

# Alerta en las pymes por los costes de comprar al minoritario sus acciones

Deben pagar los títulos a precio razonable si no dan dividendos y el socio se va

Xavier Gil Pecharrormán MADRID.

Las pequeñas y medianas empresas españolas no cotizadas en mercados de valores se han puesto en estado de alerta ante la posibilidad de que algunos de sus socios minoritarios les puedan exigir que la sociedad les compre sus acciones a precio razonable, si no reparten dividendos, tras haber votado a favor del reparto en la Junta General.

Así lo cuenta *Iuris&Lex*, la revista jurídica digital de *elEconomista*, en su reciente número de febrero de 2017. No se puede olvidar la importancia de este fenómeno, máxime si se tiene en cuenta que, según la oficina estadística de la Unión Europea (Eurostat), España es el cuarto país comunitario, tras Grecia, Italia y Portugal, con mayor proporción de pequeñas empresas.

Las sociedades deberán provisionar en sus Cuentas Anuales las posibles cantidades que puedan ser reclamadas por los posibles socios que puedan querer ejercer su derecho de separación.

## Una sorpresa mayoritaria

La vigencia del derecho de separación de los socios ante la falta de dividendo ha pillado por sorpresa a la totalidad de las sociedades españolas, puesto que se había introducido su regulación en la reforma de 2011 de la Ley de Sociedades de Capital -artículo 348bis-, pero fue suspendido en 2012, apenas ocho meses después de entrar en vigor.

A nadie se le escapa el gran número de sociedades en las que el mayoritario implanta una política de no repartir beneficios, destinando a reservas de ese capital, mientras que percibe pingües retribuciones por sus actividades de gestión. El legislador ha tratado de primar el beneficio del socio sobre las decisiones de la mayoría, tal y como se venía haciendo hasta ahora.

Aunque existen mecanismos para prevenir estas situaciones a través de los estatutos sociales, en la práctica no es nada habitual que se tengan en cuenta. El socio, salvo el derecho de asistir y votar en las juntas y recibir el beneficio acordado con el reparto de los dividendos, poco más tiene que decir o hacer en la sociedad. Su día a día, los actos ordinarios y la llevanza de los asuntos y la dirección de la sociedad corresponden al administrador.

En muchas empresas, en buena parte familiares, este es el panorama habitual. La inversión se encuentra *encarcelada* de por vida y la separación supone la pérdida total de la inversión, herencia familiar en



GETTY

Al referirse la Ley a la 'actividad' se trata de la realmente desarrollada y no a la principal del CNAE

muchas ocasiones. Los socios mayoritarios pueden acordar ampliaciones de capital, de manera que si el minoritario no puede o no quiere acudir a ellas, verían reducido su porcentaje de participación en la sociedad, podrían acordar no repartir dividendos, etc.

La mayoría de las sociedades de capital suele adoptar unos estatutos tipo, normalmente los que proponen en notaría, sin pactar mayorías reforzadas para determinados

tipos de acuerdo, obviando la adopción de derechos de separación en determinados supuestos adicionales a los que la Ley prevé y el método de valoración de las participaciones del socio que se separa.

La notaría de Madrid, letrada adscrita a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) y columnista habitual de *Iuris&Lex*, Ana Fernández Tresguerres, considera que, cuando el artículo 128 de la LSC se refiere al "derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles", excluye beneficios atípicos o extraordinarios.

Además, se refiere a la actividad

## Remisión de una ley a otra sin contenido

La reforma de 2011 de la Ley de Sociedades de Capital no ha solucionado las demandas de mayoritarios y minoritarios, ni siquiera sobre las modificaciones estructurales. Existe un laberinto, sobre todo, en el derecho de separación del socio, del artículo 346, que establece que en los casos de traslado de domicilio al extranjero, los socios podrán ejercerlo en los términos de la Ley 3/2009. Sin embargo, el artículo 99 de esta Ley remite expresamente a la LSC para regular estos casos,

efectivamente desarrollada y no solo a la principal, según CNAE.

"Esto último es lo más razonable a la vista de la doctrina de la DGRN sobre la sustitución de objeto y el derecho de separación por ello. Finalmente, aunque sea una norma claramente contradictoria con otras, como es el caso del artículo 160 f) de la LSC, su naturaleza imperativa impide su supresión o modulación en los estatutos, aunque sí podrá serlo la forma del pago del dividendo, por ejemplo, en especie -también podrá ser acordado por la junta general-; el concreto ejercicio posterior del derecho de separación, su valoración y abono, temas en los que no existe especialidad con otros supuestos de ejercicio del derecho de separación".

Hay un par de sentencias que pueden servir de guía sobre el ejercicio de este derecho. Se trata de las del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, de 25 de septiembre de 2013, desestimatoria para los socios, y de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 26 de marzo de 2015, estimatoria para los minoritarios, ambas sobre el mismo caso.

La Audiencia Provincial estima que los socios que querían ejercer su separación, ejecutaron correctamente su derecho, contemplado en el artículo 348 bis, antes de que la norma quedara legalmente suspendida, cumpliendo todos y cada uno de los requisitos exigidos por dicho precepto. Aprobado en junta un beneficio después de impuestos de 840.379,27 euros, la cantidad repartida como dividendos -216.000 euros- no alcanzaba la tercera parte de dicha suma.