

Sentencia de 25 de febrero de 2021, núm. 104/2021
Tribunal Supremo, Sección 1, de lo Civil
Rec. 3297/2018

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Derecho de separación por falta de reparto de dividendos. Interpretación del artículo 348 bis de la LSC.

Introducción

El Tribunal Supremo entiende que la mención que realiza el artículo 348 bis de la LSC al *ejercicio anterior* es respecto del inmediatamente precedente al tiempo de celebración de la Junta, no respecto de cualquiera de los ejercicios aprobados en dicha Junta.

Normativa aplicable

Artículo 348 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC). Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos.

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

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

Conceptos relevantes

N/H

Antecedentes de hecho

D. Octavio es socio en un 33% aproximadamente del capital social de la sociedad *Diseños de Máquinas y Programación de Automatismos SL*.

En fecha 30 de junio de 2017 se celebra la junta general de la mercantil *Diseños de Máquinas y Programación de Automatismos S.L* en que debían examinarse y, en su caso, aprobarse las cuentas de los ejercicios 2013 a 2015. En el año 2013 existían beneficios, mientras que los demás ejercicios había pérdidas.

En la Junta se acordó, con el voto en contra de D. Octavio, destinar los beneficios obtenidos en el ejercicio 2013 a reservas. Ante ello D. Octavio formula demanda ante la mercantil solicitando

el reconocimiento del derecho de separación por falta de reparto de beneficios *ex artículo 348 bis* de la LSC.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto es determinar si, a tenor de lo dispuesto en el apartado primero del artículo 348 bis de la LSC, la referencia al ejercicio anterior se entiende al inmediatamente precedente a la celebración de la Junta o a cualquiera de los ejercicios cuyas cuentas son aprobadas en dicha Junta.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico procesal del presente asunto es el siguiente:

- D. Octavio interpone demanda de juicio ordinario, ante el Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza, contra la mercantil Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos S.L en la que solicitaba que se le reconozca el derecho de separación y el derecho a que se le adquieran o amorticen sus participaciones.
- En fecha 24 de enero de 2018, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza dicta Sentencia en el que estima íntegramente la demanda.
- Disconforme con la resolución, la mercantil interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Zaragoza.
- En fecha 17 de mayo de 2018, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza dicta sentencia estimando íntegramente el recurso de apelación y revocando la sentencia apelada.
- Ante ello, D. Octavio interpone recurso de casación ante al Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aduciendo indebida aplicación del artículo 348 *bis* de la LSC, que debe entenderse que la mención a ejercicio anterior se hace a cualquier ejercicio aprobado por la Junta que acuerda la no distribución de beneficios.

Fundamentos de la sentencia de instancia y de apelación

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Zaragoza entiende, con el objeto de estimar las pretensiones de D. Octavio, que la mención del precepto controvertido a *ejercicio anterior* debía referirse a cualquiera de los ejercicios que se aprobaran en dicha Junta. Todo ello, entiende el Juzgado, que se basa en la posibilidad de aprobar las cuentas en Juntas celebradas fuera del plazo a que se refiere la LSC, eso es 6 meses desde el cierre del ejercicio.

Por el contrario, la Audiencia Provincial de Zaragoza, considera, para proceder a la revocación de la Sentencia de instancia, que la mención a ejercicio anterior debe ser respecto del inmediatamente precedente al de la Junta por dos motivos:

- (i) La no previsión por parte del artículo 348 bis de la LSC de la anomalía de que las cuentas anuales no se aprueben en el plazo que se dispone para ello.
- (ii) D. Octavio no puede verse beneficiado de que se entienda que el ejercicio 2013 es el ejercicio anterior, puesto que no realizó actuación alguna para pretender que las cuentas se aprobaran en el plazo exigido.

Fundamentos de Derecho

El Tribunal Supremo parte la base de realizar una interpretación conjunta de los artículos 272, 253 y 164 de la LSC, de los que se infiere que las cuentas anuales son un conjunto de documentos de periodicidad anual, que deben ser necesariamente aprobados por la Junta general dentro de los 6 meses siguientes al cierre del ejercicio. Por consiguiente, concluye que

el hecho de que puedan aprobarse con posterioridad, en Junta extraordinaria, no deja de ser una anomalía.

Por tanto, desde un criterio lógico de interpretación, la mención que se efectúa de *ejercicio anterior* debe considerarse al inmediatamente precedente al acuerdo de no distribución de beneficios. No obstante, el Alto Tribunal va más allá, y analiza dicha mención a través de los restantes criterios hermenéuticos establecidos en el Código Civil:

- Interpretación literal. De la dicción del precepto cabe considerar referencia exclusiva al ejercicio anterior, no a otros ejercicios cuyas cuentas sean objeto de aprobación en la misma junta.
- Interpretación sistemática. La interpretación de los artículos referidos anteriormente, junto con el Plan General Contable ahondan en esa idea.
- Interpretación sociológica. Parte constatando que, si bien la agrupación de aprobación de ejercicios puede perjudicar al socio minoritario, éste tiene mecanismos de reacción ante ello, y, que salvo fraude de ley, este criterio no puede desvirtuar los anteriores.
- Interpretación teleológica. Si bien el sentido de este precepto es proteger al socio minoritario, avalar la interpretación de D. Octavio y de la Sentencia de instancia comportaría un efecto totalmente pernicioso como es la inseguridad jurídica.
- Interpretación histórica. El análisis de la cronología legislativa del precepto, que fue suspendido en situaciones de crisis económica, ahonda en la interpretación de la Sentencia de apelación.

Por consiguiente, la sentencia entiende que la mención de *ejercicio anterior* debe entenderse como el inmediatamente precedente. Aplicado al presente caso debe entenderse el ejercicio 2015.

Parte dispositiva

El Tribunal Supremo **desestima** el recurso de casación interpuesto por D. Octavio y confirma la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza.