



Roj: **SAP B 6416/2021 - ECLI:ES:APB:2021:6416**

Id Cendoj: **08019370152021101110**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **14/06/2021**

Nº de Recurso: **1203/2021**

Nº de Resolución: **1170/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120198001688

Recurso de apelación 1203/2021 -3

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 09 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) 208/2019

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012120321

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012120321

Parte recurrente/Solicitante: Concepción

Procurador/a: Jesús Sanz López

Abogado/a: Mariona Serdà Cabré, Pilar Pallares Povill

Parte recurrida: FINATESA 50, S.A.

Procurador/a: Emma Nel.Lo Jover

Abogado/a: Joan Manel Olivares Forcadell

Cuestiones: Derecho de separación art. 348 bis LSC

SENTENCIA núm. 1170/2021

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTIN

JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

MANUEL DIAZ MUYOR



Barcelona, a catorce de junio de dos mil veituno.

Parte apelante: Concepción

Parte apelada: FINATESA 50, S.A.

Resolución recurrida: Sentencia

- Fecha: 13 de marzo de 2020

- Parte demandante: Concepción

- Parte demandada: FINATESA 50, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " *DESESTIMO la demanda interpuesta por Doña Concepción contra Finatesa 50, S.A. y, en consecuencia, absuelvo a la demandada de las pretensiones contra ella ejercitadas, sin condena en costas.* "

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora. Admitido el recurso se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 20 de mayo de 2021 pasado.

Ponente: magistrado Manuel Díaz Muyor.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. ACCION EJERCITADA.

1. Promueve la actora una acción ejerciendo su derecho de separación respecto de la sociedad demandada FINATESA 50, S.A., al amparo del art. 348 bis LSC, por falta de reparto de beneficios por parte de la sociedad demandada en los términos que se dirán.

SEGUNDO. HECHOS PROBADOS.

2. La sociedad FINATESA 50, S.A. se constituyó el año 1987 por la demandante Concepción , Jesús María , que en aquel momento era su esposo, la hermana de éste, Florinda y su esposo, Juan Antonio .

3. La demandante es socia, con una participación del 25% del capital social, desde su constitución el día 13 de enero de 1987. El resto de accionistas tienen idéntica participación social cada uno de ellos.

4. Su objeto social, conforme al artículo dos de los estatutos sociales, es el siguiente: " *La inversión inmobiliaria y dentro de ella, la compraventa de terrenos y demás bienes inmuebles, especialmente edificaciones. en bloque o por departamentos, así como su cesión y explotación directa por cualquier título admitido en derecho. incluido su arrendamiento activo e igualmente su promoción, urbanización, parcelación, construcción y aprovechamiento.* "

5. La sociedad cuenta en su patrimonio con más de 40 apartamentos turísticos y algunos locales en Lloret de Mar, así como 18 viviendas más y algunos locales comerciales ubicados en Barcelona, que suelen ser arrendados o cedidos en cuanto a su explotación por parte de terceros.

6. La actora y Jesús María se separaron en el año 1994, y se divorciaron en el año 1998, manteniendo ambos la condición de socios de FINATESA 50, S.A. Tras la ruptura, la Sra. Concepción vino disfrutando de la posesión de un local de la sociedad hasta el año 2009. Ese mismo año percibió de la sociedad la cantidad de 35.000 euros, sin que se especifique el concepto por el que se recibía, y sin que conste haber recibido ya ninguna cantidad más de la sociedad demandada.

7. A partir del año 2003 la sociedad pasó a estar gestionada por un consejo de administración en el que participaban todos los socios, a excepción de la demandante. El consejo resultó poco operativo ante las discrepancias que mantenían sus integrantes. La sociedad fue gestionada de facto por Mariola , apoderada de la sociedad, que se limitó a cumplir con los deberes tributarios de la sociedad y poco más, renunciando a sus funciones en el año 2015, ante las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir por su actuación al frente de la sociedad.

8. En junta de socios celebrada el 19 de diciembre de 2016 cesó el consejo de administración que se había mostrado inoperativo y se nombró otro, integrado por D. Jesús María como presidente, Juan Antonio como vocal, y como consejero delegado el Sr. Baldomero , que no tenía condición de socio de la demandada.



Referencia a la aplicación del resultado a los largo de los últimos años.

9. El día 24 de enero de 2001 se celebró una junta de accionistas en la que se aprobaron las cuentas de 1998 y 1999, que arrojaron un beneficio de 7.941.515 pesetas y 13.462.193 pesetas, respectivamente. En ambos casos, y con el voto en contra de la representante de la Sra. Concepción, se acordó que estos resultados pasasen a integrar las reservas voluntarias de la sociedad, que en aquel momento tenía unas reservas acumuladas de 56.320.731 pesetas. La justificación que en aquel momento se dio para no repartir beneficios fue que la sociedad debía acometer determinadas inversiones.

10. El día 6 de marzo de 2002 se celebró junta de accionistas, también con asistencia de la totalidad del capital social, para la aprobación de las cuentas del año 2000, que dieron un beneficio de 15.799.834 pesetas, y su equivalente en euros fue de 94.958'91 euros, que nuevamente se destinaron a reservas voluntarias. La justificación fue, esta vez, afirmar que la sociedad era de carácter familiar, y lo que se pretendía era dejar un patrimonio a los descendientes de los socios.

11. El día 21 de abril de 2004 se celebró en la notaría del Sr. Eduardo Nebot junta de accionistas en que se aprobaron las cuentas del año 2002 con el voto favorable de los socios, a excepción del voto de la Sra. Concepción. El resultado fue de un beneficio repartible de 87.956 euros. Su destino fue la de integrar reservas voluntarias, dentro de una política general de destinar los beneficios a inversiones.

12. El 4 de abril de 2005 se celebró una junta de accionistas para la aprobación de las cuentas y distribución del resultado del año 2003. Este ejercicio proporcionó un beneficio repartible de 87.457,52 euros. Las cuentas y la propuesta de aplicación del resultado se aprobó con el voto en contra de la Sra. Concepción, y el destino fue el que venía siendo habitual, las reservas voluntarias.

13. Las últimas cuentas depositadas en el Registro Mercantil correspondientes a la FINATESA son del año 2003, lo que acarreo el correspondiente cierre registral. La demandada alega que tal situación vino motivada por las desavenencias entre socios, por lo que las cuentas anuales no eran firmadas aunque se presentaron todas las declaraciones fiscales durante todo el tiempo en que no se elaboraron las cuentas de la sociedad.

Junta de la que deriva el derecho de separación ejercitado por la actora.

14. En fecha 11 de junio de 2018 se convocó una junta general de accionistas, a celebrar el día 28 de junio de 2018, en la que debían aprobarse las cuentas correspondientes no solo al año 2017, sino también las correspondientes a los años 2014, 2015 y 2016. Tras ciertas discrepancias sobre las cuentas que debían aprobarse y alegar la actora que no podía revisar en tan poco tiempo tanta documentación, finalmente se optó por celebrar la junta para pronunciarse únicamente de las cuentas del año 2017. En última instancia, esta junta se desconvocó, si bien advirtió la actora que en el BORME se había publicado una convocatoria de junta de dicha sociedad para el día 30 de julio de 2018. Esta había sido acordada por el consejo de administración el día 22 de junio, antes de desconvocar la junta finalmente del día 28 de junio.

15. El orden del día de la junta prevista para el día 30 de julio de 2018 fue el siguiente:

Junta ordinaria.

Primero.- Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales e informes de gestión de FINATESA 50, S.A., correspondientes al ejercicio 2017.

Segundo.- Aprobación de la propuesta de distribución de resultados de dicho ejercicio.

Junta extraordinaria.

Primero. Examen y aprobación en su caso, de las cuentas anuales e informes de gestión de FINATESA 50, S.A. correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016.

Segundo. Aprobación de la propuesta de distribución de resultados de dichos ejercicios.

Tercero, ruegos y preguntas, nombramiento del Presidente y Secretario de la Junta.

16. Finalmente la junta se celebró en la fecha prevista, con asistencia de los socios, siendo representada la actora por la letrada D^a. María Pilar Pallarés Povill, con la intervención notarial de Sra. Cristina Magalló Zapater, a petición de la actora, constando en el acta otorgada por la citada fedataria que las cuentas de los ejercicios 2014, 2015 y 2016 fueron aprobadas, incluyendo la propuesta del consejo de administración de repartir un tercio de los beneficios en cada uno de ellos se votó en contra, a excepción de la demandante Sra. Concepción, optando por la aplicación de los beneficios a reservas.

17. Respecto del ejercicio 2017, se aprobaron las cuentas y se acordó el reparto del 33% de los beneficios, (34.000 euros), por lo que actora tenía derecho a recibir la cantidad de 8.500 euros.



18. Paralelamente la Sra. Concepción había solicitado la designación de un auditor al Registro Mercantil, que tras la celebración de la junta emitió un informe en el que se decía que los beneficios estaban sobrevalorados y que en 2017 la sociedad no había tenido beneficios sino pérdidas por 109.536'02 euros, precisando el auditor que los beneficios habían sido sobrevalorados en las cuentas de la sociedad.

19. La actora remitió un burofax el día 27 de agosto de 2018 ejercitando su derecho de separación frente a Finatesa. En dicho burofax se ponía de manifiesto que la sociedad demandada lleva 5 años inscrita en el Registro Mercantil, que no se acordaron reparto de dividendos de los ejercicios 2014, 2015 y 2016 y que, en consecuencia tenía derecho de separación de la sociedad.

SEGUNDO. Sentencia recurrida y alegaciones de las partes en esta instancia.

1. La sentencia de instancia desestima la demanda ya que no existió acuerdo de no repartir beneficios del año 2017 por parte de la sociedad demandada, efectuando además algunas consideraciones en torno a la inconveniencia de reconocer un derecho de separación cuando la sociedad tiene previsto realizar determinadas inversiones, en este caso, con referencia a la rehabilitación de inmuebles por parte de la sociedad demandada.

2. La recurrente cuestiona el motivo principal que la sentencia tiene en consideración para la desestimación de la demanda. La sentencia, como hemos dicho, niega el derecho de separación a la demandante al haberse aprobado reparto de beneficios en el año 2017, anterior al que se celebra la junta. La recurrente afirma que de esta forma se mantiene una situación opresiva en la que se le impide toda participación en los beneficios y que se produce una situación de abuso por parte de la mayoría. Considera además que está injustificada la necesidad de acumular reservas por las reformas que deben hacerse en los inmuebles de su propiedad.

TERCERO. Valoración del tribunal.

1. El motivo determinante que recoge la sentencia de instancia para desestimar la demanda interpuesta por la Sra. Concepción es que no se cumple uno de los presupuestos que deben darse para que exista derecho de separación. Se refiere a la exigencia de que en el ejercicio anterior a la junta en que se dirime sobre la aplicación del resultado no se hayan repartido beneficios, circunstancia que la juzgadora *a quo* entiende que no concurre.

2. Recordemos sobre este aspecto que en el momento en que se producen los hechos objeto de enjuiciamiento la redacción vigente del art. 348 bis LSC en el momento en que se celebró la junta de la que se deriva el derecho de separación que pretende ejercitar el socio en este procedimiento decía lo siguiente: *"A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles"*.

El criterio del Tribunal Supremo

3. Sobre este precepto y la cuestión que aquí se plantea existe un reciente pronunciamiento de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, núm.104/2021 (Rec. Casación núm.: 3297/2018, ECLI:ES:TS:2021:646 JUR \2021\70280) donde, tras concretar que *"La cuestión litigiosa se concreta en determinar si el concepto de ejercicio anterior a que se refiere el precepto invocado como infringido es la anualidad inmediatamente anterior a la celebración de la junta general, o cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido examinadas en esa junta, porque en su orden del día se acumularon varios ejercicios"*, precisa lo siguiente en su "Fundamento de Derecho Segundo": *"(i) En cuanto a la interpretación literal, no cabe duda de que la propia dicción del art. 348 bis LSC se refiere únicamente al ejercicio anterior y no a una pluralidad de ejercicios cuyas cuentas son examinadas en una misma junta general."*

(ii) En lo que respecta a la interpretación sistemática, ya hemos visto que una interpretación conjunta con los preceptos de la misma LSC y del Plan General de Contabilidad que regulan las formulación y aprobación de las cuentas anuales de las sociedades de capital abonan la conclusión de que el derecho de separación por no distribución de dividendos solo puede ejercitarse en relación con la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior a la junta general en que se acuerda la no distribución."

(iii) Respecto a la interpretación sociológica, que sea una máxima de experiencia que la acumulación de ejercicios sociales en una única junta pueda perjudicar al socio minoritario, no excluye que éste pueda reaccionar con los instrumentos que le permite el ordenamiento jurídico, básicamente la solicitud de convocatoria judicial o registral, o la impugnación de los acuerdos sociales. Y en todo caso, esa difusa realidad social (más bien, societaria) no puede contravenir lo que resulta de la interpretación literal y sistemática. Salvo de supuestos de fraude de ley, cuya existencia no ha sido declarada probada en este caso."



(iv) En cuanto a la interpretación teleológica, una cosa es que el sentido de la norma sea proteger al socio minoritario frente al rodillo de la mayoría y otra que se ensanche artificialmente el periodo que la ley establece para poder ejercer el derecho de separación, pues ello conllevaría una inseguridad jurídica que produciría resultados contrarios a los pretendidos con la propia institución.

(v) Por último, el elemento cronológico o histórico tampoco favorece la interpretación pretendida por el recurrente, puesto que si el propio legislador decidió repetidamente la suspensión de la vigencia de la norma (en situaciones de crisis económica notoriamente conocidas), difícilmente cabría una interpretación que permitiera el ejercicio del derecho suspendido respecto de un ejercicio plenamente afectado por la decisión legislativa de suspensión".

4. Y termina, a los efectos que nos ocupan, afirmando que: " Desde ese punto de vista es más lógico considerar que la mención al ejercicio anterior se refiere exclusivamente a la anualidad inmediatamente precedente al acuerdo de no distribución de dividendos, porque el sistema bascula sobre el dato cronológico de que las cuentas examinadas y aprobadas son las del ejercicio precedente al momento en que se celebra la junta general.

La nueva redacción del art. 348 bis LSC introducida por la Ley 11/2018 abona la interpretación que sostiene la sentencia recurrida, puesto que sigue haciendo mención expresa al ejercicio anterior y únicamente se refiere a otros ejercicios para establecer las condiciones de ejercicio del derecho de separación: (i) que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores; y (ii) que el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivalga, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo. Pero, en todo caso, el derecho de separación debe ejercitarse en relación con las cuentas del ejercicio anterior a la fecha de celebración de la junta general".

La concurrencia de abuso o fraude de ley

5. Entendemos que la sentencia de instancia se ajusta formalmente a los términos en que el Tribunal Supremo se ha pronunciado en la sentencia que en parte acabamos de transcribir. Sin embargo, dicha sentencia no excluye que en estos supuestos puedan darse casos de fraude de ley, que, contemplado en el artículo 6.4 del Código Civil, dice que " Los actos realizados al amparo del texto de una norma jurídica que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir". Sobre ello nos referimos seguidamente.

La aprobación de las cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultado en diversos ejercicios.

6. Como ya hemos apuntado, la propia sentencia del Tribunal es plenamente consciente del riesgo de que se produzcan situaciones fraudulentas o si se quiere, efectos indeseados por la aplicación de distintas normas.

7. Consideramos que se genera en el presente caso un efecto perverso sobre el derecho de separación que debiera asistir a la recurrente. Partimos para ello de la premisa, expresada por el Tribunal Supremo, de admitir que la aprobación de cuentas anuales de las sociedades de capital en juntas celebradas fuera del plazo establecido en la LSC constituye una "anomalía". Anomalía que en definitiva es un incumplimiento legal del art. 253 LSC, incumplimiento que no debiera dar lugar, a falta de una sanción específica que se deduzca de forma directa e inmediata del mismo, a un beneficio para la sociedad que infringe la norma y de otra un perjuicio, siquiera de forma indirecta, para alguno o algunos socios al privarle de su derecho de separación.

8. Constatamos en nuestro caso, que esta práctica de "agrupar" la aprobación de las cuentas anuales y la correspondiente aplicación de resultado de distintos ejercicios en una sola junta aparece como habitual en la trayectoria de la sociedad demandada, como lo es también, alegar, casi siempre, y con escaso rigor explicativo, que el no reparto de los beneficios resulta una exigencia dada por las necesidades de financiación de reformas de los activos inmobiliarios de la sociedad.

9. Unamos a ello la falta de formulación y aprobación de cuentas y de depósito en el Registro Mercantil desde el año del 2003 de las cuentas sociales, por el mero hecho según se afirma, de que algunos socios, entendemos que también administradores, no querían firmar las cuentas por discrepancias entre ellos, y por tanto vulnerando lo previsto en el art. 253.2 LSC, (y en el C. de C., en el art. 37.2) donde se dice, de los documentos que deben integrar las cuentas anuales, que estos deben ser firmadas por los administradores, y que " si faltare la firma de alguno de ellos (referido a los administradores), se señalará en los documentos en que falte, con expresa mención de la causa", y de lo que se concluye que no acepta el legislador que por discrepancia de los administradores de una sociedad, no se formulen las cuentas anuales para su aprobación ante la junta.

10. Por supuesto, para nada se acudió al recurso que proporciona el RRM, en su art. 378.5 donde se dice que " 5. Si las cuentas anuales no se hubieran depositado por no estar aprobadas por la Junta general, no procederá el cierre registral cuando se acredite esta circunstancia mediante certificación del órgano de administración con firmas legitimadas, en la que se expresará la causa de la falta de aprobación o mediante copia autorizada del



acta notarial de Junta general en la que conste la no aprobación de las cuentas anuales. Para impedir el cierre, la certificación o la copia del acta deberá presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado primero de este artículo, debiendo justificarse la permanencia de esta situación cada seis meses por alguno de dichos medios".

11. Admite la sociedad, sin embargo, que sí tuvo cuidado en presentar las correspondientes declaraciones tributarias durante este largo periodo en que no formuló cuentas, seguramente con la única finalidad de evitar sanciones por parte de la AEAT.

12. De todo ello entendemos que se deriva que existe un comportamiento de la sociedad demandada que viene ignorando sistemáticamente los derechos del socio disidente y minoritario rechazando el reparto de beneficios, no formulando cuentas durante varios ejercicios, sin explicación oportuna sobre lo acontecido con las cuentas entre 2003 y 2014, articulando la aprobación de las cuentas de varios periodos en una sola vez, en definitiva impidiendo *de facto, bien el derecho a percibir beneficios, o, como ocurre en este caso, el derecho de separación del art. 348bis LSC, al aprobar en una misma junta, y con nítida identificación en todo momento de quienes son los integrantes de la mayoría y la minoría, el reparto de beneficios del ejercicio 2017 y en cambio negar el de los anteriores ejercicios, sin mayor justificación.*

13. En este sentido, debemos precisar que partiendo de la doctrina del Tribunal Supremo que ya hemos apuntado, concurren en este caso todas estas circunstancias que permiten afirmar la persistencia de un fraude de Ley como instrumento para perpetrar dicha situación de abuso, acudiendo la sociedad a la posibilidad (no querida por la norma societaria) de agrupar en una sola junta la aprobación de las cuentas y la propuesta de aplicación de resultado, limitando a un determinado ejercicio el derecho de separación que le pudiera haber correspondido al socio, cuando este derecho lo hubiese tenido también de haberse aprobado las cuentas en cada uno de los momentos que la legislación societaria establece, es decir, tras los 6 primeros meses después del cierre de cada ejercicio (164 LSC).

14. Estamos ante una práctica, que en este caso concreto, pese a su apariencia de legalidad, burla el derecho del socio, al acogerse la sociedad a la "tolerada" posibilidad de celebrar juntas fuera de plazo, para la aprobación de sus cuentas anuales, eludiendo que el socio pueda acogerse a su derecho de separación, negando en diferentes ejercicios el reparto de beneficios, para que en el último de ellos, se acuerde un reparto mínimo que elimina la posibilidad de separarse de la sociedad, pese a que ésta pueda luego volver a estar sin aprobar, ni repartir beneficio durante varios ejercicios, y para que transcurridos algunos ejercicios más, se proceda de análoga forma, tal como ha venido ocurriendo con la sociedad demandada, separando además los acuerdos a adoptar con una artificiosa e injustificada distinción, creada por el consejo de administración, entre una junta que se califica como ordinaria para aprobar las cuentas del último ejercicio, y otra extraordinaria, para todos aquellos cuya aprobación quedó diferida.

15. Por lo demás, entendemos que ninguna relevancia deben tener en este caso, a diferencia de cuando se conoce de una impugnación de un acuerdo que denegase el reparto de beneficios, las necesidades de financiación de la sociedad, que la norma en este caso aplicable (348bis LSC) no tiene en cuenta, no habiendo tampoco la sociedad acreditado las reservas de que dispone ni la realidad de las supuestas reformas que debe llevar a cabo en algunos inmuebles de su propiedad.

16. Tampoco la tiene la existencia de un informe de auditoría, que tras la aprobación de las cuentas haya puesto de manifiesto la existencia de pérdidas. No se acepta la consecuencia que la sociedad demandada extrae de dicho hecho, afirmando en este pleito la nulidad de los acuerdos de aprobación de las cuentas que ella misma formuló y aprobó. Las cuentas fueron válidamente aprobadas y así debe considerarse salvo que por resolución judicial se estime una impugnación sobre la validez de los acuerdos por los que fueron aprobadas, impugnación que hasta el momento no consta que se haya instado ni resuelto. Es más, entendemos que el dato que pone de manifiesto dicha auditoría (la sobrevaloración del resultado del año 2017) responde precisamente a poder presentar un beneficio que se reparta entre los socios, y con ello, tal como sostenemos, dejar sin efecto el derecho de separación del accionista demandante.

17. A modo de síntesis entendemos que asiste el derecho de separación en favor de la demandante, que le hubiera correspondido respecto de los ejercicios 2014, 2015 y 2016, de no haberse vulnerado mediante la estratagema de ubicar, tras largos periodos sin aprobar cuentas, junto a los ejercicios pendientes de extemporánea aprobación, la aprobación de cuentas del año 2017 y repartir, de esta forma, el mínimo beneficio que resulta necesario y suficiente para dejar sin efecto el derecho de separación contemplado en el art. 348bis LSC, todo en evidente fraude de ley y perjuicio para el socio minoritario, debiendo por ello estimar el recurso de la demandante.

CUARTO. Costas.



1. Dada la estimación del recurso, no procede imponer costas procesales de esta segunda instancia ninguna de las partes, todo ello conforme al art. 398 LEC.
2. Dado que la estimación del recurso supone la estimación de la demanda, deben imponerse las costas procesales a la parte demandada, conforme al art. 394 LEC.

FALLAMOS

SE ESTIMA el recurso de apelación formulado por D^a Concepción contra la sentencia de fecha 13 de marzo de 2020 que se revoca, en el sentido de estimar la demanda y reconocer el derecho de separación de la citada recurrente como socio de la mercantil FINATESA 50, S.L., al amparo del art. 348bis LSC .

Condenamos asimismo a la referida demandada a pagar a la demandante Concepción , el valor razonable de sus participaciones a determinar en ejecución de sentencia por un auditor nombrado por el Juzgado que emitirá un informe en el plazo de 2 meses desde la aceptación del cargo.

Con imposición a la demandada de las costas de primera instancia.

Sin imposición de costas en esta instancia y con devolución del depósito.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15^a de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.