

Madrid, 15 de enero de 2019

Alerta Informativa

Departamento Mercantil

Reforma del derecho de separación en caso de insuficiente distribución de dividendos (artículo 348 bis LSC) y otras modificaciones de la legislación mercantil.

El pasado 29 de diciembre de 2018 se publicó en el BOE la “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 11/2018**”) que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La Ley 11/2018 trae causa de la transposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE.

I. Reforma del derecho de separación por insuficiente reparto de dividendos (art. 348 bis LSC).

La **principal novedad** introducida por la Ley 11/2018 es la **reforma del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) relativo al derecho de separación del socio en caso de insuficiente distribución de dividendos.**

El referido derecho de separación fue introducido inicialmente en nuestro ordenamiento el día 2 de octubre de 2011 en virtud de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, si bien su aplicación estuvo suspendida temporalmente desde el 24 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2016 y volvió a entrar en vigor el 1 de enero de 2017.

La nueva redacción del artículo 348 bis de la LSC incorpora las siguientes novedades:

- (i) Se establece expresamente el **carácter dispositivo de la norma** mediante la inclusión de la expresión «salvo disposición contraria en los estatutos», de manera que sólo existirá derecho de separación en caso de que no exista ninguna disposición contraria en los estatutos sociales de la sociedad. **Se podrá suprimir y/o modificar la causa de separación**, siempre y cuando exista una aprobación unánime por parte de todos los socios de la sociedad, o en caso de que no haya aprobación unánime, si se reconoce el derecho a separarse de la sociedad al socio que no hubiera votado a favor del acuerdo;
- (ii) Se aclara que no es necesario que el socio vote a favor de la distribución de los beneficios sociales, sino que éste deberá hacer **constar en el acta de la junta general su protesta** por la insuficiencia de los dividendos reconocidos;
- (iii) Se exige un período más prolongado de **obtención de beneficios de hasta tres años**;
- (iv) **Se reduce el porcentaje mínimo de beneficios** a repartir de un tercio a un **veinticinco por ciento**;

- (v) Se modifica la referencia a los «beneficios propios de la explotación del objeto social» por la de «**beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior**»;
- (vi) Se confirma de forma expresa que tiene **derecho de separación del socio de una sociedad dominante** de un grupo de sociedades que debe formular cuentas consolidadas;
- (vii) Se sustituye la expresión «a partir del quinto ejercicio» por «**transcurrido el quinto ejercicio**», en línea con lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina a fin de disipar dudas interpretativas;
- (viii) **Se amplía el ámbito de exclusión de aplicabilidad del precepto** a las **sociedades** que se encuentren en determinadas **situaciones concursales y preconcursales**, a las sociedades cuyas **acciones estén admitidas a negociación en un sistema multilateral de negociación** y no únicamente para las sociedades cotizadas como preveía la normativa anterior, así como a las **sociedades anónimas deportivas**.

La nueva redacción del artículo 348 bis de la LSC es de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del mismo día de su entrada en vigor, es decir, **a partir del día 30 de diciembre de 2018**.

II. Otras cuestiones mercantiles.

Además de la reforma del artículo 348 bis de la LSC, la Ley 11/2018 modifica los siguientes preceptos de la legislación mercantil:

A. Reforma de la Ley de Sociedades de Capital.

1. Acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias (artículo 62 LSC).

Deja de ser necesaria la acreditación de la realidad de las aportaciones dinerarias para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, siempre y cuando los fundadores realicen una manifestación en la escritura pública de constitución en la que indiquen que ellos mismos responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones.

2. Plazo de pago del dividendo (artículo 276 LSC).

Se establece un plazo máximo de 12 meses a partir de la fecha del acuerdo de la Junta General para el abono completo de los dividendos distribuidos.

3. Formulación, contenido del informe de gestión y depósito y publicidad de las cuentas anuales (artículos 253, 262 y 279 LSC).

Quedan modificados los referidos preceptos de la LSC de forma que se deberá incluir en el informe de gestión, cuando proceda, el **estado de información no financiera**. Se entiende por «estado de información no financiera» la información relativa a los procedimientos de diligencia debida aplicados por la empresa, es decir, todas aquellas actuaciones que realice la sociedad para identificar y evaluar los riesgos que pudieran existir, así como para su verificación y control incluyendo, además, la adopción de medidas necesarias.

4. Igualdad de trato (artículo 514 LSC).

En **las juntas generales de las sociedades cotizadas** se deberá dar cobertura a los **requisitos de accesibilidad de las personas con discapacidad y personas mayores** que garanticen su derecho de disponer información previa y los apoyos necesarios para ejercer su voto.

5. Nuevas obligaciones del consejo de administración sobre diversidad (artículo 529 bis LSC).

Se establece la obligación del consejo de administración de las **sociedades cotizadas** de velar para que los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la **diversidad respecto a**

cuestiones como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesionales, así como que faciliten la selección de consejeras en un número que permita alcanzar una presencia equilibrada entre mujeres y hombres.

6. Nuevas facultades indelegables del consejo de administración (artículo 529 ter LSC).

Se incluye un nuevo apartado en las facultades indelegables del consejo de administración de las **sociedades cotizadas** que **impide delegar la supervisión del proceso de elaboración y presentación de la información financiera y del informe de gestión**, que incluirá, cuando proceda, la información no financiera preceptiva, y presentar recomendaciones o propuestas al órgano de administración, dirigidas a salvaguardar su integridad.

7. Informe anual de gobierno corporativo (artículo 540 LSC).

Queda modificado el artículo 540 de la LSC relativo al **informe anual de gobierno corporativo** de las **sociedades cotizadas** en el que se deberá añadir lo siguiente:

- (i) una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas que se constituyan en su seno, por lo que respecta a cuestiones como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesional de sus miembros y,
- (ii) los procedimientos para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres y los resultados en el período de presentación de informes, así como las medidas que hubiera acordado la comisión de nombramientos sobre estas cuestiones.

Por último, las sociedades cotizadas deberán informar sobre si se ha facilitado información a los accionistas acerca de los criterios y los objetivos de diversidad con ocasión de la elección o renovación de los miembros del consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas constituidas en su seno.

B. Reforma del Código de Comercio.

Quedan modificados los artículos 44 y 49 del Código de Comercio relativos a la consolidación de las cuentas y al informe de gestión consolidado. Resulta destacable la nueva obligación de **incluir en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado** cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 500.
- b) Que o bien, tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:
 - 1. Que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a 20.000.000 euros.
 - 2. Que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 euros.
 - 3. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta.

Si las sociedades dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, cualquiera de los requisitos anteriormente expuestos, éstas dejarán de estar obligados a elaborar el estado de información no financiera.

C. Reforma de la Ley de Auditoría de Cuentas.

Se modifica la redacción del artículo 35 de la Ley de Auditoría de Cuentas relativo al informe de auditoría de cuentas anuales de las entidades que sean consideradas de interés público, para **incluir y precisar la actuación de los auditores de cuentas**, tanto en relación con los estados de información no financiera, como en relación con la información sobre diversidad incluida en el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas.

No obstante lo anterior, en ambos casos y según lo dispuesto en la Directiva 2014/95/UE, **la actuación de los auditores se limitará únicamente a la comprobación de que la citada información se ha facilitado en los informes correspondientes.**

Las modificaciones introducidas por la Ley 11/2018 en la Ley de Sociedades de Capital, en el Código de Comercio y en la Ley de Auditoría de Cuentas serán de **aplicación para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, salvo** las modificaciones introducidas en el **artículo 348 bis de la LSC** que serán de aplicación a las juntas generales que se celebren a partir del mismo día de su entrada en vigor.

La Ley 11/2018 modifica asimismo varios preceptos de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de **Instituciones de Inversión Colectiva**, de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de **servicios de pago** y de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de **apoyo a los emprendedores y su internacionalización**, que **no son objeto de análisis en esta alerta informativa.**