

eman ta zabal zazu



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

Gradu Amaierako Lana

Kapitalezko Sozietateen Legeko 348 bis artikulua: Bazkidearen

Banantze-eskubidea Dibidenduak ez Banatzeagatik

Zuzenbideko Gradua

2021/2022 Ikasturtea

Donostian, 2022ko maiatzaren 17an

Egilea: Inge Burgueño Zubeldia

Zuzendaria: Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea

Aurkibidea

Laburpena.....	3
Laburdurak.....	4
1. Sarrera.....	5
2. Kapitalezko Sozietatearen Bazkideen Banantze-eskubidea.....	6
2.1 Eskubidearen Izaera eta Oinarriak.....	7
2.2 Bilakaera eta Erregimen Juridikoa.....	9
2.3 Eskubidearen Arauketa KSLan.....	10
3. Bazkidearen Banantze-eskubidea Dibidenduak ez Banantzeagatik.....	13
3.1 Bilakaera.....	13
3.2 Eskubidearen Oinarria eta Izaera.....	13
3.3 Eskubidearen Edukia.....	17
3.4 Eskubidea Egikaritzea.....	23
3.5 Eskubidea Aldatu edo Ezabatzea	28
3.6 Aurkaratze- eta Erantzukizun-akzioen eta Banantze-eskubidearen arteko Bateragarritasuna.....	31
4. COVID-19aren Eraginak Banantze-eskubidean.....	34
4.1 Banantze-eskubidearen Debeku Orokorra Alarma-egoeran.....	34
4.2 Dibidenduak ez Banantzeagatik Banantze-eskubidea Etetea.....	36
4.3 Dibidenduak Banantzearen Debekua ABEEra Atxikitako Sozietateetan: Banantze-eskubidean duen Eragina.....	37
4.4 Dibidenduak Banantzea Debekatu duten Beste Xedapenak.....	39
5. Eztabaidak eta Kritika Nagusiak.....	40
5.1 Gehiengoaren abusutik gutxiengoaren abusura.....	40
5.2 Aurkaratze-bideak Indartzearen aldeko Apustua.....	43
5.3 Epaitegien Tutela: Borondate Sozialaren Integrazio Judiziala.....	46
5.4 “Justa Causa” Banantze-eskubidea.....	48
5.5 Kaudimen-testa (Solvency Test).....	49
5.6 Bazkide-izaeraren galera.....	50
5.7 Damutze-eskubidea.....	53
6. Ondorioak.....	56
Bibliografia.....	59

Laburpena

Lan honetan dibidenduak ez banatzeagatik ematen den banantze-eskubidea aztertzen da, Kapital Sozietateen Legearen 348 bis artikuluan arautzen dena. Eskubidea legegilearen erantzun gisa aurkezten da bazkide minoritarioen babesgabetasunaren aurrean, gehiengoak, justifikaziorik gabe eta sistematikoki, sozietatearen irabaziak ez banatzea erabakitzen duenean. Erreforma ondoren ere, egungo erregulazioak konpondu beharreko zenbait arazo planteatzen ditu. Hartara, artikulua edukiaren eta irismenaren ikuspegi orokorra eman nahi da, eta bere eraginkortasuna aztertu gehiengoaren abusu-egoerei aurre egiteko.

Gako-hitzak: banantze-eskubidea, dibidenduen banaketa, gutxiengo bazkideak, abusua, akordioen aurkaratzea

Resumen

En este trabajo se analiza el derecho de separación por la falta de distribución de dividendos del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, que se presenta como una respuesta del legislador ante la desprotección del socio minoritario en el atesoramiento injustificado de los beneficios sociales por parte de la mayoría. Aun después de su reforma, la actual regulación plantea problemas que deben ser abordados. Se pretende, así, dar una visión general de su contenido y alcance, y estudiar su eficacia para hacer frente a las situaciones de abuso mayoritario a las que busca dar respuesta.

Palabras clave: derecho de separación, distribución de dividendos, socios minoritarios, abuso, impugnación de acuerdos

Abstract

This paper analyzes the right of exit due to the lack of dividend distribution of article 348 bis of the Law on Capital Companies, which constitutes a response to the systematic profit retention by the majority shareholders. The current configuration presents problems that must be addressed. Thus, this paper aims to give an overview of its content and scope, and to study its effectiveness in dealing with majority abuse.

Keywords: right of exit, distribution of dividends, minority shareholders, abuse, challenging company resolutions

Laburdurak

AG	Auzitegi Gorena
AGA	Auzitegi Gorenaren autoa
AGE	Auzitegi Gorenaren epaia
APE	Auzitegi Probintzialaren epaia
art.	artikulua
artk.	artikuluak
BORME	Merkataritza Erregistroko Aldizkari Ofiziala
ED	Errege-dekretua
EK	Espainiako Konstituzioa
ELD	Errege Lege Dekretua
KSL	Kapital Sozietateen Legea
KZ	Kode Zibila
MEE	Merkataritza Erregistroaren Erregelamendua
MK	Merkataritza Kodea
or.	orrialdea
orr.	orrialdeak
par.	paragrafoa

1. Sarrera

Jakina denez, sozietateak sortzen dira zenbait pertsonak erabakitzen dutenean, haien borondateak bateratuta, kapitala edo ondasunak elkarrekin jartzea irabazi-asmoa duen jarduera ekonomiko bati ekiteko. Hauetan interes desberdinak daude, eta horrek sarritan sozietate barruko gatazkak eragiten ditu. Hain justu ere, interes-gatazka gertatzen da bazkideak sozietatearen irabazien zati bat jasotzeko duen interesak talka egiten duenean eskubide hori ukatzen duen gehiengoaren interesarekin, sozietatearen egonkortasun ekonomikoaren alde edo enpresaren hazkundearen alde. Gatazka horretan, gehiengoaren erabakitzeko ahalmena gailentzen da. Hori dela eta, inguruabar horien pean, ohikoa da gutxiengoaren gainean gehiengoaren abusua gertatzea, gehiengoak justifikaziorik gabe etekinak ez banatzea adosten duelako. Eta abusuzko portaera horrek luzaroan iraun dezake, interes-gatazka sistematiko bat sortuz, non bazkide minoritarioa babesik gabe dagoen. Gainera, arazo hori larriagoa da sozietate itxietan; izan ere, kotizatutako sozietateetan ez bezala, bazkidea ezin da libreki sozietateetik banandu bere partaidetza transmitituta. Horren aurrean, legegileak banantzeko eskubide indibidual bat ezartzea erabaki du: horrek, bazkideari sozietateetik irteteko ahalmena ematen dio abusuzko egoera horiek gertatzen direnean.

Hain zuzen ere, ikerketa lan honen helburua da kapital sozietateetako bazkideen banantze-eskubidearen azterketa egitea, sozietateak dibidenduak ez banatzeagatik ematen denean. Horretarako, lehenik eta behin, bazkideak Espainiako ordenamenduan duen banantze-eskubidea aztertzen da oro har, bere oinarriak eta araubide juridikoa. Ondoren, dibidenduak ez banatzeagatik ematen den banantze-eskubidean sakontzen da, eta horren funtsa, indarrean dagoen erregulazioa, eskubidea arautzen duten xedapenen edukia eta egikaritzaren gorabeherak azaltzen dira. Era berean, COVID-19ak eragindako pandemiaren harira, horrek banantze-eskubidean izan duen eragina ere aztertzen da, pandemiaren ondorio suntsitzaileak arintzeko onartutako xedapen iragankorrei erreparatuz. Amaitzeko, gure ordenamenduan eskubideak duen arauketak eragindako eztabaida nagusiak, planteatzen dituen arazoak eta doktrinak emandako balizko konponbideak eztabaidatzen dira.

Honekin guztiarekin, gure ordenamenduan eskubidearen edukiaren eta irismenaren ikuspegi orokorra eman nahi da, dituen gabeziak identifikatu, eta bideak planteatu dibidenduak ez banatzeagatik ematen den gehiengoaren abusuari modu eraginkorrean erantzuteko.

2. Kapitalezko Sozietatearen Bazkideen Banantze-eskubidea

Banantze-eskubidea bazkideak sozietatearekin duen kontratu-harremana borondatez eta alde bakarretik iraungitzean datza; hau bazkide orok duen eskubide indibiduala da, beti ere legean zein sozietate-estatutuetan aurreikusten diren kausa jakin batzuk ematen direnean (García-Cruces y Sancho, 2021).

Eragin nagusia eskubidea baliatzen duenak bere bazkide izaera galtzea da, sozietatea bere horretan jarraitzea ahalbidetzen duen bitartean. Horregatik, doktrinak disoluzio partzialtzat jo ohi du: kontratuaren ikuspegitik, bazkideetako bat sozietatetik irteten da, eta, aldi berean, sozietatean egin duen inbertsioa berreskuratzeko ahalmena duenez, ondarearen ikuspegitik, kapital soziala murrizten da (Álvarez, 2020).

Emandako definizioaren elementu nagusiak aztertuko dira orain:

- Kontratu-harremana iraungitzea eragiten du. Eskubideak lotura zuzena du kontratuen zuzenbidearekin: banantze-eskubidea egikaritzen denean, azkendu egiten da bazkidearen eta sozietatearen arteko kontratu-lotura; ondorioz, banandutako bazkideak akzio edo partaidetzen titulartasuna galtzen du, bai eta bazkide izaerari lotutako eskubide eta betebeharrak ere (García-Cruces y Sancho, 2021). Jakina, kontratua mantentzen da gainerako bazkideen artean, baita sozietatea bera ere, pertsona juridiko gisa (García-Cruces y Sancho, 2021).
- Aukerako eskubidea da. Hau da, bazkideak bere borondatez baliatzen du, kanpoko inposiziorik gabe, eta ez halabeharrez aurreikusitako kausak ematen diren bakoitzean (García-Cruces y Sancho, 2021).
- Aldebakarrekoa da. Alde bakarreko adierazpena denez, ez du sozietatearen onespenerik behar eta, beraz, sozietateak nahitaez onartu behar du eskubidearen egikaritzea, bazkideak hala eskatzen badu (Gallego, 2020). Alderdi honetan, bazkideak baztertzetik bereiz daiteke: hau gertatzen da bazkidearen ez-betetze kasuetan, sozietateak, bere batzar nagusiaren bitartez, sozietate-lotura azkentzea erabakitzen duenean (García-Cruces y Sancho, 2021).
- Bazkide guztien eskubidea da. Ez da eskubide berezi bat, zeren eta bazkide guztiei baitagokie eta ez talde jakin bati. Era berean, ez da gutxiengoaren eskubide bat, kapital sozialaren zati jakin bati legez ematen zaiona: bazkideari bazkide izate hutsagatik esleitzen zaio (Gallego, 2020). Hortaz, eskubide indibiduala da.
- Azkenik, legez edo estatutuetan ezarritako kausak ematen direnean bakarrik

egikari daiteke, eta, gainera, banantzea aurrera eramateko legez edo estatutuetan aurreikusitako prozedurak jarraitu behar dira (García-Cruces y Sancho, 2021).

2.1 Eskubidearen Izaera eta Oinarriak

Eskubidearen oinarrian, jatorriz, obligaziozko harremanen salaketa ahalmena dago (Campins y Alfaro, 2014). Horren arabera, pertsona orok eskubidea du aldi baterako harremanetatik bereizteko, baldin eta bazkidea sozietateari lotuta egotea galdatzea galarazten duen egoera ematen bada (González y Segovia, 2021).

Hala ere, salaketa printzipioa banantze-eskubidearen oinarria izan arren, sozietate pertsonalisten berezko printzipioa den bitartean, zalantzan jarri da bere aplikazioa kapital sozietateetan: argudiatzen denez, sozietate horietan ez dago lotura zapaltzailerik, batez ere, bazkide-izaera eskualdatzeko edo transmititzeko ahalmena dagoelako (Álvarez, 2020), mugatua bada ere. Dena dela, doktrinak onartzen du sozietate mota hauetan lotura zapaltzaile erreala emango litzatekeela, esaterako, sozietate-ondarearen zati handi bat sozietate-partaidetzek osatzen dutenean benetako merkaturik existitu gabe, edo bazkideak prestazio pertsonalak egin behar dituztenean (Álvarez, 2020), edo baita gehiengoaren eta gutxiengoaren artean gatazka iraunkor eta etengabea dagoenean ere, gehiengoaren abusuzko jokabideak eraginda (dibidenduen atxikimendu sistematikoa ematen denean gertatzen den bezala) (González y Segovia, 2021).

Hortaz, aurreko paragrafoko kasuak alde batera utzita, eskuarki erregulazioaren oinarriak bestelakoak direla esan dezakegu. Bazkidearen banantzean aurreikusitako legezko kausa gehienak kontratu soziala egin zeneko baldintzen funtsezko aldaketa batean oinarritzen dira, gehiengoaren printzipioa baliatuz; aldaketa horiek ez lirateke bat etorriko bazkide minoritarioek sozietatean sartzerakoan zituzten itxaropenekin (González, 2021). Ildo horretan, kasu horiek kontratuaren betetze-printzipioaren barruan sar daitezke, eta ondorioz kontratua ez betetzeagatik hura suntsiarazteko ahalmenean (KZ 1124. art.) (Álvarez, 2020), betiere, sozietate-kontratuaren berezitasunak kontuan hartuta.

Horrela, oinarrizko bereizketa bat egin daiteke, gure ordenamenduak egiten duen erregulazio berezia azaltzeko aukera emango lukeena: bata, estatutu sozialen aldaketa garrantzitsuetatik eratortzen den banantze-eskubidearena, gehiengoaren printzipioa aplikatzen denean (KSL 346-347. artk.), eta bestea, gehiengoaren abusuzko jardura batetik sortzen dena, behin eta berriz etekinak ez banatzea erabakitzen duenean (KSL

348 bis art.) (Emparanza, 2020). Bereizketa hau garrantzitsua da lan honek aztergai duen eskubidea ulertzeko, bigarren kasuko eskubidea baita¹.

Oinarriak alde batera utzita, aspektu funtzionala aztertzen bada, banantze-eskubidea defentsa indibidualerako tresna bat da, gutxiengoa gehiengoaren ekintza jakinen aurka defendatzeko tresna bat (González y Segovia, 2021), nahiz eta gutxiengoaren eskubide bat ez izan. Hau da, funtzionalki, interes sozialen eta bazkidearen interes indibidualen artean gertatzen diren gatazkak konpontzeko tresna gisa balio du, eta ados ez dagoen bazkideari babesa ematen dio (Martínez, 2019). Izan ere, kapital sozietateek duten konfigurazioagatik, bazkidearen autonomiaren galera ematen da erabakiak hartzeaz arduratzen diren organo sozialen botere handiago baten alde (Martínez, 2019) eta, ondorioz, konfigurazio honek sarritan gutxiengoarekiko abusu eta gehiegikeria-egoerak eragiten ditu. Horrela, kapital sozietateetan berezkoa den gehiengoak erabakitzeke ahalmenaren aurrean, banantze-eskubidea kontrapisu edo muga gisa ezartzen da, non, gutxiengoaren banantzearen mehatxuaren pean, gehiengoak akordioetan guztien adostasuna bilatzera behartuta egongo den (Rodas, 2013). Are gehiago, egoera horretan, banantze-eskubideak bazkideari ahalmena ematen dio sozietatean egin duen inbertsioa berreskuratzeko, izan ere, banantzea egikaritzean, bere partaidetzen edo akzioen balioa edo prezioa itzultzen zaio (García-Cruces y Sancho, 2021).

Amaitzeko, bere izaera ukaezin eta indargabetuezinari buruzko ohar bat. Esan da banantze-eskubidea eskubide indibiduala dela, bazkidearen funtsezko edukiaren parte delako. Eskubide indibidualak bi kategoriatan sar daitezke: (a) eskubide ukaezinak, bazkidearen adostasunarekin ere aldatu ezin direnak; eta, (b) eskubide indargabetu ezinak, gehiengoaren printzipioari mugak ezarrita, gehiengoaren erabakiz kendu ezin direnak, soilik eskubidearen titularraren onespenerekin² (Gallego, 2020).

Aztertutako kasuan, legezko banantze-kausak, oro har, indargabetu ezinak dira,

¹ Aipatu, legez ezarritako kausa hauetaz gain, gure ordenamenduan ez dagoela bazkidea bidezko arrazoiengatik (“*justa causa*”) banantzeko klausula orokorrik (Campins y Alfaro, 2014), aurreikuspen berezi batzuetan izan ezik (15 LAIE, 13.2 LSP) (Cerdá, 2021). Nolanahi ere, planteatu da bidezko arrazoi hori estatutuetan jasotzeko aukera, banantze-eskubidea egikaritzeko kausa modura. Halaber, doktrinaren sektore batek “*justa causa*” legezko kausen artean jasotzeko proposamena egin du. Aurrerago aztertuko dira eztabaida hauek.

² Jakina, eskubide ukaezin guztiak indargabetu ezinak dira, ezin baitira aldatu ezta titularren adostasunarekin ere; aldiz, eskubide indargabetu ezinak ukagarriak izan daitezke, eta hala gertatu ohi da gehienetan, gehiengoaren erabakiarekin ez, baina eskubidearen titularraren baimenarekin alda baitaitezke (Gallego, 2020).

gehiengoaren akordio batek ezin baititu ez ezabatu ez aldatu (Álvarez, 2020). Uko egiteko aukerari dagokionez, zalantzak sortu dira doktrinan, eta aho batez adostuta horiek alda daitezkeen ala ez eztabaidatu da (Álvarez, 2020). Dena den, legezko kausa batzuetan jada aurreikusten da estatutuetan kontrako xedapena ezartzeko aukera (KSL 346.1.d, 348 bis artk.), eta, beraz, eskubidea ukagarria litzateke kasu horietan. Gainera, borondatearen autonomiarako tarte zabala dago, legezkoak ez diren banantze-kausak estatutuz ezartzeko aukera ematen baita (KSL 347. art.).

2.2 Bilakaera eta Erregimen Juridikoa

Eskubideak gure ordenamenduan dituen aurrekariei dagokienez, Merkataritza Kodeak oso izaera orokorrarekin aurreikusi zuen sozietate pertsonalistentzat bere 334. artikuluan, eta bazkidearen borondatean oinarritzen zen hau (*ad nutum*) (García-Cruces y Sancho, 2021), sozietatea desegitearen alternatiba gisa. Garaiko erredakzioak bere horretan jarraitzen du gaur egun ere, MK 225. artikuluan.

Kapital sozietateen kasuan, 1951eko Sozietate Anonimoen Legeak jada aitortzen zuen akzionisten banantzeko eskubidea, nahiz eta aplikaziorako legezko supostuak oso mugatuak izan eta praktikan gutxitan baliatu (Rodas, 2013); aldiz, 1953ko Erantzukizun Mugatuko Sozietateen Araubideari buruzko legeak ez zuen aipamenik egiten, gutxiengoaren babesa galdatzen duten gatazkak mota honetako sozietateetan ematen ez zirelakoan (Martínez, 2019). Hori aldatu egin zen 1995eko Erantzukizun Mugatuko Sozietateen Legearekin (EMSL), eta are gehiago, banantze-eskubidearen eremua zabaldu zuen, legezko kausekin batera estatutu-kausak ezartzeko aukera ere jaso baitzuen (Rodas, 2013). Eskubideak indarrean jarraitu du Kapital Sozietateen Legean, uztailaren 2ko 1/2010 Legegintzako Errege Dekretuak onartua. Azken honek 1995eko EMSL izan zuen oinarri, eta bere arauketa sozietate anonimoetara luzatu zuen, beti ere sozietate mota bakoitzaren berezitasunak errespetatuta (García-Cruces y Sancho, 2021).

Eskubidearen araubide juridikoa, muinean, KSLren IX. tituluan kokatzen da, non bazkideak baztertzearekin batera arautzen baita: banantze-eskubidea 346-349. artikuluan artean arautzen da, bai eta 353-359. artikuluetako arau komunetan ere. Halaber, MEEren hainbat xedapenek erregulatzen dute eskubidearen egikaritzaren prozeduraren zenbait aspektu: 204-206 eta 208. artikuluek sozietate mugatuaren kasuan, eta 160-162. artikuluek sozietate anonimoetan³. Aipatu, jatorrizko erredakziotik KSLak hiru

³ Gainera, kontuan izan behar da zenbait lege berezik ere jasotzen dutela eskubide hori, esaterako, 3/2009 Legea, Merkataritza-sozietateen egitura-aldaketei buruzkoa; 2/2007, Legea,

erreforma jasan dituela esparru honetan: (a) abuztuaren 1eko 25/2011 Legeak 346.1.a artikulua eraldatu zuen eta 348 bis artikulua berria jaso zuen; (b) uztailaren 20eko 22/2015 Legeak 353.1, 354 eta 355. artikulua eraldatu zituen; eta (c) 11/2018 Legeak, abenduak 28koa, 348 bis artikulua eraldatu zuen (García-Cruces y Sancho, 2021).

2.3 Eskubidearen Arauketa KSLan

Kapitalezko Sozietateen Legeari erreparatuko zaio orain, arauketa labor azaltzeko. Lehenik eta behin, banantze-eskubidearen legezko kausei dagokienez, KSL 346. artikuluan bost arautzen dira. Artikuluaren arabera, beharrezkoa da batzar nagusiaren erabaki bat, non bazkideak aldeko botorik eman ez duen. Eskubidea egikaritu ahal izateko, akordio horiek artikuluan tasatutako legezko kausetan sartu behar dira: (a) objektu soziala ordeztu edo funtsezko aldaketak dituen; (b) sozietatearen iraupena luzatzea edo sozietatea berrabiatzea adostu denean; (c) prestazio osagarriak emateko eginbidea sortu, aldatu edo behar baino lehenago amaitzen denean (estatutuetan kontrakorik xedatu ezean); eta (d) sozietate-partaidetzak eskualdatzeko araubidea aldatzen denean (azken hau sozietate mugatuetan baino ez da aplikatzen). Artikuluaren hirugarren atalean igorpena egiten da Merkataritza-sozietateen egitura-aldaketei buruzko araubidera (2009ko apirilaren 3ko 3/2009 Legea): bertan, banantzeko eskubidea aitortzen da eraldaketa-kasuetan eta egoitza atzerrira aldatzen denean, eta baita Europar Batasun barruko mugaz gaindiko fusioan ere, sozietateak kide den beste Estatu batean egoitza duenean (García-Cruces y Sancho, 2021).⁴ Azken batean, kausa hauen oinarria sozietate-baldintzen funtsezko aldaketa da, gehiengoak erabakiak hartzeko printzipioak ahalbidetuta, bat ez datorrena bazkide minoritarioak sozietatean parte hartzeko orduan zituen itxaropenekin (Emparanza, 2020).

Horiekin batera, KSL 348 bis artikulua gehitu behar da, dibidenduak ez banatzeagatik aitortzen den banantze-eskubideari dagokiona, hau ere legezko kausa baita. Kasu honetan oinarria bestelakoa da: sozietateak irabaziak modu sistematikoan ez banatzean datza (Emparanza, 2020). Artikuluak legezko arrazoi hau estatutu bitartez

Sozietate Profesionalei buruzkoa; eta 44/2015 Legea, Lan Sozietateena eta Partaidetzako Sozietateena.

⁴ Legezko kausa horiekin batera, sozietate anonimo europarretako bazkideen banantze-erregimena ere aipa daiteke alde batetik, zeinaren berezitasunak KSL 461, 468 eta 473. artikuluetan jasotzen diren, eta bestetik, KSL 108.3 artikulua ere, sozietate mugatuari baino ez dagokiona (estatutuetan debekatzea sozietate-partaidetzak *inter vivos* egintzen bidez borondatez eskualdatzea) (García-Cruces y Sancho, 2021).

ezabatu edo aldatzeko aukera ematen du, eta horregatik, aldi berean, KSL 348 bis.1 artikuluko kausa estatutuetan aldatzea ere banantzeko legezko beste arrazoi bat da, aldaketa horren aldeko botoa eman ez duen bazkidearentzat (KSL 348 bis.2 art.) (Iráculis, 2021).

Ikus daitekeenez, eskubidea baliatzeko titulartasunari dagokionez, printzipioz banantze-eskubidea ahalbidetzen duen akordio sozial batekin ados ez dagoen bazkidearena da (baita botorik gabeko bazkidearena ere): aurrez aipatutako legezko kausetako bat ematen bada, bazkidearen botoaren zentzuaren arabera izango da legitimazioa (García-Cruces y Sancho, 2021), aldeko botoa eman ez izana eskatzen baita. Hala ere, hori ez da gertatzen dibidenduak ez banatzeagatik aitortzen den banantzeko eskubidean (KSL 348 bis. 1 art.), bazkideak aktan protesta egitea baino ez baitu eskatzen, eta ez botoaren zentzu jakin bat. Aurrerago aztertuko da azken hori, horixe baita lan honetan sakonduko den kasua.

Legezko arrazoiez gain, bazkideak banantzeko estatutu-kausak ezar daitezke, KSL 347. artikuluen arabera. Horretarako, eta horiek aldatzeko eta ezabatzeko ere, bazkideen ahobatezkotasuna eskatzen da artikuluan. Kausaren existentzia egiaztatzeko modua, banantzeko eskubidea egikaritzeko modua eta eskubidea baliatzeko epea zehaztu beharko dira. MEE 204. artikuluen arabera, gainera, beharrezkoa izango da bazkide guztien adostasun hori eskritura publikoan agertzea, edo bestela, sozietate-erabakiaren aktak jaso beharko du esanbidez, eta bazkideek sinatu behar dute hori.

Estatutu-kausetarako beren-beregi ezarritakoa alde batera utzita, banantze-eskubidea bazkidearen alde bakarreko berariazko borondate-adierazpen baten bidez gauzatzen da edozelan ere, sozietateari zuzendutakoa, eta bazkideak denborazko eta formazko betekizunak bete beharko ditu (García-Cruces y Sancho, 2021).

KSL 348. artikulua banantze-eskubidearen egikaritza arautzen du eskubidea sortzen duten akordioen kasurako. Honen arabera, banantze-eskubidearen kausa diren erabakiak Merkataritzako Erregistroaren Aldizkari Ofizialean argitaratu behar dira. Administratzaileek horren orde idatzizko jakinarazpen bat egin ahal izango diote aldeko botoa eman ez duten bazkideei erantzukizun mugatuko sozietateetan, eta sozietate anonimoetan ere, akzio guztiak izendunak direnean (KSL 348.1 art.). Bazkideak banantze-eskubidea baliatzea erabakitzen badu, sozietatearen administrazio-organoari idatziz jakinarazi beharko dio, eta hilabeteko epea du, erabakia argitaratzen denetik edo jakinarazpena jasotzen denetik kontaktzen hasita (KSL 348.2

art.). Epea kontatzeko momentua desberdina da eskubidea dibidenduen banaketa ezatik badator: hilabete, emaitzaren aplikazioa erabaki duen ohiko batzar nagusia ospatu den egunetik (KSL 348 bis.3 art.).

Bazkideak banantze-eskubidea egikaritzen duenean, eragina bazkidearen eta sozietatearen arteko lotura juridikoa azkentzea izango da: hortaz, bazkide izaera galduko du. Izaera horren galera noiz gertatzen den gai eztabaidatua da: batetik, kontsideratu daiteke sozietateak bazkidearen jakinarazpena jasotzen duen momentuan ematen dela, bestetik, soilik gertatzen dela behin bazkidearen partaidetzen edo akzioen balioa edo prezioa errenboltsatzen denean. Hau da, azken tesi horren arabera, efektuak ez dira automatikoki ematen, baizik eta prozedura bat abian jartzen da, eta bitartean bazkideak bere izaera mantenduko du. Aurrerago aztertuko dira eztabaidaren nondik norakoak. Nolanahi ere, sozietatea behartuta dago banantzea aurrera eramateko beharrezko izapide guztiak fede onez egitera, batez ere, akzio eta partaidetzen balioa zehazteko beharrezko ekintzak aurrera eramatera (García-Cruces y Sancho, 2021).

Azkenik, KSL 349. artikulua banantze-eskubidea eragiten duten erabakiak Merkataritza Erregistroan inskribatzeari buruzkoa da. Erabaki gehienak inskriba daitezke, estatutu sozialen funtsezko aldaketak baitira, baina ez guztiak (García-Cruces y Sancho, 2021). Artikuluaren arabera, administratzaileek erabakia dokumentatzen duen eskritura publikoan, edo ondorengo batean, adierazi behar dute sozietateak banandu den bazkidearen partaidetzak edo akzioak eskuratu dituela, edo kapital-murrizketa. Eskubidea egikaritzen ez bada, administratzaileen adierazpena ere jaso beharko da, eta adierazi beharko da bazkide batek ere ez duela banantze-eskubidea baliatu ezarritako epearen barruan.

3. Bazkidearen Banantze-eskubidea Dibidenduak ez Banatzeagatik

Bazkidearen banantze-eskubidea azaldu denean, ikusi da KSLan araututako legezko kausen artean beste kausa bat dagoela, 346. artikulutik kanpo kokatuta dagoena: bazkidearen banantze-eskubidea dibidenduak ez banatzeagatik. Azaldu denez, erregulazio bereizi honen arrazoia da honek izaera eta oinarri desberdinak dituela legezko gainerako kausekin alderatuta. Jarraian, gai honetan sakonduko da.

3.1 Bilakaera

Dibidenduen banaketa ezagatik aitortutako banantze-eskubidearen arauketak legegintza zaila izan du, eta hainbat erreforma eta suspentsio izan dira. KSL 348 bis artikulua abuztuaren 1eko 25/2011 Legearen 1.18 artikulua bidez jaso zen lehenengo aldiz Kapital Sozietateen Legean, eta lehen bertsio hori 2011ko urriaren 2tik 2012ko ekainaren 23ra arte egon zen indarrean. Ekainaren 22ko 1/2012 Legearen 1.4 artikuluekin eten zen bere aplikazioa, eta hau 2016ko abendura arte luzatu zen, maiatzaren 25eko 9/2015 Legearen 1. azken xedapenaren bigarren atalaren bitartez. Lehen suspentsio hori 2008ko krisiaren testuinguruan gertatu zen, eta finantza- eta kreditu-kaudimena berreskuratzea zen helburua (Quijano, 2021). Indarraldia beste bi urterako berreskuratu zuen, harik eta abenduaren 28ko 11/2018 Legearen 2.6 artikulua indargabetu eta oraingo bertsioak ordezkatu zuen arte. COVID-19aren pandemiaren harira dekretatutako alarma-egoeran zehar, banantze-eskubidea egikaritzea debekatu zen orokorrean (martxoaren 17ko 8/2020 ELDren 40.8 art.), eta, halaber, berriro eten zen banantze-eskubidea dibidenduen banaketa ezagatik, 2020ko abenduaren 31ra arte (uztailaren 3ko 25/2020 ELDren 4. azken xedapenaren hirugarren atala). Azkenik, bigarren erreforma bat egin zen, apirilaren 27ko 7/2021 ELDren 5.1 artikulua bitartez: 348 bis artikulua 1. eta 4. apartatuak aldatu zituen honek. Funtsean, horrekin arauaren aplikaziotik kanpo utzi ziren 11. xedapen gehigarrian aipatutako finantza-erakundeak, eta taldeko sozietate nagusiko kanpoko bazkidearen banantze-eskubideari dagokionez, estatutu bidez eraldatzeko aukera gehitu zen.

3.2 Eskubidearen Oinarria eta Izaera

Bazkidearen banantze-eskubidearen funtsa aztertu denean, adierazi da, printzipioz, obligaziozko harremanen salaketaren printzipio orokorrean oinarritzen dela; hau da, bazkideak sozietatearekin lotuta ez egoteko duen eskubidean. Esan bezala, hala ere KSL 346. artikuluan ezarritako banantze-eskubidearen oinarria kontratu sozialaren

betetze-printzipioaren baitan kokatu beharko litzateke, eskubidea aktibatzen duten legezko kausak estatutuen egiturazko aldaketak baitira. Baina aztertzen ari garen kasua zapalkuntza-egoera erreal batean kokatzen da, non gehiengoak abusuzko jokabidea duen bazkide minoritarioarekiko, sozietateak lortutako etekinetan parte hartzeko aukera ukatzen diolako modu sistematikoan⁵. Hain zuzen ere, sozietate itxiek gehiengoaren printzipioa ezaugarri dutenez, gehiengoak erabakiak har ditzake gutxiengoaren interesak kontuan hartu gabe: konfigurazio horren ondorioz, dibidenduen erretentzio sistematikoaren bitartez bazkidearen gainean egiten den zapalketa ekonomikoa oso ohikoa da, irabazien banaketa bazkideen batzarrak gehiengoz erabakitzen baitu kontuak onartzeko orduan, eta hor gutxiengoak jarduteko tarte txikia du (Martínez, 2019). Horregatik sortu da manu hau, bazkide gutxiengoa gehiengoaren abusutik babesteko.

Baina, lehenik eta behin, xedapenaren izaera ulertzeko, bazkidearen dibidenduak jasotzeko eskubidea aztertu behar da. Horrek sozietate-kontratuaren irabazi-funtziara garamatza: ulertu behar dugu irabazia sozietate-kontratuaren funtsezko elementu bat dela, etekina lortzera bideratutako tresna bat baita (KZ 1665. art. eta MK 116. art.) (Martínez, 2019). Bazkideak sozietatearen kontratuean bere ondarearen zati bat komunean jartzen duenean, etekinak lortzea eta dagokion zatia eskuratu ahal izatea espero du; hau da, labur esanda, irabazia da bazkideak izenpetzen duen kontratu sozialaren kausa nagusia (Jiménez y Peinado, 2021). Hala, sozietatearen funtsezko xedea izanik, ordenamendu juridikoak babestu egin behar du, betetzen dela bermatzeko.

Irabazi horiek sozietateak jasotzen ditu lehenik, eta gero, legeak eta estatutuek ezarritako betebeharrak bete ondoren, bazkideek jasotzen dituzte dibidenduen bitartez, edo erreserbetara bideratuko dira (Jiménez y Peinado, 2021). Baina gure ordenamendu juridikoan ez dago bazkidearen eskubide espezifikorik gutxiengoko dibidendu bat jasotzeko, eta ez dago, ezta ere, irabazien aldizkako banaketa eskatzeko eskubiderik (Martínez, 2019). KSL 93.a artikulua eskubide abstraktu bat jasotzen du, bazkideak sozietatearen irabazien eta likidazioaren ondoriozko ondarearen banaketan parte hartuko

⁵ Eskubidearen oinarri desberdin honek azaltzen du zergatik KSL 348 bis artikuluko egoera ez den kokatu 346. artikuluko banantzeko kausa legalekin batera (Empanza, 2020). Azken hauetan, adierazi bezala, argudioa da ezin dela inor behartu jatorrizko funtsezko antolaketa aldatu duen sozietate batean gelditzera, eta sozietatean sartu zenean sortutako itxaropenak hautsi. Gainera, lege- eta estatutu-kausek *ex ante* konfigurazioa dute, estatutu-aldaketa eman aurretik eskubidea baliatzeko aukera baitago; 348 bis artikuluko banantze-eskubidearen kasuan, ordea, eskubide-abusuan eta zapalkuntzan oinarritzen da, eta *ex post* konfigurazioa dauka, hau da, egoera hori eman beharko da aurretiaz, eta aurreikusitako baldintzak betetzen badira soilik balia daiteke (Martínez, 2019; Empanza, 2020).

duela xedatzen duena⁶; hori da bazkideen gutxieneko eskubideetako bat, baina beharrezkoa da batzar nagusiaren erabakia eskubide abstraktu hori zehazteko⁷ (Martínez, 2019). Hau da, bazkidearen kreditu-eskubidea batzarrak berariaz akordioa hartzen duenean baino ez da sortzen, izan ere, organo horrek du sozietate-irabaziei buruz erabakitze eskumena (KSL 273.1 art), eta une horretan sortzen da irabazia jasotzeko eskubide konkretua (López, 2019). Momentu horretan izango du bazkideak bere dibidenduen zatia eskatzeko eskubidea, eta ez aurreko batean⁸. Baina argi dago: hori gertatu beharrean, eta bazkidearen aldeko kreditua sortu beharrean, batzar nagusiak dibidenduak ez banatzea erabakitzen badu, legezkoa izango litzateke (Sierra, 2020). Ez litzateke eskubide zehatzik sortuko. Sozietateak erabaki dezake irabazien pilaketa edo berrinbertsioa egitea dibidenduak banatu beharrean, justifikazio nahikoa badauka, eta hori abusurik gabe egin dezake (Sierra, 2020).

Aurrekoa argi izanda, esan daiteke dibidendu nahikoak modu sistematikoan banatzen ez direnean bazkideei aitortzen zaien banantze-eskubidea eskubide instrumental modura jarduten duela: bere oinarrian dagoen helburua bazkidearen irabazietan parte hartzeko eskubidea babestea da, hori bermatzen ez bada sozietatetik banantzeko aukera aitortzearen bitartez (Jiménez y Peinado, 2021). Aurrez esan den bezala, gehiengoaren interesen eta gutxiengoaren interesen arteko gatazka kapital sozietatetan berez ematen den egoera da⁹: kasu honetan, akordio sozialak hartzeko gehiengoaren printzipioak talka egiten du bazkideak etekinen banaketan duen eskubide

⁶ Martínezen (2019) hitzetan, etekinerako eskubide abstraktu horrek irabazien banaketa exijitzeko eskubide zehatzik ematen ez duen arren, bazkideei bermatzen die sozietate-irabazien azken hartzaile direla. Posizio horretan, azaltzen du bazkideak pretentsio jakin batzuk dituela: (a) sozietatearen kudeaketa irabaziak lortzera bideratuta egotea, (b) irabazien banaketatik baztertuta ez izatea eta (c) dagokion kuota dagokion momentuan jasotzea (215-216. orr.).

⁷ Batzarraren erabakiarekin, irabazia sozietate-irabazitik bazkideen irabazira igarotzen da, zehaztapen-une horretan bereizten baitira sortutako irabaziak sozietate-ondaretik, bazkidearen ondare bihurtzeko (Jiménez y Peinado, 2021).

⁸ Auzitegi Gorenaren 601/2020 epaiak, azaroaren 12koak, argi eta garbi ezartzen du bereizketa hori dibidendu abstrakturako eskubidearen (KSL 93a art.) eta eskubide zehatzaren (KSL 273.1 art.) artean: lehena sozietatearen irabazietan parte hartzeko eskubidea da, eta bigarrena, kreditua kobratzeko eskubidea, batzarrak dibidenduen banaketa onartu ondoren (Seller, 2021).

Ondorengoa argudiatzen da: “el accionista tiene derecho a participar en los beneficios de la Sociedad Anonima, como derecho abstracto, pero es el acuerdo de la Junta general el que decide el reparto del dividendo, que hace surgir el derecho de crédito del accionista, como derecho concreto, quedando determinada la cantidad, el momento y la forma de pago” (AGE 601/2020).

⁹ Bada hirugarren interesdun bat gatazka honetan: sozietatearen hartzekoduna. Hartzekodunari ere eragin diezaioke irabazien banaketa-politikak, sozietatearen kaudimena edo likidezia murriztu baitaiteke, eta, horrekin batera, hartzekodunen kobrantza-itxaropenak (Buil, 2021).

indibidualarekin¹⁰. Printzipioz, sozietate-organoek libreki erabakitzen dute irabazien aplikazioa, enpresa-askatasunaren barruan; bada, bazkidearen banantze-eskubidea muga gisa ezartzen da erabaki libre horretan (Jiménez y Peinado, 2021), etekinen pilaketa sistematiko eta abusuzkoa ematen denean sozietatearen alde. Horrela, KSL 346. artikulua emandako eskubideak ez bezala, KSL 348 bis artikuluko banantze-eskubidea eskubidearen abusuaren debekuan errotzen da (KZ 7.2 art.)¹¹ (López, 2019).

Ikus daitekeenez, KSL 348 bis artikulua arazo horri eman dion konponbidea ez da bazkideari dibidendurako eskubide zehatz bat aitortzea, ezta sozietateari banaketa-betebeharra ezartzea ere (Martínez, 2019). Batzar nagusiak emaitzaren aplikazioari buruz erabakitzeko duen eskumena ere ez da ezabatzen, baina bai mugatu: gehiegikeriaz jokatzuz gero, artikuluan ezarritako baldintzak beteta, bazkideari banantze-eskubidea aitortzen zaio (Martínez, 2019). Gainera, dibidenduen banaketan abusuzko jokabide bat saihesten duen disuasio-elementu gisa eratzearaz gain¹², bazkideari konpentsazioa jasotzeko aukera ere ematen dio eskubidea egikaritzen badu; izan ere, eskubide hori betearazteak nahitaez dakar banantzen den bazkideari dagokion partaidetzaren likidazioa eta ordainketa egitea (Emparanza, 2020). Azpimarratu beharra

¹⁰ Bazkideak etekinen zatia jasotzeko duen interes pribatuaz gain, interes sozialak ere garrantzia du hemen. Izan ere, sozietatearen interesekoa da bere eratzearaz betetzen direla bermatzea, eta, aurrez esan bezala, sozietate-kontratuaren funtsezko kausa irabaziak lortzea da. Beraz, sozietateak bazkideei dibidenduetan parte hartzeko aukera galarazten dienean, horrek ere, zeharka, eragin negatiboa du interes sozialean, nahiz eta, ondarearen ikuspegi hutsetik, sozietatea indartuta geratu (López, 2019). Hain zuzen ere, zera dio KSL 204.1 artikulua, akordioen inpuñazioari buruz mintzo denak: “La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. 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”. Aipatu behar da KSL 204.1 eta 348 bis artikuluek aplikazio-eremu berdina izan dezaketela, baina irtenbide desberdina ematen dute. Aurrerago aztertuko da hau.

¹¹ Dena dela, arauak bere erredakzioan eskubide objektibo bat sortzen du ezarritako baldintzak betetzen badira, eta hura konfiguratzeko ez da kontuan hartzen ez elementu intenzionalik, ez gehiengoaren interesa, eta ez interes soziala; honela, eskubide-abusutik aldentzen da eta eskubide erabat instrumentala sortzen du, izan ere, banantze-eskubidearen bitartez dibidendurako eskubidea babesten da (Jiménez y Peinado, 2021).

¹² Hemen planteatu daiteke disuasio-funtzio horrek eraginkortasunik ez duela sozietatearen helburua bazkidea botatzea bada. Alderantziz, kontrako efektua dauka: bazkideak banantzeko eskubidea egikaritzea bilatzen denez, dibidendurako eskubidea nahita ukatzen zaio, bazkidea sozietatetik ateratzea bultzatzeko. Horrelako kasuetan, 348 bis artikulua ez du soluziorik ematen; ordea, akordioak aurkaratzeko bidea erabili dezake bazkideak (KSL 204.1 art), sozietatearen abusuzko akordioek deuseztapena lortzeko. Aurrerago aztertuko da.

dago nahiz eta xedapen honen helburua zapalkuntza edo abusuzko egoerari aurre egitea izan, eta nahiz eta hala adierazi artikulua indarrean jartzea eta erreforma azaltzen zuten testuetan, erredakzioak ez duela galdatzen abusuzko egoera 348 bis artikulua aplikatzeko baldintza izatea: praktikan ez da frogatu behar gehiengoaren abusu-egoera hori, eta banantze-eskubidearen aitortza inguruabar objektiboetara mugatzen da (González, 2021).

Azkenik, nabarmendu behar da, irabazi edo etekinak lortzeko interes pribatuan oinarritzen denez, bazkideak interesaren titular gisa xedatu dezakeen eskubidea dela (Gallego, 2020). Hau da, erabaki dezake ez erabiltzea, nahiz eta sozietateak dibidenduak sistematikoki ez banatu. Horretarako ez da adierazpen espresurik behar, eskubidea baliatu gabe legezko epea igarotzen uztea baino (Gallego, 2020).

3.3 Eskubidearen Edukia

3.3.1 Banantze-eskubidea Dibidenduak ez Banatzeagatik

Artikuluaren lehen atalak (KSL 348 bis.1 art.) banantze-eskubidea aitortzen die sozietateen kideei, ohiko batzar nagusiak ez badu erabakitzen gutxienez aurreko ekitaldian¹³ lortutako etekin banagarrien % 25 banatzea. Horretarako, bosgarren ekitaldia igaro behar da sozietatea Merkataritza Erregistroan inskribatu zenetik. Gainera, eskubidea erabili aurreko hiru ekitaldietan sozietateak etekin jarraituak lortu izana eskatzen du, eta azken bost urteetan batez beste etekin banagarrien % 25 ez banatu izana. Eskubidea egikaritzeko, bazkideak aktan jaso behar du bere protesta, eta arrazoia adierazi.

Beraz, oinarria batzar nagusiaren akordio bat da (edo akordiorik eza),

¹³ “Aurreko ekitaldia” kontzeptuaren interpretazioan, zalantza sortu da azken ekitaldiari buruz bakarrik ari ote den, edo bazkideen batzar nagusi berebean hainbat ekitalditako urteko kontuak onartzen badira, kontu horiei ere aplika ote dakiekeen. Auzitegi Gorenak berriki eman dio erantzuna horri (AGE 104/2021, otsailaren 25ekoa): KSL 253., 272. eta 164. artikuluen interpretazio bateratua egiten du, eta argudiatzen du kontuak urteko aldizkakotasuneko dokumentu bat direla, urtean behin aztertu behar direnak, eta onar daitezkeen arren, anomalia bat dela hainbat ekitalditako kontuak batzar berean aprobatzeko biltzea. Beraz, KZ 3. artikuluko interpretazio-irizpideei jarraituz, ondorioztatzen du “aurreko ekitaldia” esamoldea dibidenduak ez banatzeko erabakiaren aurreko urteko ekitaldiari bakarrik dagokiola. Nolanahi ere, konklusio horrek arazoak ematen jarraitzen ditu, pilaketa sarritan ematen delako, eta bazkideari aurreko ekitaldiko kontuak aztertu edo onesten diren urteetan bakarrik aitortzen diolako eskubidea (Alcover, 2021). Hala ere, honen aurrean Auzitegiak gogorarazten du bazkideak ordenamendu juridikoak ahalbidetzen dizkion beste tresnak balia ditzakela (deialdi judiziala edo erregistralaren eskaera, edo erabaki sozialen aurkaratzea).

gutxieneko dibidendua ez banatzeko. Jatorriz, gutxieneko dibidendu hori heren batekoa zen, eta eskubidearen aitortzak ez zituen betekizun gehigarririk eskatzen. 11/2018 Legeko erreformak banatu beharreko dibidendu-ehuneko murriztu du laurden batera, eta, gainera, lehen etekinen banaketa ez adostea nahikoa zen bitartean, orain dibidenduen banaketa eza errepikatua izatea eskatzen du. Bestetik, kalkuluaren oinarria “legez banagarriak diren etekinak” izatera pasa da. Interpretazio-arazoak desagerrarazteko helburuarekin aldatu zen, baina doktrinaren arabera zalantzarria da, kalkuluaren oinarria zabaltzea baitakar, ezohiko eta salbuespenezko emaitzak ere barne hartzen baititu¹⁴ (Pérez, 2020).

Sozietateari etekinak modu jarraituan lortzea eskatzen zaionean, hiru ekitalditan, azken ekitaldi itxia barne hartzen dela ulertu behar da (García-Cruces y Sancho, 2021). Banaketa jarraiturik ez badago ere, eskubidea ez da sortuko azken bost urteetan gutxieneko dibidendua banatu bada batez beste. Kasu honetan ere azken ekitaldia

¹⁴ Erreformaren aurretik, banaketaren oinarria “objektu soziala ustiatzetik lortu eta legez banagarriak diren etekinak” ziren. Kontzeptu horrek ez zuen legeko definiziorik, ez eta kontabilitate-baliokiderik ere; beraz, kalkulua zehazteko arazoak sortzen zituen (Miranda, 2020). Jurisprudentiaren arabera, horiek kalkulatzeko aparteko irabaziak edo atipikoak baztertu behar ziren, horiek ez baitatoz bat objektu sozialarekin (ikus Bartzelonako APE 81/2015, martxoaren 26koa). Terminoak eragindako arazoen aurrean, erreformaren ondorengo idazketa berriak “legez banagarriak diren etekinak” aipatzen ditu soilik. Idazketa berriarekin, aparteko edo salbuespenezko irabazi horiek barne hartzen dira, baina zalantza batzuk planteatzen jarraitzen ditu. Hala eta guztiz ere, aipatu behar da 2020ko urtarrilaren 1etik aurrera hasten diren ekitaldietako urteko kontuei aplikatzen zaiela Kontabilitate eta Kontu auditoretzaren Erakundearen (ICAC) 2019ko martxoaren 5eko ebazpena (azken xedapen bakarra). RICA2019 ebazpenak etekin banagarriaren kontzeptua jasotzen du (3.5. art.), eta honekin, dibidenduak banatzeko aukera zehazteko, ekitaldiaren emaitza positiboa abiapuntutzat hartuta, kontuan hartu behar dira KSLren emaitza aplikatzeko arau orokorrak (273, 274, 326. artk.), 3.5 artikuluan (“etekin banagarria”) eta 28. artikuluan (“emaitzaren aplikazioa”) ezarritakoarekin batera: (a) dibidenduak ezin izango dira banatu ondare garbiaren balioa kapital soziala baino txikiagoa bada; (b) ondare garbiaren balioa kapital soziala baino txikiagoa izatea eragiten duten aurreko ekitaldietako galerak badaude, ekitaldiko etekina horiek konpentsatzera bideratu behar da; (c) dibidenduak banatu aurretik, legeak edo estatutuek aurreikusitako derrigorrezko erreserbak hornitu behar dira, ondoren, sozietateak hirugarrenekin hartutako obligazioak, eta gero estatutu-izaerako esleipenak (administratzaileen ordainsariak, estatutu-erreserbak); (d) zuzenean ondare garbiari egotzitako etekinak ezin dira banatu, ez zuzenean, ez zeharka; (e) ezin dira dibidenduak banatu, baldin eta erabilgarri dauden erreserben zenbatekoa ez bada, gutxienez, balantzaren aktiboan agertzen diren ikerketa- eta garapen-gastuen zenbatekoaren berdina; eta (f) galerak konpentsatzeko kapitala murriztu balitz, dibidenduen banaketa egin aurretik, lege-erreserbak murrizketaren ondoriozko kapitalaren % 10era iritsi behar du (Cerdá, 2021; Miranda, 2020). Horiek guztiak betez gero, batzar nagusiak libreki erabakitako esleipenak izango ditugu: borondatezko erreserbetara bideratu daitezke, edota etekin horien banaketa egin.

zenbatzen da¹⁵. Hau gehiengoaren zapalkuntzarik ez dagoenean bazkidearen abusu oportunistak saihestera bideratuta dago: izan ere, ekitaldi desberdinetan, sozietateak finantzaketa-premia eta likidezia-egoera desberdinak izan ditzake, eta baldintza horrek askatasun handiagoa bermatzen du sozietatearen antolaketan, beti ere bazkideen eskubideak mugatu gabe (Álvarez, 2020).

3.3.2 Eskubidearen Xedapenezko Izaera

Alde batera utzita banantze-eskubidea aplikatzeko betekizunak, alderdien autonomia-printzipioaren alde, 11/2018 Legearen erreformak eskubidearen xedapenezko izaera aitortu zuen: hau da, sozietate-estatutuetan eskubidearen edukia eta betekizunak alda daitezke, eta baita eskubidea bera ezabatu ere¹⁶ (García-Cruces y Sancho, 2021). Artikuluaren jatorrizko idazketan, aldiz, ez zuen horri buruzko aipamenik egiten. Esanbidezko manurik ez zegoenez, kontrako iritziak eman ziren, baina doktrina nagusiak eskubidearen izaera bestelakoa zela ulertzen zuen: aginduzkoa eta xedaezina (Gallego, 2020; Pérez, 2020). Orain, egungo idazketarekin, egiaztatzen da eskubidea xedagarria dela.

3.3.3 Banantze-eskubidea Estatutu-aldaketaren Akordioaren aurka Egiteagatik

Banantze-eskubidea aldatzen edo ezabatzen duten estatutu-xedapen horiek onartzeko, bazkide guztien aho bateko adostasuna ezinbestekoa da (KSL 348 bis.2 art.). Hala ere, ez da aho bateko akordioa eskatzen, adostasuna baizik, eta ez da unea edo forma nolakoak izan behar diren adierazten (Gallego, 2020). Horregatik, argudiatzen da horrek ez duela esan nahi bazkide guztiek aldeko botoa eman behar dutenik: adostasuna batzar nagusian bertan adieraz liteke, baina baita batzar nagusitik kanpoko adierazpen bidez ere bai, eskritura publikoan jasota (Rojo, 2020; Gallego, 2020). Hori bai, edozein

¹⁵ Erreforma baino lehen, bi kasuetan hirugarren edo bostgarren “ekitalditik aurrera” esamoldea erabiltzen zen, eta ez “ekitaldia igarota”. Honek denbora-mugari buruzko zalantzak sortu zituen doktrinan. Idazketa aldatuta, kalkulua egiteko azken ekitaldia zenbatuko da. Honen emaitzak hurrengo ekitaldian aprobatuko direnez, horrek esan nahi du kasu honetan banantze-eskubidea seigarren ekitalditik aurrera aktibatu ahal izango dela, ekitaldi horretan erabakitzen baita bosgarren ekitaldiaren emaitzaren aplikazioa (Martínez, 2019).

¹⁶ Aldaketaren edukia eta irismena zabala da: banantze-eskubidea ezabatu edo eraldatu egin daiteke, eta eraldaketa horrek edozein elementuri eragin diezaioke, bai legezko konfigurazioen (epeak, baldintzak...), bai eskubidearen egituraren beste elementu batzuetan (eskubidea baliatzea, bazkidearen partaidetza baloratzeko irizpideak eta prozedura...) (García-Cruces y Sancho, 2021). Dena dela, azken kasu honetan, artikuluan bertan jasotzen ez direnez, elementu horiek arautzen dituen xedapenetara jo behar da xedagarriak diren jakiteko (Emparanza, 2020).

bazkideren aurkakotasunak, aldaketagatik eragindako bazkideak ez direnak barne, estatutu aldaketa eragotziko luke.

Horregatik, adostasunik ezean, banantze-eskubidea aitortzen zaie aldeko botoa eman ez duten bazkideei. Hau da, bigarren paragrafo honetan (KSL 348 bis.2 art.) legezko kausa berri bat ezartzen da, autonomia eta KSL 346. artikuluan aurreikusitako banantze-kausa legalen parekoa, egikaritzeko sozietate-estatutuak aldatzen dituen akordio bat eskatzen baitu, non bazkide bat aurka agertzen den (García-Cruces y Sancho, 2021; Rojo, 2020).

Azken horrek esan nahi du batzar nagusiak estatutu-aldaketarako erabakia hartu ahal izango duela, KSL 348 bis.1 artikulua eskubidearen edukiaren inguruan, berme gisa eskatutako ahobatezkotasuna falta bada ere (García-Cruces y Sancho, 2021). KSL 346. artikuluko eskubidea azaltzerakoan adierazi bezala, banatze-eskubidea gehiengoaren akordio bitartez indargabetu ezin den eskubide indibiduala da, soilik bazkideak uko egin dakioke; orain, xedapen honekin, neurri batean esan daiteke indargabetu daitekeen eskubide bihurtzen dela, gehiengoak ezabatu edo alda dezakeelako haren edukia, baldin eta desadostasuna duen bazkideari banantze-eskubidea aitortzen bazaio (Gallego, 2020). Konponbidea bi zentzutan doa: (a) alde batetik, ahobatezkotasunaren betekizuna desagertzen denez, galarazi egiten da gutxiengoak eskubidea abusuz erabiltzea, botere handia izango lukeelako aurka agertzen bada (hau da, ez zaio aukerarik ematen akordioa hartzea eragozteko); (b) bestetik, bazkideari aitortutako eskubidea gutxiengoaren babesaren baitan kokatzen da, gehiengoak hartutako erabakien aurrean bazkideak banantze-eskubidea egikaritzeko eta akordio horri lotuta ez geratzeko aukera duelako¹⁷ (Iráculis, 2021).

3.3.4 Sozietate-taldeak

Artikuluaren laugarren atalak (348 bis.4) sozietate nagusiko¹⁸ kanpoko bazkidearen babesaren ezartzen du. Banatze-eskubidea aitortzen zaio, baldin eta mendeko sozietateak ez badu erabakitzen dibidendu gisa banatzea gutxienez sozietate nagusiari

¹⁷ Eskubide honen egikaritzan ez da inolako eperik edo formarik zehazten, baina ulertu behar da banantze-eskubidea sortzen duen akordio bat denez, BORMEn argitaratu beharko dela (edo idatziz jakinarazi aldeko botoa eman ez duten bazkide guztiei), eta idatziz gauzatu beharko dela hilabeteko epean (Rojo, 2020), KSL 346. artikuluko legezko kausekin gertatzen den bezala.

¹⁸ Arauak “kontu bateratuak egiteko betebeharra duen sozietateei” egiten die erreferentzia, hau da, eksklusiboki sozietate-talde bateko sozietate nagusiari; izan ere, soilik honek egin behar ditu kontu bateratuak (MK 42.1 art) (Sánchez, 2019).

egotzitako emaitza positibo kontsolidatuen % 25. Aurreko hiru ekitaldietan emaitza positiboak izatea ere galdatzen da, sozietate nagusira bideratutakoak. Hala ere, artikulua lehenengo atalean ez bezala, ez da eskatzen sozietate nagusiaren bost ekitaldiko antzintasuna, eta eskubidea ez da ezerezean geratzen bosturtekoan etekinen %25 banatu badira¹⁹.

Jatorrizko idazketan, mendeko sozietateetako kanpoko bazkideak bakarrik babesten ziren lehenengo ataleko eskubidearen bitartez, baina ez sozietate nagusiko bazkideak. Horren ondorioz, hurrengo abusuzko egoera ematen zen taldeko sozietateetan: mendeko sozietateetako bazkideek erabakitzen zuten lortutako dibidenduak sozietate nagusira ez igortzea, mendeko sozietateetan erreserbak gordetzen, sozietate nagusiaren kanpoko bazkideak dibidenduen banaketan parte hartu ahal izan ez zezan (García-Cruces y Sancho, 2021). Egungo erregulazioa 11/2018 Legearen erreformarekin ezartzen da, taldeko sozietate nagusiei dagokienez aurrez zegoen babesgabetasun egoera konpontzeko. Esan beharra dago lehenengo eta laugarren apartatuko arauak autonomoak direla (Sánchez, 2019). Honek esan nahi du kasu desberdinetan aplikatzen direla, eta, beraz, ez direla baztertzailerak²⁰. Azken erreformarekin (7/2021 ELD) modalitate honen izaera xedatzailea jaso da, aurreko kasuetan bezala.

3.3.5 Aplikaziorako Salbuespenak

Eskubidea, oro har, kapital sozietate guztiei aplikatzen zaie, baina bazterketa-kasurik ezartzen dira, KSL 348 bis artikulua 5. apartatuan xedatutakoaren arabera. Hasierako idazketak kotizatutako sozietateak soilik baztertzen zituen; izan ere, sozietate itxietan ez bezala, ados ez dagoen bazkideak bere partaidetza eta akzioak besterentzeko eta sozietatetik erraz ateratzeko aukera du (Pérez Moriones, 2020). Egungo idazketan, gainera, kanpo geratzen dira, alde batetik, araubide bereziaren pean

¹⁹ Lehenengo apartatuko eskakizun horiek hemen aplikatzen ez direla ulertuz gero, esan daiteke sozietate nagusiko bazkideari babes handiagoa ematen zaiola sozietate independente bateko bazkideari baino (Pérez, 2020). Doktrinan eztabaidatua izan da: nolahi ere, atal hau ezin da aplikatu sozietate nagusia erregistroan inskribatu zenetik hiru urte igaro ez badira gutxienez; bestela, hiru ekitaldietako emaitza positiboen baldintza ezin litzateke bete (Sánchez, 2019).

²⁰ Sánchezek (2019) adierazten duenez, bien aplikazioa metatu egin daiteke: sozietate-talde berean, gerta daiteke sozietate nagusiko bazkide den pertsona batek laugarren apartatuko eskubide hori baliatzea, eta aldi berean, mendeko baten bazkide bada, lehenengo apartatuko banantze-eskubidea egikaritzea. Gerta daiteke, halaber, laugarren ataleko kasua bakarrik aplikatu ahal izatea, hau da, beharrezkoak diren dibidenduak ez igortzea nagusiari, baina mendeko sozietateen bazkideek gutxieneko dibidendua jasotzea (32-33. par.).

dauden sozietateak, eta, bestetik, kaudimengabezia-egoeran dauden sozietateak edo aurrekonkurso-prozedura bati heldu diotenak. Araubide bereziko sozietateak²¹ alde batera utzita, sozietatearen egoera ekonomiko-finantzarioari erantzuten diotenenk osatzen dute oro har zerrenda, konkurto- eta aurrekonkurto-egoerak salbuesten baitira, egoera zailetan dauden enpresen deskapitalizazioa saihesteko helburuarekin (Pérez, 2020). Alde horretatik, lehenatasuna ematen zaio sozietatearen kaudimena zaintzeari, bazkidearen dibidenduak jasotzeko interesaren aurrean²² (Pérez, 2021).

Horrez gain, apirilaren 27ko 7/2021 ELD bidez egindako azken erreformarekin, artikulua lehen atalean gehitu da KSL 11. xedapen gehigarrian zehaztutako finantza-erakundeak ere salbuesten direla aplikaziotik²³.

3.3.6 Aplikazio-eremua

Edukiarekin amaitzeko, eskubidearen aplikazio-eremua zehaztuko da. Aplikazio eremu objektiboari dagokionez, dagoeneko aurreko atalean azaldu da eskubidea zein egoeratan aitortzen den eta metatu beharreko baldintzak.

Eremu subjektiboari dagokionez, eskubidea baliatzeko legitimitatea, eskubide indibiduala denez, kapital sozietate bateko edozein bazkidek du, gutxieneko ehunekorik galdatu gabe. Egikaritu ahal izateko, aktan adierazi beharko du bere protesta. Botorik gabeko bazkideari ere badagokio eskubidea. Artikuluak hori berariaz adierazten ez badu ere, arau orokorrak bai (346. art.), eta hala ezartzen du doktrinak eta jurisprudenziak (Martínez, 2019; López, 2019). Bestalde, lehen azaldu den bezala, subjektu pasiboa kapital sozietateak dira, salbuespenak eta antzinatasunaren betekizuna kontuan hartuta.

Denborazko aplikazio-eremuari dagokionez, gaur egungo erregulazioa 2018ko abenduaren 30etik aurrera ospatutako batzar nagusiei aplikatzen zaie (11/2018 Legearen

²¹ Araubide bereziko bi sozietate mota salbuesten dira hemen: kirol-sozietateak eta akzioak negoziazio-sistema aldeaniztun batean negoziatzeko onartuta dituzten sozietateak.

Kirol-sozietatearen kasuan, baztertzeko arrazoia da bideratuta dagoela izaera profesionaleko kirol-lehiaketetan parte hartzera, eta ez jarduera ekonomiko baten ustiapenera; bigarren kasuan, aldiz, baztertzeko arrazoia bat dator kotizatutako sozietateenarekin, hau da, haietan bazkideek azkar likida dezakete beren partaidetza, sozietatetik irteteko (Martínez, 2019).

²² Nolanahi ere, honek kontuan hartzen du soilik sozietateak eskubidea egikaritu aurretik zuen egoera, eta ez ditu eskubidea egikaritu ondoren eman daitezkeen kaudimen-arazoak konpontzen. Doktrinaren kritika nagusi bat da hau, aurrerago aztertuko dena.

²³ Gainera, gure ordenamenduko beste arau batzuek ere jasotzen dituzte eskubidea aplikatzen ez duten beste kasu batzuk: hori da lan-sozietateko bazkide langileen kasua (44/2015 Legeko 16.2 art.) eta banku berregituraketatik datozen aktiboak kudeatzen dituen sozietatearen kasua ere (9/2012 Legeko 7.3 azken xedapen gehigarria).

1.2 xedapen iragankorra). Kasu honetan erabakigarria da dibidenduen banaketa eza erabakitzen duen batzar nagusiaren akordioaren data, orduan aktibatzen delako banantze-eskubidea²⁴ (Cerdá, 2021).

3.4 Eskubidea Egikaritzea

3.4.1 Banantze-eskubidea Egikaritzeko Baldintzak

Arestian esan den moduan, 348 bis.1 artikulua arabera, banantze-eskubidea egikaritu ahal izateko bazkideak dibidenduen banaketaren faltaren aurrean batzarraren aktan jaso beharko du bere protesta. Bertan berariaz jasota gelditu beharko da arrazoia, baina beste edozein erreserba edo ekintzen iragarkirik ez da behar²⁵ (López, 2019). Erreforma aurreko idazketan, ordea, bazkideari eskatzen zitzaion irabaziak banatzearen alde bozkatu izana²⁶. Zenbait egoeratan, erabakiaren irismenaren arabera, botoaren zentzuak nahasteak eragiten zituen eta horregatik, erreformaren ondoren ez da garrantzitsua banaketaren alde edo aurkako bozka, nahikoa da bazkideak banaketaren alde duen jarrera argi gelditzearekin, aktan egindako protestaren bitartez (Empanza, 2020). Hori kontuan hartuta, agerikoa da bazkide absenteak ezin duela banantze-eskubidea egikaritu, izan ere, gutxieneko dibidendua ez banatzea erabaki duen batzar nagusiaren bileran presente egon beharko da aktan protesta egin ahal izateko (pertsonalki zein ordezkariaren bitartez) (García-Cruces y Sancho, 2021).

Eskubidea egikaritzeko epea artikulua hirugarren apartatuan arautzen da. Honen arabera, banandu nahi duen bazkideak hilabeteko epean jakinarazi behar dio sozietateari bere erabakia, bazkideen ohiko batzar nagusia ospatzen den egunetik zenbatzen hasita (KSL 348 bis.3 art.). Data hori hartzen da kontuan banantze-eskubidea une horretan sortzen delako: alegia, batzarrak dibidendu minimoak ez banatzea erabakitzen duen unean²⁷.

²⁴ Hori da tesi nagusia. Hala ere, hanbat ebazpenek (SJM 12 Madrid 15.12.2014; SJM 9 Barcelona 01.03.2018) honen aurka egin dute, eta erreferentziaz hartzen dute bazkideak bere eskubidea komunikazioa bidaliz egikaritzen duen unea (KSL 348 bis 3 art.).

²⁵ Doktrinaren arabera, betekizun bakar horretatik ondorioztatzen da boto-eskubidea modu ez-legitimoan kendu zaien bazkideek ere eskubidea baliatzeko aukera dutela (López, 2019).

²⁶ Hala ere, onartzen zen atxikipenaren edo erreserben aurka bozkatu zuten bazkideak ere legitimatuta zeudela, dibidenduak ordaintzearen kontrako jarrerak aurkatu zituztelako; garrantzitsuena zen argi geratzea banaketaren aldeko jarrera (Martínez, 2019).

²⁷ Salbuespenak alde batera utzita, kasu gehienetan akordioaren akta ere aprobatu behar izaten du batzar nagusiak (KSL 202.1 art.). Arazoa eman daiteke bileraren amaieran ez, eta ondoren egiten denean aktaren aprobazioa. Doktrina erregistralaren arabera, honek printzipioz ez du eraginik izango, baina onartu izan da epea aktaren aprobazio datan kontaktzen hastea

Bazkidearen banantzeko borondate-adierazpena aldebakarrekkoa da, espresuki adierazi beharko da, eta sozietateak jaso beharko du halaberrez, nahiz eta bere onarpena ez den behar. Komunikazioaren forma nolakoa izan behar den ez da legean adierazten, baina arau orokorrak hala agintzen duenez, ulertzen da idatziz egin behar dela (KSL 348.2 art), eta batez ere sozietateak jasoko duela ziurtatzen duen modu batean²⁸ (García-Cruces y Sancho, 2021; López, 2019).

Zenbaitetan, gatazkak sortzen dira bazkideak eskubidea egikaritzen duenean. Bazkidearen partetik, bere interesa izango da sozietateak eskubide hori errekonozitzea, eta azken batean bere partaidetzaren balioa jasotzea. Baina gerta daiteke sozietateak eskubidea ez aitortzea, edota bazkidearen partaidetza edo akzioen balorazioan adostasunik ez egotea. Horren aurrean, bi bide irekitzen dira: (a) batetik, sozietatearen egoitzako merkataritza-erregistratzailearengana jotzea, eta, (b) bestetik, jurisdikzio-eskumenaren pean jartzea, demanda baten bitartez (López, 2019).

Lehenengo irtenbidea KSL 353. artikuluan arautzen da. Hemen, merkataritza-erregistratzailearen parte-hartzearen inguruan zalantzak sortu dira. Printzipioz, bere eskumena da soilik aditu independente bat izendatzea, bazkidearen partaidetza baloratzeko (García-Cruces y Sancho, 2021). Baina, jakina, eskubidearen existentziaren inguruan adostasunik ez dagoenean, partaidetzen balioaren inguruko adostasunik ez da egongo ere: beraz, doktrinak ondorioztatu du xedapenak banantze-eskubidearen existentzia baloratzeko ere ahalbidetzen duela erregistratzailea (López, 2019), zeharka bada ere²⁹. Hau da, banantze-baldintzak betetzen diren eta bere

(García-Cruces y Sancho, 2021).

²⁸ Dena dela, baditu arau orokorrekarekin desberdintasunak, bere izaera desberdina delako: KSL 346. artikuluko banantze-eskubidean ez bezala, KSL 348 bis.1 artikuluko eskubideari ez zaio akordioa Merkataritza Erregistroko Aldizkari Ofizialean argitaratzea galdatzen (348. artikuluko publizitate-erregimena); ez da, ezta ere, KSL 349 artikuluko administratzaileen deklarazioa galdatzen, banantze-eskubidea egikaritu den edo ez adierazten duena (García-Cruces y Sancho, 2021). Horren arrazoia da dibidenduak ez banatzeagatik sortzen den banantze-eskubidearen oinarrian dagoen akordioa ekitaldiaren emaitzaren aplikazioaren ingurukoa dela; akordio hau ez da Merkataritza Erregistroan inskribatzen. Kasu honetan, batzordearen erabakiaren ziurtagiria baino ez da eskatzen (KSL 279. art) eta, horretarako, sinadurak notario batek egiaztatu beharko ditu, besterik ez (MEE 366.1.2 art) (García-Cruces y Sancho, 2021). Aldiz, logika hori jarraituz, KSL 348 bis.2 artikulutik eratortzen den banantze-eskubidearen kasuan erregimen orokorra aplikatu beharko litzateke, oinarria estatutuen eraldaketaren akordioa baita (hain zuzen ere, dibidenduak ez banatzeagatik sortzen den banantze-eskubide horren eraldaketa edo ezabaketa). Beraz, KSL 348. artikuluko publizitate-erregimena aplikatzen zaio.

²⁹ Gainera, merkataritza-erregistratzailearen ekintzak jurisdikzioaren aurrean errebisatu daitezke (López, 2019). Hortaz, ez du jurisdikzio-eskumena oztokatzen, eta erregistratzailearen jarduna

egikaritza baloratu dezake, eta baita aditu independente bat izendatu ere.

Bigarren irtenbideari dagokionez, bai bazkideak bai sozietateak deklarazio-akzioak balia ditzakete: bazkideak, bere banantze-eskubidea aitortzeko, sozietatea dagokion zenbatekoa ordaintzera kondenatzeko eskaerarekin batera (López, 2019); sozietateak, eskubidearen existentzia ukatzeko (García-Cruces y Sancho, 2021). Era berean, aditu independenteak egiten duen partaidetzen balorazioa aurkaratzeko akzioa jarri dezakete biek (García-Cruces y Sancho, 2021). Demanda jartzeko eperik ez da ezartzen legean. Doktrinak manu desberdinen bitartez baloratu izan du hori (López, 2019), hala nola Merkataritza Kodearen 947. artikulua, hiru urteko epea ezartzen duena, edo arau orokorra, bost urteko epea ezartzen duena (KZ 1964.2 art.) . Hala ere, epe luze horiek problematikoak dira, eta horregatik, irtenbidea 348 bis.3 artikuluan bertan jasotako hilabeteko epeari heltzea izango litzateke³⁰ (López, 2019).

3.4.2 Eskubidea Eragikorra den Momentua: Kredituaren Sorrera eta Bazkide Izaera

Galtzea

Banantze-eskubidearen egikaritza eta horren eraginak ondo ulertzeko, beharrezkoa da zehaztea zer momentutan den eraginkorra eskubidea, eta batez ere, noiz jaiotzen den bazkidearen kreditua eta noiz uzten zaion bazkide izateari. Bereziki azken hau gai konplexua da, doktrinan eta jurisprudenzian asko eztabaidatu dena, Kapital Sozietateen legeak ez baitu horren inguruan ezer zehazten³¹.

Funtsean, bi tesi nagusi agertzen dira hemen: (a) jaso beharreko aldebakarreko komunikazioaren tesiaren arabera, bazkide izateari uzten zaio sozietateak bazkidearen

eten egiten da auzitegiek sozietatearen abusuzko jokabidearen eta bazkidearen iruzurrezko jokabidea aztertzen dutenean (García-Cruces y Sancho, 2021).

³⁰ Honen arabera, banantze-eskubidea egikaritzeko duela komunikatu eta hilabeteko epearen baitan sozietateak aurka eginez gero, edota partaidetzaren balorazioaren inguruko arazorik egonez gero, bazkideak demanda jartzeko aukera izango luke. Hilabeteko epea pasata, aldiz, KSL 348 bis artikuluko banantze-eskubidea egikaritzeko aukera galduko luke, eta beraz, bide bakarra dibidenduak ez banatzea erabakitzen duen akordioaren inpugnazioa da (KSL 204 art.) (López, 2019). Horrela, nahiz eta banantze-eskubiderik ez izan, bazkidea ez da babesik gabe geldituko.

³¹ Isiltasun legala dela eta, doktrinak eta jurisprudenziak behin baino gehiagotan beste manu batzuetara jo dute auzi horri erantzuteko (Miranda, 2020). Adibidez, Sozietate Profesionaleen Legearen arabera (2/2007 Legea), banantze-eskubidea eraginkorra da sozietateak jakinarazpena jasotzen duen unetik (13. art.), eta hori izango da bazkideak bere bazkide izaera galtzen duen unea. Aldiz, esaterako, Merkataritza Kodeko Legearen Aurreproiektuan ezarri zen bazkidea banatzen zela bere partaidetzaren balioaren errenboltoa edo kontsignazioa ematen den momentuan (271-23. art.).

jakinarazpena jasotzen duen momentuan; (b) errenboltsoaren tesiaren arabera, aldiz, bazkide-izaera jakinarazpena egin ostean mantentzen da, eta bazkidea soilik bananduko da bere partaidetza sozialaren balioaren errenboltsoa edo kontsignazioa gauzatzen denean (Fernández, 2020). Doktrina zein jurisprudenzia oso banatuta agertzen dira jarraitu beharreko irizpideari dagokionez, izan ere, bi tesiek arazoak planteatzen dituzte. Batetik, ulertzen bada bazkide-izaera komunikazioa jasotzen denetik galtzen dela, bazkideari dagokion eskubide guztiak galtzen ditu, nahiz eta bere partaidetzari dagokion zatia oraindik ez jaso. Une horretan, ahulezia-egoeran egongo litzateke sozietatearen aurrean bere eskubideak defendatzeko, sozietatearen hartzekodun izaera baino ez baitzaio aitortzen (Fernández, 2020). Bestetik, errenboltsoaren tesia jarraituz gero, bazkidearen banantze-deklarazioak prozesu bat baino ez du irekitzen, eta prozesu horren amaiera bazkidearen partaidetzaren errenboltsoa egitean baino ez da ematen. Kasu horretan, bazkideak bere izaerari eusten dio, dagozkion eskubideekin batera errenboltsoa emango dela ziurtatzeko, baina lotura soziala gainbehera-fase batean sartzen da; era berean, kreditu-eskubidearen titular da, baina ez hartzekodun modura, bazkide modura baizik (Fernández, 2020). Tesi hau babesten dutenek banantze-deklarazioaren errebokagarritasuna defendatzen dute halaber. Dena den, aurrerago sakonduko da arazo honetan, batez ere berriki Auzitegi Gorenak emandako azken ebazpenei erreparatuz.

Azkenik, beste kontu garrantzitsu bat da bazkidearen itzulketa-kreditua sortzen den unea. Hemen adostasuna dago bi joera horien artean, eta erreferentzia da bazkidearen partaidetza sozialaren balorazioa egiten den unea: alegia, sozietateak bazkidearen komunikazioa jasotzen duen data (Fernández, 2020; Seller, 2021). Auzitegi Gorenak hala adierazi du hainbat ebazpenetan (AGE 4/2021, otsailaren 15ekoa; AGE 46/2021, otsailaren 2koa eta AGE 64/2021, otsailaren 9koa)³². Jakina, horrek arazo bat

³² Kredituaren izaeraren inguruan eztabaidatu da ere, likidazio-kuotarekin alderatuz. Arazoa sortzen da, batez ere, bazkideak jakinarazpena egin ondoren sozietatea konkurtsoan deklaritzen bada, dagokiona kobratu baino lehen (Sierra, 2020). Doktrinaren gehiengoaren aburuz, konkurtsoz kanpoko kreditua da, likidazio-kuotaren kreditu aurreratu gisa ulertzen baita (eta, beraz, sozietatearen hartzekodunek haien kreditua kobratzeko lehentasuna izango dute, bazkideak bere kreditua kobratu aurretik) (Prendes, 2021). Beste zenbaiten ustetan, banantze-eskubideak egikaritzen duen bazkidearen kreditua konkurtsala da, sozietateari egindako jakinarazpena konkurtsoa deklaratu aurrekoa delako (Seller, 2021). Auzitegi Gorenaren urtarrilaren 15eko 4/2021 epaiaren arabera, bazkidearen itzulketa-eskubideak likidazio-kuotarako eskubidearen antzeko izaera du, baina ez da berdina. Honela dio: “a efectos concursales, la situación del socio que ejerce su derecho de separación no es igual a la del socio de la sociedad liquidada. Y ello, porque el derecho del socio que ha ejercido el derecho de

dakar errenboltsoaren tesia jarraituz gero: bazkidearen itzulketa-eskubidearen zenbatekoa sozietateak jakinarazpena jasotzen duen unean kalkulatzeko da eta bertan jaiotzen da kreditua, baina tesiaren arabera, jakinarazpenetik kopurua ordaindu arte bazkideak bere kondizioari eusten dio, eta batzar nagusian parte har dezake, bai eta erabakiak hartu (Alcover, 2021). Kreditua sortzen denetik balioa itzuli eta banandu arte, epe hori asko luza daiteke, eta, beraz, epe horretako legezko interesa jasotzeko eskubidea aitortu beharko litzatekeela iradokitzen da, KSL 84.1 artikulua analogiaz (Fernández, 2020). Gainera, tesi hau defendatzen duen doktrinaren sektore batek adierazi du bazkideak partaidetzaren balioa jaso arte bere izaerari eusten badio ere, ez dituela bere ahalmen guztiak mantentzen, kreditu-eskubidearen babesarekin zerikusia dutenak bakarrik baizik, eta halaber fede onez jardun beharko duela, ahalmen horiek gainditu gabe (Prendes, 2021), eskubidearen abusuzko erabilera saihesteko.

3.4.3 Eraginak

Banantze-eskubidea egikaritzearen eragin nagusia da bazkide eta sozietatearen lotura haustea. Halaber, honekin, bazkide izaeraren galera ematen da, aipatu den modura, eta dagokion bazkide-partaidetzaren errenboltsoa. Beraz, banantzeko prozesuaren amaieran bazkideari bere akzio edo partaidetzen balioa itzuliko zaio, eta berdin du bazkide izaeraren galera komunikazioarekin edo errenboltsoarekin gertatzen dela ulertu³³. Horretarako, aurretik balorazio-sistema zehaztu beharko da.

KSL 353. artikulua arabera, sozietateak eta bazkideak sozietate-partaidetza edo akzioen arazoizko balioari buruzko akordioa egin ahal izango dute, edo horiek baloratu behar dituen pertsona eta jarraitu beharreko prozedura adostu dezakete ere. Halakorik ezean, sozietatearen egoitzako merkatarita-erregistratzaileak aditu independente bat izendatuko du, sozietateak edo bazkideak eskatuta. Edozein kasutan, aditu independente horren ordainsaria sozietatearen kontura izango da (KSL 355.1 art.),

separación (aunque no esté consumado) nace cuando la sociedad recibe la comunicación del ejercicio del derecho, mientras que el del socio que no ha ejercitado el derecho de separación no surge hasta que se liquida la sociedad. Como consecuencia de esta diferencia, si la comunicación del derecho de separación fue anterior a la declaración de concurso, el crédito del socio separado es concursal, (...) mientras que la cuota de liquidación es extraconcursal (...).” (AGE 4/2021, urtarrilaren 15ekoa).

³³ Errenboltsoaren tesia jarraituz gero, prozesu hau amaitu ondoren, bazkide eta sozietatearen arteko lotura apurtzen da, eta bazkideak bere izaera galtzen du. Beraz, errenboltsoa beharrezko baldintza da banantze-eskubidea gauzatzeko. Jasotako komunikazioaren tesiaren arabera, ordea, bazkideak izaera lehenago galtzen du (sozietateak banantzeko jakinarazpena jasotzen duenean), eta errenboltsoa sozietateak bete beharreko obligazio soil da (KZ 1113. art.) (Fernández, 2020).

eta bi hilabeteko epean emango du bere txostena (KSL 354. art.). Gogoratu, balorazioa egiteko, sozietateak bazkidearen jakinarazpena jasotzen duen momentua hartzen dela kontuan.

Bazkidearen kreditua baloratu ondoren, sozietatearen egoitzan dagokiona eskuratzeko eskubidea izango du, balorazio-txostena jaso eta bi hilabeteko epean (KSL 353.1 eta 356.1 artk.). Epea igarota, edo bazkidea kobratzearen aurka agertzen bada, administratzaileek kreditu-erakunde batean kontsignatu ahal izango dute zenbatekoa (KSL 356.2 art.). Itzulketa dirutan edo sozietatearen ondare-ondasunetan egin daiteke (Sierra, 2020). Errenboltso hau likidazio partzial aurreratu modura kalifikatu daiteke (Miranda, 2020); horrek, gainera, kapital sozialaren murrizketa eragingo du, salbu batzarrak sozietateari berari edo beste bazkide batzuei partaidetza edo akzio horiek erosteko baimena ematen dionean, akordio bitartez. Murrizketa eskritura publikoan islatu beharko da (KSL 358.1 art.).

3.5 Eskubidea Aldatu edo Ezabatzea

KSL 348 bis artikuluaaren edukia azaldu denean, adierazi da jada bere izaera xedapenezkoa dela. Horrek esan nahi du dibidenduak ez banatzeagatik sortzen den banantze-eskubidearen edukia eraldatu edo eskubidea ezabatu daitekeela, estatutu-xedapenen bitartez (348 bis.1 apartatuan hala adierazten da, “estatutuetan kontrakorik xedatu ezean” esamoldearekin). Horretarako, beharrezkoa izango da bazkide guztien adostasuna³⁴ (348 bis.2 art.). Akordioa baliozkoa izateko aurrebaldintza da hori. Hala ere, aurrez adierazi denez, idazketa berriak aukera ematen du eskubidearen eraldaketa edo ezabaketa burutzeko bazkide bat ados ez badago ere, akordioaren alde bozkatu ez duen bazkide horri banantze-eskubidea aitortzen bazaio (KSL 348 bis.2 art.).

³⁴ Artikuluak, bigarren apartatuan, “bazkide guztien adostasuna” eskatzen du, eskubidearen estatutu-aldarazpena egiteko. Hemen zalantza sortzen da ea, adostasun horretarako, bazkide guztien aldeko botoa eskatzen den aldaketa erabakitzen duen batzarrean. Izan ere, artikuluak ez du espresuki eskatzen bazkideek aldeko botoa ematea, haiek adostasuna agertzea soilik. Era berean, artikuluak ez du esaten noiz eta nola adierazi behar den adostasun hori, baina ez dirudi onargarria denik adostasuna emandakotzat jotzea akordioa aurkaratzeko epea igarotze hutsagatik, espresua izan behar da (Gallego, 2020). Bestalde, bigarren apartatu honek, eskubidea eraldatzeko aukeraz hitz egiten duenean bazkide guztien adostasunik egon ez arren, beti ere bazkide horiei banantzeko eskubidea aitortzen bazaie, aldeko botorik ez ematea eta adostasunik ez ematea parekatzen du. Izan ere, adierazten da ados agertu ez den bazkidea aldeko botoa eman ez duena izango dela. Beraz, zentzua du ulertzea bazkide guztien adostasuna galdatzen denean, bazkide guztien aldeko botoa eskatzen dela. Dena dela, argi dagoena da banantze-eskubidea aldatzeko edo kentzeko ez dela nahikoa gehiengoaren aldeko botoa (KSL 288. art.), eta ez dela nahikoa ere aldarazpenak eragindako bazkideen adostasuna (KSL 292. art.): bazkide guztien adostasuna beharko da.

Jakinaenez, banantze-eskubide hau arau orokorra da, bazkide guztiei aitortzen zaiena, eta ondorioz, bazkideen ekimena beharrezkoa da aldatzeko (Pérez, 2020). Aldaketa bi unetan gerta daiteke: (a) sozietatea eratzeko unean (*ab initio*), zeren estatutu sozialak onartzeko, hasieran, bazkide guztien adostasuna behar baita; eta (b) sozietatea eratu ondoren, estatutuetan egindako eraldaketa bitartez (*a posteriori*) (Gallego, 2020). Azken kasu honetan, KSLn araututako baldintza orokorrak bete beharko dira, estatutu-aldaketei buruzkoak (194, 199, 201 eta 285-290 artk.) (Gallego, 2020). Gogoan izan behar da, hala ere, erregimen orokor hori eraldatuta gelditzen dela 348 bis artikulua bitartez³⁵.

Bazkideen eskubide indibidualaenez, banantzeko eskubideari uko egitea, edo estatutuak aldatzeko adostasuna ematea, espresuki eta gardentasunez egin beharko da, eta ezin izango du interes edo ordena publikoaren aurka egin, ez eta hirugarrenei kalterik egin ere (Miranda, 2020). Gainera, bazkideek emandako adostasuna akordioaren eskritura publikoan edo beste eskritura independente batean agerrarazi beharko da; edo, bestela, dagokion sozietate-erabakiaren aktan jaso beharko da (MEE 158.3 art.).

Estatutu-klausularen edukia desberdina izango da eskubidea ezabatu edo aldatu den arabera. Lehena, bazkideek dibidenduen banaketa faltagatik banantze-eskubideari uko egitean datza; aldarazpena, aldiz, izan daiteke irabazien banaketa-akordioarekin bat ez datorren bazkidearen babesa handitzea, legez aitortutako eskubidearen irismena zabaldu, edo legez araututako eskubidea gehiago mugatzea (Rojo, 2020). Gainera, estatutu-aldarazpenari dagokionez, KSL 348 bis artikulua ez duenez ezer zehazten eskubidearen konfigurazioaren inguruan, 347.1 artikuluko arau orokorra aplikatzen da (Gallego, 2020): honen arabera, erabakia ezin da banantze-eskubidea aitortzera mugatu, aitzitik, eskubidea erabiltzeko modua eta epea zehaztu behar ditu ere.

KSL 290.1 artikulua dio edozein kasutan estatutu-aldarazpenaren erabakia eskritura publikoan jasoko dela, eta Merkataritza Erregistroan inskribatu. Ildo horretan ere, jakina da banantze-eskubidea eragiten duen akordioa dela hau (KSL 348 bis.2 artikuluan aitortutakoa, hain zuzen ere), eta, beraz, BORMEn argitaratu behar dela, edo idatziz jakinarazi behar zaiela aldeko botoa eman ez duten bazkideei erantzukizun

³⁵ Esaterako, printzipioz aldatetako eragindako bazkide guztien adostasuna galdatzen dute estatutuen aldarazpenek (KSL 292. art.), baina 348bis.2 artikulua bitartez, ordea, eskubidearen estatutu-aldaketa onartzen da nahiz eta bazkidea ados ez agertu, beti ere hari banantze-eskubidea errekonozitzen bazaio.

mugatuko sozietateetan, eta baita akzio guztiak izendunak dituzten sozietate anonimoetan ere (KSL 348.1 art.).

Azkenik, banantze-eskubide honen izaera xedagarria kontuan hartuta, agerikoa da estatutu-aldaketaren bitartez ez ezik, itun parasozialen bidez ere alda daitekeela bere edukia³⁶. Ituna izan daiteke bazkideak eskubidea erabiltzeari uko egitea, KSL 348 bis artikuluko baldintzak ematen badira; baina, era berean, eskubidea zeharka desaktibatu daiteke, baldintza horiek emango ez direla ziurtatuz, itunaren bidez obligazioa ezartzen bada batzarrean dibidenduen banaketaren aurka edo horiek erreserbatzearen alde bozkatzeko (Rojo, 2020).

Itun parasozialek itunean parte hartu duten alderdiak lotzen dituzte soilik. Hau da, *inter partes* eraginkortasuna dute: ez-betetzereen bat gertatuz gero, parte-hartzaileek kalte-ordaina eskatzeko akzioak nahiz betetze-akzioak edo kentzeko akzioak baliatu ditzakete (Pérez, 2020). Hala ere, izaera hori problematikoa da: batetik, aurkaratzeko akzioak baliatzeko aukerari dagokionez zalantzak daude³⁷, eta bestetik, estatutuetako

³⁶ KSL 348 bis artikulua erreformak bere izaera xedagarria aitortu aurretik ere, doktrinaren gehiengoa jada agertzen zen bazkideen itun parasozial baten bitartez banantze-kausa hori desaktibatuzko edo mugatzeko aukeraren alde (Pérez, 2020).

³⁷ Galdera nagusia izan da sozietateak banandu nahi den bazkideari aurkara diezaioken eskubidea ezabatu edo aldatu duen akordio parasozial bat dagoela, edo alderantziz, sozietatea bera lotuta gelditzen den itunaren edukira (Emparanza, 2020; Sánchez, 2019). Azken kasu horretan, badirudi ezetz, itun parasozialen aurkako sozietate-akordioak ezin direla sozietatearen aurka jarri, KSLren 29. artikuluari erreparatzen badiogu. Hala adierazi du Auzitegi Gorenak (AGE 1136/2008, abenduaren 10ekoa; AGE 131/2009, martxoaren 5ekoa; AGE 138/2009, martxoaren 6koa; eta AGE 589/2014, azaroaren 3koa) eta AGren lehenengo Salaren 2014ko abenduaren 23ko Autoaren bidez (AGA 2807/2013) baliozkotzat jo zuen interpretazio hori: bertan adierazten denez, akordio sozial baten deuseztasuna deklaratu ahal izateko, ez da nahikoa itun parasozial bat urratzearekin (“pese a que dichos pactos se consideren válidos, el éxito de la impugnación está condicionado a que los acuerdos sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad, sin que baste la mera infracción del convenio parasocial para la anulación del acuerdo impugnado”). Bestetik, bigarren kasua da baldin eta sozietateak banandu nahi duen bazkideari aurkaratu diezaioken KSL 348bis artikuluko eskubidea aldatzen edo ezabatzen duen akordio parasozial baten existentzia. Sánchezek (2019) azaltzen du aukera hori bazkidearen jokabideari galdatzen zaion fede onean oinarritu daitekeela (29. par.); horretarako, otsailaren 25eko AGE 103/2016 aipatzen du, non antzeko egoera bat ebatzen den (honek, paktu bat betearazten hartutako akordio soziala aurkaratzen zuen bazkide baten aurrean, sozietateak aurka egitea onartu egiten du, ondorengoa adierazita: “...infringe las exigencias derivadas de la buena fe la conducta del socio que ha prestado su consentimiento en unos negocios jurídicos, de los que (...) obtuvo ventajas (...) y en los que se acordó un determinado régimen para los derechos de voto asociados a esas acciones y participaciones (...), cuando impugna los acuerdos sociales aprobados en la junta en que se hizo uso de esos derechos de voto conforme a lo convenido.

aldaketetan ez bezala, ituna egin ondoren bazkidearen kondizioa eskuratzen duen hirugarrenak nahitaez ituna sinatu beharko duelako, lotuta gelditzeko³⁸.

3.6 Aurkaratze- eta Erantzukizun-akzioen eta Banantze-eskubidearen arteko Bateragarritasuna

KSL 348 bis.1 artikulua bigarren paragrafoaren arabera, dibidenduak ez banatzeagatik aitortutako banantze-eskubidea bateragarria da emaitzaren aplikazioari buruzko akordio sozialen aurkaratze-akzioak baliatzearekin, eta baita dagozkion erantzukizun-akzioekin ere. Hau da, banantze-eskubidea baliatzeak ez du baztertzen akzio horiek egikaritzea, eta gainera, horrek esan nahi du KSL 348 bis artikulua egikaritzeko baldintzak betetzen ez diren kasuetan ere erabil daitezkeela³⁹.

Akordioaren aurkaratzea eta dibidenduak ez banatzeagatik aitortzen den banatze-eskubidea bi konponbide desberdin dira, eragin desberdinekin, eta baldintza desberdinetan aplikatzen direnak, nahiz eta sarritan kasu berean aplikatu daitezkeen. KSL 348 bis artikuluko banantze-eskubidea egikaritzeak kontratu soziala partzialki suntsiaraztea dakar, eta, beraz, eskubide hori baliatzen duen bazkidea sozietatetik deslotuta geratzen da (Pérez, 2020). Eskubidea artikuluan adierazten diren baldintza objektiboak ematen direnean baino ezin da egikaritu. Hala, baldintza horiek betetzen ez direnean, bazkidea aurkaratze-akzioaz balia daiteke, emaitza aplikatzeko erabakia abusuzkoa dela ustez gero (Pérez, 2020). Kasu honetan, aurkaratzea baietsiz gero, akzioaren efektua izango da batzarraren erabakia deusez deklaratzeko, baina bazkideak

Quienes, junto con el demandante, fueron parte de este pacto parasocial omnilateral y constituyen el único sustrato personal de las sociedades, podían confiar legítimamente en que la conducta del demandante se ajustara a la reglamentación establecida en el pacto parasocial”).

³⁸ Hori konpontzeko, bazkideak ituna sinatzeko obligazioa akzioen edo partaidetzen titulartasunari lotzeko aukera legoke, prestazio osagarri modura (Pérez, 2020).

³⁹ Egitatezko kasu berean aplika daitezkeen arren, bakoitza baliatu ahal izateko baldintzak ez dira berdinak, eta ondorioz, gerta daiteke egoera batean haietakoren bat baliatzeko gai izatea eta besteak ez. Adibidez, banantze-eskubidea egikaritzeko hilabeteko epea pasa denean, bazkidea ezin izango da banatu; orduan, akordioaren aurkaratze-akzioa jartzeko aukera izango du (KSL 205. artikulua arabera, urtebeteko epean). Gainera, akzio hauen helburua desberdina da: (a) banantze-eskubidearen azken ondorioa bazkidearen eta sozietatearen arteko lotura apurtzea da, eta ez du hori ahalbidetzen duen akordioan eraginik izango; (b) akordioaren inpugnazioaren kasuan, helburua izango da akordioaren deuseztapena, bazkideak bere izaera galdu gabe; eta (c) erantzukizun-akzioen kasuan, hauen bitartez kalte-ordaina lortzen du bazkideak, kaltea eragin dion sozietatearen erabakiaren aurrean (González, 2021).

bere izaera mantentzen jarraituko du⁴⁰. Beste galdera bat da zer gertatzen den bi konponbideak aplikagarriak diren kasuetan. KSL 348 bis artikulua erreformaren aurretik, bi konponbide horien bateragarritasuna planteatzen zen doktrinaren, artikuluan eskatutako baldintzak betetzen diren kasuetan: doktrinaren zati handi batek uko egiten zion erabakiak aurkaratzeko aukerari kasu horietan, eta, beraz, nahitaez jo behar zen banantze-eskubidera (Pérez, 2020). Gaur egun, ordea, bateragarriak direla aitortzen da artikuluan bertan.

Akordio sozialak aurkaratzearen oinarria interes sozialaren lesioa da (Gallego, 2020): KSL 204.1 artikulua arabera, bazkide bat edo batzuen mesedetan, edo hirugarrenen mesedetan, interes soziala kaltetzen duten erabakiak aurkaratu ahal izango dira. Interes sozialaren kalte hori gertatzen da, halaber, gehiengoak abusuz ezartzen duenean akordioa, sozietatearen zentzuzko beharrezanean erantzun gabe eta gainerako bazkideen kalterako. Ondorioz, argitu behar da 348 bis artikuluan ezarritako mugak banantze-eskubidearen egikaritzari dagozkiola soilik, eta ez eskubidea ahalbidetzen duen emaitzaren aplikazioaren akordioa aurkaratzeari; hau aurkaratu egin daiteke, baldin eta kasua aipatutako 204. artikuluan sartzen bada. Horrelako akordioak inpugnatzearen oinarria interes sozialaren lesioa izanik, emaitzaren aplikazioa erabakitzen duten akordioaren kasuan, arrazoi nagusia izango da batzarrak gehiengoaren abusuz erabaki duela irabazien banaketarik ez dagoela (edo nahikoa ez dela), eta bazkideak irabazietan parte hartzeko duen eskubideari kalte egiten diola arrazoizko justifikaziorik gabe⁴¹ (González, 2021).

Akzioa urtebeteko epean iraungitzen da (salbu eta aurkaratzen diren erabakien inguruabarrak, kausa edo edukia ordena publikoaren kontrakoak badira; kasu horretan,

⁴⁰ Inpugnazioa irtenbide egokia izan daiteke zenbait kasutarako, baina ez ditu konpontzen banantze-eskubideak estali nahi dituen arazo guztiak: akordioa deuseztatzen duen erabaki judizialak ez du etekinen banaketa zehatzik ezartzen, hori batzar nagusiaren eskumena baita (Sierra, 2020). Gainera, ebazpenak kasu zehatz horretan dibidenduen banaketarik eza ebazten badu ere, ez du konpontzen sozietatearen barruan boterearen kontrolagatik egon daitekeen gatazka, ezta abusu sistematikoa ere, konponbidea ez baita iraunkorra: salbuespenezko izaera du eta erabaki puntual baten gain aplikatzen da (Sierra, 2020).

⁴¹ Esan den bezala, hau ez da KSL 348 bis artikuluko parametro objektiboekin neurtzen: artikulua ezarritako %25eko muga gainditzen ez duen banaketa adostea ez du nahitaez esan nahi akordioa abusuzkoa denik, eta muga horiek gainditzeak ere ez du esan nahi abusurik ez dagoenik (González, 2021). Abusua KSL 204.1.2 artikuluko betekizunen arabera da, eta epaileak aztertuko du kasu bakoitzean. Halaber, ez du eskatzen bazkideak desadostasuna agertu behar duenik, ezta erabakiaren aurka bozkatu behar duenik ere, nahiz eta espero den bazkideak fede onez eta modu koherentean egikaritzea akzioa (González, 2021).

akzioa ez da iraungiko ez preskribatuko), erabakia hartu zen datatik, edo aktaren kopia jasotzen den datatik, idatziz hartu bazen (KSL 205. art.). Legitimazio aktiboa akordioa egin aurretik bazkide izaera zuen eta gutxienez kapital sozialaren %1 ordezkatzeko duen bazkideak izango du (KSL 206.1.2 art.). Dena dela, estatutuetan kapital-ehunekoak murriztu ahal izango dira, eta, edozein kasutan, gutxienerako zenbatekoetara iristen ez den bazkidea legitimatuta dago akordioak eragindako kalte-ordaina emateko ekintza baliatzeko.

Hain zuzen ere, kalteengatiko erantzukizun-akzioari dagokionez, hauek bateragarriak dira ere banantze-eskubidea egikaritzearekin, baina artikulua akzio horiek aipatzen ditu zeintzuk diren zehaztu gabe. Esan den moduan, KSL 206.1.2 artikuluan jasotzen da akzioa jartzeko aukera, bazkideak akordioa aurkaratzeko legitimazio-baldintza betetzen ez duenean. Erantzukizun-akzio horien artean sartzen dira ere, besteak beste, akordioaren indarraldiak eragin zitzakeen kalteak konpontzeko jarritakoak (KSL 204.2.2 artikuluan jasotakoa adibidez), edo administratzaileen aurkakoak ere, kudeaketaren akats objektiboengatik (González, 2021).

4. COVID-19aren Eraginak Banantze-eskubidean

COVID-19aren pandemiak ondorio latzak izan ditu, gure bizitzan hainbat esparrutara hedatu direnak. Izan ere, denbora luzez geldiarazi zuen jarduera, eta jakina denez, ekonomiak kolpe handia jasan zuen. Sortutako salbuespenezko egoeraren aurrean, kalteak ahalik eta gehien arintzeko neurriak hartu ziren, batez ere enpresek pairatu zituzten zailtasunei dagokienez, bai eta horiek gerora eragin zitzaketan ondorio kaltegarriari aurre egiteko ere. Hala, martxoaren 14ko 463/2020 EDaren bitartez alarma-egoera deklaratzearekin batera, premiazko xedapen batzuk onartu ziren ere, izaera iragankorrenekin⁴².

Xedapen horiek hainbat modutan egin zioten aurre arazoari: betebeharrak edo eskubide jakin batzuen betetze eta egikaritzea aldi baterako eten, lehendik zeuden harremanen ondorio juridikoak atzeratu, alternatiba komenigarriagoak egokitu, egoeratik betetzeko zailak ziren betekizunak ezabatu etab. (Quijano, 2021). Horien artean daude, hain zuzen ere, aztergai dugun gaiari eragiten dioten xedapenak, hau da, bazkidearen banatzeko eskubideari eta sozietateen dibidenduen banaketari eragiten diotenak.

Banantze-eskubideari dagokionez, lehenik eta behin banantzeko eskubidea egikaritzeko debeku orokorra ezarri zen alarma-egoeran zehar, eta, ondoren, dibidenduak ez banatzeagatik banantze-eskubideari dagokiona luzatu zen. Eskubidez gabetzeko arrazoia agerikoa da: sozietatearen kaudimena eta ondare-egonkortasuna babestu nahi zen, zailtasun ekonomikoko egoeran bazkidearen akzio edo partaidetzen balioa itzultzeko obligazioa saihestearen bitartez (Quijano, 2021). Horiez gain, dibidenduak banatzea debekatzen zuten xedapen bereziak daude; jakina, hauek eragina izango dute KSL 348 bis artikuluko eskubidearen egikaritzan.

4.1 Banantze-eskubidearen Debeku Orokorra Alarma-egoeran

Martxoaren 17ko 8/2020 ELDak 40.8 artikulua bidez debekatu zuen banantze-eskubidea egikaritzea alarma-egoeran, hau da, 2020ko martxoaren 14tik

⁴² Neurri iragankorrak badira ere, interesgarria da horietan sakontzea, eta hala egin du doktrinak, bai indarrean zeuden bitartean sortutako aplikazio- eta interpretazio-gatazkengatik, bai zenbait alderditan aplikazioaren efektuak egungo 2022ko ekitaldian eragina dutelako, edo are garrantzitsuagoa dena, neurri horiek eragin zituzten zirkunstantziak berriro aurkez daitezkeelako (Quijano, 2021).

ekainaren 21era⁴³. Banantzeko eskubidea egikaritzeko debeku orokorra da hau, kapital sozietateei bakarrik ezartzen zaiena (artikuluak berariaz aipatzen baititu sozietate horiek), eta banantze-kausa guztiei eragiten die, legez zein estatutuz ezarritakoak. Eskubidea debekatzeko oinarria argia da, aurrez azaldutakoaren harira: bazkidearen banantzeak (horrek dakarren partaidetza sozialaren errenboltoarekin batera) sozietatearen ekonomia desegonkortzea ekidin nahi zen, baita kaudimengabezia eragitea ere, pandemiaren ondorioz jada arriskuan baitzegoen (Cerdá, 2021).

Esan beharra dago xedapenak ezarritako debekuak eskubidearen egikaritzari dagokiola, eta ez banantze-eskubide berari; hau da, bazkideak ez du banantze eskubidearen titulartasuna galtzen, aitzitik, ezin du eskubide hori egikaritu alarma-egoerak irauten duen bitartean⁴⁴ (Quijano, 2021). Eta, hain zuzen ere, eskubidea egikaritzea galarazten duenez, eseki egiten da KSL 348. artikuluan eskubidea baliatzeko ezarritako epea (hilabetekoa, banantze-eskubidea sortzen duen erabakia batzar nagusian onartzen denetik edo jakinarazpena jasotzen denetik). Horrek esan nahi du alarma-egoeran banantze-eskubidea egikaritzeko aurreikusitako baldintzak ematen badira, eskubidea egikaritzeko epea bertan behera geratuko dela salbuespenezko egoera hori igaro arte (Quijano, 2021). Ondoren, bazkideak hilabeteko epea izango du eskubidea egikaritzeko.

Hala ere, Quijanok (2021) adierazten duenez, arauak ez du galdatzen eskubidea sorrarazi duen legezko edo estatutuzko kausa alarma-egoeran eman behar denik, soilik adierazten du bazkideak ezin duela eskubidea egikaritu epe horretan; beraz, egikaritzaren debekua bidezkoa da eskubidea lehenago jaio bazen ere (578. or.). Kasu horretan - alarma-egoera baino lehen banantze-eskubidearen kausak eman baziren, baina bazkidea ez zen bazuen egikaritu -, arauak ez du ebazten, alarma-egoeraren ondoren epe hori berriro kontatzen hasten denean, suspenditu aurretik igarotako denbora zenbatu behar den edo berriro hasiko den hilabeteko epea. Quijanoren arabera, etendura zentzu hertsian ezartzen denez, igarotako denbora zenbatu egin behar da, eta, beraz, epea osatzeko falta den denboran baino ezin da baliatu eskubidea⁴⁵ (579-580. orr.).

⁴³ Alarma-egoera martxoaren 14ko 456/2020 EDren bidez dekretatzen da, eta 2020ko ekainaren 21era arte luzatzen da, ekainaren 5eko 555/2020 EDren bidez.

⁴⁴ Quijanok (2021) azaltzen duenez, eraginkortasunaren eremuan jarduten duen neurria da, eta ez eskubidearen titulartasunaren esleipenaren eremuan; hortaz, eskubidearen egikaritzea eten egiten da, bazkidearen posizioari materialki eragin gabe (573. or.). Labur esanda, bazkideak eskubidearen titular izaten jarraitzen du, erabili ezin badu ere.

⁴⁵ Horrekin batera ere, zalantza sortzen da ea zer gertatzen den bazkideak eskubidea egikaritu

4.2 Dibidenduak ez Banatzeagatik Banantze-eskubidea Etetea

Uztailaren 3ko 25/2020 ELDren 4.3 azken xedapenak bigarren paragrafo bat gehitu zion 8/2020 ELDren 40.8 artikuluari: horren bidez, KSL 348 bis artikularen 1. eta 4. apartatueta aurreikusitako banantze-eskubidea eten egiten da, 2020ko uztailaren 7tik abenduaren 31ra arte. Beraz, xedapen espezifikoko bat ezartzen da dibidenduak ez banatzeagatik aitortzen den banantze-eskubidea eteteko, banantzearen debeku orokorra baino gehiago luzatzen dena.

Xedapen horrek izateko arrazoi espezifikoak ditu, esandakoaren logika jarraitzen dutenak. Quijanok (2021) ondo azaltzen duenez, pandemiaren ondorio ekonomikoen aurrean, sozietateen lehen aukera da emaitzaren aplikaziorako proposamena erreserbetara bideratzea, eta ahalik eta etekin gutxien banatzea bazkideen artean (590. or.). Jakina denez, erabaki horrek bazkideen banantze-eskubidea aktibatzea eragin dezake, KSL 348 bis artikuluko baldintzetako bat baita dibidenduen banaketa minimoa ez betetzea.

Printzipioz, kasu hori banantze-eskubidea orokorki debekatzen zuen xedapenaren baitan sartzen zen. Neurria, dena den, bere helburua betetzeko ez zen eraginkorra suertatzen; izan ere, etenaldiaren epea amaitzean, bazkideek hilabeteko epean baliatu ahal izango lukete eskubidea, eta saihestu nahi zen sozietatearen ondare-galera eragingo luke berdin-berdin (Quijano, 2021). Hau da, alarma-egoera igarota bazkideak eskubidea egikari zezakeen sozietatearen egoera ekonomikoak arriskuan jarraitzen zuen bitartean, pandemiaren eraginak haratago hedatzen baitira.

Horregatik, KSL 348 bis artikuluko bazkidearen banantze-eskubidearen egikaritzaren etetea luzatzeko hautua egiten da xedapenean. Aurreko kasuan bezala, xedapenak ez du bazkidearen eskubidea ezabatzen, ez etete-dataren ondoren egikaritzea galarazten ere (kasu honetan, 2021eko urtarrilaren 1etik aurrera), eta berdin du emaitzaren aplikazioa erabaki zuen batzarra noiz ospatu zen⁴⁶ (Quijano, 2021).

bazuen alarma-egoera deklaratu aurretik, baina prozesua ez bazen amaitu (hau da, bazkidearen partaidetza itzuli edo ordaindu izan ez balitz). Quijanok (2021) adierazten du etete horrek egikaritzaren epeari bakarrik eragiten dionez, eta bazkideak eskubide hori egikaritu zuenez jada, araua ezin dela kasu horretara hedatu. Badirudi hori xedapenaren helburuaren aurkakoa dela: hortaz, planteatu du eraginkorragoa izango litzatekeela akzio edo partaidetzen balioaren itzulketa edo haien eskurapena etetea, eskubidearen egikaritzea ordez (581-584. orr.).

⁴⁶ Hemen, denbora-tarte bat geratzen da bete gabe: alarma-egoeraren bukaerarekin debeku orokorra amaitzen den unetik (ekainaren 21a), etenaldi espezifikoa luzatzen duen xedapen hau indarrean sartzen den arte (uztailaren 7a); bada, tarte horretan gertatutako banantzeak baliozkoak dira, eta bazkideak bere akzio edo partaidetzaren balioa edo prezioa jasotzeko

4.3 Dibidenduak Banatzearen Debekua ABEEra Atxikitako Sozietateetan:

Banantze-eskubidean duen Eragina

Aurreko bi neurriek zuzenean eragin zuten banantze-eskubidean, egikaritzea eteten baitzuten. Baina horiez gaindi badaude 348 bis artikuluko eskubidean zeharkako eragina izan zuten beste hainbat xedapen, hain justu, dibidenduak banatzearen debekua ezartzen dutenak. Horien artean nagusia da Gizarte Segurantzako enpresa-kuotetatik salbuetsita dauden eta Aldi Baterako Enplegu-erregulazioko Espedienteeti (ABEE) atxikitako sozietatei dagokiona: horren arabera, ABEEak aplikatzen diren ekitaldiko dibidenduak banatzeko debekua ezartzen zen (hau da, 2020ko ekitaldiari dagozkionak eta, hala badagokio, 2021ekoak)⁴⁷. Debeku hori, lehenik eta behin, ezinbesteko ABEE (ERTES-FM) deiturikoentzat ezarri zen, maiatzaren 12ko 18/2020 ELD bitartez (5.2 art.), eta, gero, beste ABEE motetara hedatu zen⁴⁸.

Aplikazio subjektiboarekin jarraituz, sozietateek hiru baldintza bete behar dituzte: (a) 2020ko otsailaren 29an 50 langile edo gehiago izatea Gizarte Segurantzaren alta emanda, (b) sozietatea ABEE bati atxikita egotea eta (c) horietara bideratutako baliabide publikoak erabiltzea (Cerdá, 2021). Hala ere, salbuespen bat dago: ABEE aplikatzen den ekitaldiei dagozkien dibidenduak banatu ahal izango dira alde aurretik Gizarte Segurantzaren kuotaren salbuespenari dagokion zenbatekoa ordaintzen bada, eta horri uko egin bazaio⁴⁹ (18/2020 ELD eta 24/2020 ELDren 5.2 art.).

Cerdák (2021) azaltzen duenez, sozietatea banaka hartzen da aintzat eta baldintza horiek betetzen direnean aplikatzen da debekua, eta, beraz, sozietate-taldeek kasuan logika berari jarraitzen dio: horietan, mendeko sozietate bakoitza indibidualki egongo da eraginpean baldintzak betetzen dituenean, eta hau ez da zabaltzen debekua

eskubidea dauka (Quijano, 2021).

⁴⁷ Xedapenak 2020ko ekitaldiko dibidenduei buruzkoak dira (zeinen banaketa 2021ean adosten den, abenduaren 31n ekitaldia ixten duten sozietateen kasuan), eta ondoren, luzapenekin, 2021eko ekitaldiko dibidenduei buruzkoak, zeinen banaketa 2022an adosten den (Cerdá, 2021).

⁴⁸ Ekainaren 26ko 24/2020 ELDak arrazoi ekonomiko, tekniko, antolamenduzko edo produktiozko ABEEtara (ERTES-ETOP) hedatu zuen (5.2 art.); irailaren 29ko 30/2020 ELDak ERTES-FM modalitate berriak jaso zituen (“por impedimento” eta “por limitaciones de actividad”) (4. art.); eta, azkenik, 35/2020 ELDak, abenduaren 22koa, enpresa jakinetara zabaltzeko etetea, CENAE kodearen arabera (7.3.II art.).

⁴⁹ Esan daiteke, hortaz, aplikaziorako sozietateak bete behar duen beste baldintza bat dela, ABEEren eraginpean dauden langileei dagokienez, Gizarte Segurantzaren kotizazioari enpresak egin beharreko kuotaren ekarpena ordaintzetik salbuesteko eskatu izana (García-Cruces y Sancho, 2021).

eragiten ez dien mendeko gainerako sozietateetara (1265. or.).

Eraginkortasuna ABEEen indarraldiaren eta aplikazioaren araberakoa da (Quijano, 2021), eta denbora-irismenari dagokionez, hainbat luzapen izan dira: urtarrilaren 26ko 2/2021 ELDren 3.2 artikulua ezarri zuen 2021eko maiatzaren 31ra arte indarrean egongo zela; ondoren, maiatzaren 27ko 11/2021 ELDrekin, 2021eko irailaren 30era arte luzatuko zen (3.2 art.).

Aurreko guztia azalduta, hemen interesatzen dena da sozietate horietan dibidenduak banatzeko debekuak duen eragina KSL 348 bis artikuluko banantze-eskubidea egikaritzean; izan ere, irabazien banaketa minimoa ez egitea beharrezko baldintza da eskubidea egikaritzeko. Bada, erantzuna da debeku hori aplikatzen den ekitaldia ez dela kontuan hartuko eskubidea egikaritzeko.

18/2020 ELDren (eta 24/2020 ELDren) 5.2.II artikulua arabera, dibidenduak banatzea debekatzen duen ekitaldia (hau da, ABEE aplikatzen den ekitaldia) ez da kontuan hartzen KSL 348 bis.1 artikuluko banantze-eskubidea egikaritzeko⁵⁰. Horrek esan nahi du hiru baldintzak betetzen dituen sozietateak legez bana daitezkeen irabaziak izango balitu, ABEE aplikatu zen ekitaldiari dagozkionak, eta dibidenduak banatuko ez balitu (legez debekatuta dagoelako), banaketa ezak ez zuela berekin ekarriko ados ez dagoen bazkidearen banantze-eskubidea (Cerdá, 2021), egoera normalean gertatzen den bezala⁵¹. ABEE 2020ko ekitaldian aplikatu bada, orduan dibidenduen banaketarik eza kontuan ez hartzeak ekitaldi honi berari eragiten dio; hala ere, gogoratu behar da 2020ko ekitaldiko emaitzaren aplikazioa 2021ean adosten dela, eta orduan dela banantze-eskubiderik sortuko ez den unea⁵² (Cerdá, 2021). Gauza bera gertatzen da

⁵⁰ Arauak KSL 348 bis artikulua 1. apartatua baino ez du aipatzen, eta ez 4. apartatua, sozietate nagusiei buruzkoa dena; 2. apartatua ere ez du aipatzen, hau da, legeko kausa aldatzen duen banantze-kausa estatutarioa, eta bazkideari aldaketarekin bat ez datorrenean aitotzen zaion banantze-eskubidea. Hortaz, badirudi sozietate nagusien kanpoko bazkidea eta azken kasu hori ere ez daudela esklusioaren eraginpean (Quijano, 2021). Edonola ere, doktrinaren arabera, araua analogiaz aplika dakieke bi kasu horiei, oinarri eta helburu bera dutelako (KZ 4.1 art.) (Cerdá, 2021).

⁵¹ Hortik ondorioztatzen da, halaber, ekitaldi horretan ezin izan denez dibidendurik banatu, ez dela zenbatzen irabaziak lortu behar diren hirurtekorako, ezta bost urtean gutxieneko dibidendua banatu izanaren salbuespenerako ere (Cerdá, 2021).

⁵² Cerdá (2021) azaltzen duen bezala, badirudi arauaren arabera ABEE aplikatzen diren ekitaldian (2020koa eta, hala badagokio, 2021koa) sozietateak ezin duela dibidendurik banatu, baina hori ez da horrela: ekitaldi horri dagozkion dibidenduak banatzeko debekua ezartzen du, zeinaren banaketa hurrengo ekitaldian egiten den. Hau da, 2020ko ekitaldiari dagokionez, ez da debekatzen ekitaldi horretan dibidenduak banatzea, baizik eta 2020ko ekitaldiko dibidenduak banatzea (1266-1269. orr.).

hurrengo ekitaldietako emaitza-aplikazioekin: 2021eko ekitaldiaren kasuan, aurten bertan adostuko da banaketa. Eta, jakina, arauak ez ditu barneratzen 2020an banatutako dibidenduak, aurreko ekitaldietako irabaziei dagozkienak (Cerdá, 2021).

Ikus daitekeenez, hemen ez da ezabatzen ez eteten banantze-eskubidearen egikaritzea, lehen aztertutako xedapenetan bezala. Arau honen helburua da eskubidearen sorburua den oinarria indargabetzea, hau da, dibidendu faltaren baldintza bete arren, ondoriorik sortzeko baliozkoa ez izatea (Quijano, 2021).

4.4 Dibidenduak Banatzea Debekatu duten Beste Xedapenak

Esan den moduan, pandemiaren harira emandako araudian badaude dibidenduen banaketa debekatu duten beste xedapen bereziak, baina aurreko kasuan ez bezala, ez dute aurreikusi honek bazkideen banantze-eskubidean duen eragina. Hala eta guztiz ere, doktrinak ondorioa berdina izan behar duela deritzo: xedapen horiek dibidenduak banatzea debekatu duten heinean, ez dago banantze-eskubiderik kausa horrengatik (Cerdá, 2021; García-Cruces y Sancho, 2021).

Neurri horien artean, nabarmentzekoa da dibidenduak ordaintzeko debekatu zela Kreditu Ofizialeko Institutuaren (ICO) abal bidezko finantzaketatik lortutako likidezia erabiltzea. Abal Lerroak 8/2020 ELD (29. art.) eta 25/2020 ELDren (1. art.) bitartez ezarri ziren, kasu honetan ere COVID-19aren ondorio ekonomikoak arintzeko. Debekua Ministro Kontseiluaren 2020ko maiatzaren 5eko eta uztailaren 28ko erabakietan jasotzen da, hurrenez hurren.

Azkenik, beste xedapen berezi batzuk ere aipa daitezke, dibidenduak banatzeko debekua ezartzen dutenak: enpresa estrategikoen kaudimena babesteko funtsaren araubidea (25/2020 ELD, 2. art.); sektore publikorako hipotekatutako moratoria baliatu duten sozietateei dagokiona (25/2020 ELD, 3-9 artk); eta merkantzien eta bidaiarien autobus bidezko garraio publikoaren sektorerako moratoriari dagokiona ere (25/2020 ELD 21.5 art) (Cerdá, 2021).

5. Eztabaidak eta Kritika Nagusiak

Orain arte, KSL 348 bis artikuluko banantze-eskubideari buruz gatazkatsuak izan diren edo zalantzak sortu dituzten zenbait gai ikusi dira lan honetan, hala nola eskubidearen oinarri bera, dibidendurako eskubidea, bazkidearen kreditua sortzen den unea etab. Kontu horietako batzuk jurisprudenzia ebatzi ditu dagoeneko, eta beste batzuei dagokienez, adostasun orokorra lortu da doktrinan.

Jada adierazi denez, xedapena gure ordenamenduan jaso zenetik zaila izan da bere arauketa. 2011ko idazketak kritika ugari izan zituen bere interpretazio eta praktikaren inguruan, eta horrek aplikazioa aldi baterako etetea eragin zuen (Cerdá, 2021). Manuak erantzunik gabe uzten zituen garrantzia handiko galderak; horrek, era berean, bere edukiaren eta irismenaren erreformaren aldeko joera ekarri zuen, jatorrizko bertsio horretan zeuden disfuntzioak zuzentzeko (Emparanza, 2020).

2018ko idazketa berriak aintzat hartu eta egokitu nahi izan zituen eskubidea indarrean sartu ondoren sortutako eztabaida horietako batzuk. Eta hala egin zen, adibidez, banaketa-oinarriari dagokionez, edo artikulua automatismoa ezabatuz, egikaritzaren betekizunak txertatzearen bitartez. Era berean, jatorrizko idazketak alde batera uzten zituen eremuak jorratu zituen, hala nola sozietate nagusiko kanpoko bazkidearen banantze-eskubidea.

Bada, xedapenaren erreformak hein handi batean eskubidea sendotzea lortu bazuen ere, ez ditu ebatzi horrekin zerikusia duten arazo guztiak. Hori dela eta, atal honetan ohikoenak eta garrantzitsuenak diren gai eztabaidagarrien ikuspegi orokorra eman nahi da, eta doktrinak proposatutako irtenbideetako batzuk bildu.

5.1 Gehiengoaren abusutik gutxiengoaren abusura

KSL 348 bis artikulua auzi nabarmenetako bat da gehiengoaren abusutik bazkide minoritarioaren balizko abusura igaro izana. Ikusi denez, dibidenduak ez banatzeagatik sortzen den banantze-eskubidearen oinarrian bazkidearen babes dago, kapital sozietateetan nagusi den gehiengoaren erabakitzeko ahalmenaren aurrean. Hau da, abusuzko jokabide baten aurrean defendatzea bilatuko luke, bidezko arrazoirik gabe bazkideari etekinik ez banatzean ematen dena. Hala ere, horrek kontrako eragina izan dezake: izan ere, dibidenduak ez banatzea (edo nahikoa ez den kantitatean banatzea) bezain abusuzkoa da bazkideak banantze-eskubide absolutua baliatzea, sozietatearen egoera ekonomiko-finantzarioa kontuan hartzen ez duena (Martínez, 2019). Eskubidea

egikaritzeak eta bazkideari bere partaidetza itzuli beharrak sozietatearen kaudimena arriskuan jar dezake, eta sozietatea desegitera eraman ere.

Aurrez aztertutakoaren arabera, egoera zailtan (krisi ekonomikoa, pandemia) eskubidearen egikaritzea bertan behera geratu da, hain zuzen ere egoera ekonomiko ahulean dauden sozietateen jarraitutasuna babesteko. Hala ere, ez da beharrezkoa pandemia bat gertatzea sozietate jakin bat arriskuan egon dadin. Arauak kontuan hartzen du hori, eta 348 bis.5 apartatuko salbuespen-kasuetan, konkurtsoan edo aurrekonkurto-egoeretan dauden sozietateak baztertzen ditu aplikaziotik. Hau da, interes soziala lehenesten da. Hala ere, ez du kontuan hartzen egoera kritiko hori ostera eman daitekeela, eskubidea egikaritzeagatik gertatzen denean. Kasu horietan, interes-gatazka ematen da dibidendurik ezagatik banandu nahi duen bazkidearen interes partikularraren, banaketaren aurka dagoen gehiengoaren interesaren eta interes sozialaren artean. Azken horri buruz hitz egin da dibidenduen banaketan ere interes soziala dagoela nabarmentzean, baina, egoera horretan, lehenetsuneko interesa sozietatearen osotasuna zaintzea izango litzateke. Ildo horretan, erantzun gabeko gaietako bat da ea sozietatearen kaudimengabezia-arriskua bera izan daitekeen araua ez aplikatzeko arrazoia.

Doktrinaren zati bat leialtasun-betebeharrak eta fede onaz mintzo da, bazkideak banantze-eskubidea egikaritzen duenean, gutxiengoaren balizko abusuari aurre egiteko. Banantze-eskubidea sozietate-kontratuzko eskubidea denez, bazkideari fede ona eskatu behar zaio eskubide hori egikaritzean (KZ 7.1 art); gainera, badakigu ordenamenduak eskubidearen abusua debekatzen duela (KZ 7.2 art.) (Jiménez y Peinado, 2021). Zehazki, doktrinan bazkidearen leialtasun- edo fideltasun-betebeharra eskatzen da tresna hori arduraz erabiltzeko, fede onaren printzipio orokorretik eratortzen baita (Martínez, 2019), eta kontratu sozialak berak ezartzen duen betebeharra baita, kontratuaren kausari dagokionez⁵³ (López, 2019). Horrek esan nahi du interes soziala eskubide indibidualari gailentzen zaiola, eta, beraz, bazkideak ezin duela eskubidea egikaritu baldin eta horrek sozietateari kalte egiten badio⁵⁴ (Jiménez y Peinado, 2021).

⁵³ Leialtasun-betebeharra legeak ez du aitortzen, baina doktrina eta jurisprudentiaren zati handi baten arabera, fede onaren (KZ 7.1 art) printzipioaren adierazpen gisa agertzen da kontratu-eremurako (KZ 1258. art); hau, sozietate-eremuan, interes sozialaren kontzeptuan islatzen da (KSL 190. art) (Álvarez, 2020).

⁵⁴ Jiménez eta Peinadoren arabera (2021), banatu nahi duen bazkidearen fede txarrak oinarri bikoitza du: (a) bazkideak, banantzean, eskubidearen funtsa ez den beste helburu bat lortu nahi izatea (esaterako, eskubidea egikaritzea sozietateari kaltea eragiteko asmoz, bazkide gisa

Hortaz, printzipioaren mugen barruan, bazkideak egokitzen jotzen duen moduan balia ditzake bere eskubideak, baina abusuzko jokabideak edo interes soziala urratzen duen jardura batek kontratu sozialaren ez-betetzea eragingo luke (López, 2019)

2018an artikulua erreformatu eta aplikaziorako baldintzak txertatu zirenean eskubidearen egikaritzea objektibatu nahi izan zen fede onaren eskakizunetan oinarrituz, eta hau bazkidearen fideltasun-betebeharrean zehazten saiatu zen (Martínez, 2019). Egia da erreformarekin jasotako bazterketa-kausetan (5. apartatua) bazkideen fideltasun-betebeharrak banantze-eskubidearen muga gisa jokatzeko duela (Martínez, 2019), sozietatea arrisku-egoera jakinetan aurkitzen denean ezin baitute eskubidea egikaritu. Baina arauketa hori arazotsua da: eskubidea noiz egikaritu ezin den ezarri denez, *numerus clausus* zerrenda batean, zalantzakoa da aurreikusitako kasuetatik kanpo bazkideak ez banatzeko obligaziorik duen (González, 2021). Beraz, nahiz eta egikaritzea neurri batean mugatu, egoera jakin batzuetarako, artikulua aukera ematen du dibidenduen banaketa ezaren aurrean bazkidea banatzeko, sozietatearen zailtasun ekonomikoak eta aurreko ekitaldietan gertatutako dibidenduen banaketari erreparatu gabe eta bazkidearen eta sozietatearen asmoari erreparatu gabe.

González (2021) arabera, eskubidearen objektibazioa eman denez, banantze-eskubidea egikaritzeko ezin da alegatu akordioa abusuzkoa dela (baldintza objektiboak bete behar baitira), eta gainera, ezin da esan gehiengoaren abusurik ez dagoenean bazkideak fede txarrez egikaritu duela eskubidea; hortaz, bere aburuz, fede onaren urraketa bazkidearen asmo edo intenzionalitatekin eratortzen da soilik. Edonola ere, Gonzálezek dioenez, jurisprudentziak motibazio subjektibo horiek ikertzeko erabakirik ez du hartu (1010. or.). Gainera, esan modura, doktrinak fede ona lotzen du bazkideak sozietateari leialtasuna izateko betebeharrak generikoarekin, baina arazoa da ez

dagozkion ondorioak saihesteko, edo sozietatea uzteko aukera gisa); edo, zuzenean, (b) ondorio kaltegarriak eragitea (jakina, ondorio horietatik baztertu egin behar dira eskubidearen erabileraren ondorio tipikoak, hala nola kapital sozialaren murrizketa) (967. or.). Ildo horretan, Álvarezek (2020) kasu objektibo eta subjektiboen artean sailkatzen ditu fede txarreko jokabideak. Kasu subjektiboa ematen da bazkideak eskubidea itundutakoaren aurka egikaritzen duenean (adibidez, dibidendu banaketa etetea adosten duen itun bat dagoenean; hori ohikoa da finantzaketa-itunetan) (831-832. orr.). Kasu objektiboei dagokienez, fede txarra egongo litzateke bazkidearen banantzeak sozietatearen kaudimengabezia eragin dezakeenean (833. or.). Hala ere, Álvarezek dioten bezala, abusua egon dadin, zerbait gehiago egon behar da: beharrezkoa litzateke frogatzea kaltea egiteko asmoa onura propiorako, edota bazkideak ezin izango duela bere partaidetzaren ordainketa lortu, sozietatearen egoera ekonomikoarengatik. Kasu horietan, abantaila bat edo arauaren helburua ez den egoera bat lortuko litzateke; ondorioz, bazkidearen abusuzko erabilera egongo litzateke, eskubidearen egikaritzea antisoziala baita (834-835. orr.).

dela legez aitortzen leialtasun-betebehar hori, eta, beraz, ez dago zehapenik jardun desleialerako. Hala ere, bazkideak sozietatearen aurrean bere banantze-eskubidea egikaritu behar duenez, praktikan sozietateak eskubide hori errefusatu ahal izango luke eskubidearen abusua alegatuz (KZ 7.2 art.), eta, orduan, abusurik dagoen edo ez aztertzea epaitegien esku legoke⁵⁵ (Álvarez, 2020). Gainera, kasu horretan, bazkideak eskubidea erabiltzean fede txarrez jokatu duela balioetsiz gero, sozietateak erantzukizun akzioa izango luke bazkidearen aurka, honek sortutako kalteengatik (González, 2021).

Beste irtenbide bat estatutu-itunaren bidea litzateke. KSL 348 bis artikuluko xedapenezko izaerak baimentzen du bazkideek banantze-eskubidearen erabilera mugatzea: eskubidea ez egikaritzeko konpromisoa ezartzeko estatutu-klausula bat adostu daiteke, baldin eta horrekin sozietatearen bideragarritasuna arriskuan jarriko balitz (Martínez, 2019). Badakigu sozietatearen kaudimengabezia objektiboa dela, eta estatutuetan parametroak ezar daitezke zehazteko sozietate-egonkortasuna zein kasutan dagoen arriskuan; hala ere, agerikoa da estatutuak aldatzeko aukerak ere ez duela eragozten abusu-kasuak gertatzea (Álvarez, 2020), zaila baita abusua eragiten duten egoera guztiak aurreikustea.

5.2 Aurkaratze-bideak Indartzearen aldeko Apustua

Doktrinaren sektore batek dibidenduen banaketa eza erabakitzen duten abusuzko akordio sozialak aurkaratzeko bideak sendotzearen aldeko apustua egin du. Azaldu denez, aurkaratzea eta banantze-eskubidearen egikaritzea arazo berari eman dakizkiokeen bi irtenbide desberdin dira, oinarri, ondorio eta helburu desberdinak dituztenak: aurkaratzeak sozietatearen emaitza aplikatzeko akordio jakina deuseztatzea bilatzen du; banantze-eskubidea egikaritzean, aldiz, kontratu sozialaren haustura partziala gertatzen da, bazkidea sozietatetik ateratzen delako.

Kapital sozietateetan gehiengoaren printzipioa nagusitzen denez, bazkide guztiak batzar nagusiaren akordioetara lotuta daude (KSL 159. art.), sozietatearen irabazien aplikazioari buruzko akordioak barne. Hori dela eta, ikusi den bezala, bazkide minoritarioen gaineko abusu-egoerak gerta daitezke, minimora iristen ez den banaketa edo banaketa eza adosten denean. Horrek, jakina, babes-mekanismo eraginkorrak

⁵⁵ Ildo horretan, Martínezek (2019) dioenez, banantze-eskubidearen erabilera antisoziala gutxiengoaren abusuzko portaera kontsideratu beharko litzateke, fede onaren eskakizunen eta fideltasun-printzipioaren aurkakoa (218. or.). Eta hala izango litzateke, eskubidea egikaritzeko 348 bis artikuluko baldintza objektiboak bete arren. Beraz, sozietateak aurka egiteko aukera izan beharko luke horren aurrean, erabilera antisoziala alegatuta.

galdatzen ditu, eta hain zuzen ere 348bis artikuluko eskubidea taxutzea ekarri du. Baina hori ez da gure ordenamenduak aurkitu duen bide bakarra: aldi berean, akordio sozialak aurkaratzeko araubidea indartzera bideratu da ere.

Aspaldidanik jurisprudentziak kontsideratu izan du abusuzkoak eta, beraz, deuseztagarriak direla gutxiengoaren kaltetan eta arrazoi nahikorik gabe gehiengoaren interesa lehenetsiz hartzen diren akordioak; izan ere, akordio horiek ez dute bilatzen bazkideen interes bateratua, kontratu-ikuspegitik, ezta sozietatearena ere, erakunde-ikuspegitik (Sierra, 2020). Horrela, KZren 7.2 artikuluan oinarrituta, gehiengoaren abusua interes sozialaren kaltearekin parekatzen da (Jiménez y Peinado, 2021). Eta, Auzitegi Gorenaren arabera, gehiengoaren abusu-kasu horietan sartzen da ere pisuzko arrazoirik gabe bazkide minoritarioari dibidendu-eskubidea ukatzea (ikus AGE 418/2005, maiatzaren 26koa). Hortaz, irabazien banaketan parte hartzeko gabetzeak interes sozialari berari eragiten dio (Jiménez y Peinado, 2021).

Jurisprudentzia-tradizio horri jarraituz, emaitzaren aplikazio-akordioaren aurkaratzea izan da interes sozialaren aurkako praktika horiek eragozteko erabili ohi izan den erremedioa (Emparanza, 2020). Eskubide-abusuaren edo gehiengoaren printzipioaren doktrina hori positibizatzeke urratsa eman zen ondorioz (Sierra, 2020): abenduaren 3ko 31/2014 Legearen bidez, akordio sozialak aurkaratzeko araubidea aldatzen da, eta KSL 204.1 artikulua eraldatu. Horrekin, aurkaratzeko kausen artean sartzen da gehiengoaren abusua. Funtsean, arauketa berriak jurisprudentziak esaten zuena legeztatzen du: akordioa abusuzkoa izango da gehiengoak bere intereserako eta gainerako bazkideen kaltetan hartzen badu, betiere sozietatearen arrazoizko premiarik ez badago.

Ikusi denez, KSL 348 bis artikuluko eskubidea aktibatuko lukeen kausa bera izan daiteke inpugnazioa ahalbidetu dezakeena: dibidenduak ez banatzeko akordio soziala, sozietateak irabaziak izan arren (Jiménez y Peinado, 2021). Erabaki hori aurkaragarria den abusuzko erabakitzat jo daiteke, eta aldi berean 348bis artikulua kasuan kokatu, gainerako baldintzak betez gero. Gainera, 348 bis artikulua argi uzten du lehen apartatuan bi neurrien bateragarritasuna. Hala ere, egitatezko kasuak ez datoz beti bat, izan ere, 348bis artikuluan ezarritako mugetatik beherako dibidenduen banaketak ez du nahitaez esan nahi akordioa abusuzkoa denik, eta alderantziz, muga horiek gainditzen dituen akordioa izateak ere ez du aurkaratzea eragozten (González, 2021). Kasu honetan, emaitza aplikatzeko batzar nagusiaren akordio jakin hori abusuzkoa den ikusi beharko da. Horretarako, bazkideak erabaki hori aurkaratu ahal

izango du KSL 204.1 artikuluan oinarrituta⁵⁶. Bestalde, aurkaratze-bidea baliozkoa izan daiteke sozietatearen helburua abusuzko akordio baten bitartez bazkidearen irteera eragitea denean, eta bazkideak ez duenean sozietatetik banandu nahi. Kasu horretan, 348bis artikulua mehatxu-funtzioa ez da eraginkorra, hain zuzen ere gehiengoaren asmoa artikulua horren eraginekin bat datorrelako.

Aurkaratze-bidearen arazo handietako bat da epailearen ebazpenak abusuzko akordioa deuseztatzen duen arren, ez duela irabazien banaketarik zehazten, hori batzar nagusiaren eskumen eskusiboa baita (KSL 160.a art.) (Sierra, 2020). Horrek ezinezko egiten du dibidenduak inpugnazio-prozeduraren bidez kobratu ahal izatea, eta halaber, deuseztatu ondoren aplikazioari buruzko akordioa berriro hartu beharko duenez batzarrak, sarritan arazo bera ematen da, eta bazkidea irteerarik ez duen akordioen eta aurkaratzeen segida batean harrapatuta gelditzen da⁵⁷ (Jiménez y Peinado, 2021). Doktrinan hainbat soluzio eman nahi izan zaizkio arazo honi, batez ere auzitegiei diskrezionalitate handiagoa ematea, borondate soziala integratzeko ahalmena aitortuz. Aurrerago aztertuko dugu hau.

Inpugnazio-bideak duen beste arazo bat zera da, deuseztapen judiziala erabaki bidez dibidenduak banatzen ez diren kasu zehatzetarako konponbidea dela, eta ondorioz interesen arteko gatazka edo sozietatearen barruko abusuzko egoera ez da konpontzen, hori sistematikoa denean (Sierra, 2020). Hemen, KSL 348 bis artikulua eraginkorragoa suertatu daiteke. Bestalde, eztabaidatzen den beste gai bat da akordio negatiboak aurkaratzeko aukerarik dagoen, hau da, zer gertatzen den dibidenduen banaketa proposatuta batzarrak erabakitzen duenean banagarriak diren irabaziak dibidenduetara ez bideratzea (Jiménez y Peinado, 2021). Horiek ez dira berez akordioak, baizik eta aurrera atera ez diren proposamenak. Bada, auzitegiek onartu izan dute horrelako akordioak aurkaratzeko aukera, eta, zehazki, dibidenduak ez banatzeari dagokionez ere⁵⁸. Beraz, posible dela ulertuz gero, aurkaratu ahal izango da emaitzaren aplikaziorako akordio bat non dibidenduen banaketarik ez dagoen, edo hura nahikoa ez

⁵⁶ Gogoratu KSL 348bis artikuluko baldintzak ez zaizkiola aplikatzen akordioaren aurkaratzeari, mekanismo desberdinak baitira. Nahiz eta 348bis artikuluan aurkaratzea aipatu, ez du aurkaratzeko kausarik jasotzen, eta ezin dugu erreferentzia hori lotu banantze-eskubiderako finkatuta dagoen dibidenduen zenbateko jakinarekin, edota bertan ezarritako epe-mugekin: aurkaratzea KSL 204. artikuluan ezarritakoaren arabera egikaritu behar da, akordioa bertan jasotako supostuetan kokatzen denean (González, 2021).

⁵⁷ Arazo hori KSL 348 bis artikulua ebazten du, guztiz ez bada ere, egoera horretan dagoen bazkideari sozietatetik irteteko aukera ematen baitio.

⁵⁸ Gai honetan gehiago sakontzen duen epai baterako, ikusi SJM PO 540/2019, ekainaren 14koa.

denean, baina baita ere akordio bat non gehiengoak uko egiten dion dibidenduak banatzeko proposamenari (Sierra, 2020).

Aspektu horiek guztiak kontuan hartuta, Jiménez eta Peinadok (2021) KSL 348bis artikulua indargabetzea proposatzen dute, aurkaratze-mekanismoak hobetzearen alde. Onartzen dute indarrean dagoen arauak gabezia horiek dituela, batez ere epaileak dibidenduen banaketa agintzeko duen eskumen faltan; hala ere, diotenez, legegileak oinarri on bat ezartzen du Prozedura Zibilaren Legeko 708. artikuluan, diskrezionalitate judizialaren alde (944. or.). Azaltzen dutenez, 348bis artikulua gehiengoak egiten duen abusua objektibatzen du; horrek, abusurik dagoen ala ez egiaztatzeko froga eta ezagutza judiziala saihesten ditu, eta gehiengoaren abusuaren garapen jurisprudentzian aurrera egitea eragozten du (945. or.). Haiek diote gehiengoaren abusuaren arazoa subjektiboaenez, konponbiderik onena ezin dela objektiboa izan, eta gainera, bazkideak banantze-eskubidea fede onez egikaritu behar duenez, 348bis artikulua ez duela kasu erabat objektiboa jasotzen⁵⁹ (970. or.). Funtsean, diotenez, banantze-eskubidea eskubide instrumental bat bezala sortzen da, dibidendurako eskubidea bermatzeko, eta aldi berean bazkidearen partaidetza baloratzeko mekanismo objektibo bat ematen da — aditu independentearen txostena —, baina sozietateak emaitza aplikatzeko akordiorako duen asmoaren eta arrazoi ekonomikoen balorazioa ez da kontuan hartzen, ezta bazkideak banantze-eskubidea egikaritzean duen intenzionalitatea ere (969. or.). Beraz, gabezia horren aurrean akordioak aurkaratzeko bidea garatzearen alde egiten dute, eta, era berean, sozietate-borondatearen ordezkapena gaitzearen alde agertzen dira, beharrezkoa denean.

5.3 Epaitegien Tutela: Borondate Sozialaren Integrazio Judiziala

Doktrinaren eta jurisprudentiaren gehiengoaren arabera, sozietatearen borondatea ezin daiteke ordezkatu; beraz, inpuñazioa baiesteak ez dio epaileari uzten sozietatearen borondatea bere irizpide propioarekin ordezkatzeko eta dibidenduen banaketa ezartzen, are gutxiago banatu beharreko dibidenduaren zenbatekoa

⁵⁹ Jiménez eta Peinadok (2021) azaldu dutenez, banantze-eskubidea sozietatearen irabazietan parte hartzeko eskubiderako instrumentala da, baina fede txarrez jokatuz gero, irabazietan parte hartzeko eskubidea tresna bihurtu daiteke, bazkideak sozietatea uzteko eta konpromiso sozialak saihesteko asmoa duenean (970. or.). Bestalde, aurrez aipatu da gehiengoaren asmoa ere izan daitekeela bazkidea kanporatzea, eta horretarako, abusuzko akordioak hartu ditzaketela, bazkideak banantze-eskubidea aktibatu dezan. Egoera horiek saihesteko, beharrezkoa litzateke bazkidearen zein sozietatearen intenzionalitatearen azterketa, baina artikulua izaera objektiboak galaratzen du.

kuantifikatzea (Jiménez y Peinado, 2021). Esan den bezala batzar nagusiaren eskumen eskusiboa da (KSL 159-160. artk.), eta hori sozietate-subiranotasunaren parte da: organo jurisdikzionalak ezin du horren gaineko erabakirik hartu (Emparanza, 2020). Muga horien ondorioz, gehiengoaren abusua berriro gerta daiteke epaitegiek akordioa deuseztatu ondoren. Bada, sozietatearen eskumeneko gaiei buruz erabakitzeke duten ezintasun horren aurrean, auzitegiek borondate soziala integratzearen aldeko proposamena daukagu.

González eta Segoviaren arabera (2021), behin batzar nagusiaren akordioa deuseztatuta, gehiengoaren abusua berriro gerta ez dadin bermatzeko modua da auzitegiak finkatzea sozietateak lortutako irabazien zenbatekoa eta batzarrak banatu beharreko dibidenduen kopurua; horretarako, beharrezkoa da auzitegiek sozietatearen borondatea integratzea (1065. or.). Azaltzen duten bezala, legeak ez ditu espresuki arautzen akordioaren aurkarapena baiesten duen ebazpenaren legezko ondorioak, eta, beraz, hutsune bat dago auzitegiek deuseztapenaz gain beste pronuntziamendu batzuk egiteko aukerari dagokionez. Egileek bi tesiri buruz hitz egiten dute hemen: tesi klasikoa eta *in natura* eskubideen tesia. Lehenengoan, akordio sozialaren aurkaratze-akzioaren ondorio bakarra epaitegien deuseztasun-deklarazioa da, eta inoiz ez deuseztatutako akordioaren ordezkoko erabakirik. Ez du biderik ematen borondate soziala integratzeko: azaltzen dutenez, epaileak ezin du batzarraren borondatea ordeztu, erabakia deuseztatu baino ezin du egin, beraz, administratzaileek kontuak birformulatu beharko dituzte eta batzar berri batera deitu; horren ondoren, emaitza aplikatzeko akordio bat onartuko litzateke berriro (1066-1067. orr.).

Bestalde, *in natura* eskubideen tesiaz hitz egiten dute. Haien aburuz, hau egokiagoa suertatzen da gehiengoaren abusu sistematikoak konpontzeko, sozietate-subiranotasunari kalte handirik eragin gabe. Tesiaren arabera, posible da epaileak dibidenduen banaketari buruzko borondate soziala integratzea, aurkaratze-prozesu batean, baldin eta hori bide bakarra bada gehiengoak eragindako abusu-egoera amaitzeko (1068. or.). Autoreek azaltzen duten bezala, tesiak dio emaitza aplikatzea batzar nagusiaren eskumen eskusiboa dela, baina kasu berezietan, akordioa deuseztatzeak bazkidea amaierarik gabeko auzien kate batera bideratzen duenean, auzitegiei egokituko litzateke erabakitzea emaitza horren aplikazioa zuzena den eta interes sozialei egokitzen zaien, edo abusuz ezarri den bazkidearen dibidenduetan parte hartzeko eskubidearen kaltetan. Kasu horietan, egileek diotenez, justifikatuta dago borondate soziala integratzea (1070-1071. orr.). Horretarako, merkataritza-arloko

epaitegiek emandako hainbat epaitan oinarritzen dira⁶⁰.

5.4 “Justa Causa” Banantze-eskubidea

Arestian aipatu denez, gure ordenamendu juridikoak ez du bidezko arrazoiagatik banantze-eskubiderik aitortzen kapital sozietateentzat⁶¹, baizik eta, KSL 346-348bis artikuluen bitartez, kausa zehatzak ezartzen ditu, estatutu-kausak sartzeko aukerarekin batera. Hala ere, doktrinaren sektore jakin batek planteatzen du horien ordez, eta bereziki aztertzen ari garen 348bis artikuluko eskubidearen ordez, bidezko arrazoiengatik banantze-eskubidea garatzea.

Martínezek (2019) azaldu duenez, nahiz eta gure ordenamenduak aukera ematen duen banantze-eskubidea egikaritzeko kausak estatutuetan taxutzeko, bazkideek ezin dituzte aurreikusi eskubide horrekin lotuta gerta daitezkeen abusu-kasu guztiak. Adierazten duenez, legegileak “justa causa” klausula orokor bat ezartzen badu, kasu horiek legetik kanpo eta babesik gabe gera ez daitezkeen lortuko litzateke (233-234. or.). Beraz, horrek bazkideei aukera emango lieke sozietatetik banantzeko arrazoi garrantzitsuak edo, esaterako, fede onaren urratze larria eta sistematikoa ematen direnean, betiere gatazka egoera onartezina bada bazkideentzat, eta beste moduren batean konpondu ezin bada (234-237. orr.). Hortaz, Martínezen arabera, banantzeko bidezko arrazoi horrek barnean hartuko luke bazkidea sozietatean irautea galdaezina izatea eragiten duen portaera edo inguruabar oro, beste konponbiderik ez dagoenean. Horien artean, sistematikoki bazkideari dibidendurako eskubidea ukatzea sar daiteke.

⁶⁰ Zehazki, González eta Segovia (2021) 2013ko azaroaren 28ko Madrilgo Merkataritza arloko 8. zenbakiko Epaitegiaren sententziak (TOL4.062.567) ezarritakoan oinarritzen dira (1068-1069. orr.). Horren arabera, “cuando se aplica la anulación (...) en lugar de reparto de dividendo, produce el inconveniente práctico de vaciar de contenido de derecho del socio a obtener aquel reparto de dividendos (...), ya que para su satisfacción no le quedaría otro remedio que esperar a que la Junta de socios adopte un nuevo acuerdo al respecto.” Hortaz, “ (...) en estos casos especiales, puede el proceso impugnatorio terminar en una integración de la voluntad social, sobre el reparto de dividendo, única posibilidad que permite la tutela integra in natura del derecho del socio.” Era berean, abenduaren 3ko Bartzelonako Merkataritza arloko 8. zenbakiko Epaitegiaren 382/2019 sententzia (TOL7.628.124) aipatzen dute (1070. or.). Bertan azaltzen denez, “ (...) no se trata de sustituir la voluntad de la junta, que en principio es soberana respecto de las materias que son de su competencia, sino de impedir el abuso que representa el que sin más razón que la de los votos de los socios que configuran la mayoría social deje de repartirse el beneficio.”

⁶¹ Hala ere, gure ordenamenduak bidezko kausa aurreikusten du beste eremu batzuetan, kapital sozietateetatik kanpo, hala nola Sozietate Profesionalen Legean (13. art) eta Interes Ekonomikodun Elkartzeen Legean (15. art.).

Horrek, gainera, konponduko luke salagarritasun-printzipioaren urraketa: bazkideari aukera emango lioke sozietate-harremanetik askatzeko, horretarako “arrazoi zuzenak” daudenean (234-235 orr.). Jakina, arrazoiak zuzenak direla epaileak aztertu beharko luke (224-225. orr.).

Azkenik, indarrean dagoen arauketarekin, bazkideek estatutueta banantzeko kausak ezartzeko duten aukera (KSL 347. art.) aprobetxatu ahal izango litzatekeela ere adierazten du Martínezek, bidezko arrazoiengatik banantzeko eskubidea aitortzen duen estatutu-klausula bat ezartzeko (237. or.). Hortaz, ulertzen bada aukera hori dagoela, ez litzateke beharrezkoa izango legean “justa causa” banantze-eskubidea jasotzea.

5.5 Kaudimen-testa (Solvency Test)

Gutxiengoaren abusuari buruz hitz egitean, KSL 348bis artikuluko banantze-eskubidearen konfigurazioan ikusi den arazo handietako bat da, konkurtso- eta aurre-konkurtsoko egoeran dauden sozietateentzako aurreikuspenak jasotzen dituen bitartean, ez duela aurreikusten banantze-eskubidea egikaritzeak berak sozietatea kaudimengabezia-egoerara eramanez dezakeenik. Hau da, sozietateak eskubidea egikaritu aurretik zuen egoera ekonomikoari erreparatzen zaio, baina ez du jasotzen ondorengo egoera ekonomikoa. Beraz, ez da betetzen bazkideak irabazietan parte hartzeko duen interesaren eta sozietatearen osotasunaren arteko oreka, ez baitago bermerik partaidetzaren balioaren errenboltoak sozietatearen kaudimena arriskuan jartzea saihesteko (Pérez, 2020). Hori dela eta, doktrina-sektore batek kaudimen-test (*solvency test*) bat egiteko betebeharra ezartzea planteatzen du, sozietatearen irabazien banaketaren ondorioak baloratzean datzana. Honekin, dibidenduak ezin izango dira banatu horrek sozietatea kaudimengabezia-arriskuan jartzen badu⁶² (Pérez, 2020).

Konponbide honek indartu egiten du administratzaileak duen eskumena, batzarraren zereginen aurrean (Buil, 2021), hark erabakitzen baitu banaketa eta sozietatearen etorkizuneko kaudimena ebaluatu beharko baitu (Pérez, 2020). Administratzailearen txostenarekin batera, aditu independente baten txostena aurkeztu beharko da, sozietatearen egoitzari dagokion merkataritza-erregistratzaileak izendatua (Buil, 2021). Azken buruan, Builek (2021) azaltzen duenez, dibidenduen banaketa

⁶² Ikus daitekeenez, kaudimen-testa dibidenduen banaketaren muga gisa eratzten da (Pérez 2021), ez banantze eskubidearen beraren muga gisa, nahiz eta horretan eragin. Izan ere, dibidenduen banaketak sozietatea kaudimengabezia-egoera batera eramaten duenean ezin izango da banantze-eskubiderik egikaritu, eta beraz, eskubidea aktibatzeke baldintza gisa ezartzen da azken batean (Buil, 2021).

kaudimen-testa gainditzearen mende egongo da (1093. or.): honek frogatu beharko du banaketak ez duela baldintzatzen sozietatearen bideragarritasuna eta obligazioei aurre egiteko gaitasuna, epe laburrean eta ertainean⁶³ (1094-1095. orr.). Amaitzeko, testa egin behar den uneari dagokionez, administratzaileak proposatu duen emaitzaren aplikazioa erabakitzen duen batzarraren deialdiarekin batera egin daiteke, edo bazkideak banantze-eskubidea egikaritzen duenean. Builen arabera, egokiagoa da batzarrak erabakia hartu aurretik aplikatzea; horrela, testa gainditzen bada soilik baliatu ahal izango du bazkideak banantze-eskubidea (1096. or.). Horrela, bazkidearen eskubide abusua saihesteko bide bat irekitzen da.

5.6 Bazkide-izaeraren galera

Arestian aipatu da eztabaida dagoela bazkideak izaera galtzen duen uneari buruz, Kapital Sozietateen Legean lege-hutsunea baitago horren inguruan. Esan bezala, bi tesi nagusi daude: (a) jakinarazpena jasotzearen tesia, zeinak ezartzen baitu bazkideak izaera galtzen duela sozietateak bazkidearen banantzeko borondate-adierazpena jasotzen duenean; eta (b) errenboltoaren tesia, non lotura soziala desegiten den dagokion kuota likidatu edo errenboltsatu denean.

Fernándezek (2020) azaltzen duen bezala, lehenengo kasuan, errenboltoa obligazio huts bat baino ez da (KZ 1113. art.), eta bazkideak eskubidea baliatu zuenetik, ez da posizio horri dagokion eskubide ekonomiko eta politikoen titularra (16-17 par.). Hala ere, ohartarazi duenez, horrek arazo bat sortzen du: bazkide banandua sozietatearen aurrean bere eskubideak defendatzeko babesgabeko egoera batean geratzen da, izan ere, sozietatearen hartzekodun izaera baino ez zaio aitortzen (17. par.), aitortu zaion kredituaren titular gisa.

Bigarren tesiaren arabera, ordea, banantze-eskubidea errenboltoa egiten den unean bihurtzen da eraginkorra, hau da, bazkideak bere partaidetzaren balioa jasotzen duenean. Orduan ematen dira banaketaren efektuak, batez ere, bazkidearen eta sozietatearen arteko loturaren azkentzea. Horrek esan nahi du, sozietateak bazkidearen komunikazioa jasotzearen bitartez eskubidea egikaritzen denean, hori soilik ekintza abiarazle bat dela, hainbat ekintzaz osatutako prozesu batean (Alcover, 2021). Ondorioz, bitartean, bazkide izaerari dagozkion eskubideak mantentzen ditu, errenboltoaren osotasuna ziurtatzea ahalbidetzen diotenak. Kasu honetan ere, bere

⁶³ Epe hori Konkurtso Legearen testu bateginaren (KLtb-ren) 617. artikulua analogiaz ezartzen da: hau da, urtebetekoa, dibidenduak banatzen diren datatik (Buil, 2021).

partaidetzaren gaineko likidazio-eskubidearen titularra da jakinarazpena egin duenetik, baina ez hartzekodun moduan, bazkide moduan baizik (Fernández, 2020). Hala ere, tesi horrek ere arazoak sortzen ditu; adibidez, Fernándezek (2020) adierazten duen bezala, paradoxikoa da akzioak eta partaidetzak baloratzeko unea komunikazioa jasotzen den unea izatea, errenboltsoa ematen den unea baino askoz ere lehenagokoa dena (22. par.). Gainera, bitartean bazkide bananduak bere posizioari eusten dio; ondorioz, bazkide gisa, denbora horretan eragiketa sozialetan izandako emaitzak egozten zaizkio (18. par.). Azaldu duenez, tesi horri jarraituz gero, epe horretako interes legala jasotzeko eskubidea aitortu beharko litzateke (KSL 84.1 artikulua analogiaz aplikatuta) (22. par.). Bestalde, dioenez, bazkideak banantze-adierazpena errebokatzeko eskubidea duela ulertzen bada (aurrerago ikusiko dugu aukera hori), bere eskubideak abusuz erabiltzeko arriskua dago (19. par.).

Jurisprudenzian ere ez dago irizpide argirik bazkidearen izaera galtzen den uneari buruz, eta, beraz, epaiak daude bi zentzutan⁶⁴. Auzitegi Gorenaren 32/2006 epaian, urtarrilaren 23koa, gai hori jorratzen da, eta Fernándezek (2020) azaldu duenez, badirudi Auzitegi Gorenak jarraitzen duela bazkidearen jakinarazpena jasotzen duen momentuaren tesia. Kasu hau banantze-eskubidea egikaritzea eragin zuen akordioa errebokatu nahi zuen sozietate baten ingurukoa da. Epaiak ondorioztatu zuen sozietateak zuzendu, atzera egin, damutu edo uko egin diezaiokeela akordio horri, baina ez banantze-eskubidea jada egikaritu zuen bazkidea kaltetuz. Hori dela eta, Fernándezek dioenez, uler daiteke jakinarazpena jaso zen unean bazkidearen banantzea gauzatu zela (35. par.). Irizpide horri heldu zion ere AGE 186/2014, apirilaren 14koa.

Bestalde, berriki, Auzitegi Gorenaren urtarrilaren 15eko 4/2021 epaia daukagu⁶⁵. Kasu honetan, kontrako tesia jarraitu da. Bertan azaltzen denez, AGE 32/2006 epaitik ezin da ondorioztatu jakinarazpena jasotzearen momentua bazkidearen izaera galtzeko unea denik, erabakia eskubideaz baliatzeko betekizunei buruzkoa delako, eta ez duelako eskubidea burutzearen inguruan ebazten⁶⁶. Epai honek banantzeko eskubidearen

⁶⁴ Jakinarazpenaren tesiaren aldeko epaietarako, ikus, adibidez, SAP A Coruña 11/2018 eta 12/2018, urtarrilaren 15ekoak. Errenboltsoaren tesiaren aldeko erabakietarako, ikus SAP Castellón (3^a) 239/2011, uztailaren 8koa. Baita ere ekainaren 20ko SAP Barcelona (15^a) 1176/2019 ebazpenean ematen den boto partikularra.

⁶⁵ AGE 46/2021, urtarrilaren 26koa, eta AGE 64/2021, otsailaren 9koa, epai honen doktrina errepikatu dute.

⁶⁶ “...la sentencia 32/2006, de 23 de enero estableció la naturaleza recepticia de la comunicación del socio, pero de ahí no cabe inferir sin más que sea el momento en que se pierde la condición de socio, porque el mencionado pronunciamiento se refería a los requisitos del ejercicio del

ikuspegi dinamikoa hartzen du (Seller, 2021), hau da, bazkidearen komunikazioa prozesu baten hasiera baino ez da⁶⁷. Ondorioztatzen da bazkideak ez duela bere izaera galtzen prozesu osoa amaitu arte: bere partaidetzaren balioa ordaintzen den arte⁶⁸. Hortaz, bere eskubideak eta obligazioak mantenduko ditu prozesu horretan zehar⁶⁹.

Hala ere, Álvarez eta Gonzálezek (2021) epai horri buruz egiten duten azterketan azaltzen dute argudio horiek akastunak direla; izan ere, bazkidea banantzeko hainbat ekintza behar izateak ez du esan nahi nahitaez bazkide izaera galtzen ez denik haietako azkena amaitu arte (18. par.). Haien ustez, errenboltoaren ordainketa emango dela hobeto bermatzen duen irtenbidea dela defendatu daitekeen arren (18. par.), ez du zentzurik bazkideak aldi berean izatea errenboltoarako eskubidea eta bazkide-kondizioa, ondorio guztietarako, horiek bateragarriak ez baitira. Adierazten duten bezala, kasu horretan bazkideak banatu behar den sozietate bateko dibidenduak jasotzen jarraituko du eta batzarrean botoa eman ahal izango du (26. par.). Horrek arazoak sor ditzake, lehen aipatu den bezala, bazkideak bere eskubidea abusuz erabiltzen duenean.

Álvarez eta Gonzálezek (2021) adierazi dute ere epai hori ez dela bateragarria Auzitegi Gorenaren 322/2006 Epaiaren doktrinarekin; izan ere, epai horretan kontsideratzen da jakinarazpenaren unetik bazkideak eskuratutako eskubide bat dagoela, eta geroko jarduketak sozietateak obligazio hutsak baino ez direla (19. par.). Era berean, aipatzen dute Probintzia Auzitegietan, nahiz eta, esan bezala, irizpide desberdinak jarraitu, ez dela gailendu epai honetan sostengatzen den tesia. Azaltzen duten bezala, irtenbideak auzian dagoen kasura egokitzean zentratzen dira soilik, ez irizpide jakin bat jarraitzean. Hortaz, diotenez, sententziek ez dute kontraesaten zentzuzkoena dela ulertzea errenbolto-eskubidea jaiotzen den momentua, zein bazkidearen izaeraren galera, sozietateak komunikazioa jasotzen duen unean ematen direla (34 par.).

Dena dela, tesi honek arazoak eman ditzake. Álvarez eta Gonzálezek (2021) azaldu dutenez, bazkide bananduaren kreditua ordaintzeko, legez ezarritako epe eta baldintzetan egin beharko da (KSL 353. art. eta hur.), eta praktikan sozietateak

derecho, no a su consumación” (AGE 4/2021, urtarrilaren 15ekoa).

⁶⁷ “...cuando se ejercita el derecho de separación se activa un proceso que se compone de varias actuaciones” (AGE 4/2021, urtarrilaren 15ekoa).

⁶⁸ “En conclusión, el derecho a recibir el valor de la participación social tras la separación del socio solo se satisface cuando se paga, porque la condición de socio no se pierde cuando se notifica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación” (AGE 4/2021, urtarrilaren 15ekoa).

⁶⁹ “Mientras no se llega a esa culminación del proceso, el socio lo sigue siendo y mantiene la titularidad de los derechos y obligaciones inherentes a tal condición (art. 93 LSC)” (AGE 4/2021, urtarrilaren 15ekoa).

eskubidea ez aitortzea edo aurkaratzea erabaki dezake. Horregatik, banandutako bazkidea babesik gabe geratzen da luzaroan, ez dituelako bazkide izaerari dagozkion eskubideak, eta ez duelako kontraprestaziorik jasoko epe horretan (37.par.). Arazo hori ez da gertatzen errenboltsoaren tesia jarraitzen badugu, bazkidea bazkide gisa delako errenboltso-eskubidearen titular. Hori dela eta, planteatu da bazkide-izaeraren amaiera kreditu-eskubidea sortzearekin batera gertatzen dela ulertu arren, kontsideratu daitekeen, hemen ere, banandu den bazkidea bazkide gisa dela kreditu-eskubidearen titular. Egileek argudiatzen duten bezala, esan daiteke momentu horiek (kredituaren sorrera eta bazkide-izaeraren galera) aldi berean gertatzen direla, eta, beraz, kreditua sortzeko unean bazkidea oraindik ere bazkide zela (56. par.). Hau da, jakinarazpena egiten duenean bazkidea izateari uzten badio ere, kreditua bazkide-kreditutzat hartu behar dela defendatzen dute (85. par.). Gainera, egileek azpimarratzen dute legezko bermea behar dela sozietateak bazkideari banantze-eskubidea ukatzen dion kasurako, bazkideari dagozkion eskubide ekonomiko eta politikoak baliatzeko aukera emango diona. Are gehiago, diotenez, eskubide horiek zehapen gisa baliatu ahal izatea aurreikus liteke, sozietateak ordaintzen ez duen kasuetarako, balioa itzultzen ez den bitartean (84. par.).

Argi dagoena da, Fernándezek (2020) dioen bezala, eskubidearen egikaritzaren eta errenboltsoaren arteko tarteko egoerak luze iraun dezakeela, eta oraingoz ez dagoela ez doktrina-konponbiderik, ez jurisprudentzia-konponbiderik; beraz, beharrezkoa da legegileak gai hori arautzea (55. par.).

5.7 Damutze-eskubidea: Eskubidea Egikaritu ondoren Bazkideak Atzera Egitea edo Sozietateak Akordioa Errebokatzea

Aurreko gaiarekin lotzen da bazkideak, eta baita sozietateak berak ere, duten balizko damutzeko eskubidea, errenboltsoa egin aurretik. Gure ordenamenduak ez du aukera hau aurreikusten, baina doktrinan eztabaidatu den gaia da. Fernándezek (2020) azaldu duenez, oro har jakinarazpena jasotzearen tesiaren aldekoek kontsideratzen dute banantze-eskubideak automatikoki eragiten dituela ondorioak une horretatik aurrera, eta, beraz, ez dagoela damutzeko eskubiderik, kreditu-eskubidea perfektutzen baita. Bestalde, errenboltsoaren tesiaren aldekoek aukera hori planteatzen dute: hau da, errenboltsoa eman aurretik bazkidea damutu daitekeela, eta sozietateak banantze-eskubidearen arrazoia den akordioa errebokatu dezakeela, banantze-eskubidea aktibatzen ez duen beste akordio baten bidez (20. par.). Hala ere, Fernándezek adierazi

du ikuspuntu horiek ez direla nahitaez erlazionatu behar, eta posible litzatekeela errenboltoaren tesia jarraitzea damutzeko eskubiderik aitortu gabe (21. par.).

Sozieteari damutzeko eskubidea aitortuz gero, bazkidearen banantze-eskubidea eragin duen akordioa hartu ondoren, atzera egitea eta hura errebokatze aukera ematen zaio, banantze-eskubiderik sortzen ez duen beste akordio bat hartuta. Bigarren akordio soziala onartuz gero, horrek bazkide guztiak lotetsiko lituzke (KSL 159.2 art.), aurreko akordioan oinarrituz banantze-eskubidea baliozkotasunez egikaritu duen bazkidea barne (Pérez, 2021) - bitartean bazkide-izaerari eusten diola ulertzen bada, noski, errenboltoaren tesia jarraituz. Aurrez azaldu den bezala, bazkideak fede onez jokatu behar du, eta, ondorioz, bere ekintzen aurka ez jarduteko eskatzen zaio. Bada, horren arabera, banantze-eskubidea egikaritu duen bazkideak dibidenduak banatzeko akordio berri horren aldeko botoa eman beharko luke; izan ere, beste jarrera batek talka egingo luke aldez aurretik izandako jarrerarekin, desadostasuna agertu baitzuen adostutako banaketa eza edo eskasaren aurrean⁷⁰ (Pérez, 2021).

Hala ere, argudiatzen da sozieteari damutzeko aukera onartzeak jokabide taktizistak ekar ditzakeela, sozietatearen gehiengoaren aldetik; izan ere, gehiengo horrek banantze-eskubidea aktibatzen duen akordio bat har lezake, bazkide minoritarioak horren aurrean izango duen erantzuna aztertzeko, eta erabakia baliogabetzeko beste batzar bat deitu baldin eta banantzeko eskubidea egikaritzeko asmoa atzematen bazaio (López, 2019). Hala ere, Pérezek (2021) azaltzen duen bezala, azken batean 348bis artikulua helburuari erreparatu behar diogu: hau da, bazkidearen dibidendurako eskubidea bermatzea. Beraz, emaitzak aplikatzeko erabaki berria hartzeak helburu hori lortzen badu, akordioa baliogabetzeak ez dio kalterik eragiten banantzea egikaritu duen bazkideari, eta, gainera, banantzea jada ez da onargarria izango, ez baitator bat eskubidea aitortzeko beharrezkoa den egoerarekin (1040. or.). Gainera, Pérezek azaldu du bazkideak aurkaratu dezakeela bigarren akordio hori, KSL 204.1 artikulua bidetik, gehiengoaren intereserako eta gainerako bazkideen kalterako eta justifikaziorik gabe hartu dela uste badu, edo jarrera taktizisten bidez hartu bada (1041. or.).

Azkenik, planteatu da ere ea bazkideak berak ba ote duen aukerarik banantzeari uko egiteko, sozieteari jakinarazi ondoren. Esan modura, doktrinaren sektore batek

⁷⁰ Jakina denez, akordio berrian dibidenduak banantzeari berriro ezezkua emateak banantze-eskubidea egikaritzeko aukera ematen dio; aldiz, akordio berriak banantze-eskubidea eragiten ez duen arren bazkideak sozietatetik banantzeko asmoari eusten badio, hori eskubide-abusua kontsideratu daiteke (Pérez, 2021).

uko egin dio aukera horri: banantzea sozietateak komunikazioa jasotzearekin perfektutzen bada, logikoena da kontsideratzea bazkideak ez duela atzera botatzeko aukerarik. Edonola ere, bazkidearen izaerak bere partaidetzaren edo akzioen balioaren errenboltsoaren unera arte irauten duela ulertzen bada, hura babesteko banantze-adierazpena errebokatzeko ahalmena defendatu daiteke. Baina, aldi berean, bere jarduerak sozietateari kalteak eragin badizkio, kalteen ordaina ematea ere galdatu diezaioke (Pérez, 2021).

6. Ondorioak

Lan honetan zehar ikusi den bezala, KSL 348 bis artikuluko dibidenduak ez banatzeagatik ematen den banantze-eskubideak eztabaida sortu du indarrean sartu zenetik. Egia bada ere hura gure ordenamenduan jasotzeak, geroko erreformarekin batera, tresna erabilgarri bat finkatu duela gehiengoak eragindako abusuari aurre egiteko, oraindik asko dira egungo arauketak estaltzen ez dituen hutsuneak.

Labur esanda, munta handiko gaia izan da doktrina zein jurisprudenzian, eta hala izan da baita erreforma ostean ere: aplikazio-akatsak eta arazoak izaten jarraitzen ditu, eta egikaritzak sozietatean izan ditzakeen ondorio kaltegarriak ere agerian jarri dira. Agerikoa da, beraz, hau ez dela soilik gai doktrinal edo akademiko bat, baizik eta benetako ondorioak dituela, eta erregulazio eskas batek arazo handiak eragin ditzakeela praktikan. Hain zuzen ere, Jiménez eta Peinadok (2021) adierazi bezala, arazo horiek guztiek karga handia eragin dute bulego profesionaletan azken urteotan, eskubidearen egikaritzea eta ondorio kaltegarri posibleak prebenitzeko eginkizunean (928. or.). Horregatik, premiazkoa da legegileak orain arte planteatutako gai nagusiei erantzuna ematea.

Batetik, egindako azterketak agerian utzi du gabeziak daudela 348 bis artikulua arauketan, batez ere ez direlako kontuan hartzen sozietateen egoera ekonomikoa larritzen dituzten kasu guztiak. Izan ere, 348bis.5 artikuluko kasuak tasatuak dira, baina horietatik kanpo, bazkideak banantzeko eskubidea baliatu dezake sozietatearen ondare-egonkortasuna kontuan hartu gabe. Ikusi denez, salbuespenezko egoeretan, hala nola COVID-19aren pandemian edo krisi ekonomikoan, banantzeko eskubidea eteteko xedapenak aurreikusi dira, eraginak leuntzeko. Bada, ez da beharrezkoa halako egoera bat gertatzea sozietate bat egoera kritiko batean aurkitu dadin. Nire ustez, salbuespenezko etete baten ordean, babes-mekanismo bat jaso behar da ordenamenduan, kasu horietan aplikatu ahal izateko. Gainera, pandemia bezalako egoera berezietan ere funtzionatuko lukeen aurreikuspena izango litzateke, eta horrekin, beharbada, zenbait salbuespenezko neurri hartu behar izatea saihestu daiteke.

Arauketak ez du kontuan hartzen, ezta ere, eskubidea egikaritzeak berak kaudimengabezia eragin dezakeela. Eta ez du kontuan hartzen bazkideak duen asmoa zein zen. Horregatik, hain zuzen, aurreko paragrafoan azaldutako kasuak eta bazkide minoritarioak kaudimengabezia banantze-eskubidearen abusuz eragitea saihesteko, nire aburuz konponbidea kaudimen-testa egiteko betebeharra ezartzea izango litzateke.

Horrek dibidenduak banatzea eragotziko luke, eta, beraz, banantze-eskubidea egikaritzea, baldin eta horrek sozietatearen kaudimengabezia egoera ekarriko balu. Bestalde, egun indarrean dagoen araudiak beste irtenbide bat ematen du: estatutuetan eskubidearen erabilera mugatzea, sozietatearen ekonomiari modu larrian eragiten dionean, 348 bis artikulua izatera xedatzailea baita. Hala ere, eraginkorragoa da estandarra den mekanismo bat ezartzea, betebeharrak modura: kaudimen-testa, alegia. Gainera, kasu hauetarako irtenbide eraginkorragoa da sozietateak banantzeko eskubidearen egikaritzari judizialki aurka egitea baino, bazkideak fede ona edo ustezko leialtasun-betebeharra alegatuta. Izan ere, administratzaileek egingo lukete testa, bazkidea banandu aurretik; horrela, mekanismo prebentibo gisa ezartzen da. Sozietateak egindako aurkaratze judiziala, ordea, eskubidea baliatu ondoren egiten da eta prozesuak egoera asko luza dezake. Dena dela, bazkidearen eskubidearen abusuzko egikaritza aurkaratzea bide legitimoa izango litzateke oraindik ere; izan ere, ez da egikaritza horrek sozietatearen kaudimengabezia dakarrenean bakarrik erabiltzen, banantze-eskubidearen existentzia bera ukatzeko edo bazkidearen fede txarra alegatzeko ere erabili daiteke.

Bestalde, akordio sozialen aurkaratze-bideaz ere hitz egin da, eta horren alde, 348bis artikuluko eskubidea indargabetzea proposatzen dela. Hala ere, uste dut artikulua jada konpontzen dituela akordio sozialak aurkaratzeko sistemarekin aurreikusi ezin diren alderdiak, eta ez dela komeni indargabetzea; izan ere, dibidenduen banaketarik eza modu sistematikoan gertatzen den kasua hartzen du kontuan, eta ez batzarraren akordio puntual bat. Argi dago, halaber, aurkaratze-bidea erabili daitekeela banantze-eskubidearekin konpondu ezin diren kasuei erantzuteko. Esaterako, sozietateak bazkidea banantzea nahi duenean, eta hori lortzeko abusuzko akordioak hartzen dituenean. Jakina denez, bi tresnak egitatezko supostu berberetan aplikatu daitezke, baina ez beti. Beraz, erantzuna sistemikoa izan behar dela deritzot, legegileak ematen dituen aukera guztiak erabiliz; artikulua bakarrik hartzen badugu, artikulua horrek ez die erantzuten gerta daitezkeen abusuzko egoera guztiei. Hori horrela, uste dut aurkaratze-bidea indartzearen aldeko apustua egin behar dela, hutsune guztiak estalita edukitzeko. Adibidez, epaileei diskrezionalitate handiagoa aitortu beharko litzateke, akordioa deusez deklaratzeko duen ebazpenean dibidenduen banaketa erabaki ahal izateko, beharrezkoa izanez gero. Bestetik, banantze-eskubidearen xedapenezko izaerak tarte handia ematen du borondate-autonomiarako: ondorioz, posiblea izan daiteke estatutuetan banantzeko bidezko arrazoi bat sartzeko, eta horrekin, legean aurreikusi

gabeko abusuzko kasuak ere babestu daitezke, edo 348bis artikuluko baldintza objektiboak betetzen ez dituzten abusuzko egoerak ere. Beraz, estatutu-kausak ezartzeko aukera hori abusuaren aurkako erantzun-sistemaren baitan sartu dezakegu ere.

Bazkideak izaera galtzen duen unearen gaia dago ere arazo nagusien artean, eta gainera, berriki Auzitegi Nagusiak emandako ebazpenengatik, pil-pilean dagoen gaia da. Nire aburuz, sozietateak jakinarazpena jasotzen duen unean gertatzen dela ulertzea da zentzudunena. Horrela, saihesten dira banantzea egikaritu duen bazkideak aurrera eramanean ditzakeen abusuzko jardunak, bitartean bazkide izaerari dagokion eskubideak mantentzen dituelako. Hala ere, tesi hau jarraituz gero beharrezkoa izango litzateke babes-mekanismo batzuk ezartzea, esaterako, sozietateak banantze-eskubidea ukatzen duenean, auzia ebazten den bitartean, banandu den bazkideak bazkide izaerari dagozkion eskubideak baliatu ahal izatea. Tesi hau jarraituz gero, gainera, bazkideak ez dauka damutzeko eskubiderik, komunikazioa jaso den momentutik sozietateatik atera delako. Sozietatearen kasuan, ordea, akordioak errebokatzeko aukera dauka, baina horrek soilik eragingo die banantze-eskubidea egikaritu ez duten bazkideei. Dena dela, kasu horretan ere arazo bat eman daiteke: banantzea egikaritzeko beharrezkoa da lehenengo bazkideak aktan protesta jasotzea, baina banantzea ez da gertatuko sozietateak bazkidearen jakinarazpena jaso arte; beraz, errebokazioak aktan protesta jaso duen bazkidearengan eragina izango luke. Hemen, arriskua da sozietateak azpijokoak egitea: ikusita bazkidearen asmoa zein den, akordioa aldatzea. Hala eta guztiz ere, egoera hau aurrez aipatu dudanean erantzun sistemikoarekin konpontzen da: bazkideak inpugnatzeko bidea dauka bere esku, uste badu erabakia abusuz hartu dela.

Guztiarekin ere, uste dut badela oinarri on bat 348bis artikuluan, bere izateko arrazoi nagusia betetzeko: dibidenduak sistematikoki ez banatzearen aurrean erantzun eraginkorra bermatzea. Arauketak arazoak ematen dituen arren, ez dut uste indargabetu egin behar denik, hutsunerik garrantzitsuenak osatuko dituzten aurreikuspenak jaso baizik. Nire aburuz, ez da komenigarria 348bis artikulua bere izateko arrazoiak haratago dauden gaiak barne hartzea, bereziki horretarako tresna osagarriak badaudenean; horregatik, uste dut jada existitzen den mekanismo-sistema garatzea eta osatzea baino ez dela behar, gure ordenamenduak emandako tresnak bateragarriak izan daitezkeen (batez ere, banantzeko eskubidea eta akordioen aurkaratzea), eta kasu bakoitzean modu eraginkorrean erabili ahal izateko. Halaber, beharrezkoa da legegileak erantzunik gabeko galdera nagusiei soluzioa ematea, hala nola, bazkideak bere izaera galtzen duen uneari edo epaileak borondate soziala integratzeko ahalmenari buruz.

Bibliografía

- Alcover, G. (2021). De nuevo sobre el derecho de separación del socio. Comentario crítico a las sentencias del Tribunal Supremo 102/2021, de 24 de febrero, y 104/2021, de 25 de febrero. *La Ley Mercantil*, (80).
- Álvarez, S. (2020). El ejercicio abusivo del derecho de separación. En M. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (Dirs.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 811-840). Tirant lo Blanch.
- Álvarez, S., y González, M. (2021). *Derecho de separación y subordinación del derecho de reembolso en la STS de 15 de enero de 2021*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/derecho-de-separacion-y-subordinacion-del-derecho-de-reembolso-en-la-sts-de-15-de-enero-de-2021>
- Buil, I. (2021). Reparto de dividendos y crisis económica de la sociedad de capital. Derecho de separación del socio ex artículo 348 bis LSC e intereses de los acreedores. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 1075-1100). Tirant lo Blanch.
- Campins, A., y Alfaro, J. (2014). Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En J. García de Enterría y J. L. Iglesias Prada, *Liber amicorum Juan Luis Iglesias* (pp. 65-93). Civitas-Thomson Reuters.
- Cerdá, F. (2021). El derecho de separación por falta de distribución de dividendos en los tiempos de la covid-19. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 1249-1334). Tirant lo Blanch.
- Emparanza, A. (2020). El carácter dispositivo del nuevo artículo 348 bis de la Ley de sociedades de capital: principales consecuencias. *Revista De Derecho Mercantil*, (315), 1.
- Fernández, L. (2020). *La eficacia de la separación y exclusión de socios*. Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/la-eficacia-de-la-separacion-y-exclusion-de-socios>
- Gallego, E. (2020). El derecho de separación por reparto insuficiente de dividendos: la supresión o modificación del derecho por pacto estatutario. En M. González

- Fernández, A. Cohen Benchetrit (Dirs.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 841-870). Tirant lo Blanch.
- García-Cruces, J., y Sancho, I. (2021). *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital. Tomo V: Separación y exclusión de socios, disolución y liquidación, las obligaciones*. Tirant lo Blanch.
- González, M. (2021). El artículo 348 bis LSC más allá del derecho de separación del socio. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 977-1016). Tirant lo Blanch.
- González, A., y Segovia, J. (2021). La integración judicial de la voluntad social como garantía del efecto útil del derecho de separación del socio por falta de reparto de dividendos (art. 348 bis de la ley de sociedades de capital). En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 1047-1074). Tirant lo Blanch.
- Iráculis, N. (2021). Art. 348 bis.2 LSC: causa legal de separación y reconocimiento del derecho de separación del socio discrepante enmarcado en la propia norma. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 1127-1154). Tirant lo Blanch.
- Jiménez, G., y Peinado, J. (2021). Reflexiones sobre el artículo 348 bis LSC en el contrato de sociedad (¿Y si se derogara el artículo 348 bis LSC?). En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 921-976). Tirant lo Blanch.
- López, P. (2019). Análisis jurisprudencial sobre el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. *Diario La Ley*, (9485).
- Martínez, M. (2019). Entre el abuso de mayoría y el de minoría en la política de distribución de dividendos. A propósito del «nuevo» artículo 348 bis de la ley de sociedades de capital. *Revista De Derecho De Sociedades*, (55), 203-242.
- Miranda, E. (2020). Aspectos jurídico-contables al hilo de la reforma del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital. En M. González Fernández, A. Cohen

- Benchetrit (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 911-932). Tirant lo Blanch.
- Pérez, A. (2020). Acerca de la eficacia del derecho de separación en caso de distribución de dividendos: consideraciones tras su reforma. En M. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 889-910). Tirant lo Blanch.
- Pérez, A. (2021). La enervación del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos tras su ejercicio por el socio: El “derecho al arrepentimiento” de la sociedad. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 1017-1046). Tirant lo Blanch.
- Prendes, P. (2021). El derecho de separación del socio por no distribución de dividendos. El crédito concursal de reembolso (Comentario a la STS, Sala de lo Civil, nº 4/2021, de 15 de enero). *La Ley Insolvencia: Revista profesional de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (1).
- Quijano, J. (2021). El derecho de separación y el estado de alarma. En M. González Fernández (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos (Coords.), *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (pp. 567-596). Tirant lo Blanch.
- Rojo, R. (2020). La disponibilidad de la causa de separación por falta de reparto de las ganancias del art. 348 bis LSC. En M. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 871-888). Tirant lo Blanch.
- Sánchez, M. (2019). Primer comentario del artículo 348 bis.4 LSC (Dividendos y derecho de separación del socio de la sociedad dominante). *La Ley Mercantil*, (55).
- Seller, L. (2021). El derecho de separación del socio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Diario La Ley*, (9896).
- Sierra, E. (2020). Análisis de derecho comparado de la impugnación y separación del socio minoritario por falta de distribución de dividendos. En M. González Fernández, A. Cohen Benchetrit (Dir.), P. Márquez Lobillo, M. Otero Cobos, y Z. Bednarz (Coords.), *Derecho de sociedades. Los derechos del socio* (pp. 933-953). Tirant lo Blanch.