



Roj: **STS 199/2022 - ECLI:ES:TS:2022:199**

Id Cendoj: **28079110012022100037**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2022**

Nº de Recurso: **1195/2019**

Nº de Resolución: **38/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2223/2018,**
STS 199/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 38/2022

Fecha de sentencia: 25/01/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1195/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VIZCAYA SECCION N. 4

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1195/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 38/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. **Pedro José Vela Torres**

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 25 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Carlos , representado por el procurador D. Federico Ortíz-Cañavate Levenfeld, bajo la dirección letrada de D. David Siuraneta i Pérez, contra la sentencia núm. 901/2018, de 18 de diciembre, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, en el recurso de apelación núm. 804/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 597/2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao, sobre derecho de separación del socio por falta de distribución de dividendos. Ha sido parte recurrida Autobuses de Lujua S.L., representada por el procurador D. Agustín Sanz Arroyo y bajo la dirección letrada de D. Pablo Martín Ruíz de Gordejuela.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Jasone Azkue Fernández, en nombre y representación de D. Jesús Carlos y D. Marco Antonio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Autobuses de Lujua S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se estime íntegramente la presente demanda y declare el derecho que asiste a los actores a separarse de la mencionada Sociedad por los razonamientos que han quedado expuestos, todo ello con cuantos pronunciamientos procedan en derecho y con expresa condena en costas a la demandada."

2.- La demanda fue presentada el 10 de julio de 2017 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao, se registró con el núm. 597/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Xabier Núñez Irueta, en representación de Autobuses de Lujua S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] se dicte sentencia rechazando las peticiones de la parte demandante, declarando no haber lugar al ejercicio del derecho de separación de la sociedad "Autobuses de Lujua, SL" pretendido de adverso con expresa imposición de costas a la demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao dictó sentencia n.º 97/2018, de 14 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por Jesús Carlos contra AUTOBUSES DE LUJUA, S.L., condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas a la mercantil demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Jesús Carlos , formulando oposición al recurso la parte contraria.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que lo tramitó con el número de rollo 804/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 18 de diciembre de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"I.- ESTIMAR en parte el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales Dª JASONE AZKUE FERNÁNDEZ, en nombre y representación de D. Jesús Carlos , frente a la sentencia de 14 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao en el procedimiento ordinario nº 597/2017.

"II.- REVOCAR la mencionada sentencia en el único sentido de que no se hará expresa condena al pago de las costas.

"III.- DECRETAR la restitución para el apelante del depósito consignado para recurrir.

"IV.- NO HACER CONDENAS al pago de las costas del recurso de apelación".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Jasone Azkue Fernández, en representación de D. Jesús Carlos , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:



"Único.- Infracción del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (norma con vigencia inferior a cinco años), en relación con el artículo 7 del Código Civil, al ser indebidamente aplicado e interpretado por la sentencia recurrida".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 24 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Jesús Carlos , contra la sentencia dictada en fecha 18 de diciembre de 2018, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.ª), en el rollo de apelación número 804/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario número 597/2017, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 20 de enero de 2022, en que tuvo lugar. El Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena deliberó mediante el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- D. Jesús Carlos es titular de 6.518 participaciones sociales, que suponen el 16,29625% del capital social de Autobuses de Lujua, S.L., adquiridas por herencia de su padre.

2.- Durante los ejercicios 2004 a 2015, Autobuses de Lujua, S.A. repartió dividendos a sus socios.

3.- En la junta general de Autobuses de Lujua, S.L. de 15 de junio de 2017, primera a la que acudía el Sr. Jesús Carlos tras el fallecimiento de su progenitor, se aprobaron las cuentas anuales, con un resultado de beneficios propios de la explotación del objeto social de 68.956,55 €, que se decidió imputar a reservas voluntarias.

D. Jesús Carlos votó en contra e hizo constar su disconformidad con la negativa a repartir dividendos.

4.- El 21 de junio de 2017, Autobuses de Lujua, S.L. convocó una junta general extraordinaria para el 12 de julio siguiente, para debatir un reparto de dividendos del ejercicio 2016 con cargo a reservas.

5.- El 30 de junio de 2017, cuando ya estaba convocada la nueva junta, el Sr. Jesús Carlos remitió a Autobuses de Lujua, S.L., un burofax en el que comunicaba el ejercicio de su derecho a separación, al amparo del art. 348 bis LSC, por la falta de reparto de dividendos. El burofax fue recibido por la sociedad el 3 de julio siguiente.

6.- La junta general de Lujua, S.L. celebrada el 12 de julio de 2017 aprobó un reparto de dividendos del ejercicio 2016 con cargo a reservas.

7.- La sociedad abonó a todos los socios el dividendo, aunque el Sr. Jesús Carlos no ha aceptado recibirlo.

8.- En el ejercicio 2017 el resultado de explotación fue negativo: -134.422,74 €.

9.- El Sr. Jesús Carlos interpuso una demanda en la que ejercitó el derecho de separación previsto en el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), por falta de distribución de dividendos del ejercicio de 2016, y solicitó que se condenara a la sociedad demandada a amortizar o adquirir las participaciones sociales de las que era titular el demandante, previa valoración por experto independiente designado por el Registrador Mercantil.

10.- La sociedad demandada se opuso y alegó que la decisión de no repartir dividendos se ajustaba a las previsiones de evolución negativas de su estado económico y que, tras celebrarse la junta general a la que se refería la demanda, se convocó otra el 21 de julio 2017, en la que, para evitar perjuicios al socio disidente y a la propia sociedad, dado el importe que alcanzaría la liquidación de la cuota del socio saliente, se acordó la distribución de dividendos. Lo que fue rechazado por el demandante, que había presentado la demanda dos días antes de la celebración de la segunda junta, por lo que consideraba que el socio había actuado con abuso de derecho.

11.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda, porque no concurrían los requisitos del art. 348 bis LSC y porque el demandante había actuado de manera abusiva.



12.- El recurso de apelación del socio demandante fue desestimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, consideró que: (i) el ejercicio aparentemente correcto del derecho escondía, en realidad, una extralimitación, porque lo pretendido, el dividendo, podía haber sido alcanzado a la vista de lo acordado en la junta general de 12 de julio de 2017, sin comprometer el patrimonio social a través del ejercicio del derecho de separación que comporta la entrega de un valor razonable de las participaciones sociales; (ii) aunque no exista un deber de fidelidad del socio respecto de la sociedad, semejante al deber de lealtad previsto en el art. 227 LSC para el administrador social, los derechos deben ejercerse conforme al principio de buena fe establecido en los arts. 7.1 y 1258 CC; (iii) el socio disidente ejerció su derecho de separación tras un solo año de falta de reparto de dividendos, cuando en los doce anteriores ejercicios lo hubo, de modo que no se trata de un socio cautivo de una mayoría que impide injustificadamente de modo reiterado y abusivo el reparto del beneficio, sino que se adoptó una decisión coyuntural, además rectificadora, de no acordar el reparto de dividendos por razones de prudencia.

13.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- Único motivo de casación. Ejercicio abusivo del derecho de separación por falta de distribución de dividendos

Planteamiento:

1.- El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 348 bis LSC.

2.- En su desarrollo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe el mencionado precepto al aceptar que una junta posterior pueda dejar sin efecto el derecho de separación del socio disidente, en una previa y válida junta general. Y que lo que constituye abuso de derecho es esa pretendida modificación de lo acordado, para impedir el lícito ejercicio de un derecho por un socio.

Decisión de la Sala:

1.- En primer lugar, debe advertirse que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida no es tanto que una junta general posterior acordara la distribución de dividendos previamente denegada, como que el ejercicio del derecho de separación por parte del socio había sido abusivo. Y ello es importante, porque el socio comunicó a la sociedad su intención de separarse cuando la segunda junta general ya estaba convocada.

2.- En las fechas en que se celebraron las juntas generales cuyos acuerdos son objeto del procedimiento, el apartado 1º del art. 348 bis LSC tenía el siguiente tenor:

"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".

3.- Como cualquier otro derecho, el de separación del socio debe ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (art. 7.1 CC) y sin incurrir en abuso de derecho (art. 7.2 CC).

La finalidad del art. 348 bis LSC es posibilitar la salida del socio minoritario perjudicado por una estrategia abusiva de la mayoría de no repartir dividendos pese a concurrir los supuestos legales para ello; pero no amparar la situación inversa, cuando es el socio minoritario el que, so capa de la falta de distribución del beneficio, pretende burlar sus deberes de buena fe respecto de la sociedad con la que está vinculado por el contrato social. Es decir, la *ratio* del precepto no es proteger el derecho del socio a separarse (que es lo que pretende a toda costa el recurrente), sino el derecho al dividendo, que aquí se le había garantizado mediante el acuerdo adoptado en la segunda junta -muy próxima temporalmente a la primera- y el ofrecimiento que rechazó.

4.- Por ello, cabe predicar, con carácter general, que, si los administradores convocan nueva junta general, con la propuesta de distribuir dividendos en los términos legales, antes de que el socio haya ejercitado el derecho de separación, el posterior ejercicio de este derecho puede resultar abusivo.

Y en este caso, la actuación del socio puso de manifiesto de manera palmaria que su intención real no era obtener el dividendo, sino separarse de la sociedad en cualquier caso, pues habiendo podido obtener con escaso margen temporal lo que supuestamente pretendía -el beneficio repartible-, se negó a recibirlo, ya que su auténtico designio era la liquidación de su participación en la sociedad. Lo que no protege el art. 348 bis LSC.

5.- Por lo demás, por vía de principio, no hay inconveniente en que una junta general deje sin efecto lo acordado en otra junta general previa. De hecho, los arts. 204.2 y 207.2 LSC parten de la base de que es válida la sustitución de un acuerdo por otro. Así lo mantuvimos en la sentencia 589/2012, de 18 de octubre, al declarar:



"nuestro sistema admite de forma expresa que las sociedades mercantiles adopten acuerdos que dejen sin efecto los anteriores, mediante la adopción de otros para revocar expresamente los adoptados o mediante la adopción de otros incompatibles".

6.- Es cierto que, con carácter general, el acuerdo posterior sólo tiene eficacia desde que se adopta y no elimina los efectos ya producidos por el anterior, especialmente cuando ha generado derechos a favor de terceros de buena fe. Porque como indicamos en la sentencia antes transcrita, con cita de la sentencia 32/2006, de 23 de enero:

"no existe un "derecho al arrepentimiento" con proyección sobre derechos adquiridos por terceros e incluso por socios a raíz del acuerdo revocado, máxime si se tiene en cuenta que la propia evolución del mercado puede convertir en lesivos acuerdos inicialmente beneficiosos que los administradores deberían ejecutar de no ser revocados".

Pero no cabe obviar que, en este caso, el ejercicio del derecho con fundamento en el primer acuerdo, posteriormente revocado, fue abusivo, en los términos que ya hemos expuesto, por lo que no puede tener amparo legal.

7.- En su virtud, el recurso de casación debe ser desestimado.

TERCERO.- *Costas y depósitos*

1.- La desestimación del recurso de casación supone que deban imponerse las costas a la parte recurrente, según determina el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, debe ordenarse la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido
:

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Carlos contra la sentencia núm. 901/2018, de 18 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.ª, en el recurso de apelación núm. 804/2018.

2.º- Imponer al recurrente las costas del recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.