

DIVIDENO OBLIGATORIO? SÍ O NO?

El Tribunal Supremo, por medio de sentencia dictada el pasado 11 de enero de 2023, se ha pronunciado por segunda vez a favor de la posibilidad de que los tribunales de justicia condenen a las sociedades mercantiles a aplicar el resultado del ejercicio de una forma distinta a como se acordó en junta general, obligando a repartir entre los socios importes que, en principio, se habían destinado a reservas. Se trata de una resolución judicial de gran interés, puesto que suplementa a una decisión anterior Tribunal Supremo en el mismo sentido, emitida el 26 de mayo de 2005. De esta manera, al existir dos pronunciamientos del Tribunal Supremo, se asienta la doctrina jurisprudencial en la materia.

El caso típico que nos ocupa sería el de una sociedad en la que los titulares de la mayoría del capital social, y por ende del control de la sociedad, que habitualmente ocupan también los puestos de dirección, sujetos a retribuciones a veces importantes, no tienen un especial interés en repartir dividendos, lo que les puede conducir a adoptar de manera reiterada acuerdos por los cuales se destine de manera sistemática el beneficio del ejercicio a reservas. Con independencia de la decisión que los ocupa, existe en España reiterada doctrina jurisprudencial que establece que estos acuerdos sociales pueden anularse por abusivos, dado que benefician injustificadamente a la mayoría del capital social en perjuicio de la minoría. La cuestión esencial radica en que este abuso tiene que ser objeto de una debida prueba, siendo que no siempre ha sido así.

En muchas ocasiones la resolución del litigio depende de la visión que el tribunal tenga respecto del reparto de los beneficios en una sociedad de capital. Hay quienes consideran que las sociedades de capital guiadas por un afán de lucro, la declaración de dividendos debe ser la regla, por lo cual la sociedad deberá justificar adecuadamente las razones para apartarse de dicho principio y distribuir los beneficios. Otros juzgadores, sin embargo, harán una lectura diferente y serán especialmente estrictos respecto de la demostración del abuso o perjuicio injustificado a la minoría, partiendo de la premisa de la libertad de decisión de la junta general soberana.

El artículo 348Bis de la Ley de Sociedades de Capital, que se encuentra en el centro de esta controversia, dice lo siguiente.

Artículo 348 bis. Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional undécima, salvo disposición contraria de los estatutos, transcurrido el quinto ejercicio contado desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio o socia que hubiera hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de los dividendos reconocidos 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. Sin embargo, aun cuando se produzca la anterior circunstancia, el derecho de separación no surgirá si el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivale, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio de las acciones de impugnación de acuerdos sociales y de responsabilidad que pudieran corresponder.»



2. Para la supresión o modificación de la causa de separación a que se refiere el apartado anterior, será necesario el consentimiento de todos los socios, salvo que se reconozca el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor de tal acuerdo.

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

4. Cuando la sociedad estuviere obligada a formular cuentas consolidadas, deberá reconocerse, salvo disposición contraria en los estatutos, el mismo derecho de separación al socio o socia de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el apartado primero, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.

5. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación en los siguientes supuestos:

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

b) Cuando la sociedad se encuentre en concurso.

c) Cuando, al amparo de la legislación concursal, la sociedad haya puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso la iniciación de negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, o cuando se haya comunicado a dicho juzgado la apertura de negociaciones para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos.

d) Cuando la sociedad haya alcanzado un acuerdo de refinanciación que satisfaga las condiciones de irrevocabilidad fijadas en la legislación concursal.

e) Cuando se trate de Sociedades Anónimas Deportivas.

No cabe duda de que el artículo 348 bis de la LSC es un precepto directamente relacionado con los problemas de opresión a la minoría en sociedades cerradas, el cual ha sufrido a lo largo de su existencia diversas modificaciones para rebajar sus exigencias; y que en momentos de crisis ha visto incluso suspendida su aplicación. Y todo ello muy posiblemente a resultas de las críticas que desde un primer momento se proyectaron sobre este artículo, cuya aplicación puede poner en peligro, en determinadas ocasiones, la propia subsistencia de la compañía, al tener que abordar la misma un importante desembolso al socio que se separa.

Como se ve, el artículo citado, vincula el derecho al dividendo básicamente al derecho de separación del socio, siendo que la Sentencia que comentamos es importante también porque va más allá, al establecer que

“...ese derecho de separación regulado en el art. 348 bis LSC, además de ser facultativo, es compatible con el ejercicio de otras acciones, ya sean las de impugnación de los acuerdos que aplicaron el resultado de beneficios a reservas, ya sean las eventuales de responsabilidad frente a los administradores por el incumplimiento de deberes legales que constituyan presupuesto ineludible para la adopción del acuerdo de reparto de beneficios. De tal manera que la facultad de instar la separación, cumplidos los presupuestos y requisitos del art. 348 bis LSC no es el único remedio con que cuenta el socio minoritario. También tiene la posibilidad de impugnar el acuerdo, si se acredita que fue adoptado con abuso de la mayoría, como es el caso. Y contando con esta variedad de acciones, cada una de las cuales responde a una finalidad propia y está sujeta a unos requisitos también propios, corresponde al socio titular de esos legítimos intereses optar por la acción legal que satisfaga mejor su pretensión”.

Obviamente, el problema no se presenta cuando los socios de una sociedad cerrada no representen minoría que pueda sentirse afectada por las decisiones que la Sentencia del Supremo pone bajo la lupa. Pero son innumerables las sociedades de tamaño pequeño y mediano en las que el problema se viene planteando con una cierta regularidad y que, con la presente sentencia de ven de alguna manera aclarados y suavizados.

Y terminamos el presente informe señalando que la Sentencia que comentamos obligó a la sociedad, tras analizar su situación, a declarar un dividendo del 75% de los beneficios, por lo que es aconsejable solicitar asesoramiento experto en cada caso para valorar la situación del dividendo en concreto.///////