

Crisis, dividendos y separación del accionista



**Ricardo Astorga
Morano**

Como consecuencia de la declaración del estado de alarma por el Covid-19, ha quedado nuevamente en suspenso la posibilidad de ejercitar el derecho de separación del socio de una sociedad mercantil en caso de falta de distribución de dividendos. De momento, tan sólo mientras dure el estado de alarma, sin que se sepa por qué no también después, pues la difícil situación económico-financiera de las sociedades continuará tras ésta pandemia.

Las sociedades mercantiles tienen ánimo de lucro. Sus socios también persiguen un legítimo derecho a rentabilizar el capital invertido, que se materializa en la percepción de dividendos o en la obtención de plusvalías por la realización de la inversión.

En nuestro ordenamiento societario los socios no tienen un derecho, en abstracto, a que los excedentes netos del resultado anual se tengan que distribuir necesariamente como un dividendo ordinario. Sólo al dividendo en los términos acordados por la junta general. Esto ha dado lugar, en algunos casos, a situaciones abusivas, en las que de manera reiterada y sin justificación alguna no se ha acordado distribuir dividendos. Son supuestos tratados por los tribunales que requieren de un análisis muy casuístico y de las resoluciones existentes no se pueden extraer unas soluciones genéricas extrapolables a cualquier supuesto.

Desde el año 2011 se introdujo en la normativa societaria el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, que establece un derecho de separación del socio en caso de falta de distribución de dividendos. En los nueve años de vida del precepto, durante un prolongado tiempo incluso antes de su entrada en vigor, tuvo suspendida su aplicación y ha sido objeto de sucesivas reformas. Ni la introducción de la norma ni esas modificaciones han sido demasiado acertadas. Nunca he compartido que la solución a la falta de distribución de dividendos deba tener como consecuencia correlativa un derecho de separación del socio, al

menos con la regulación que ha tenido hasta ahora y con las consecuencias y efectos que conlleva.

Carácter institucional

Esa solución legislativa ignora el carácter institucional de la sociedad, que en un Estado social y democrático de derecho y con los principios constitucionales que rigen nuestro sistema económico, van más allá del tradicional carácter contractualista. Las sociedades mercantiles son instituciones, con un origen contractual, en las que existen muchos grupos de interés. Ese eventual ejercicio del derecho de separación por falta de distribución de dividendos puede poner en riesgo la propia continuidad de la sociedad, con los efectos consecuentes para sus trabajadores, todos los operadores con vínculos contractuales, entre ellos, sus financiadores, el resto de los socios y terceros beneficiarios de su política de responsabilidad social corporativa con la comunidad.

Las sucesivas reformas ortopédicas que ha sufrido el precepto no solucionan el problema que la institución tiene de base y no presentan la flexibilidad necesaria para dar soluciones justas, en la que se tengan en cuenta todos los intereses en juego que procedan en cada caso concreto.

Esta nueva suspensión del derecho de separación por falta de distribución de dividendos como consecuencia de la crisis sanitaria es una muestra más de que algún problema plantea dicha figura. Es en estos momentos de dificultad donde se vuelve a poner de manifiesto cuáles son de verdad las políticas adecuadas para garantizar la continuidad de las empresas y, con ello, la consecución del interés general: alcanzar una capitalización adecuada, buscar la creación de valor a largo plazo, y mantener unos niveles liquidez suficiente.

Aquellos casos de abuso, que siempre habrá, tienen el adecuado remedio resolviéndolos, aplicando la Justicia al caso concreto, por nuestros tribunales mercantiles, pues en este tema no debe haber fórmulas generales como la del derecho de separación, que no atiende a criterios adecuados y está alejada de la realidad empresarial.

Socio director en Zurbarán abogados