beneficios como una causa legal e independientemente tipificada de las anteriores supone su intención de no haber querido optar por la posibilidad de su inclusión por vía estatutaria¹⁰.

2.3 La valoración de la cuota social. El nombramiento de un experto independiente

Una vez que el socio haya manifestado su intención de ejercitar el derecho de separación, entra en juego la valoración de sus respectivas participaciones o acciones. Así, existen determinadas sociedades que consagran en sus propios estatutos el procedimiento para acordar el valor de las cuotas sociales. Sin embargo, también hay empresas que logran la adopción de un acuerdo entre los propios socios¹¹. En cualquier caso, en defecto de acuerdo, la LSC regula en su art. 353 y siguientes el proceso para nombrar un experto independiente por el Registro Mercantil, ya sea mediante solicitud a instancia de la sociedad o del propio socio titular de las acciones o participaciones a

⁸ Corroborando que las causas del derecho de separación son supuestos *numerus apertus* y no de *numerus clausus*.

⁹ FRAILE ESCRIBANO, L.: *Separación y exclusión de socios*. [En línea], 4 de abril de 2016. Disponible en: <http://www.notariosenred.com/2016/04/separacion-y-exclusion-de-socios/>

¹⁰ SEQUIERA MARTÍN, A.: “*La naturaleza del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos...*”, *op.cit.*, pág.849.

¹¹ *El derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos*. [En línea]. Disponible en: <https://www.leopoldopons.com/derecho-separacion-socio-falta-distribucion-dividendos/>

valorar¹². Si por el contrario se deniega dicha solicitud, la resolución del Registrador es susceptible, en cualquier caso, de recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (ahora en adelante DGRN).

Tras la emisión de informe por parte del experto independiente, el socio tendrá derecho a obtener “el valor razonable” de sus acciones o participaciones en el plazo máximo de 2 meses (también llamado derecho de reembolso). Pero es cierto que la LSC no establece unas pautas para valorar las participaciones, simplemente define el “el valor razonable” como aquel que determine el experto independiente. No obstante, la resolución de 23 de octubre de 1991 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas estableció las normas técnicas de valoración que deben tenerse en cuenta para obtener el valor razonable, que son las siguientes: valor de cotización en bolsa, valor del activo neto real, valor de capitalización de resultados y valor actual de los flujos monetarios¹³. En cualquier caso, el proceso para nombrar el experto independiente puede incluso llegar a la vía judicial para que se condene finalmente a la sociedad al pago del importe correspondiente¹⁴. El importe atenderá al valor que ha dado lugar tras la práctica de la prueba pericial la cual es realizada por el auditor o economista nombrado por el Juez, o el experto independiente designado por el RM¹⁵. Como consecuencia, no contamos con una normativa concreta para valorar “razonablemente” las acciones y participaciones, por lo que la posibilidad de llegar a un acuerdo entre los socios o consagrar en los estatutos el procedimiento para acordar el valor puede evitar un proceso de valoración tan indeterminado como este. Sin embargo, actualmente, en virtud de la Sentencia núm. 80/2019, del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, núm. 80/2019, de 7 de marzo de 2019 (CASO INDUSTRIAL GALVANIZADORA S.A.), lo que está sucediendo es que, en lugar de acudir a la vía judicial, los socios optan directamente por ir al RM a solicitar el experto al amparo del art. 353 LSC. Esta vía está teniendo gran acogida porque los

¹² Atender al Título IX, Capítulo III de la LSC, donde se regulan las normas comunes a los procedimientos de exclusión y separación de socios (arts. 353 y ss.).

¹³ *Valoración de participaciones sociales en caso de separación o exclusión de socios de sociedades de responsabilidad limitada*. [En línea], 30 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/valoracion-de-participaciones-sociales-en-caso-de-separacion-o-exclusion-de-socios-de-sociedades-de-responsabilidad-limitada/>

¹⁴ Este litigio se llevaría a cabo mediante un proceso declarativo ordinario, atendiendo a su cuantía, debido a que esta estaría indeterminada y es competente para el conocimiento de esta pretensión el Juzgado de lo Mercantil.

¹⁵ GUTIÉRREZ DE LA FUENTE, J.: *Alternativas al nombramiento de un experto independiente en casos de derecho de separación de socios por falta de distribución de dividendos*. [En línea], 5 de julio de 2019. Disponible en: <https://elderecho.com/alternativas-al-nombramiento-experto-independiente-casos-derecho-separacion-socios-falta-distribucion-dividendos>

registradores mercantiles se están declarando competentes no sólo para el nombramiento del experto, sino, además, para analizar si concurren los requisitos del art. 348 bis de la LSC¹⁶.

Finalmente, a pesar de que el socio se separe de la sociedad, sigue contando con una serie de responsabilidades. En el supuesto de las sociedades limitadas, los socios responderán de las deudas sociales por causa de la reducción de capital por restitución de aportaciones (artículo 357 de la LSC). Esta responsabilidad está prevista en los artículos 331 y 332 de la LSC. Conforme a estos preceptos, los socios responden de forma solidaria frente a las deudas contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros, siempre con el importe recibido en concepto de restitución. En todo caso, esta responsabilidad prescribe a los 5 años desde la fecha en que la reducción fuese oponible a terceros¹⁷. Por el contrario, el régimen de responsabilidad de los accionistas separados se basa en el mecanismo de la oposición de los acreedores, a ejercer en el plazo de 1 mes desde la fecha del último acuerdo. De esta forma, tendrán derecho de oposición aquellos acreedores cuyos créditos hayan nacido antes de la fecha del último anuncio del acuerdo de reducción del capital, no hayan vencido en ese momento y además no estén suficientemente garantizados (art. 334 de la LSC). La LSC por su parte excluye de este derecho de oposición (art. 335 LSC) aquellos casos en los que la reducción de capital tenga como única finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto de la sociedad disminuido por consecuencia de pérdidas, o la constitución o incremento de la reserva legal. Además, también estarán excluidos aquellas reducciones de capital a cargo de beneficios, reservas libres o por amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito.

¹⁶ En relación, Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, núm. 199/2018, de 28 de marzo de 2018 y la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, núm. 2653/2015, de 26 de septiembre de 2017, manifestándose a favor de la competencia del registrador a analizar los requisitos del art. 348 bis LSC.

¹⁷ *Separación del socio*. [En línea]. Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTQzMztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAclPBXjUAAAA=WKE

III. EL ART. 348 BIS DE LA LSC COMO MECANISMO LEGAL CONTRA LA FALTA DE DISTRIBUCIÓN DE DIVIDENDOS

3.1 Precedentes legislativos. El *iter* hacia la codificación en nuestro ordenamiento jurídico

No existía un antecedente legal en sí que otorgase al socio el derecho de separación por el atesoramiento injustificado de dividendos. Sin embargo, en su día se redactaron una serie de textos prelegislativos que ayudaron a reflejar su esencia.

El primero de ellos, nos sitúa en el año 1993, cuando el art. 87 correspondiente al Borrador del Anteproyecto de la LSRL (Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) da paso a reconocer un “derecho de la minoría” a aquellos socios cuyo porcentaje social representativo fuese del 5%¹⁸. El hecho de que el mencionado artículo exigiese el reparto de una cifra mínima de 1/3 de los beneficios obtenidos a partir del tercer ejercicio alarmó al mundo societario, concretamente al colectivo que actualmente conocemos como PYMES, las cuales por su dimensión no podrían llegar a satisfacer el ejercicio de este precepto sin que pudiese traer consigo un golpe directo a la financiación de la empresa¹⁹.

La Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles (2002) tuvo mucho que ver a la hora de redactar el art. 348 bis, puesto que a pesar de que no se terminó de promulgar, esta pretendía la sustitución del “derecho de la minoría” sugerido en 1993 por un “derecho de separación” plasmado en su art. 150, sin tener en cuenta a los socios de las agrupaciones de interés económico²⁰.

Desde la perspectiva europea, hubo una Propuesta de Reglamento del Consejo relativa al Estatuto de la Sociedad Privada Europea (2008). En este caso, el derecho de

¹⁸ Art. 87. Reparto obligatorio de dividendos. “A partir del tercer ejercicio cerrado desde la constitución, o desde la transformación en sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad quedará obligada a distribuir como dividendo un tercio, al menos, de los beneficios legalmente repartibles obtenidos durante el ejercicio social, siempre que, antes de la aprobación de las cuentas anuales, lo soliciten socios que representen el cinco por ciento del capital social”

¹⁹ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA.S y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC”, *La ley mercantil*, N.º 33, 2017, pág.8.

²⁰ Artículo 150. Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

1. *Salvo disposición contraria de los estatutos sociales, a partir del quinto ejercicio a contar desde la constitución, el socio de cualquier clase de sociedad mercantil tendrá derecho a separarse de la sociedad en el caso de que no se acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios legalmente repartibles obtenidos durante el ejercicio social anterior.*

2. *El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado o debido celebrarse la junta general ordinaria de socios.*

3. *Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a los socios de las agrupaciones de interés económico*

separación se podría activar en caso de que la empresa no hubiese distribuido dividendos durante los tres años anteriores, eso sí, siempre y cuando la situación financiera lo permitiese²¹. Al contrario que las propuestas anteriores, en esta última se aprecia una anteposición de la vida de la empresa antes que los derechos de los socios, lo que nos lleva a la existencia de un conflicto de intereses, todavía existente.

Históricamente, el problema de la distribución de beneficios fue en aumento. Decidir entre distribuir o no distribuir beneficios de manera más o menos justificada no dejó de dar lugar a una posible opresión de la minoría. Por ello, la única solución de los socios disidentes era acudir a los tribunales para iniciar un procedimiento de impugnación del acuerdo social²². En relación con esta cuestión, algunas resoluciones judiciales ya habían declarado abusivo el no reparto de los beneficios en casos extremos en los que, existiendo reservas voluntarias suficientes, se percibía que el único fundamento del no reparto era oprimir a la minoría. Sin duda, estas sentencias se limitaban a la declaración del famoso abuso de derecho de la mayoría, sobre cuyo concepto nos extenderemos más adelante²³.

Por todo esto, la inclusión en nuestra LSC del derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos ha dado lugar a un nuevo supuesto legal de separación, el cual tiene como finalidad salvaguardar los intereses del socio frente al acuerdo de no reparto, ofreciéndole así seguridad jurídica²⁴. Incluso se puede tener en cuenta que otras estrategias de “opresión” tienen su remedio por otros mecanismos, nos referimos al Derecho penal especialmente en tema de delitos societarios, concretamente el art. 291 CP que regula el abuso de posición mayoritaria en junta o en el órgano de administración²⁵.

Finalmente, el art. 348 bis aparece en nuestro ordenamiento jurídico en octubre de 2011 a través del art. 1.18º de la *Ley 25/2011 de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital*. A pesar de que no se incluía en el Proyecto de Ley

²¹ MARTÍNEZ ROSADO, J., "Conductas opresivas de la mayoría frente a la minoría en las sociedades cerradas...", 2011, págs. 325-362. (HERNANDO CEBRIÁ, L.: "Derecho de separación y reparto de dividendos: una revisión crítica del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital", en AA.VV. (EMBIU IRUJO, J.M. y NIETO CAROL, U., Dirs.): *Estudio de derecho de sociedades*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 9 y ss.)

²² SEQUIERA MARTÍN, A.: "*La naturaleza del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos...*", *op.cit.*, págs. 832-833.

²³ FARRANDO MIGUEL, I.: "*El derecho de separación del socio*", *op.cit.*, pág.249.

²⁴ SEQUIERA MARTÍN, A.: "*La naturaleza del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos...*", *op.cit.*, págs. 832-833.

²⁵ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA.S y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: "*Una propuesta de redacción alternativa...*", *op.cit.*, pág.4.

presentado por el Gobierno en febrero de 2011, la aceptación de la enmienda 21^a presentada por el Grupo popular dio lugar a su nacimiento (que erróneamente hablaba de art. 349 bis). Además, las consecuencias que conllevan la falta de distribución de dividendos se reflejaron en el contenido de dicha enmienda, ya que esta situación no solo bloquea al socio dentro de la sociedad, sino que además constituye uno de los principales factores de conflictividad social²⁶.

3.2 La entrecortada vigencia del precepto

Entre las particularidades del art.348 bis de la LSC destacan las numerosas veces que ha sido objeto de suspensión.

Como ya hemos mencionado, el artículo entró en vigor en octubre del año 2011 cuando se introduce en las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas no cotizadas el derecho de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos. A pesar de que su finalidad era amortiguar el conocido abuso de la mayoría, la realidad es que la redacción del artículo tuvo como consecuencia muchas lagunas jurídicas que no permitían una clara interpretación.

Más concretamente, las dudas que surgieron cuestionaban el carácter dispositivo o imperativo de la norma, además de no quedar claro si del quinto ejercicio como elemento temporal se tendría en cuenta a ese quinto año o una vez transcurrido el mismo²⁷. Con todo esto, las empresas estaban preocupadas por si la decisión de la junta de no repartir podría ser conforme al interés social o directamente sería considerada como una conducta abusiva²⁸. Entre lo que esto podía suponer y la situación de crisis económica y financiera en la que se encontraba nuestro país en ese momento, el legislador no tuvo otra opción que proceder a la suspensión de su ejecución.

²⁶ FARRANDO MIGUEL, I.: “El derecho de separación del socio”, *op.cit.*, pág.248.

²⁷ CAÑIBANO, L. y HERRANZ, F.: *¿Es apropiado el art 348 bis LSC cuando además de beneficios hay deudas? ¡Quiero mi dividendo! El tortuoso camino del artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital.* [En línea], febrero de 2019. Disponible en: <https://www.revistaconsejeros.com/reportaje/3631/quiero-mi-dividendo-el-tortuoso-camino-del-articulo-348-bis-de-la-ley-de-sociedades-de-capital>

²⁸ BLANCO, R.: *La suspensión temporal de la vigencia del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital que regula el derecho de separación del socio o accionista por falta de distribución de dividendos.* [En línea], 26 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/la-suspension-temporal-de-la-vigencia-del-articulo-348-bis-de-la-ley-de-sociedades-de-capital-que-regula-el-derecho-de-separacion-del-socio-o-accionista-por-falta-de-distribucion-de-dividendos/>

Dicha suspensión se llevó a cabo el pasado 24 de junio de 2012, después de que se publicara en el BOE la *Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital*. Así, la Disposición Transitoria añadida por el artículo 1.4 de esta Ley hizo suspender hasta el 31 de diciembre de 2014 la aplicación del 348 bis LSC²⁹.

En 2014 el legislador no dudó en prorrogar la suspensión por temor a las consecuencias sociales que tendría la aplicación del artículo antes de que entrase en vigor por expiración del plazo de la suspensión, extendiéndose entonces hasta el 31 de diciembre de 2016³⁰. La prórroga se produjo con la *Disposición Final Primera del Real Decreto-ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal* y con la *Disposición Final Primera, apartado 2, de la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal*³¹.

Inevitablemente, el precepto vuelve a entrar en vigor por segunda vez el 1 de enero de 2017. Es entonces cuando vuelven a surgir interrogantes, y es que FERNÁNDEZ-SORDO consideró en su momento la separación del socio por falta de dividendos como un “*artículo que se ha configurado como un resorte semiautomático que no muestra excepción u objeción alguna (salvo para sociedades cotizadas) que se pudiera justificar en uno u otro modo, ni tampoco marca un límite de participación sobre el capital mínimo o máximo para su ejecución*”³². Existieron entonces dos posiciones: por un lado, los defensores del derecho, y, por otro lado, los que estaban en contra de este. Los primeros no dudaban en que serviría como un mecanismo efectivo contra el abuso de la mayoría, los segundos, sin embargo, consideraban que los motivos por los que la Junta decide que no se reparta pueden estar justificados por el interés social, como por ejemplo en los casos de capitalizar la sociedad, anticipar amortizaciones o cubrir reservas voluntarias³³.

Por la suspensión y sus correspondientes prórrogas que duraron 5 años, la vigencia de este artículo se limitó a menos de 9 meses. Sin embargo, a pesar de que estuvo poco

²⁹ GARCÍA RATO, B.: *El «ofendido» artículo 348 bis protegiendo a los socios minoritarios*. [En línea], 12 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://elderecho.com/el-ofendido-articulo-348-bis-protegiendo-a-los-socios-minoritarios>

³⁰ Principalmente la posible descapitalización de la sociedad que podría llevar consigo la temprana disolución de la empresa.

³¹ BLANCO, R.: *La suspensión temporal de la vigencia del artículo 348 bis...*, *op.cit.*

³² FERNÁNDEZ-SORDO LLANEZA, E.: *El artículo 348 bis LSC y el interés social*. [En línea], 8 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/el-articulo-348-bis-lsc-y-el-interes-social#>

³³ FERNÁNDEZ-SORDO LLANEZA, E.: *El artículo 348 bis LSC...*, *op.cit.*

tiempo vigente, se llevaron a cabo varios procesos de separación que surgieron mientras el artículo no se encontraba suspendido para garantizar la seguridad jurídica³⁴. Hablamos tanto de aquellas que se resolvieron a tiempo como de las que su solicitud se inició antes de la suspensión del año del 2012.

De aquellos casos en los que se logró ejercitar con éxito el derecho de separación, ALFARO considera interesante nombrar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián de 30 de marzo de 2015. Lo curioso de esta resolución es que trae causa de una demanda donde el accionista y demandante recurre una Resolución de la DGRN por no reconocer el nombramiento de un auditor cuya decisión fue rechazada por el Registrador³⁵.

Resumiendo los hechos de la sentencia, la Junta General se celebra el 18 de octubre de 2011, donde pese a existir beneficios, se decide no repartir dividendos. Cumpliendo con el plazo de los 30 días, el socio comunica por escrito a la sociedad su decisión de separarse de la sociedad por no repartirse dividendo. A pesar de manifestar su decisión en plazo, no hubo acuerdo sobre la valoración de las acciones titularidad del demandante, entonces el socio decide reclamar el 31 de mayo de 2012 que se incluya en el orden del día de la siguiente Junta General. El 11 de julio de 2012 se celebra dicha Junta General (y el art. 348 bis LSC quedó suspendido el mes anterior) donde se llega a la conclusión de rechazar la petición del socio sobre su derecho de separación por no estar en vigor.

En lo que nos concierne, resulta procedente citar textualmente el fundamento del juez sobre si cabía o no en ese supuesto el ejercicio del derecho de separación y que ALFARO considera como un “zasca” a la DGRN: *“Superpuestas temporalmente las circunstancias de hecho sobre la procelosa evolución normativa, queda de manifiesto que el ejercicio del derecho se lleva a cabo en la forma que dispone la ley, atendiendo sus presupuestos legales, en el plazo que señala y con plenos efectos para que sea efectivo. Pese a la interpretación que se hace por el Registrador Mercantil y la Dirección General, el ejercicio del derecho de separación no se hace efectivo en la Junta de 11 de*

³⁴ Véase Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, de 25 de noviembre de 2013. En relación, ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Causas de separación de socios en las sociedades laborales: entre la ley de sociedades de capital y la de sociedades laborales y participadas”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs.331-353.

³⁵ ALFARO, J.: *Derecho de separación por falta de reparto de dividendos*. [En línea], 22 de octubre de 2015. Disponible en: <https://almacenederecho.org/derecho-de-separacion-por-falta-de-reparto-de-dividendos/>

julio de 2012, una vez suspendida la eficacia del art. 348 bis LSC. Tal ejercicio no requiere, en absoluto, aprobación de la junta”.

Volviendo a los vaivenes de la aplicación del precepto, percibiendo todavía la inestabilidad de la norma, el 1 de diciembre del 2017, el Grupo Parlamentario Popular presenta en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley en la que se solicitaba la suspensión del 348 bis y se incluía la propuesta de una nueva redacción para, más adelante y en otro giro de los acontecimientos, retirar dicha Proposición de Ley el 14 de septiembre de 2018³⁶. Sin embargo, el 11 de septiembre de 2018 la propuesta del Partido Popular fue retirada, por lo que resultó un mero intento de modificación.

Finalmente, el art. 348 bis que está vigente hoy en día es fruto de la modificación a través del art. 2.6 de la *Ley 11/2018*³⁷, 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.

3.3 La nueva redacción

El 29 de diciembre de 2018 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la Ley 11/2018, por la cual se incorpora, entre otras novedades, la nueva redacción del debatido art. 348 bis de la LSC, que entró en vigor a partir del 30 de diciembre de 2018³⁸.

A continuación, desglosaremos las principales novedades que ha conllevado la última modificación de la norma.

3.3.1 Sociedades objeto de aplicación y sociedades excluidas

El artículo 348 bis LSC se aplica a todo tipo de sociedades de capital (S.A, S.L y comanditaria por acciones), por el lado contrario, excluye a determinadas empresas.

Como ya hemos mencionado, con anterioridad a la actual redacción, la norma se limitaba a excluir del derecho de separación por falta de distribución de dividendos a las

³⁶ Esta proposición incluía unas modificaciones que incluían: la definición de beneficios propios de la explotación, determinación del carácter imperativo o dispositivo de la norma y aspectos de sede concursal. Véase FARRANDO MIGUEL, I.: “*El derecho de separación del socio*”, *op.cit.*, pág.248.

³⁷ «BOE» núm. 314, de 29 de diciembre de 2018, páginas 129833 a 129854 (22 págs.)

³⁸ Se modifica por el art. 2.6 de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre. Ref. BOE-A-2018-17989
Téngase en cuenta que esta modificación será de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del 30 de diciembre de 2018, según establece el segundo párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria de la citada Ley.

sociedades cotizadas. Por lo tanto, aquellos socios que pertenezcan a sociedades que coticen en bolsa no podrán ejercer el derecho de separación del artículo 348 bis. Esto se debía a que, en estas, la posición del minoritario frente a una política “desviada” de reconocimiento de dividendos por el socio mayoritario o de control puede “corregirse” mediante la liquidación total o parcial de la inversión y/o mediante las reglas de disciplina de mercado (especialmente, aunque no exclusivamente, las de las OPAS)³⁹.

Además de corroborar esto último, el apartado 5 del artículo añade otra serie de supuestos en los que no les será de aplicación el derecho de separación por falta de distribución de dividendos, que se puede resumir en las siguientes:

*Cuando se trate de sociedades cotizadas o sociedades cuyas acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación*⁴⁰.

*Cuando la sociedad se encuentre en concurso*⁴¹. Esta exclusión es de lo más lógica puesto que la sociedad se encuentra estado de insolvencia financiera y permitir la separación del socio en este caso sería un acto incongruente, ya que la finalidad del concurso de acreedores es por un lado la protección de los acreedores y por otro la supervivencia de la empresa. En relación con la legislación concursal, también se descarta de la aplicación del art.348 bis de la LSC a aquellas empresas que hayan notificado al juzgado mercantil competente tanto la iniciación de negociaciones para llegar a un acuerdo de refinanciación, propuesta anticipada de convenio, como la intención de llegar a un acuerdo extrajudicial de pago⁴². Incluso, se puede entender excluidas las sociedades que estén en la fase de cumplimiento del convenio.

*Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas*⁴³. Para conocer el motivo por el cual se decidió excluir a este tipo societario del art.348 bis debemos de acudir al Diario

³⁹ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA.S y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Una propuesta de redacción alternativa...”, *op.cit.*, pág.6.

⁴⁰Art. 348.bis.5.A) de la LSC.

Sobre los sistemas multilaterales de negociación podemos poner de ejemplo, el mercado alternativo bursátil (MAB).

“El Mercado Alternativo Bursátil (MAB) es un mercado organizado autorizado por el Gobierno español y supervisado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), que ofrece un sistema de contratación, liquidación, compensación y registro de operaciones que se efectúan sobre: Acciones y otros valores de Instituciones de Inversión Colectiva (IIC). Valores e instrumentos emitidos o referidos a entidades de reducida capitalización. Otros valores e instrumentos que, por sus especiales características, se acogen a un régimen singularizado.”

⁴¹ Art. 348.bis.5, apartado b).

⁴² Art. 348.bis.5, apartados c) y d).

⁴³ Art. 348.bis.5, apartado e).

de sesiones del Congreso de los Diputados, pleno y diputación permanente, de 13 de diciembre de 2018, sesión plenaria, N.º 164. Según dicho texto, incluir a estas sociedades la posibilidad de ejercer el derecho de separación por falta de distribución de dividendos puede poner en peligro el desarrollo de su modelo de negocio ya que se requiere de un elevado grado de estabilidad y compromiso inicial de permanencia del capital aun cuando no se distribuyan beneficios. Más concretamente, especifican que en las SAD *“los socios no adquieren las acciones esperando dividendos, sino que lo hacen por motivos que tienen que ver con la sostenibilidad del club, tanto a nivel económico como deportivo; de ahí la enmienda para su exención”*⁴⁴.

Para concluir este apartado, a diferencia de las exclusiones declaradas en los apartados a) y b) del art. 348 bis.5, la exclusión de las restantes sociedades tiene como finalidad corregir otro problema, la posibilidad de que el reparto de dividendos o el ejercicio del derecho de separación afectaran a la solvencia de la sociedad. En cualquier caso, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA considera que estas exclusiones legales no obstan a que la sociedad pueda oponerse al ejercicio del derecho por abusivo si pone en riesgo la subsistencia de la sociedad⁴⁵.

3.3.2 Requisitos para su ejercicio

Para que el socio pueda ejercitar el derecho de separación es necesario que se cumplan los requisitos exigidos en el art. 348 bis de la LSC, que clasificaremos en subjetivos y objetivos.

Requisitos subjetivos:

Según el art.348.bis, apartado 1), el socio ha de manifestar su protesta en el acta por la insuficiencia de dividendos adoptada en junta. En la anterior redacción ostentaba legitimación activa para ejercer este derecho aquel socio que simplemente *“hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales”*. Sin embargo, actualmente se modifica este requisito sobre el voto, exigiendo que el socio haga constar su protesta y

En cuanto a su definición, entendemos por “SAD” aquella *“forma jurídica que deben adoptar todos los clubes o sus equipos profesionales que participen en competiciones deportivas oficiales de carácter profesional y de ámbito estatal”*, definición facilitada por el Consejo Superior de Deportes.

⁴⁴ Diario de sesiones del congreso de los diputados pleno y diputación permanente, de 13 de diciembre de 2018, sesión plenaria, N.º 164, pág.24.

⁴⁵ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *El nuevo 348 bis LSC: reforma del derecho de separación por falta de dividendos*, [En línea], 16 de enero de 2019. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/01/16/nuevo-348-bis-lsc-reforma-derecho-separacion-falta-dividendos/>

que además esta aparezca en el acta. Por lo tanto, está legitimado el socio que proteste por la insuficiencia o el no reconocimiento del dividendo, dejando a un lado la anterior importancia de que vote a favor o en contra. En esta línea, se ha pronunciado a favor la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia núm. 81/2015, de fecha 26 de marzo de 2015 en la que el órgano judicial entiende que “[...] *el derecho de separación exige que el socio asistente a la junta muestre en ella su posición favorable a un reparto de dividendos en cifra superior a una tercera parte de los beneficios, de un lado, y que la junta acuerde una distribución distinta (inferior), de otro. Y esa situación se dio en el presente caso, dado que los actores, por medio de su representante, no se limitaron a votar a favor de la distribución propuesta, sino que hicieron constar en acta que esa propuesta era insuficiente, anunciando el ejercicio del derecho de separación*”⁴⁶.

Sobre el plazo para manifestar dicha protesta, transcurrido el quinto ejercicio, el socio cuenta con “[...] *un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios*”⁴⁷. Por lo tanto, el tiempo para manifestar el derecho no ha cambiado respecto de la redacción anterior, que también era de un mes, la única diferencia es que ahora se encuentra regulado en el apartado 3 del artículo.

Requisitos objetivos:

En primer lugar, para poder ejercitar el derecho se exige que hayan transcurrido cinco ejercicios *desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad*. Por lo tanto, parece que al fin esta modificación deja clara las interpretaciones sobre el presupuesto temporal de aplicación, ya que, a diferencia de la anterior redacción, ahora se expone que sólo podrá ejercitarse el derecho de separación por falta de distribución de dividendos a partir del cierre de cuentas del quinto ejercicio, y no al comienzo del mismo⁴⁸.

También es preceptivo que además 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*”. Este apartado también ha sido objeto de modificación. Si comparamos, en esta modificación se reduce el

⁴⁶ Comentada en CALAVIA, M.: “Reforma necesaria del controvertido art. 348 bis de la LSC”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N.º 949, 2019, pág.2.

⁴⁷ Art. 348 bis.3 LSC.

⁴⁸ Art. 348 bis.1: “*Salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad [...]*”

porcentaje mínimo de beneficios, que ha pasado de repartir 1/3, a un 25%⁴⁹. Se cambia incluso la base de reparto, es decir, ahora se tienen en cuenta los “beneficios legalmente distribuibles”, que sustituyen a los anteriores “beneficios propios de la explotación del objeto social”. Igualmente, a pesar de que la empresa no acordara este 25% de los beneficios del ejercicio anterior, es preciso que la sociedad haya obtenido beneficios “durante los tres ejercicios anteriores”. Respecto de los periodos exigidos, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA reconoce que la doctrina criticó la posibilidad de poder iniciar el ejercicio del derecho de separación con la mera falta de reparto en un solo ejercicio, ya que esto era considerado por los mismos contrario al fundamento de abuso en la que se basaba la norma⁵⁰. Sin embargo, a este autor no le convence del todo el requisito adicional de los tres ejercicios seguidos, debido a que la existencia de pérdidas ya limita por la necesidad de repartir dividendos, y porque un año de pérdidas no necesariamente tiene que significar una dificultad financiera.

Finalmente, el legislador considera como causa de exclusión del derecho de separación aquellos supuestos en los que “en los últimos cinco años se ha repartido ya, un promedio del veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles obtenidos durante dicho periodo⁵¹”.

Para aquellos casos de grupos de sociedades, el legislador ha reconocido el derecho de separación al socio de la sociedad dominante en el apartado 4 de este art. 348 bis. Teniendo en cuenta que este tipo de socios en una sociedad holding pueden quedar desprotegidos por la falta de beneficios a la sociedad dominante, y a consecuencia de esto ésta no genere beneficios legalmente distribuibles, se reconoce el derecho de separación en la sociedad dominante cuando la junta no acuerda la distribución de un 25% de los resultados positivos consolidados atribuidos a la dominante, “[...] siempre que sean legalmente distribuibles y no se hayan obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores”⁵².

⁴⁹ Art. 348 bis.1 LSC: “[...] 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.”

⁵⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *El nuevo 348 bis LSC: reforma del derecho de separación...*, op.cit.

⁵¹ Art. 348 bis.1 LSC

⁵² CALAVIA, M.: “Reforma necesaria del controvertido art. 348 bis...”, op.cit., pág.2.

3.3.3 Manifestación dispositiva de la norma

En realidad, lo primero que destaca al leer el artículo es que se prevé la posibilidad de modificación estatutaria del derecho de separación en la primera frase⁵³. Esto pone fin a la interpretación imperativa del régimen anterior, y hace posible su desarrollo o simplemente su eliminación directa mediante un pacto parasocial⁵⁴.

A su vez, el hecho de que el legislador haya redactado que se necesite un pacto con el voto a favor de todos los socios para la posible modificación o supresión del derecho de separación vuelve a dejar claro la disponibilidad de la norma por parte de los socios⁵⁵. Pero de aquí surge la duda de si a falta de unanimidad es necesario que los estatutos o el acuerdo reconozcan el derecho. Por lo que se refiere a esto último, a juicio de ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA “*de la justificación de la proposición de Ley original se entiende que cuando el acuerdo no se adopte por unanimidad debe reconocer necesariamente y por imperativo de la Ley el derecho a separarse*”⁵⁶.

IV. EL NO REPARTO DE BENEFICIOS COMO OPRESIÓN A LA MINORÍA. LA DOCTRINA DEL ABUSO DE LA MAYORÍA

Sabemos que el art. 273 de la LSC otorga a la Junta General la competencia de decidir sobre la aplicación del resultado de cada ejercicio y solo se podrá acordar el correspondiente reparto de dividendos una vez cumplidas unas condiciones económicas, teniendo en cuenta los apartados de esta norma⁵⁷.

No obstante, es cierto que desde antes de la promulgación del art. 348 bis existían situaciones que la doctrina calificaba como “abusivas” por parte de la mayoría, ya que, a pesar de que se consideraba que la empresa se encontraba en situación suficiente de solvencia para repartir beneficios al final del cierre contable, la junta decidía negarse a dicha propuesta. Este atesoramiento de los dividendos era considerado como una opresión

⁵³ Art. 348 bis.1: “*Salvo disposición contraria de los estatutos[...]*”

⁵⁴ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *El nuevo 348 bis LSC: reforma del derecho de separación...*, *op.cit.*

⁵⁵ Art. 348 bis.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.*”

⁵⁶ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *El nuevo 348 bis LSC: reforma del derecho de separación...*, *op.cit.*

⁵⁷ SÁNCHEZ RUIZ, M.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos e impugnación del acuerdo social de aplicación del resultado: Oportunidad, eficacia y compatibilidad”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.^a y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades, cuestiones sobre órganos sociales*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs.367-387.

a la minoría debido a que el no reparto se puede calificar como “indiferente” por parte de aquellos socios que cuentan con la mayoría del capital, ya que estos perciben retribuciones de la sociedad por ostentar, por ejemplo, el cargo de administradores. Como consecuencia, ante esta situación se produce el denominado “abuso de la mayoría”. Es importante conocer entonces el concepto de “conducta abusiva”, y es que nuestra LSC hace referencia al mismo en su art. 204 dentro de la categoría general del artículo 7 del Código Civil, a través de la doctrina del abuso de derecho, así, el precepto societario especifica que se lesiona el interés social cuando el acuerdo, aun no cause daño al patrimonio social, se haya impuesto de manera abusiva por la mayoría. Además, especifica en el mismo apartado que el acuerdo se entiende impuesto 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”⁵⁸.

En relación con ello, y teniendo en cuenta que dicho abuso de la mayoría lleva consigo una vulneración del interés social es preciso hacer una aproximación a las dos formas de entenderlo: la teoría institucionalista y la teoría contractualista. La última entiende el interés social como “*el interés de los socios, ya que atendida la circunstancia que la sociedad nace de un contrato en el que se efectúan aportes para repartir ganancias entre los socios, el interés social no puede buscar más que satisfacer a los individuos que la crearon*”⁵⁹. Por lo tanto, la teoría contractualista defiende la obtención de beneficios como causa principal del contrato social la cual garantiza el retorno de la inversión inicialmente realizada⁶⁰. Por su parte, la teoría institucionalista explica el interés social como el interés común, es decir, “*no solo se tendrán en cuenta los intereses societarios, sino también los de otros sujetos tales como los trabajadores, los acreedores y hasta la*

⁵⁸ CAZORLA, L.: *Impugnación de acuerdos sociales por abuso de derecho*. [En línea], 7 de junio de 2020. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2018/02/impugnacion-de-acuerdos-sociales-por-abuso-de-derecho/>

Respecto de la disciplina general del artículo 7. CC: *1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

⁵⁹ ESPINOZA CARRO, G.: “El interés social ante la responsabilidad social empresarial”, *Revista jurídica IUS Doctrina*, N.º 9, 2013, pág.9.

⁶⁰ Respecto de la teoría contractualista se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 873, de 7 de diciembre de 2011: “*la teoría contractualista, consagrada en nuestra legislación, según la cual el interés social no es otro que la suma de los intereses particulares de sus socios, de forma que cualquier daño producido en el interés común del reparto de beneficios, o en cualquier otra ventaja comunitaria, supone una lesión al interés social*”.

colectividad nacional”⁶¹. Así, el interés de la colectividad se encuentra en una posición superior que el interés de los socios⁶². Como consecuencia, probablemente sea más adecuado decantarse por la tesis contractualista por los motivos siguientes: primero, y coincidiendo con lo expuesto en el art. 204 de la LSC, los acuerdos impuestos por la mayoría son considerados como un supuesto de abuso, situación recordemos que pretende evitar el derecho de separación por la no distribución de dividendos. Por último, porque considerar el interés colectivo como supremo al interés de los socios daría lugar a una situación que “*debilita y restringe los derechos individuales de los accionistas, los cuales ocuparían “un segundo plano*”⁶³.

El TS se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la doctrina del abuso de la mayoría, incluso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 117/2016, de 1 de abril de 2016 resumió las conclusiones a las que había llegado el órgano superior con respecto a los indicios que apuntarían a la existencia de la falta de distribución de dividendos como un abuso. Dichas manifestaciones serían: una situación financiera saneada, que se hayan reservado los beneficios durante varios ejercicios seguidos, que algunos socios estén excluidos de la administración social y, por tanto, no perciban más ingresos de su inversión que los dividendos, y finalmente, que no existan inversiones necesarias para el interés social que justifiquen la provisión de recursos⁶⁴.

Sin embargo, para poder determinar que un acuerdo de no reparto es o no realmente abusivo, tenemos que centrarnos en estudiar las medidas de protección del socio, y es que esto finalmente nos lleva a preguntarnos si existe verdaderamente el derecho al dividendo, objetivo que desglosaremos acto seguido⁶⁵.

⁶¹COUTINHO DE ABREU, J.: “Interés Social y Deber de Lealtad de los Socios”, *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº.19, 2002. (ESPINOZA CARRO, G.: “*El interés social ...*”, *op.cit.*, pág.10)

⁶² Sobre esta teoría se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 873, de 7 de diciembre de 2011: “*la aplicación de beneficios a reservas supone la capitalización de la sociedad, por lo que el acuerdo en tal sentido no se percibe como lesivo para los intereses de aquella, al menos desde la posición institucional*”.

⁶³ SANDOVAL LÓPEZ, R.: *Derecho Comercial, Tomo I, Volumen II*, Editorial Jurídica de Chile, 2010. (ESPINOZA CARRO, G.: “*El interés social...*”, *op.cit.*, pág.10)

⁶⁴ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos: el art. 348 bis”, en AA.VV. (EMPARANZA SOBEJANO, A., Dir.): *Los intentos de reforzamiento del poder de la junta y de los socios en los grupos de sociedades*, 1ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, págs.140-141.

⁶⁵ CURTO POLO, M.: *La protección del socio minoritario*, *op.cit.*, págs.103-107.

4.1 Las diferencias entre el derecho abstracto a las ganancias y el derecho concreto al dividendo

Como es sabido, el art. 93 LSC reconoce el derecho a participar en las ganancias sociales en su apartado a), en relación con lo previsto en el art. 116 del C.Com⁶⁶. A pesar de esto, la mayoría de la doctrina considera que el artículo por sí mismo no otorga legitimidad suficiente para reclamar el reparto de los beneficios en todos los cierres contables. Por ello, entienden que este precepto simplemente lleva aparejado el derecho de todo socio sin distinción a percibir dividendos cuando se acuerde el reparto en junta general, siendo considerados estos dividendos como “*el destino normal de los beneficios sociales*” por parte del legislador⁶⁷. En otras palabras, el socio solo tendrá derecho a percibir ganancias cuando se acuerde el reparto en la junta. Ante esta situación no resulta fácil establecer el alcance del “derecho a participar en las ganancias”, siendo preciso aclarar las diferencias entre el “derecho abstracto” y el “derecho concreto al dividendo”⁶⁸. Para esto, aludiremos a la Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 788/1996, de 10 de octubre de 1996, primera resolución en la que se los distinguió claramente y ha servido de precedente en varias ocasiones. En pocas palabras, el Tribunal expone que la mera condición de socio da lugar a la titularidad del llamado derecho abstracto al dividendo, que es el correspondiente al art. 93.a) de la LSC. Llegado el caso, la vulneración del derecho abstracto puede determinar la invalidez de un acuerdo de exclusión a un socio de la participación en los beneficios sociales o incluso la ineficacia de una cláusula estatutaria que impidiese el reparto de forma general⁶⁹. Por el contrario, el derecho concreto al dividendo surge cuando se aprueba en junta el reparto de los beneficios, siempre conforme a la cuota social que represente. O sea, es aquel que da lugar al derecho de crédito del socio frente a la sociedad. Como consecuencia, el derecho a participar en las ganancias (derecho abstracto) no equivale al derecho al dividendo (derecho concreto). Esta conclusión se apoya también en el art. 276 de la LSC “Momento y forma del pago

⁶⁶ Artículo 93. Derechos del socio.

En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:

a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. [...]

⁶⁷ Véase arts. 273 – 278 de la LSC. Además, SÁNCHEZ RUIZ, M.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos e impugnación del acuerdo social...”, *op.cit.*, págs.367-387.

⁶⁸ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos...”, *op.cit.*, pág.140.

⁶⁹ Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 117/2016, de 1 de abril de 2016.

del dividendo”, que en su apartado uno expone: “*En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago*”, confirmando que el derecho a cobrar el dividendo surge cuando se determina el reparto en la junta general, hasta entonces, “*el socio no es titular de derecho patrimonial alguno sino únicamente de una expectativa*”⁷⁰. Es el derecho al dividendo considerado por tanto como un derecho de carácter contingente, ya que su nacimiento está condicionado al acuerdo de la junta general, pues es el órgano competente para decidir sobre el derecho de crédito contra la sociedad⁷¹. Al mismo tiempo, para que nazca este derecho de crédito, además de ser acordado en Junta como exige la ley, es necesario que concurran una serie de requisitos establecidos en el art. 273 de la LSC sobre la aplicación del resultado, y que, resumidas por PASTOR-RUIZ son los siguientes:

En primer lugar, han de estar cubiertas las reservas previstas por la ley o los estatutos⁷². Además, se podrán abonar solamente aquellos dividendos con cargo al beneficio del ejercicio correspondiente o de reservas libres. Importante también es la nota de que, tras el reparto, el patrimonio neto de la sociedad no puede ser en ningún caso, inferior al capital social. Por tanto, si en ejercicios anteriores hubiera habido pérdidas que hicieran que el valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social no podrán repartirse dividendos hasta que estas pérdidas fueran compensadas. Y, por último, se prohíbe también toda distribución de beneficios, salvo que el importe de las reservas disponibles sea, como mínimo, igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance⁷³.

4.2 Breve referencia a las sociedades familiares

A pesar de que en cualquier tipo de sociedad es normal la existencia de conflictos, en la práctica se ha llegado a la conclusión de que en las sociedades limitadas o anónimas cerradas (especialmente las familiares), es más habitual la utilización de la negativa a

⁷⁰ PASTOR RUIZ, F.: “El socio. Derechos de los socios socio minoritario y mayoritario”, en AA.VV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir.): *Tratado de conflictos societarios*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs.2-4.

⁷¹ Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 117/2016, de 1 de abril de 2016.

⁷² Sobre la reserva legal, acudir a la LSC: Artículo 274. Reserva legal.

1. *En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva*
2. *legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social.*
 2. *La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, solo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin.*

⁷³ PASTOR RUIZ, F.: “El socio. Derechos de los socios...”, *op.cit.*, págs.2-4.

repartir dividendos como medio instrumental para anular a la minoría.⁷⁴ Estas sociedades familiares presentan unos rasgos definatorios que determinan una cierta predisposición al conflicto interno⁷⁵:

En las sociedades familiares suele existir una mayoría de control muy definida. Es decir, *“la estructura del capital de estas sociedades cerradas hace que se genere pronto un grupo de control más o menos estable, dando lugar a una dinámica de mayorías y de minorías en el funcionamiento societario”*⁷⁶.

En segundo lugar, en este tipo de sociedades no existe separación alguna entre propiedad y gestión. Por ello, además de que los socios controlan la gestión, viven de esta, debido a que perciben cantidades dinerarias por su actividad de administradores de la sociedad, junto con los ingresos de los dividendos.

Finalmente, hay que destacar que el socio minoritario en estos casos tiene muy difícil desinvertir. Esto es, por un lado, debido a que el mercado para la transmisión de las participaciones es prácticamente inexistente, y por otro el socio disconforme no puede exigir la disolución de la sociedad, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades personalistas (art. 224 Ccom).

Se podría pensar que la solución podría estar en los estatutos de la sociedad mediante la fijación de cláusulas de salida que facilitaran la desinversión. O bien el establecimiento de pactos parasociales que prevengan los posibles conflictos estableciendo, por ejemplo, el reparto de dividendos obligatorio en determinadas situaciones⁷⁷. Sin embargo, *“la experiencia societaria española ha demostrado que los socios se limitan en la inmensa mayoría de los casos a adoptar unos estatutos-tipo sin prever este tipo de situaciones”*⁷⁸.

⁷⁴ FARRANDO MIGUEL, I.: *“El derecho de separación del socio”*, op.cit., págs. 255-257.

⁷⁵ DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F.: “Opresión de la minoría: STS 1ª de 5 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1629)”, *Revista de Derecho de Sociedades*, N.º34, 2010, pág.335: *“El objetivo de una táctica de opresión consiste en privar al minoritario del acceso a la administración, a la información sobre la marcha de la sociedad y a los beneficios que reporta la actividad social que, en lo posible, se derivarán exclusivamente hacia los socios mayoritarios”*.

⁷⁶ VÁZQUEZ LEPINETTE, T.: *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*. Ed. Civitas, Navarra, 2007, págs.28-29.

⁷⁷ FARRANDO MIGUEL, I.: *“El derecho de separación del socio”*, op.cit., págs. 255-257.

⁷⁸ VÁZQUEZ LEPINETTE, T.: *La protección de las minorías...*, op.cit., págs. 45-50.

4.3 El deber de lealtad de los socios

Una de las principales funciones que cumple el deber de lealtad es ser el mecanismo que permite determinar si un derecho ha sido ejercitado de manera irregular, comportando, por tanto, una situación de un posible abuso de derecho en materia societaria. En otras palabras, aquellos derechos otorgados por la condición de socio pueden estar delimitados por este deber, impidiendo que puedan perseguir en su caso, sus propios intereses, estando así estos últimos subordinados a los de la sociedad⁷⁹. Un ejemplo claro de dicha subordinación es la prohibición de ejercer el derecho al voto, obligando en su caso al socio a la abstención cuando se esté en situación de conflicto de intereses (art. 190 LSC).

Sobre la regulación de este deber, hay que resaltar que, a diferencia del de los administradores (establecido en el art. 227 LSC), el deber de lealtad de los socios no tiene un fundamento legal. Por esto, la mayoría de jurisprudencia se han encargado de sostenerlo, entendiendo como base del mismo el principio de buena fe manifestado en el art. 7 del Código Civil (de forma general), el art. 1.258 también del mismo código (respecto del ámbito contractual) y, en lo que nos concierne, en los arts. 190, 196 y 204 LSC mediante el concepto de interés social⁸⁰.

La mayoría de la doctrina entiende que tanto los socios como los administradores están sometidos a este deber de lealtad, identificándolo incluso como uno de los elementos que dan sentido al contrato de sociedad⁸¹. Sin embargo, otra corriente doctrinal discute sobre la existencia del deber de lealtad, reconociendo simplemente una obligación de actuar de buena fe. No es una novedad que la mayoría pueda llegar a adoptar un acuerdo que perjudique los intereses del socio minoritario, y por tanto este decida ejercitar el derecho de separación, lo que determinará que nos planteemos la vulneración de los dichos deberes⁸². Por su parte, los defensores del deber de lealtad fundamentan la

⁷⁹ NAVARRETE, J.: *El deber de lealtad en el Derecho Societario: especial consideración respecto de los socios*. [En línea], 27 de abril de 2016. Disponible en: https://www.enfoquederecho.com/2016/04/27/el-deber-de-lealtad-en-el-derecho-societario-especial-consideracion-respecto-de-los-socios/#_ftn7

⁸⁰ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *¿Existe un deber de lealtad de los socios? Lo que está en juego*. [En línea], 21 de abril de 2019. Disponible en: <https://almacenederecho.org/existe-un-deber-de-lealtad-de-los-socios-lo-que-esta-en-juego>

⁸¹ SÁEZ LACAVE, M.: “Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas”, *Revista para el análisis del derecho, InDret*, N.º 1, 2016, pág.10.

⁸² ALFARO, J.: *El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio*. [En línea], 23 de abril de 2019. Disponible en: <https://almacenederecho.org/el-deber-de-lealtad-del-socio-no-es-un-deber-fiduciario>

existencia del mismo a través de dos hipótesis. La primera considera que el deber de lealtad encuentra su origen en el contrato de sociedad y en su causa, el fin común. En otras palabras, a pesar de que no se reconozca de manera explícita en el contrato, el deber de lealtad de respetar el fin común es un “*elemento vertebrador del contrato de sociedad en su contenido obligacional*”. La segunda fundamenta el deber de lealtad sobre la posición relevante del socio y la aplicación analógica del deber de lealtad del gestor sobre asuntos ajenos, así solo le alcanzaría a los socios de control⁸³. Por el contrario, el resto de la doctrina niega la existencia del deber de lealtad, ya que no se encuentra reconocido por la ley y el contrato social no despliega dichos efectos. Como consecuencia, consideran que el socio cuenta simplemente con el derecho de participación y el deber de participación, puesto que el fundamento de la conexión entre la finalidad contractual y la buena fe solo tiene carácter obligatorio si se parte de la base de que los socios están sujetos a un deber de promover el objeto y fin social.

A pesar de esta última consideración, y en relación con el atesoramiento reiterado de beneficios en contra de la minoría, ROJO ÁLVAREZ se postula al respecto, afirmando que los acuerdos que aprueban esta decisión pueden suponer, como ya hemos dicho, una posible vulneración del deber de lealtad⁸⁴. Asimismo, esta decisión adoptada por la junta es impugnabile ante los tribunales, ya que la buena fe impone deberes fiduciarios frente a la voluntad de la mayoría en estos casos⁸⁵.

4.4 Otros recursos legales: La impugnación de los acuerdos sociales abusivos.

Límites

El derecho de separación del socio, dada la situación de crisis que sufre nuestro país, es considerado actualmente uno de los medios principales al que acude el socio para lograr salir de la sociedad. Dicha crisis sanitaria consecuencia del pasado estado de alarma trajo consigo la publicación de normas que incidían en el derecho de sociedades (mediante los Reales Decretos Leyes 8/2020, 11/2020 y 16/2020). Conforme a ello es preciso señalar el art.40 del RD 8/2020 cuya aplicación prohibía el ejercicio del derecho de separación

⁸³ RIVAS FERRER, V.: “Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades”. *Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho*, Barcelona, 2004, págs.339-342.

⁸⁴ ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: “Una aproximación al derecho de separación por falta de distribución de dividendos a la luz del deber de lealtad de los socios”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.ª y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades, cuestiones sobre órganos sociales*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, págs.343-366.

⁸⁵ NAVARRETE, J.: *El deber de lealtad en el Derecho Societario...*, *op.cit.*

de las sociedades de capital hasta que finalice el estado de alarma. Sin embargo, distinto era si la causa de separación surgió antes de la declaración del estado de alarma, en estos casos el plazo se reanudó cuando se levantó el estado de alarma. Para aquellos casos en los que la causa de separación (recordemos, cualquiera de ellas) surja durante el estado de alarma el plazo previsto en el art. 348.2 comenzará a transcurrir una vez se supere tal estado. Por último, si la causa de separación sucedió entre el 14 de marzo y el 17 de marzo cuando se publica el RD 8/2020 cabe pensar que el plazo estaba igualmente en suspenso teniendo en cuenta lo expuesto en la Disposición Adicional 4ª del RD 463/2020 ⁸⁶.

Dejando a un lado la situación temporal y excepcional que impedía ejercer el derecho de separación, como ya hemos recalado en párrafos anteriores se estima oportuno el reconocimiento del derecho de separación del socio cuando se encuentren en peligro sus intereses, y por desaparecer el fundamento principal que lo animó a concertar dicho contrato social. A pesar de esto, sigue sin ser un derecho absoluto, por lo que no se puede negar que existen innumerables situaciones de conflicto social fundadas en el no reconocimiento del derecho de separación del socio por parte de la sociedad. Aparece de nuevo el conflicto de intereses entre las partes: el socio manifiesta su derecho de separación y, por tanto, su necesidad de provecho en relación a obtener el mayor valor de la cuota social (en relación con el porcentaje de acciones o participaciones), mientras que la sociedad se niega a ello con base en una posible vulneración principio de conservación de la empresa.

En apoyo a lo alegado por la persona jurídica, FLEISCHER indica que el socio no puede, sin justa causa, retirar de manera unilateral su inversión del capital social, y esto constituye un principio general del derecho de sociedades, objeto de aplicación tanto a las sociedades abiertas como a las cerradas. Es considerado entonces como un instrumento esencial que ayuda al aseguramiento y persistencia de la existencia de la empresa y la prevención del oportunismo de los socios. Con todo, acepta que dicha falta de reconocimiento del derecho de separación no tiene el mismo impacto para las sociedades abiertas que las cerradas. Esto es así debido a que en las sociedades abiertas

⁸⁶ GARRIGUES.: *El régimen especial de la disolución y del derecho de separación de las sociedades mercantiles se adapta al COVID-19*. [En línea], 11 de mayo de 2020. Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/regimen-especial-disolucion-derecho-separacion-sociedades-mercantiles-adapta-covid-19

los socios pueden seguir la conocida “*Wall Street Rule*” y vender sus acciones en bolsa, cosa que es imposible en las sociedades cerradas y familiares⁸⁷.

Este mecanismo de separación es por tanto una vía excepcional de salida, ya que el ejercicio de este, en nuestro país, supone la mayoría de las veces una reducción de capital con la amortización de acciones o participaciones, que lleva consigo una disminución de la garantía de satisfacción de los créditos sociales, e incluso la variación de la posición de los socios ⁸⁸.

En este punto , y como se ha venido poniendo de manifiesto, debe resaltarse que existen otras vías de actuación frente a la sociedad en caso de que no pueda ejercitar favorablemente el derecho de separación. Relacionado específicamente con el atesoramiento injustificado de beneficios, el art. 348 bis en el apartado 1 párrafo segundo expone lo siguiente: “*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*”.

Centrándonos en los procesos de impugnación de acuerdos sociales, ya la anterior Ley de Sociedades Anónimas (de ahora en adelante LSA) se encargaba de regularlos. De entre esas disposiciones reguladoras el art. 67 es especialmente importante, ya que otorgaba la posibilidad de impugnar aquellos acuerdos que fuesen contrarios a la ley, los estatutos sociales, o lesionaran el interés de la empresa en beneficio de algunos accionistas. Además, en esta ley antigua se contaban con los llamados *plazos de impugnación aplicables* (40 días) que comenzaban a partir de la fecha de adopción del acuerdo o 1 mes después de su inscripción; Sin embargo, para aquellos acuerdos que tuviesen el carácter contrario al orden público no disponían de plazo de prescripción y caducidad alguno para ejercitar la impugnación de los mismos. Con respecto a otra clasificación en dicha ley, ya se distinguían los *acuerdos nulos* (aquellos contrarios a la ley, con un plazo de impugnación de 1 año) y los *acuerdos anulables* (eran considerados

⁸⁷ FLEISCHER H., "The Law of Close Corporations", SCHAUER M./ VERSCHRAEGEN B.(eds), General Reports of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law, Global Studies of Comparative Law, 24, Springer, 2017 pág. 339 (en CURTO POLO, M., *op.cit.*, págs.231-234).

⁸⁸ PERALES VISCASILLAS P., *El derecho de separación del socio...*, *op.cit.*, p. 25. Tal afirmación queda corroborada si se tiene en cuenta que inicialmente el derecho de separación se vinculó a la doctrina de las bases esenciales y, posteriormente, a los derechos individuales de los socios. BRENES CORTÉS J., *El derecho de separación...*, *op.cit.*, pp. 52 y ss. (en CURTO POLO, M.: *La protección del socio minoritario*, *op.cit.*, págs.231-234).

como tal el resto de los acuerdos, aquellos que revistan este carácter no tenían plazo de caducidad alguno)⁸⁹.

Hoy día, el art. 204 de nuestra LSC estipula qué acuerdos son los que pueden ser impugnables: “1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros”. A propósito del tema sobre el que versa este trabajo, como he dicho en el epígrafe IV, hay que atender al concepto del “interés social”. Se produce entonces, en relación con el artículo, la lesión de dicho interés cuando se producen situaciones de abuso por la mayoría. Y es que, según el legislador: “[...] 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”⁹⁰.

En definitiva, el socio tiene el derecho a impugnar ante el Juzgado de lo Mercantil (artículo 86 ter LOPJ) aquel acuerdo que considere en contra de sus intereses fundamentándolo en un abuso de la mayoría, siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos relativos a la legitimación y al cumplimiento de los plazos. Este procedimiento se llevará a cabo conforme a las normas de juicio ordinario (Título II LEC) y las contenidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

En lo que al *elemento subjetivo* respecta, tendrán legitimación para impugnar acuerdos sociales, de acuerdo con el art. 206 LSC: “[...] cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital”. Al respecto hay que destacar que los estatutos sociales pueden reducir dicho porcentaje y por lo tanto aquel socio que no alcance ese 1% tendrá derecho al resarcimiento del daño que les haya ocasionado el acuerdo impugnable⁹¹. Respecto al *elemento temporal*, tras la reforma a través de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la LSC para la mejora del Gobierno Corporativo, el plazo de caducidad de la acción de impugnación es de 1 año, salvo aquellos acuerdos contrarios al orden público, que no cuentan con límite de

⁸⁹ FRÍAS, I. y DE CASTRO ARAGONÉS, J.: “Impugnación de acuerdos sociales por abuso de la mayoría”, en AA.VV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir.): *Actualidad Jurídica mercantil 2018*, 1ª ed., Ed: Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs.1-8.

⁹⁰ Párrafo Segundo del art. 204.1 de la LSC.

⁹¹ Apartado Segundo del art. 206.1 LSC

plazo alguno. El tiempo para impugnar comenzará a transcurrir a partir de la fecha de adopción del acuerdo, en el caso hubiera sido adoptado en sede de Junta General de Socios o Consejo de Administración, y desde la fecha de la recepción de la copia del acta si el acuerdo hubiera sido adoptado por escrito. En el supuesto de que el acuerdo fuera susceptible de inscripción en el Registro Mercantil, el plazo de caducidad se computará a partir de la fecha en la que el referido acuerdo sea oponible a terceros⁹².

La Sentencia dictada por el Juez podrá declarar la nulidad del acuerdo considerado abusivo. Esta resolución, ha de inscribirse en el Registro Mercantil y el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» publicará un extracto conforme a lo expuesto en el art. 208 LSC. Si se diese el caso de que el acuerdo en cuestión ya se encontrase inscrito en el RM correspondiente, el Juez determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella. Con respecto a la sentencia que resuelve el objeto de litigio, la Jurisprudencia entiende que, al limitarse a declarar la ineficacia del acuerdo, se considera que el órgano judicial no ostenta capacidad suficiente para lograr sustituir la voluntad social, imponiendo, en su caso, el reparto de los dividendos correspondientes⁹³.

Apoyando el anterior párrafo, aquellos acuerdos que versen sobre la aplicación del resultado y que mediante sentencia sean considerados ineficaces, puede conllevar con ello la celebración de una nueva junta conforme al art. 169 LSC, pero esto no implica en ningún caso la determinación de la cuantía a repartir en su caso⁹⁴.

⁹² Art. 205.2 LSC

⁹³ ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA.S y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: *“Una propuesta de redacción alternativa...”*, op.cit., págs. 8-9. Asimismo, frente a otras opciones en el Derecho comparado, HERNANDO CEBRIÁ, L.: *“Derecho de separación y reparto de dividendos...”*, op.cit., pág. 9 y ss.

⁹⁴ En este sentido, HERNANDO CEBRIÁ, L., considera oportuno acudir a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Álava, núm. 480, de 19 de octubre de 2010, de la Audiencia Provincial de Girona, núm. 120, de 21 de marzo de 2013 y de la Audiencia Provincial de Barcelona, núm. 154, de 7 de mayo de 2014. Apunta al respecto la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 183/2017, de 31 de marzo de 2017, recogiendo esta doctrina jurisprudencial, que:

“Las facultades del juez ante una situación conflictual como la que aquí se presenta se reducen a declarar la ineficacia de los acuerdos sociales que le brindan cobertura. De lege data no cabe una actuación sustitutiva de la voluntad de la junta de socios como la que persiguen los recurrentes” y que su *“intervención no puede ir más allá de declarar la nulidad de los acuerdos impugnados, debiéndose convocar nueva junta para acordar la aplicación del beneficio distribuable obtenido... a dividendos en el importe que resulte adecuado a las circunstancias de la empresa”*. (HERNANDO CEBRIÁ, L.: *“Derecho de separación y reparto de dividendos...”*, op.cit., pág. 9 y ss.)

V. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES SOCIALES EN SITUACIÓN DE INSOLVENCIA. EL TEST DE SOLVENCIA

Entre los muchos problemas suscitados por el art. 348 bis de la LSC, establecer un porcentaje mínimo de reparto, independientemente de la situación económica por la que esté pasando la sociedad, puede resultar arriesgado si el socio cuenta con una importante participación ya que podría dar lugar a una situación de insolvencia financiera, y, por tanto, correr el riesgo de descapitalizarse y perjudicar a los acreedores⁹⁵.

Sobre el riesgo de una futura insolvencia es pertinente acudir a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, N.º 403/2017, de 15 de septiembre en la cual el órgano colegiado expone su opinión sobre la responsabilidad de los administradores en caso de acordar la distribución de dividendos cuando esta sea inoportuna. Consideran así que los administradores son perfectos conocedores de que, *“de resultar aprobada por los socios, la sociedad quedaría despatrimonializada y también, como subraya la propia sentencia, absolutamente imposibilitada de atender las obligaciones sociales”*⁹⁶. Así, tal y como aclara ALFARO: *“si los administradores se limitan a perseguir el interés social, su comportamiento no debería cambiar cuando la compañía deviene insolvente”* y deberán hacerse cargo de las posibles responsabilidades que se le exijan⁹⁷. Por lo que dicha conducta llevará consigo la calificación del concurso como culpable, conforme al art. 164.2.5º de la Ley Concursal. Así lo reconoce el Supremo en su Sentencia núm. 85/2015, de 10 de abril de 2015 donde expone que: *“la actuación es constitutiva de un perjuicio tipificado como causa iuris et de iure en la LC (art. 164.2.5), y el fraude de acreedores resulta evidente, dado que mantener la actividad propia del objeto social y descapitalizarse, rebajando sensiblemente el activo, constituye una maniobra en fraude de acreedores, determinados o determinables”*⁹⁸.

⁹⁵ Ver Artículo 273 de la LSC sobre *la Aplicación del resultado*.

Además, PULGAR EZQUERRA, J.: “Normas de solvencia y Deberes de administradores sociales”, *El Notario del Siglo XXI*, N.º60, 2019, pág.3.

⁹⁶ Comentada en MORENO VÁZQUEZ, P.: *Reparto de dividendos en situación de preinsolvencia*. [En línea], 22 de febrero de 2018. Disponible en: <https://www.lawandtrends.com/noticias/mercantil/reparto-de-dividendos-en-situacion-de-preinsolvencia-1.html>

⁹⁷ ALFARO, J.: *Administradores frente a accionistas y acreedores cuando acecha la insolvencia*. [En línea], 7 de mayo de 2018. Disponible en: <https://almacenederecho.org/administradores-frente-accionistas-acreedores>

⁹⁸ *La responsabilidad del administrador de una sociedad: los supuestos de responsabilidad por deudas y por operaciones vinculadas*. [En línea], Disponible en: <https://tuasesorlegal.es/es/la-responsabilidad-del-administrador-de-una-sociedad-los-supuestos-de-responsabilidad-por-deudas-y>

En relación con la protección de los acreedores ante un estado de insolvencia financiera podemos partir de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, núm.12/2018, de 15 de enero de 2018 que expone: “*en modo alguno la ley condiciona la percepción del reembolso, en el caso del ejercicio del derecho de separación, a la previa liquidación de los créditos de los acreedores sociales por deudas anteriores al ejercicio de tal derecho, sino que ofrece otros mecanismos de protección*”, como el derecho de oposición de los acreedores⁹⁹. Pero PULGAR EZQUERRA entiende que los mecanismos legales a los que tienen acceso los acreedores no son suficientes, en otras palabras, porque su marco de protección se basa simplemente en “*un deber legal de solicitar un concurso de acreedores que concluye en un 94% de supuestos en liquidación; y de otro, en torno a una responsabilidad concursal y societaria que no tiene en este segundo ámbito como destinatario principal al acreedor, [...] todo sin normas de solvencia como límite a la distribución de resultados*”¹⁰⁰. Y es que finalmente el art. 348 bis no tiene en cuenta la situación financiera futura o la pérdida que la distribución de dividendos pueda conllevar. Por esto, varios autores desde el inicio de la norma han insistido en la necesidad de un “test de solvencia” con la finalidad de analizar el riesgo de la situación de la compañía, sin embargo, en nuestro ordenamiento se sigue optando por el estudio de una visión actual de la situación económica para decidir dicha distribución, más conocido como el principio del “test de balance”¹⁰¹.

VI. CONCLUSIONES

1. El derecho de separación del socio es considerado desde sus inicios un mecanismo de protección de la minoría frente al abuso de la mayoría. En todo caso frente al atesoramiento injustificado de las ganancias sociales el socio minoritario cuenta también con el recurso de la impugnación del acuerdo de no reparto de dividendos.

⁹⁹ Citada en MORENO VÁZQUEZ, P.: *Derecho de separación ex art. 348 bis y concurso de acreedores*. [En línea], 29 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.lawandtrends.com/noticias/mercantil/derecho-de-separacion-ex-art-348-bis-y-concurso-de-acreedores-1.html>

¹⁰⁰ PULGAR EZQUERRA, J.: “*Normas de solvencia y Deberes...*”, *op.cit.*, pág.2.

¹⁰¹ Sobre el test de solvencia véase PULGAR EZQUERRA, J.: “*Normas de solvencia y Deberes...*”, *op.cit.*, pág.2., y *Cambios relevantes en la LSC, artículo 348 bis LSC*. [En línea], febrero de 2019. Disponible en: https://marimon-abogados.com/wp-content/uploads/2019/02/Newsletter-LSC_febrero-2019.pdf

2. El art.348 bis de la LSC fue introducido en nuestro ordenamiento para salvaguardar los intereses del socio frente al acuerdo de no reparto, ofreciéndole así seguridad jurídica. A pesar de esta afirmación, no existe derecho al dividendo como tal que asegure la percepción de su parte alícuota del beneficio obtenido, dando lugar a una situación de incertidumbre cuando llega el cierre contable, dependiendo siempre de si la junta general decide el reparto.
3. Con respecto a la valoración del experto independiente designado por el RM, en nuestro sistema societario no existen unas normas para que se lleve a cabo una verdadera valoración razonable de las participaciones o acciones en su caso, existiendo la posibilidad de que alguna de las partes siempre esté en desacuerdo con el valor asignado.
4. La jurisprudencia no solventa del todo el problema societario a través del mecanismo de la impugnación de los acuerdos sociales abusivos. El órgano jurisdiccional se limita simplemente a declarar la nulidad del acuerdo, pero en ningún caso tiene capacidad suficiente para sustituir la voluntad social.
5. Para evitar tomar decisiones que pueden llevar a la disolución de la sociedad necesitamos un “test de solvencia” que permita prevenir en su caso aquellos acuerdos que pondrán en peligro la vida de la sociedad, no responsabilizando siempre en última instancia a los administradores sociales.
6. La nueva redacción permite la “autorregulación” del derecho de separación mediante previsiones estatutarias, así las empresas deberían sacar partido de esta nueva vía para anticiparse ante cualquier conflicto, amoldando los estatutos a la filosofía empresarial de la estructura societaria.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Causas de separación de socios en las sociedades laborales: entre la ley de sociedades de capital y la de sociedades laborales y participadas”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades: revisando el derecho de sociedades de capital*, 1ª ed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, págs.331-353.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos: el art. 348 bis”, en AA.VV. (EMPARANZA SOBEJANO, A., Dir.): *Los intentos de reforzamiento del poder de la junta y de los socios en los grupos de sociedades*, 1ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, págs. 139-171.

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA.S y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC”, *La ley mercantil*, N.º 33, 2017, págs.4-6.

CALAVIA, M.: “Reforma necesaria del controvertido art. 348 bis de la LSC”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N.º 949, 2019, págs.1-2.

CURTO POLO, M.: *La protección del socio minoritario (Especial referencia a la protección frente al atesoramiento abusivo de los beneficios sociales)*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

DE LA BÁRCENA GARCIMARTÍN, F.: “Opresión de la minoría: STS 1ª de 5 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1629)”, *Revista de Derecho de Sociedades*, N.º34, 2010, págs. 331-346.

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

ESPINOZA CARRO, G.: “El interés social ante la responsabilidad social empresarial”, *Revista jurídica IUS Doctrina*, N.º 9, 2013, págs. 7-10.

FARRANDO MIGUEL, I.: “El derecho de separación del socio”, en AA.VV. (RODRÍGUEZ ARTIGAS. F, FARRANDO MIGUEL. I, GONZÁLEZ CASTILLA. F., Dirs.): *Las Reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, 1ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2012, págs. 21-257.

FRÍAS, I. y DE CASTRO ARAGONÉS, J.: “Impugnación de acuerdos sociales por abuso de la mayoría”, en AA.VV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir.): *Actualidad Jurídica mercantil 2018*, 1ª ed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, págs.1-8.

GONZALO, J. y SÁNCHEZ, J.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos: aplicación en el ordenamiento español mediante el artículo 348 bis LSC y propuestas de futuro”, *Rev. Boliv. de Derecho*, N.º 27, 2019, págs.303-306.

HERNANDO CEBRIÁ, L.: “Derecho de separación y reparto de dividendos: una revisión crítica del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital”, en AA.VV. (EMBIRO IRUJO, J.M. y NIETO CAROL, U., Dirs.): *Estudio de derecho de sociedades*, 1ª ed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 9 y ss.

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.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

MENÉNDEZ, A. y ROJO, A.: *Lecciones de Derecho mercantil* (Vol. I), Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2019.

PASTOR RUIZ, F.: “El socio. Derechos de los socios socio minoritario y mayoritario”, en AA.VV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir.): *Tratado de conflictos societarios*, 1ª ed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs.2-4.

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. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados.

PULGAR EZQUERRA, J.: “Normas de solvencia y Deberes de administradores sociales”, *El Notario del Siglo XXI*, N.º60, 2019, págs. 1-4.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

RIVAS FERRER, V.: “Aproximación al estudio del deber de lealtad del administrador de sociedades”. *Universidad Autónoma de Barcelona, Facultad de Derecho*, Barcelona, 2004, págs.339-342.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, R.: “Una aproximación al derecho de separación por falta de distribución de dividendos a la luz del deber de lealtad de los socios”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.^a y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades, cuestiones sobre órganos sociales*, 1^a ed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs.343-366.

SÁEZ LACAVE, M.: “Reconsiderando los deberes de lealtad de los socios: el caso particular de los socios de control de las sociedades cotizadas”, *Revista para el análisis del derecho, InDret*, N.º 1, 2016, págs.10-11.

SÁNCHEZ RUIZ, M.: “Derecho de separación por falta de reparto de dividendos e impugnación del acuerdo social de aplicación del resultado: Oportunidad, eficacia y compatibilidad”, en AA.VV. (GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.^a y COHEN BENCHETRIT, A., Dirs.): *Derecho de sociedades, cuestiones sobre órganos sociales*, 1^aed., Ed: Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs.367-387.

SEQUIERA MARTÍN, A.: “La naturaleza del derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (art. 348 BIS LSC)”, en AA.VV. (FERNÁNDEZ TORRES, I., ARIAS VARONA, F. y MARTÍNEZ ROSADO, J., Coords.: *Derecho de sociedades y de los mercados financieros*, 1^a ed., Ed. Iustel, Madrid, 2018, págs. 830-849.

VÁZQUEZ LEPINETTE, T.: *La protección de las minorías societarias frente a la opresión*. Ed. Civitas, Navarra, 2007.

VIII. RECURSOS EN LÍNEA

ALFARO, J.: *Administradores frente a accionistas y acreedores cuando acecha la insolvencia*. [En línea], 7 de mayo de 2018. Disponible en: <https://almacenederecho.org/administradores-frente-accionistas-acreedores>

ALFARO, J.: *Derecho de separación por falta de reparto de dividendos*. [En línea], 22 de octubre de 2015. Disponible en: <https://almacenederecho.org/derecho-de-separacion-por-falta-de-reparto-de-dividendos/>

ALFARO, J.: *El deber de buena fe y el deber de lealtad del socio*. [En línea], 23 de abril de 2019. Disponible en: <https://almacenederecho.org/el-deber-de-lealtad-del-socio-no-es-un-deber-fiduciario>

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *¿Existe un deber de lealtad de los socios? Lo que está en juego*. [En línea], 21 de abril de 2019. Disponible en: <https://almacenederecho.org/existe-un-deber-de-lealtad-de-los-socios-lo-que-esta-en-juego>

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: *El nuevo 348 bis LSC: reforma del derecho de separación por falta de dividendos*. [En línea], 16 de enero de 2019. Disponible en: <https://hayderecho.expansion.com/2019/01/16/nuevo-348-bis-lsc-reforma-derecho-separacion-falta-dividendos/>

BLANCO, R.: *La suspensión temporal de la vigencia del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital que regula el derecho de separación del socio o accionista por falta de distribución de dividendos*. [En línea], 26 de octubre de 2016. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/la-suspension-temporal-de-la-vigencia-del-articulo-348-bis-de-la-ley-de-sociedades-de-capital-que-regula-el-derecho-de-separacion-del-socio-o-accionista-por-falta-de-distribucion-de-dividendos/>

Cambios relevantes en la LSC, artículo 348 bis LSC. [En línea], febrero de 2019. Disponible en: https://marimon-abogados.com/wp-content/uploads/2019/02/Newsletter-LSC_febrero-2019.pdf

CAÑIBANO, L. y HERRANZ, F.: *¿Es apropiado el art 348 bis LSC cuando además de beneficios hay deudas? ¡Quiero mi dividendo! El tortuoso camino del artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital*. [En línea], febrero de 2019. Disponible en:

<https://www.revistaconsejeros.com/reportaje/3631/quiero-mi-dividendo-el-tortuoso-camino-del-articulo-348-bis-de-la-ley-de-sociedades-de-capital>

CAZORLA, L.: *Impugnación de acuerdos sociales por abuso de derecho*. [En línea], 7 de junio de 2020. Disponible en: <http://luiscazorla.com/2018/02/impugnacion-de-acuerdos-sociales-por-abuso-de-derecho/>

El derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos. [En línea]. Disponible en: <https://www.leopoldopons.com/derecho-separacion-socio-falta-distribucion-dividendos/>

FERNÁNDEZ-SORDO LLANEZA, E.: *El artículo 348 bis LSC y el interés social*. [En línea], 8 de febrero de 2017. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/mercantil/societario/el-articulo-348-bis-lsc-y-el-interes-social#>

FRAILE ESCRIBANO, L.: *Separación y exclusión de socios*. [En línea], 4 de abril de 2016. Disponible en: <http://www.notariosenred.com/2016/04/separacion-y-exclusion-de-socios/>

FURIÓ PÁRRAGA, A.: *El derecho de separación de los socios*. [En línea], 3 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.ilpabogados.com/el-derecho-de-separacion-de-los-socios/>

GARCÍA RATO, B.: *El «ofendido» artículo 348 bis protegiendo a los socios minoritarios*. [En línea], 12 de noviembre de 2018. Disponible en: <https://elderecho.com/el-ofendido-articulo-348-bis-protegiendo-a-los-socios-minoritarios>

GARRIGUES.: *El régimen especial de la disolución y del derecho de separación de las sociedades mercantiles se adapta al COVID-19*. [En línea], 11 de mayo de 2020. Disponible en: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/regimen-especial-disolucion-derecho-separacion-sociedades-mercantiles-adapta-covid-19

GUTIÉRREZ DE LA FUENTE, J.: *Alternativas al nombramiento de un experto independiente en casos de derecho de separación de socios por falta de distribución de dividendos*. [En línea], 5 de julio de 2019. Disponible en: <https://elderecho.com/alternativas-al-nombramiento-experto-independiente-casos-derecho-separacion-socios-falta-distribucion-dividendos>

La responsabilidad del administrador de una sociedad: los supuestos de responsabilidad por deudas y por operaciones vinculadas. [En línea], Disponible en: <https://tuasesorlegal.es/es/la-responsabilidad-del-administrador-de-una-sociedad-los-supuestos-de-responsabilidad-por-deudas-y>

MORENO VÁZQUEZ, P.: *Derecho de separación ex art. 348 bis y concurso de acreedores.* [En línea], 29 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.lawandtrends.com/noticias/mercantil/derecho-de-separacion-ex-art-348-bis-y-concurso-de-acreedores-1.html>

NAVARRETE, J.: *El deber de lealtad en el Derecho Societario: especial consideración respecto de los socios.* [En línea], 27 de abril de 2016. Disponible en: https://www.enfoquederecho.com/2016/04/27/el-deber-de-lealtad-en-el-derecho-societario-especial-consideracion-respecto-de-los-socios/#_ftn7

Reclamar al administrador las deudas de la sociedad. [En línea], 4 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-mercantil/societario/reclamar-al-administrador-las-deudas-de-la-sociedad-2018-06-04/>

Separación del socio. [En línea]. Disponible en: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA AAEAMtMSbF1jTAAAUMTQzMztlLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAcIPBXjUAAAA=WKE

Valoración de participaciones sociales en caso de separación o exclusión de socios de sociedades de responsabilidad limitada. [En línea], 30 de mayo de 2017. Disponible en: <https://www.osborneclarke.com/es/insights/valoracion-de-participaciones-sociales-en-caso-de-separacion-o-exclusion-de-socios-de-sociedades-de-responsabilidad-limitada/>

IX. JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 788/1996, de 10 de octubre de 1996.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 215/1997 de 19 de marzo de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 60/2002 ,de 30 de enero de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 102/2011, de 10 de marzo de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 159/2014, de 3 abril de 2014.

Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 85/2015, de 10 de abril de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, (Sección 15ª), núm. 81/2015, de 26 de marzo de 2015.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 117/2016, de 1 de abril de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 28ª), núm. 403/2017, de 15 de septiembre de 2017.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª), núm. 199/2018, de 28 de marzo de 2018.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de San Sebastián, núm. 97/2015, de 30 de marzo de 2015.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Sevilla, núm. 2653/2015, de 26 de septiembre de 2017.

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, núm. 80/2019, de 7 de marzo de 2019.