



Roj: **SAP B 9413/2024 - ECLI:ES:APB:2024:9413**

Id Cendoj: **08019370012024100432**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **19/07/2024**

Nº de Recurso: **1191/2022**

Nº de Resolución: **518/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ADOLFO LUCAS ESTEVE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120198292499

**Recurso de apelación 1191/2022 -C**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 16/2020**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0647000012119122

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

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0647000012119122

Parte recurrente/Solicitante: Amalia , WHITE FACTORY HOLDING S.L.

Procurador/a: Nuria Grau Sola, Nuria Grau Sola

Abogado/a: LORENA BELLIDO SELMA

Parte recurrida: Miguel Ángel

Procurador/a: Ignacio Lopez Chocarro

Abogado/a: JACINT PLANAS ROS

**SENTENCIA N° 518/2024**

**Magistrados/Magistradas:**

Dña. Amelia Mateo Marco

Dña. María Teresa Martín de la Sierra García-Fogeda

Don Adolfo Lucas Esteve

Barcelona, 19 de julio de 2024

**Ponente:** Don Adolfo Lucas Esteve

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** En fecha 17 de noviembre de 2022 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 16/2020 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Nuria Grau Sola, en nombre y representación de Amalia y WHITE FACTORY HOLDING S.L. contra sentencia de 14 de febrero de 2022 y en el que consta como parte apelada el Procurador Ignacio Lopez Chocarro, en nombre y representación de Miguel Ángel .

**SEGUNDO.** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente: "QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por Miguel Ángel contra Amalia y DIRECCION000 , hoy WHITE FACTORY HOLDING, S.L, condeno: a Amalia a indemnizar al actor en la suma de 543.245,63 euros correspondientes a los ejercicios 2010/2011 con los intereses legales desde la demanda y, condeno conjunta y solidariamente a Amalia y a DIRECCION000 , hoy WHITE FACTORY HOLDING, S.L a indemnizar al actor en la cantidad de 2.153.517,54 euros correspondientes a los ejercicios 2012 a 2016, con los intereses legales desde la demanda. Cada parte se hará cargo de sus costas siendo las comunes por mitad."

**TERCERO.** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo que ha tenido lugar el 14/06/2024.

**CUARTO.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Posiciones de las partes, sentencia de primera instancia y recurso.

1.- La parte actora, don Miguel Ángel , interpuso demanda de juicio ordinario de reclamación de 5.393.526,36 euros, contra doña Amalia y White Factory Holding, SL.

2.- La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, condenando al pago de 2.153.517,54 euros.

3.- La parte actora, doña Amalia y White Factory Holding, SL, presentó recurso de apelación alegando: a) error en el número de participaciones del actor en la sociedad Inzofra, SL; b) analiza los beneficios de las empresas susceptibles de reparto como dividendos y el porcentaje sobre beneficios que corresponde repartir; c) porcentaje que corresponde repartir el usufructuario según su participación y su rendimiento; d) interpretación del título y del usufructo; e) confusión entre la relación jurídica obligatoria y la real; f) falta de legitimación pasiva e inexistencia de solidaridad entre los deudores; g) prescripción y retraso desleal; h) costas.

Don Miguel Ángel impugnó la sentencia en relación con el porcentaje del 25% sobre los beneficios, entendiendo que tiene que ser el 50%.

### SEGUNDO.- Antecedentes.

#### 1.- La escritura de compraventa de participaciones.

El 29.12.2000, don Miguel Ángel , en virtud de escritura pública de compraventa de participaciones sociales y constitución y regulación de usufructo, vendió a doña Amalia la nuda propiedad de las participaciones que tenía en las sociedades Exponovias S.L, Expotiendas S.L e Inzofra S.L, reteniendo a su favor el usufructo de las mismas. En esta escritura también se regulaba el usufructo de todas las participaciones del actor, tanto de las que ya ostentaba en Exponovias Internacional, S.L y Novieuro, S.L, como de las otras respecto de las que había vendido la nuda propiedad reservándose el usufructo.

Del contenido de la referida escritura pública son de reseñar los siguientes extremos:

- En el apartado I de su parte expositiva se dice que el demandante es titular en pleno dominio de las siguientes participaciones sociales: a) 167 participaciones, números 168 a 334 inclusive, de 1.000 ptas., equivalentes a 6'01 euros de valor nominal cada una, representativas del 33'33% del capital social de Izofra S.L.; b) 2.000 participaciones, números 168 a 334, ambos inclusive, y 2335 a 4167, ambos inclusive, de 1.000 ptas., equivalentes a 6'01 euros de valor nominal cada una, representativas del 20% del capital social de Expotiendas S.L.; c) y 3350 participaciones, números 168 a 334, ambos inclusive y 3685 a 6867, ambos inclusive, de 1.000 ptas., equivalentes a 6'01 euros de valor nominal cada una, representativas de 33'33% del capital social de Exponovias S.L.

- En el apartado IV, también de la parte expositiva, se hace constar que el demandante, además, es titular de un derecho de usufructo sobre las siguientes participaciones sociales: a) 166, números 333 a 498, ambos inclusive, de 9.981'06 ptas., equivalentes a 60 euros de valor nominal cada una, representativas del 33'33% del capital social de Exponovias Internacional S.L.; b) 167 participaciones, números 168 a 334, ambos inclusive, de 9.981'06 ptas., equivalentes a 60 euros de valor nominal cada una, representativas del 33'33% del capital social de Novieuro S.L., perteneciéndole el usufructo por asunción del mismo en el momento de constituirse ambas sociedades en 1999.

- En dicha escritura se indica que "las partes han llegado a un acuerdo para la compraventa de la nuda propiedad de las participaciones descritas en la manifestación I y para la regulación del usufructo que conservará el vendedor sobre dichas participaciones sociales y sobre las descritas en la manifestación IV".

- Dicho acuerdo de venta de participaciones y regulación de usufructo se sustenta sobre los siguientes pactos: (i) en cuanto a la compraventa, don Miguel Ángel vende a doña Amalia, quien compra, la nuda propiedad de las participaciones reseñadas en la manifestación I, reteniendo don Miguel Ángel el usufructo. El precio total de dicha venta se cifró en la suma de 106.112,32 euros, que la parte vendedora confiesa haber recibido con anterioridad al acto del otorgamiento. (ii) en lo relativo al usufructo se dispone que tanto el usufructo sobre las participaciones de la manifestación I como el que don Miguel Ángel ya poseía sobre las participaciones de la manifestación IV se regirá por las siguientes reglas:

a) Extensión del usufructo: El usufructo de las participaciones del exponente I se extiende, únicamente, a las participaciones referidas, pero no a los derechos de asunción preferente que acompañan a las mismas. Tampoco se extenderá a las nuevas participaciones sociales que la propietaria suscriba haciendo uso de dichos derechos de asunción. "El usufructo otorga a EL USUFRUCTUARIO, exclusivamente, el derecho a los dividendos distribuidos por las sociedades durante el usufructo". Todos los demás derechos inherentes a la cualidad de socio corresponderán a la propietaria, particularmente los de asistencia y voto en las Juntas Generales y de asunción de nuevas participaciones en las ampliaciones de capital. "Por excepción, corresponderá al usufructuario el derecho de voto en las Juntas Generales cuando el acuerdo a adoptar se refiera a la aplicación del resultado obtenido por la sociedad, distribución de beneficios o modificación de las normas estatutarias relativas a estas cuestiones, a la forma y régimen de mayorías para adoptar este tipo de acuerdos o al régimen del usufructo de participaciones. No tendrá derecho EL USUFRUCTUARIO, en el momento de la extinción del usufructo o en el caso de liquidación de la sociedad, a participar en las reservas acumuladas por estas sociedades, durante el periodo de duración del usufructo".

b) Duración del usufructo: "El usufructo se constituye por un plazo de cuarenta (40) años, salvo que con anterioridad al transcurso de este plazo se produzca alguna de las causas que, de conformidad con la cláusula siguiente, dan lugar a su extinción".

c) Finalización del usufructo: 1ª Por las causas establecidas en el art. 513 CC ; 2ª) por la declaración de ausencia o fallecimiento del usufructuario. Se dispone también que: "A la finalización del usufructo, las participaciones usufructuadas se reincorporarán a la nuda propiedad automáticamente y sin necesidad de acto alguno por parte de LA PROPIETARIA, salvo aquellos que sean necesarios para el ejercicio de sus derechos ante las sociedades respectivas.

Al extinguirse el usufructo por cualquier causa, los posibles aumentos de valor que hubieren experimentado las participaciones quedarán integrados en la nuda propiedad, sin que EL USUFRUCTUARIO ni sus herederos tengan derecho a compensación o liquidación alguna sobre dichos aumentos por ningún concepto".

d) Enajenación del derecho de usufructo: El usufructo se confiere con carácter personalísimo, por lo que el usufructuario se compromete a no vender, gravar o realizar cualquier otro acto de disposición sobre el usufructo sin el consentimiento de la propietaria, salvo los actos de disposición a favor de la propietaria o de los hijos comunes de ambos.

## **2.- El procedimiento ordinario nº 379/2006, en relación a los ejercicios 1999 a 2004.**

Sobre el cumplimiento de dicho contrato el actor formuló una primera reclamación judicial por enriquecimiento injusto, por destinarse todos los beneficios a reservas, en dicho procedimiento se reconoció el derecho del demandante a percibir los dividendos de las participaciones que tenía en usufructo y se condenó a la demandada al pago de 315.597 euros.

En la SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2008 se dijo:

*" Ese contrato cuya aplicación estricta invoca la apelante, no puede interpretarse según lo que resulta de sus propios y literales términos porque ello equivaldría a dejar el cumplimiento del mismo al arbitrio de una sola de las partes, en este caso la nuda propietaria (lo que prohíbe el artículo 1256 CC ). El artículo 1289 CC , que actúa*

como fórmula de cierre en la materia de interpretación de los contratos, dice que si el contrato fuere oneroso, la duda se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Pues bien, si en el contrato se contempla la privación de los derechos del usufructuario al término del usufructo y, por el contrario, se le atribuye derecho a voto, en detrimento de la nuda propiedad, en todas aquellas materias directa o indirectamente relacionadas con el reparto de dividendos, se están estableciendo por las partes unos mecanismos de funcionamiento de la relación jurídica que intentan contrapesar los intereses de una y otra. Creemos que puede pensarse razonable y prudentemente que cuando se suprimen los derechos del usufructuario al tiempo de finalización del usufructo, se está intentando contrarrestar esa privación con la atribución al mismo de un derecho que normalmente correspondería a la nuda propiedad (el de votar sobre la distribución de dividendos). Por eso, como se está contemplando la hipótesis de que el usufructuario va a intervenir en la aplicación de los beneficios, se considera innecesario conservar en su favor el derecho que la ley establece en su artículo 68, precisamente encaminado a evitar el posible vaciamiento de contenido económico del derecho del usufructuario.

La referencia de la apelante, pues, al contrato de 29.12.00 como causa legitimadora de la situación patrimonial de la relación existente entre las partes, tampoco es tan clara y diáfana como la misma sostiene. A través del clausulado del contrato emerge una voluntad de las partes contractuales (entre las que, obviamente, no figuran las sociedades sobre cuyas participaciones se está celebrando el contrato) que no coincide con la situación que la prueba ha mostrado: que entre los ejercicios 2000 y 2004 prácticamente no se han repartido dividendos. Si se hubiera contemplado esta posibilidad, el tribunal no tiene duda de que no se habrían eliminado los derechos del artículo 68 LSA.

Expuesto lo precedente, no puede afirmarse con la rotundidad que lo hace la apelante, que no hay un enriquecimiento injustificado que debe corregirse mediante la acción ejercitada en el presente proceso. Al contrario, creemos que sí concurren los tres requisitos que acabamos de analizar, y ello, siempre en el bien entendido de que toda la problemática planteada discurre en la relación entre las partes, siendo ajena a las mismas la sociedad. No se cuestiona la decisión de no repartir dividendos, sino la actuación de la nuda propietaria de no llevar una política activa de gestión de sus participaciones que le permita cumplir con las obligaciones que asumió frente al usufructuario.

QUINTO.- Llegados a este punto, y circunscrito el litigio a los derechos y obligaciones derivados del contrato por el que se constituye el usufructo, quedando totalmente al margen las decisiones societarias relacionadas con las participaciones sobre las que recae el usufructo, consideramos que la demandada ha incumplido con las obligaciones que dimanaban de dicho contrato (al margen, nunca insistiremos bastante, de su actuación como socia de las diversas empresas). Con su proceder (en todas las sociedades ostenta la mayoría absoluta sumando sus participaciones y las usufructuadas) ha dado lugar a que el derecho de usufructo que se constituyó bilateralmente mediante el contrato de 29.12.00 haya quedado vacío de contenido, y se ha generado un evidentemente enriquecimiento con su proceder al ir aumentando el valor de las sociedades gracias al destino dado a los beneficios en perjuicio del actor."

La reflexión de dicha sentencia se centra en que los acuerdos derivando los beneficios a reservas cercenaban el contenido económico del usufructo, con independencia de si dichos acuerdos estaban presididos por el bien de la sociedad o por la voluntad de perjudicar al actor. Esta decisión empresarial vaciaba de contenido el usufructo y se consideró que la demandada había incumplido las obligaciones que dimanaban del contrato dando lugar a que el derecho de usufructo quedara vacío de contenido.

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Supremo en la STS de 20 de marzo de 2012 que señaló, entre otras cosas, que: " Desde las anteriores consideraciones la sentencia impugnada ha de considerarse ajustada a los arts. 1258 , 1256 y 1289 CC y a la jurisprudencia de esta Sala, que no cabe tachar de obsoleta, como hace la demandada en su recurso, por el hecho de que verse sobre casos regidos por la LSA de 1951, ya que permanece intacto su sentido general de que el **usufructo** no puede quedar absolutamente vacío de contenido. Lo que sucede en realidad es que la jurisprudencia de esta Sala hubo de suplir la imprevisión de la LSA de 1951 interpretándola conforme a las normas generales de las obligaciones y contratos en relación con las reglas del **usufructo** . Y si bien es cierto que la LSA de 1989 y la LSRL de 1995, por remisión, arbitró un remedio expreso en el art. 68 de la primera, este se ha revelado insuficiente frente a actuaciones abusivas o de mala fe del nudo propietario, que deben seguir siendo evitadas por los tribunales si conducen a que el **usufructo** quede, de hecho, vacío de contenido. Esto se advierte también, como ha puesto de manifiesto esta Sala en su sentencia de 7 de diciembre de 2011 (rec. 1857/08 ), en materia de derecho al dividendo, pues también la jurisprudencia hubo de buscar remedio al abuso de derecho o al abuso de poder de la mayoría que, de hecho, negara a la minoría el derecho al dividendo y luego el legislador, recientemente y por Ley 25/2011, de 1 de agosto, ha incorporado a la Ley de Sociedades de Capital, texto refundido de 2010, el art. 348 bis para reconocer el derecho de separación

*al socio que hubiera votado a favor de la distribución de beneficios si la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación ."*

### 3.- Procedimiento ordinario nº 1364/2010, correspondiente a los ejercicios 2005-2009.

Se inició un nuevo procedimiento, sobre la misma cuestión, esta vez en relación a los años 2005-2009 y se volvió a condenar a la demandada, esta vez al pago de 1.010.155,18 euros.

En la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2013 se dice:

*"... los intereses de las diferentes sociedades no eximen a la demandada apelante de cumplir con las obligaciones que le impone el usufructo desde el principio de buena fe contractual, en su condición de nuda propietaria y en lo que atañe a sus relaciones con el actor como usufructuario de cierto número de participaciones sociales, relaciones que, insistimos, son las únicas que son objeto de enjuiciamiento en el presente litigio."*

*"en el presente litigio no se discute la actuación societaria, luego en ningún caso se puede estimar vulnerada dicha doctrina jurisprudencial. Lo que se enjuicia son los deberes que tiene la nuda propietaria de unas acciones con respecto al usufructuario de las mismas en un caso, como el presente en que, además de no repartirse dividendos, no hay previsión de compensación o liquidación alguna del usufructo a su extinción. Y, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, hemos señalado que los deberes de la nuda propietaria no están vinculados al hecho de que los acuerdos de no reparto de dividendos se hayan tomado o no en beneficio de las sociedades o se hayan adoptado con abuso de derecho, ya que la nuda propietaria, en cualquiera de los casos, no puede adoptar un comportamiento que vacíe de contenido económico los derechos del usufructuario."*

El recurso de casación presentado frente a dicha sentencia fue inadmitido por el Tribunal Supremo.

### 4.- Actuaciones societarias posteriores.

Tras los dos procedimientos que acabaron en condena y que se han citado anteriormente, doña Amalia ha realizado las siguientes actuaciones societarias.

El 12.12.2011 se constituyó DIRECCION000, con un capital social de 3.000 euros, cuyas participaciones fueron suscritas en su totalidad por doña Amalia, que era la administradora única. Posteriormente, esta sociedad pasó a denominarse White Factory Holding, SL, ahora codemandada.

El 28.12.2011 se produce una ampliación de capital de dicha sociedad por importe de 28.272.735 euros, suscrito por doña Amalia y un tercero. En relación a las participaciones de doña Amalia, fueron suscritas mediante la aportación de las participaciones que tenía en plena propiedad y en nuda propiedad (de las que es usufructuario el actor) en Exponovias, Novieuro e Inzofra, S.L. En ese momento doña Amalia era la socia mayoritaria y administradora solidaria. Y en el año 2013, volvió a ser nombrada administradora única.

Como consecuencia de esta operación, la nuda propietaria de las participaciones pasó a ser la sociedad codemandada.

En esa misma fecha se realizaron tres ampliaciones de capital:

- Exponovias, S.L realizó un aumento de capital social y pasó de un capital social de 100.066,50 euros a 1.101.380,58 euros. Esta ampliación fue suscrita íntegramente por DIRECCION000. Si con anterioridad a la ampliación de capital, las 3.350 participaciones en usufructo del actor representaban el 20,12 del capital social, tras la ampliación pasaron a representar el 1,83%. Con anterioridad, se había realizado una ampliación de capital en diciembre de 2002, por el que el usufructo pasó del 33,33% al 20,12%.

- También se realizó ampliación de capital de Novieuro, S.L, que pasó de un capital social de 30.060 euros a 1.908.360 euros. Esta ampliación fue suscrita íntegramente por DIRECCION000. Si con anterioridad la ampliación de capital las 167 participaciones en usufructo del actor representaban el 33,33% del capital social, después de la ampliación pasaron a representar el 0,53%.

- También se acordó una ampliación de capital en Inzofra S.L, que pasó de un capital social de 75.131,01 euros a 3.075.088,62 euros. Esta ampliación fue suscrita principalmente por Exponovias, SL y por Novieuro, SL. Si con anterioridad a la ampliación las 4.167 participaciones en usufructo del actor representaban el 33% del capital social, después de la ampliación pasaron a representar el 0,81%.

Se afirma por la demandante que estas ampliaciones de capital proceden de un préstamo de 3.000.000 de euros concedido a DIRECCION000, que primero lo utilizó para ampliar el capital de Exponovias, SL (por importe de 1.001.314 euros) y de Novieuro, SL (por importe de 1.878.300 euros). Y posteriormente estas dos sociedades suscribieron la ampliación de capital de Inzofra por importe de la suma de las dos anteriores. Por tanto, dichas ampliaciones no fueron suscritas por terceros con la finalidad de acometer nuevas operaciones, sino entre las mismas empresas del holding.

- También se acordó una ampliación de capital en Exponovias Internacional, SL., que pasó de un capital social de 30.060 euros a 594.900 euros, que se hizo con cargo a reservas acumuladas por la sociedad. Con esta ampliación las acciones con usufructo se redujeron del 33,13% al 1,67%.

- En fecha 25 de junio de 2012 se realizaron nuevas ampliaciones de capital con cargo a reservas en Exponovias, SL, Novieuro, SL e Inzofra SL, que redujeron todavía más el porcentaje de las participaciones sobre las cuales el actor tenía el usufructo, pasando al 0,66%, 0,25% y 0,78%, respectivamente.

5.- En este procedimiento volvemos a analizar la falta de distribución de dividendos al usufructuario, que ya ha sido resuelta en dos ocasiones, esta vez, en relación a los periodos de 2010 a 2016, con la diferencia de que la nudo propietaria, que firmó el contrato de compraventa, transmitió sus participaciones a la sociedad codemandada y que las diferentes ampliaciones de capital han reducido el usufructo del actor a un porcentaje insignificante.

La demanda acciona por incumplimiento contractual y alega la teoría del levantamiento del velo.

Durante los ejercicios 2010 y 2011, la nuda propiedad de las participaciones seguía estando a nombre de la demandada doña Amalia. En cambio, en los ejercicios 2012 a 2016, ya estaba a nombre de la sociedad, tal y como se ha reflejado anteriormente.

### **TERCERO.- Sobre la prescripción y el retraso desleal.**

1.- Se alega por la parte apelante que los dividendos son el fruto de las participaciones y se perciben por años, por lo que el plazo de prescripción es de tres años. En este sentido, se reclaman los periodos 2010 a 2016 y la demanda se presentó en diciembre de 2019.

2.- El artículo 121-21 CCCat, referido a la prescripción trienal, establece: "Prescriben a los tres años: a) Las pretensiones relativas a pagos periódicos que deban efectuarse por años o plazos más breves."

El artículo 121-20 CCCat, referido a la prescripción decenal, dice: "Las pretensiones de cualquier clase prescriben a los diez años, a menos que alguien haya adquirido antes el derecho por usucapión o que el presente Código o las leyes especiales dispongan otra cosa."

3.- En el presente caso, debemos aplicar el plazo de diez años y no el plazo de tres años, ya que, tal como dice la sentencia de primera instancia, debemos ceñirnos a las relaciones internas entre el usufructuario y el nudo propietario, que son las relaciones jurídicas objeto del presente procedimiento, con independencia de las relaciones externas entre socio y Sociedad, ya que el actor no reclama en cuanto socio, sino como usufructuario al nudo propietario.

4.- En relación al retraso desleal, la doctrina del retraso desleal en el ejercicio del derecho o "verwirkung" tiene por objeto paliar los efectos derivados del ejercicio tardío de un derecho por vulneración del principio de la buena fe ( art. 7 CC) al generar dicho retraso en la persona frente a la cual se ejercita, una confianza en que por el tiempo transcurrido ya no se va a ejercitar. Esta doctrina no es de aplicación al caso pues conforme a la doctrina jurisprudencial sobre la materia no concurren los presupuestos, indicando al respecto el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 3 de abril de 2014 y 20 de julio de 2018 cuando indican que: "...como ya hemos declarado en otras ocasiones, la doctrina del abuso de derecho se sustenta en unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancias subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho, exigiendo su apreciación una base fáctica que proclama las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad del perjudicar o ausencia de interés legítimo)" [ Sentencia 567/2012, de 26 de septiembre , con cita de las anteriores sentencias de 1 de febrero de 2006 y 383/2005, de 18 de mayo ]".

En cuanto a los requisitos exigibles para la aplicación de la doctrina del retraso desleal, dice la STS de 2-3-2017 que: "...en el plano funcional, su aplicación debe operar necesariamente antes del término del plazo prescriptivo de la acción de que se trate. En el plano de su fundamentación, su aplicación requiere, aparte de una consustancial omisión del ejercicio del derecho y de una inactividad o transcurso dilatado de un periodo de tiempo, de una objetiva deslealtad respecto de la confianza suscitada en el deudor de la no reclamación del derecho de crédito. Confianza o apariencia de derecho que debe surgir, también necesariamente, de actos propios del acreedor ( SSTs 300/2012 , de 15 de junio y 530/2016, de 13 septiembre )"

En el presente caso, es la tercera demanda civil que presenta sobre un tema similar, por lo que no se aprecia ningún motivo que pudiera hacer pensar a la parte demandada que no se iba a reclamar dicho derecho.

5.- Por lo que este motivo debe ser desestimado.

#### **CUARTO.- Sobre los derechos del usufructuario.**

1.- La parte apelante analiza la interpretación del título del usufructo y la relación jurídica obligatoria y la real. En el recurso se alega que el juzgador no deslinda las relaciones jurídico obligatorias de la relación jurídico real del derecho de usufructo, que no se ha vulnerado el artículo 1258 CC y que la frustración de las expectativas del usufructuario no puede ser analizada desde el incumplimiento contractual.

No podemos estimar esta alegación, la parte apelante, en síntesis, considera que la adquisición del derecho real de nuda propiedad (y, en general, de cualquier otro derecho real), comporta la extinción de las obligaciones contraídas en el negocio jurídico por el cual se transmitió dicho derecho real.

Esta argumentación no es correcta, ya que las obligaciones de las partes no se extinguen con la transmisión de un derecho real (en este caso la nuda propiedad con reserva de usufructo), sino que, como todo contrato, obliga no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley ( artículo 1258 CC). Y ello se produce con independencia de que el contrato tenga por objeto una obligación personal o la transmisión de un derecho real.

En el mismo sentido, si en lugar de transmitirse la nuda propiedad se transmitiera la propiedad, la adquisición del derecho de propiedad no comportaría que dejara de aplicarse la regulación del contrato de compraventa y todos los remedios existentes para el caso de incumplimiento del contrato.

La escritura de compraventa de participaciones es muy clara sobre la voluntad del vendedor, aceptada por el comprador, sobre el reparto de dividendos. En este sentido, es significativo el pacto según el cual el usufructuario tiene derecho de asistencia y voto en la toma de acuerdos relativos a la distribución de beneficios. Lo que comporta, inequívocamente, que se quería evitar cualquier maniobra fraudulenta con la que se pudiera poner en peligro el cobro de dichos dividendos. Más aún cuando en este contrato el usufructuario ha renunciado expresamente a participar en las reservas acumuladas. Por tanto, no se puede hablar de simples expectativas, sino de una voluntad contractual, conocida y aceptada por las partes.

2.- La parte apelante cuestiona la afirmación de la sentencia de primera instancia según la cual el derecho de usufructo se adquirió a título oneroso y que se trata de un contrato de tracto sucesivo. También se alega que las participaciones de Inzofra, SL, es imposible que se constituyeran a título oneroso, ya que lo fueron a título originario y no traslativo.

Sobre esta cuestión, debemos señalar que la suscripción de las participaciones se realizó a título oneroso por todos los socios y que la transmisión de la nuda propiedad en la escritura antes citada (en la que el actor se reservó el usufructo) también se hizo a título oneroso. Estrictamente, es cierto que el usufructo no se transmitió, sino que se reservó, pero también es cierto que la transmisión de la nuda propiedad se realizó a cambio de una contraprestación.

La diferencia entre adquisición a título oneroso o gratuito atiende a la existencia de contraprestación, o no, y lo cierto es que, en este caso, no existe animus donandi. Las partes realizan un contrato poco habitual, con unas cláusulas especiales en las que se pretende equilibrar las prestaciones de cada una de las partes. Las cláusulas de dicho contrato demuestran que no se trata de una donación, sino de un contrato oneroso en el que se establece una regulación detallada (y un usufructo por 40 años) para evitar que una de las partes pueda alterar unilateralmente el cumplimiento del mismo.

Por otra parte, en relación a las participaciones cuyo usufructo se había adquirido con anterioridad, en la escritura de compraventa de participaciones sociales, se acuerda (pacto tercero), unificar el régimen jurídico del usufructo de todas las participaciones, incluidas las adquiridas con anterioridad, ya que se indica: "El usufructo constituido en este documento sobre las participaciones descritas en la Manifestación I, y el que Don Miguel Ángel ya posee sobre las participaciones descritas en la Manifestación IV, se regirá por las siguientes reglas: ..." Por tanto, es evidente, que independientemente de la forma de adquisición las partes han decidido someter todas las participaciones a un mismo régimen jurídico.

Es probable que las ganancias obtenidas por las sociedades hayan superado las expectativas de las partes, pero ello no es óbice para incumplir lo establecido en el contrato, que sobre esta cuestión tiene un componente aleatorio (los frutos que puedan producir las sociedades) que obedece a la voluntad de las partes y debe respetarse.

3.- Finalmente, esta cuestión ha sido resuelta en dos procedimientos anteriores, por dos sentencias firmes, una de ellas del tribunal supremo, por lo que en este tercer procedimiento no es posible alterar lo resuelto inequívocamente sobre la obligación de cumplir lo establecido en la escritura de transmisión de las participaciones.

Por lo expuesto, no cabe ninguna duda de que la parte demandada ha realizado diversas actuaciones tendentes a frustrar la finalidad del contrato de compraventa existente entre las partes. La decisión de no repartir beneficios no es conciliable con el principio de buena fe y no puede vaciar de contenido patrimonial el derecho de usufructo del actor. Además, se constata que se trata de una forma habitual de actuar, que ya ha sido objeto de dos procedimientos judiciales condenatorios con anterioridad, sobre la misma pretensión ahora planteada.

4.- Por lo que estas alegaciones deben ser desestimadas.

#### **QUINTO.- Sobre la responsabilidad de la sociedad demandada.**

1.- Como se ha dicho, doña Amalia ha intentado frustrar la finalidad del contrato, por un lado, eliminando la distribución de dividendos y destinando todos los beneficios a reservas, y, por otro lado, realizando una serie de operaciones societarias (creación del holding y ampliaciones de capital), que diluyeron el porcentaje de participación que representaban las participaciones usufructuadas.

2.- La apelante alega falta de legitimación pasiva e inexistencia de solidaridad de las deudoras, considerando que las relaciones jurídico obligatorias que existen son las que nacen del derecho real de usufructo, no pudiendo trasladarse las obligaciones contractuales a la nueva situación societaria.

Sobre esta cuestión, debemos señalar que doña Amalia, ha sido la socia mayoritaria (cuando eran dos socios) de las sociedades indicadas y, posteriormente, de la sociedad matriz que ostenta las participaciones de dichas entidades y, además, es su administradora. Por tanto, tiene un control total sobre las decisiones sociales.

Desde esta perspectiva, no podemos considerar que las relaciones entre las demandadas, sociedad y persona física, sean la de dos terceros, desconocidos, que no tienen ningún vínculo jurídico, sino que obedecen a una misma voluntad y, por tanto, la responsabilidad debe ser compartida y solidaria entre ellas desde la creación de la sociedad demandada.

3.- Conforme la doctrina del Tribunal Supremo, la norma general ha de ser la de respetar la personalidad de las sociedades de capital y solo cabe acudir al remedio de la técnica o doctrina del levantamiento del velo con carácter excepcional y de forma restrictiva cuando se prueben circunstancias particulares del caso que evidencien el abuso de la personalidad jurídica.

En ese sentido, la STS 673/2021, de 5 de octubre, declara:

*" 3. El principio de la buena fe debe presidir las relaciones mercantiles en orden a evitar que el abuso de la personalidad jurídica, como instrumento defraudatorio, sirva para burlar los derechos de los demás.*

*Como declaramos en la sentencia 74/2016, de 18 de febrero, "[...] con carácter general, conforme a la STS de 22 de febrero de 2007 (núm.159/2007), debe señalarse que la doctrina del levantamiento del velo obtiene su fundamento primario en el plano normativo de la buena fe como expresión o contenido material de su configuración como principio inspirador de nuestro sistema de Derecho patrimonial ( artículo 7.1 del Código Civil ). En este contexto, la estrecha conexión que guarda la doctrina del levantamiento del velo con la figura del abuso del derecho y con la noción del fraude de ley ( artículos 7.2 y 6.4 del Código Civil ) viene a resaltar el fundamento primario expuesto en la medida en que ambas figuras constituyen formas típicas de un ejercicio extralimitado del derecho contrario al principio de buena fe; esto es, bien a los propios valores ínsitos en el derecho subjetivo ejercitado, o bien, a los que configuren el fin de la institución social en el que se ejercita, funcionalmente, el derecho subjetivo en cuestión".*

*Por ello, la jurisprudencia "justifica la técnica y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que el socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude ( art. 6.4 CC ), admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia ( art. 7.2 CC ) en daño ajeno o de los derechos de los demás ( art. 10 CE ) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho ( art. 7.2 CC )" ( sentencias 422/2011, de 7 de junio , y 326/2012, de 30 de mayo ).*

*4.- Pero la jurisprudencia insiste también en que este remedio tiene carácter excepcional y por ello debe aplicarse de forma restrictiva ( sentencias 475/2008, de 26 de mayo , y 422/2011, de 7 de junio ). Este carácter excepcional del levantamiento del velo exige que se acrediten aquellas circunstancias que pongan en evidencia de forma clara el abuso de la personalidad de la sociedad."*

4.- Sobre la buena fe, la STS de 5 de mayo de 2023 dice:

*" En definitiva, actuar conforme a los requerimientos derivados de la buena fe, dentro de los cuales se podría incluir no abusar del derecho, exige no hacerlo en contra de la confianza suscitada en la otra parte; ser coherente con la propia conducta por imperativos éticos; y no ejercitar de forma desleal los derechos subjetivos. Las*

actuaciones sin sujetarse a dicho principio no generan una mera sanción moral por la conducta desencadenada, sino indiscutibles consecuencias jurídicas sobre el ejercicio de los derechos, incluso la desestimación de las pretensiones ejercitadas ( sentencia 578/2021, de 27 de julio ).

5.- La SAP de 10 de junio de 2008, en el primer procedimiento planteado sobre esta cuestión, dijo: " consideramos que la demandada ha incumplido con las obligaciones que dimanaban de dicho contrato.... Con su proceder (en todas las sociedades ostenta la mayoría absoluta sumando sus participaciones y las usufructuadas) ha dado lugar a que el derecho de usufructo que se constituyó bilateralmente mediante el contrato de 29.12.00 haya quedado vacío de contenido, y se ha generado un evidentemente enriquecimiento con su proceder al ir aumentando el valor de las sociedades gracias al destino dado a los beneficios en perjuicio del actor."

6.- Este tribunal no considera que la única motivación de la creación de la nueva sociedad, de la transmisión de las participaciones gravadas con usufructo y de las ampliaciones de capital haya sido la de defraudar el derecho a los dividendos del actor, pero es evidente que una consecuencia directa de dichas operaciones societarias ha sido la disminución hasta niveles prácticamente insignificantes de la participación del usufructuario en dichas sociedades y que dicha consecuencia ha sido querida e impulsada por la demandada doña Amalia .

Después de dos procedimientos judiciales largos, que acabaron en el Tribunal Supremo, y en los que se condenó a la demandada a pagar importantes sumas de dinero, la respuesta no ha sido facilitar el cumplimiento futuro de lo establecido en el contrato y en las sentencias judiciales, sino articular un entramado societario que incluye diversas ampliaciones de capital cuya consecuencia, principal o secundaria, ha sido privar al actor de su derecho a los frutos de sus participaciones.

Como dice la SAP de Barcelona de 2008: " No se cuestiona la decisión de no repartir dividendos, sino la actuación de la nuda propietaria de no llevar una política activa de gestión de sus participaciones que le permita cumplir con las obligaciones que asumió frente al usufructuario."

Esta actuación es claramente contraria a la buena fe y con efectos claramente defraudatorios de los derechos de la parte actora, por lo que es plenamente aplicable la doctrina del levantamiento del velo y comporta la condena solidaria de las dos codemandadas.

7.- Por lo que esta alegación debe ser desestimada.

#### **SEXTO.- Cuantificación de los beneficios y porcentaje destinado a dividendos en las sentencias anteriores.**

1.- Según las cuentas anuales, para el período 2010 y 2011, el beneficio de las participaciones en usufructo asciende a 2.172.982,54 euros. Para el periodo 2012 a 2016, el beneficio de las participaciones en usufructo es de 8.614.070,18 euros. En total 10.787.052,72 euros.

Esta cuantía no se discute en apelación.

2.- Sobre el porcentaje destinado a dividendos, la En la SAP de Barcelona, de 10 de junio de 2008 dijo:

" Igual que decíamos antes que al interpretar el contrato no podíamos concebir que las partes contemplaran que el derecho de usufructo iba a quedar sin contenido patrimonial, también debemos decir ahora que tampoco podemos concebir que en la representación contractual que se hicieron las partes se previera que todos los beneficios irían a dividendos, porque eso es cerrar las puertas a la viabilidad misma de la empresa.

Es función del tribunal, entonces, intentar encontrar cuál puede ser el contenido patrimonial objetiva y razonablemente exigible. Es imposible llegar a una conclusión extrapolable sobre cuál es el nivel óptimo de distribución de beneficios entre dividendos y reservas. Depende de cada empresa y de cada momento en la vida de las mismas. Como acabamos de decir, lo que aquí hemos de intentar es encontrar una cifra que sea prudencial dentro de las posibles expectativas que las partes del contrato constitutivo del usufructo tenían ante sí.

Ya hemos dicho que la política llevada acabo por las diversas sociedades del grupo les lleva a una posición financiera saneada y a una importante expansión económica. Sin duda ello ha permitido destinar una parte sustanciosa de los recursos de la sociedad al pago de los administradores de la misma. El nivel de sus retribuciones es ajeno a este proceso, pero no por ello deja de ser indicativo de los niveles en que se mueve la sociedad. Repasemos por ello algunos números.

En los ejercicios 2000 y 2001 no se fija retribución a los administradores. En cambio, en el ejercicio 2002, la Sra. Piedad percibe una retribución de 109.315 € y el Sr. Emiliano (el otro socio) de 91.985, lo que hace un total de 201.300 €. En ese ejercicio, los beneficios fueron de 793.585 €. En 2003, las retribuciones de los administradores ascienden a 262.908 y los beneficios a 1.224.593 € y en 2004, a 262.908 € y 1.399.661 € respectivamente.

*Si calculamos los porcentajes, en 2002 la proporción entre retribución a los administradores y beneficios es del 25'3%; en 2003, del 21'4%, y en 2004 del 18'7%. Si la marcha de las sociedades permitió fijar estas retribuciones a los administradores por su trabajo, entendemos que no es pecar de imprudente considerar que una recta administración de la sociedad era compatible con una distribución global de dividendos del 25%, con los que premiar la inversión de los socios en la empresa. Con ello se hacía compatible un ordenado crecimiento de la sociedad y una satisfactoria remuneración a los socios por su titularidad de las participaciones; cierto que el crecimiento del grupo habría sido algo más lento o costoso financieramente hablando, pero en todo caso razonable. Sin duda las decisiones empresariales que se adoptaron al no repartir dividendos fueron económicamente acertadas, y, volvemos a reiterarlo, no se cuestionan aquí, pero cuando las partes de este proceso constituyeron el usufructo pudieron razonablemente concretar sus expectativas en una cuantía como la que acabamos de concretar.*

*Y en este sentido, apoyándonos en la los anteriores cálculos y estimaciones, consideramos prudente fijar la condena de la demanda en el 25% de los beneficios obtenidos, es decir, en el 25% de la cantidad reclamada, que asciende a 315.597 €."*

3.- El Tribunal Supremo mantuvo el citado porcentaje. La STS de 20 de marzo de 2012, indica: " Este juicio favorable a la sentencia recurrida no responde a que su decisión de tomar como referencia el porcentaje que sobre los beneficios sociales representaba la retribución de los administradores (entre ellos la demandada) constituya la regla a seguir en todo caso, sino a que se trata de una solución equilibrada y razonable en atención, primero, a que después de constituido el usufructo el demandante aún consintió la aplicación a reservas de los beneficios sociales del ejercicio de 2000 y, segundo, al hecho probado de la conveniencia objetiva de aplicar beneficios a reservas por la política de crecimiento de las sociedades".

4.- Dicho criterio (el porcentaje del 25%) ha sido mantenido por la SAP de Barcelona de 4 de diciembre de 2013 y la sentencia de primera instancia que ahora se recurre.

#### **SÉPTIMO.- Sobre la cuantificación de los beneficios y los dividendos. Recurso de apelación.**

1.- La parte apelante alega: a) error en el número de participaciones del actor en la sociedad Inzofra, SL; b) analiza los beneficios de las empresas susceptibles de reparto como dividendos y el porcentaje sobre beneficios que corresponde repartir; c) porcentaje que corresponde repartir el usufructuario según su participación y su rendimiento.

2.- En relación al porcentaje que representan las participaciones de Inzofra, SL, debemos señalar lo establecido en la escritura de compraventa de participaciones a la que venimos haciendo referencia y que establece: "Que Don Miguel Ángel es titular en pleno dominio de las siguientes participaciones sociales: CIENTO SESENTA Y SIETE (167) PARTICIPACIONES, números 168 a 334, ambos inclusive, de MIL PESETAS (1,000) equivalentes a SEIS EUROS Y UN CENTIMO de valor nominal cada una, representativas de 33,33% del Capital Social de la sociedad mercantil " INZOFRA, S.L..."

Este es el porcentaje que tenía el usufructuario en el momento de la compraventa de participaciones y el hecho de que dicho porcentaje haya disminuido por las ampliaciones realizadas por la demandada, como hemos dicho, no tiene que alterar la obligación asumida en el momento de transmisión.

3.- Se alega que los beneficios de las sociedades se consideran en bruto y debe descontarse el importe de las reservas, el importe a satisfacer al órgano de administración, que no puede superar el 10% y deberá descontarse las pérdidas de las demás empresas integrantes del holding.

Sobre esta cuestión:

- El artículo 274 LSC dice: "1. En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que esta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social."

- El artículo 218.LSC establece: "1. Cuando el sistema de retribución incluya una participación en los beneficios, los estatutos sociales determinarán concretamente la participación o el porcentaje máximo de la misma. En este último caso, la junta general determinará el porcentaje aplicable dentro del máximo establecido en los estatutos sociales. 2. En la sociedad de responsabilidad limitada, el porcentaje máximo de participación en ningún caso podrá ser superior al diez por ciento de los beneficios repartibles entre los socios."

Analizando estos preceptos, en relación a las reservas, por una parte, debemos tener en cuenta que se han realizado ampliaciones de capital y que dichas ampliaciones, decididas por la demandada, no pueden comportar un perjuicio en los derechos que tenía el actor. Algunas de las ampliaciones de capital se han realizado con cuenta a reservas. Las reservas deben alcanzar el 20% del capital social y no ha quedado acreditado, qué porcentaje alcanzaban las reservas antes de los citados aumentos de capital, ya que si fueran iguales o superiores al citado 20% no existiría la obligación legal de aumentarlas. Por otra parte, el hecho

de que la sociedad destine una parte de los beneficios a reparto de dividendos comporta que el resto puede destinarse a reservas. Según las sentencias analizadas hasta ahora se puede destinar a reservas un 75% de los beneficios, cantidad que se considera suficiente y no debe descontarse del cálculo realizado.

En relación al sistema de retribución, la Ley dice que no podrá ser superior al 10% de los beneficios repartibles de los socios, siempre y cuando se haya establecido que el sistema de retribución de los administradores incluya una participación en los socios. Sin embargo, en este caso, no se ha acreditado ni que se haya pactado un sistema de retribución consistente en una participación en los beneficios ni tampoco se ha acreditado cuál es ese porcentaje de participación. La ley establece un tope máximo del 10% que no puede ser superado, pero eso no quiere decir que ese 10% deba detraerse directamente de los beneficios repartibles.

Finalmente, en relación a la compensación con otras sociedades, no se puede oponer al usufructuario todas las actuaciones realizadas con posterioridad a la compraventa, como la constitución de un holding. En el presente caso, el usufructuario tiene derecho a parte de los dividendos existentes sobre unas empresas y no existe ninguna razón para que los frutos de esas participaciones sean compensados con las pérdidas de otras sociedades ajenas al acuerdo entre las partes.

4.- La primera sentencia de la AP de Barcelona, al no existir ninguna referencia, consideró conveniente establecer el porcentaje destinado a dividendos observando las retribuciones de los administradores. La apelante en su recurso considera que como el porcentaje de dichas retribuciones ha bajado, también tiene que reducirse el porcentaje de los dividendos.

Debemos desestimar esta alegación, ya que en la citada sentencia no ha existido la voluntad de fijar los dividendos en función de lo que cobran los administradores, ya que eso comportaría, nuevamente, dejar en manos de una de las partes el cumplimiento del contrato y se permitiría, por ejemplo, que disminuyendo las retribuciones de los administradores se disminuyeran los dividendos.

La sentencia a la que hace referencia el apelante dice, entre otras cosas: *"Es función del tribunal, entonces, intentar encontrar cuál puede ser el contenido patrimonial objetiva y razonablemente exigible. Es imposible llegar a una conclusión extrapolable sobre cuál es el nivel óptimo de distribución de beneficios entre dividendos y reservas. Depende de cada empresa y de cada momento en la vida de las mismas. Como acabamos de decir, lo que aquí hemos de intentar es encontrar una cifra que sea prudencial dentro de las posibles expectativas que las partes del contrato constitutivo del usufructo tenían ante sí."*

*... El nivel de sus retribuciones es ajeno a este proceso, pero no por ello deja de ser indicativo de los niveles en que se mueve la sociedad..."*

Además, sobre esta cuestión, la STS de 20 de marzo de 2012, indica: *"Este juicio favorable a la sentencia recurrida no responde a que su decisión de tomar como referencia el porcentaje que sobre los beneficios sociales representaba la retribución de los administradores (entre ellos la demandada) constituya la regla a seguir en todo caso, sino a que se trata de una solución equilibrada y razonable en atención, primero, a que después de constituido el usufructo el demandante aún consintió la aplicación a reservas de los beneficios sociales del ejercicio de 2000 y, segundo, al hecho probado de la conveniencia objetiva de aplicar beneficios a reservas por la política de crecimiento de las sociedades".*

5.- Por lo expuesto, debemos desestimar estas alegaciones.

#### **OCTAVO.- Sobre el porcentaje del usufructo. Impugnación.**

1.- La parte impugnante considera que no le corresponde el 25% como se ha hecho en los otros procedimientos anteriores, sino el 50%, atendiendo a la situación totalmente saneada de la empresa y a lo establecido en la Ley de sociedades de capital.

La impugnante analiza los beneficios destinados a dividendos y a reservas y, atendiendo al mayor crecimiento de la sociedad considera que no es justo ni equilibrado el porcentaje del 25 %, ya que cada año se perjudica más la situación del actor. Señala que, en total, desde el primer procedimiento hasta ahora, los beneficios de las participaciones en usufructo han ascendido a 16.089.672'72 €, de los que ha percibido el 25%, esto es, 4.022.479'18 €, dejando en reservas la suma de 12.067.175,54 €. Considera esta cantidad injusta, teniendo en cuenta que el usufructuario no participará de dichas reservas a la finalización del usufructo.

2.- Sobre el equilibrio de intereses entre el socio usufructuario y la sociedad, se debe tener en cuenta de forma prioritaria el funcionamiento de la sociedad. De este modo, la decisión de dedicar los beneficios a dividendos o a reservas es una decisión societaria en la que los tribunales solamente pueden intervenir cuando se está perjudicando a una de las partes. Así, la decisión de no repartir dividendos es contraria a la buena fe, sin embargo, no se considera que un reparto en el que se destine a dividendos un porcentaje del 50% de los beneficios sea la distribución adecuada y ajustada a los intereses de todas las partes.



3.- Subsidiariamente, alega la aplicación del artículo 348 bis LSC, en su redacción de 2011, que entró en vigor el 2 de octubre de 2011, que establece: "1. 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.".

Este artículo no es aplicable directamente al caso que nos ocupa, pero podría servir de interpretación sobre lo que el legislador considera adecuado distribuir como dividendos en caso de usufructo. Esta Ley no existía en el momento de dictar la sentencia de la Audiencia Provincial de 2008 que fijó por primera vez un porcentaje del 25% y, por tanto, dicha sentencia se hizo sin tener en cuenta esta norma.

Sin embargo, actualmente, este artículo ha sido derogado y se ha establecido el porcentaje del 25% en la modificación del año 2018, que coincide con la que se ha ido manteniendo en las sentencias analizadas.

Por lo expuesto, atendido a que se trata de un criterio que no es directamente vinculante, que actualmente esta norma establece el 25% y que el porcentaje del 25% mantiene el criterio seguido por las resoluciones judiciales dictadas sobre esta cuestión consideramos más conveniente seguir el mismo criterio seguido hasta ahora.

4.- Por lo expuesto, se desestima la impugnación.

#### **NOVENO.- Costas.-**

En relación a las costas de la apelación se imponen a la parte apelante, al haber sido desestimado el recurso.

En relación a las costas de impugnación, se imponen a la parte impugnante, al haber sido desestimado el recurso.

Todo en ello de conformidad con lo establecido en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos aplicables,

#### **FALLO**

Que desestimando el recurso de apelación y la impugnación interpuestas frente a la sentencia de 14 de febrero de 2022, dictada en el juicio ordinario número 16/2020 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia n. 12 de Barcelona, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha sentencia, con imposición de costas del recurso de apelación a la parte apelante y de la impugnación a la parte impugnante.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de casación y extraordinario por infracción procesal, siempre que se observen los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos.

Notifíquese, y firme que sea devuélvanse los autos al Juzgado de origen con testimonio de esta sentencia para su ejecución y cumplimiento, y archívese la original. Debe darse al depósito el destino correspondiente.

Lo acordamos y firmamos.

Los/as Magistrados/as :