

Sentencia de 31 de julio de 2023, núm. 446/2023
Audiencia Provincial de León, Sección 1, de lo Civil
Recurso núm. 62/2023

Materia

Materia Mercantil. Conflictos societarios. Derecho de separación por falta de reparto de dividendos.

Introducción

En el ejercicio del derecho de separación por falta de reparto de dividendos, no procede computar los dividendos recibidos en varias sociedades integradas en un grupo horizontal empresarial.

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

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.

(...)

4. Cuando la sociedad estuviere obligada a formular cuentas consolidadas, deberá reconocerse, salvo disposición contraria en los estatutos, el mismo derecho de separación al socio o socia de la dominante, aunque no se diere el requisito establecido en el apartado primero, si la junta general de la citada sociedad no acordara la distribución como dividendo de al menos el veinticinco por ciento de los resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante del ejercicio anterior, siempre que sean legalmente distribuibles y, además, se hubieran obtenido resultados positivos consolidados atribuidos a la sociedad dominante durante los tres ejercicios anteriores.

Antecedentes de hecho

D. José León interpone demanda relativa al adecuado ejercicio del derecho de separación por insuficiencia de reparto de dividendos y, de forma accesorio, impugna los acuerdos sociales adoptados en el seno de *Construcciones Metálicas los Blancos, S.L.* relativos a la disolución de la compañía.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar si concurren los requisitos para proceder al ejercicio del derecho de separación por falta de reparto de dividendos.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- (i) D. José Pedro interpone demanda de juicio ordinario frente a *Construcciones Metálicas los Blancos, S.L.* ante el Juzgado de lo Mercantil de León.
- (ii) En fecha 26 de octubre de 2021, el Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil núm. 8 de León dicta sentencia desestimando la demanda presentada.
- (iii) Frente a dicha resolución, D. José Pedro interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de León.

Antecedentes procesales

En primera instancia, se desestima la demanda al entender que se acordaron dividendos por importe superior al previsto en el artículo 348 bis LSC. Concretamente, porque deben computarse también los dividendos repartidos en la mercantil *Componentes los Blancos, S.L.*, donde existe unidad empresarial y de decisión.

Además, se considera que la actuación de D. José Pedro es causante de abuso de derecho, puesto que no pretende la tutela del derecho de dividendos, sino la salida de la sociedad con el reembolso de las participaciones.

Por último, rechaza la pretensión subsidiaria, puesto que no considera pertinente que la misma se condicione al éxito de las pretensiones ejercidas al amparo del artículo 348 bis LSC.

Alegaciones parte recurrente

D. José Pedro entiende que concurren las causas de separación por falta de reparto de dividendos y que la misma pretensión no es contraria a las exigencias de la buena fe.

Fundamentos de Derecho

La Audiencia Provincial parte de la base de recordar que el fundamento del artículo 348 bis LSC es facilitar al socio minoritario una vía de reacción ante una falta reiterada de reparto de dividendos ante acuerdos sistemáticos que los apliquen a reservas.

En este sentido, partiendo de la base de que en primera instancia se ha visto desestimada las pretensiones al entender que deben computarse los dividendos recibidos en la mercantil *Componentes los Blancos, S.L.*, recuerda que ambas sociedades son distintas, con personalidad jurídica propia, aunque se hayan constituido en el mismo ámbito familiar, sus actividades de complementen, coincide la composición del órgano de administración y tienen una mimética sistemática de adopción de acuerdos de reparto de dividendos. Por consiguiente, ambas sociedades están sujetas al principio de unidad de decisión y constituyen el llamado grupo de empresas horizontal.

No obstante, a efectos de aplicar la excepción contenida en el número cuarto del artículo 348 bis LSC, constata que no están obligadas a presentar las cuentas de manera consolidada.

Sin embargo, no entiende la Audiencia Provincial que pueda aplicarse dicha excepción, puesto que considera que el legislador pudiera haberlo previsto, sin hacerlo, sin que ello suponga la existencia de una laguna legal que debe ser cubierta con dicha interpretación.

Por consiguiente, en el presente caso deben analizarse los requisitos del derecho de separación conforme a lo que resulta del apartado primero del artículo 348 bis LSC, por lo que no se habrían repartido dividendos en cuantía suficiente.

Analizando la existencia de mala fe y abuso de derecho por parte de D. José Pedro, considera que la finalidad del precepto citado es permitir la salida del socio minoritario perjudicado por la estrategia abusiva de la mayoría de no repartir dividendos, sin que ampare la situación inversa. Consecuentemente, el precepto ampara el derecho al dividendo, no el derecho del socio a separarse de la sociedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, aunque concurren las causas para el reconocimiento del derecho de separación, y analizando las pruebas obrantes, entiende la Audiencia Provincial que el socio pretende abandonar la sociedad por su cese como integrante del órgano de administración, sin que la estrategia abusiva de la mayoría en el reparto de dividendos hubiera sido objeto de disconformidad con anterioridad mientras D. José Pedro era copartícipe de la misma.

Finalmente, al desestimarse el recurso de apelación procede la imposición de costas a la parte apelante.

Parte dispositiva

La Audiencia Provincial de León desestima el recurso de apelación formulado.