



Roj: **STS 33/2023 - ECLI:ES:TS:2023:33**

Id Cendoj: **28079110012023100009**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/01/2023**

Nº de Recurso: **3319/2019**

Nº de Resolución: **9/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Coruña (A), núm. 2, 29-12-2017 (proc. 438/2016),
SAP C 742/2019,
STS 33/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 9/2023

Fecha de sentencia: 11/01/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3319/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3319/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 9/2023

Excmos. Sres.

D. **Ignacio Sancho Gargallo**

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 11 de enero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña. Es parte recurrente la entidad Global Sales Solutions Line Atlántico S.L., representada por el procurador Francisco Abajo Abril (posteriormente sustituido por el procurador José Manuel Jiménez López) y bajo la dirección letrada de Ricardo Orive López Altuna. Es parte recurrida Serafin, representado por la procuradora Marta María Rey Fernández y bajo la dirección letrada de Álvaro Martínez García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Marta Rey Fernández, en nombre y representación de Serafin, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña, contra la entidad Global Sales Solutions Line Atlántico S.L., para que se dictase sentencia por la que:

"Estimando la demanda

"1.º.- Declare:

"-La nulidad del acuerdo de aprobar las Cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014.

"-La nulidad del acuerdo de aplicar el resultado del ejercicio 2014 a reservas voluntarias.

"-La nulidad del acuerdo de aprobar la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2014.

"Todos ellos adoptados en la Junta de socios celebrada el 1.12.2015.

"-La nulidad del acuerdo de aprobar las Cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2015.

"-La nulidad del acuerdo de aplicar el resultado del ejercicio 2015 a reservas voluntarias.

"-La nulidad del acuerdo de aprobar la gestión del órgano de administración correspondiente al ejercicio 2015.

"Todos ellos adoptados en la Junta de socios celebrada el 28.6.2016.

"Acordando librar los mandamientos de cancelación correspondientes al Registro Mercantil de A Coruña respecto a la inscripción de los señalados acuerdos.

"2º.- Ordene que los beneficios del ejercicio 2014 y 2015 se repartan íntegramente entre los socios en proporción a sus participaciones.

"3º.- Condene a la sociedad demandada a estar y pasar por tales pronunciamientos, así como a cumplirlos, llevando a cabo todo lo procedente al efecto y al pago de las costas procesales".

2. El procurador Luis Sánchez González, en representación de la entidad Global Sales Solutions Line Atlántico S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"en su día por la que desestime íntegramente la demanda, con expresa imposición de las costas a la parte actora, haciendo constar expresamente su temeridad y mala fe en la interposición de su demanda".

3. El Juzgado de Primera de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Que debo desestimar y desestimo la demanda promovida por D. Serafin representado por la procuradora Sra. Marta María Rey Fernández contra Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. representada por el Procurador Sr. Sánchez González.

"Procede la condena en costas de la parte actora".

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Serafin.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña mediante sentencia de 25 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Serafin contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos



de A Coruña, que parcialmente revocamos. En su lugar, con estimación parcial de la demanda, anulamos los acuerdos de aplicación del resultado de los ejercicios de 2014 (junta de socios de 1 de diciembre de 2015) y de 2015 (junta de socios de 28 de junio de 2016). Condenamos a la sociedad a que reparta entre los socios, en proporción a su respectiva participación en la sociedad, al menos tres cuartas partes de los beneficios de cada uno de los mencionados ejercicios.

"Confirmamos en lo demás la sentencia apelada.

"No hacemos especial imposición de las costas de ninguna de las dos instancias".

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. El procurador Luis Sánchez González, en representación de la entidad Global Sales Solutions Line Atlántico S.L., interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de A Coruña.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"1º) Al amparo del art. 469.1.4º LEC se denuncia infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción por inaplicación del art. 204.1, párrafo 2º del TRLSC.

"2º) Infracción de los artículos 93, letra a), 160, letra a) y 273.1 del TRLSC y de la jurisprudencia que los interpreta estableciendo la inexcusable intervención de la junta general de socios para el nacimiento a favor del socio de un derecho de crédito al dividendo.

"3º) Infracción de los artículos 204 del TRLSC y 7.2 del CC y de la jurisprudencia que los interpreta en relación con las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales por abusividad.

"4º) Infracción del artículo 204 del TRLSC y de la jurisprudencia que los interpreta en relación con las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales".

2. Por diligencia de ordenación de 3 de junio de 2019, la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Global Sales Solutions Line Atlántico S.L., representada por el procurador Francisco Abajo Abril (posteriormente sustituido por el procurador José Manuel Jiménez López); y como parte recurrida Serafin , representado por la procuradora Marta María Rey Fernández.

4. Esta sala dictó auto de fecha 29 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Global Sales Solutions Line Atlántico S.L. contra la sentencia n.º 116/2019, de 25 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4.ª, en el rollo de apelación n.º 367/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 438/2016, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña".

5. Dado traslado, la representación procesal de Serafin presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de diciembre de 2022, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, tal y como deja constancia de ellos la sentencia recurrida.

i) Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. (en adelante GSS Atlántico) es una sociedad cuyas participaciones sociales pertenecen en un 49% a Serafin y en un 51% a Global Sales Solutions Line, S.L. (en adelante, GSS Line).



ii) Desde su fundación en el año 2000 hasta la junta general de socios de 28 de marzo de 2014, eran administradores solidarios de GSS Atlántico Serafin y Bernabe .

iii) En la junta general de socios de GSS Atlántico de 28 de marzo de 2014, se cesó a Serafin como administrador y se nombró administrador único a Bernabe . Al tiempo de cesar, Serafin cobraba una retribución mensual como administrador de 5.475,85 euros, mientras que Bernabe no percibía ninguna retribución.

iv) Bernabe y su padre (Candido) tienen el control indirecto de GSS Line, a través de sociedades interpuestas. Ambos, junto con otra persona, eran miembros del Consejo de administración de GSS Line. Esta sociedad destinó a la retribución de sus consejeros (retribución fija y por servicios): 666.057 euros, en 2012; 522.873 euros, en 2013; 477.943 euros, en 2014; y 500.793 euros, en 2015.

Además, la memoria de las cuentas anuales de los ejercicios de 2013 a 2015 refiere que GSS Line tiene concedidos anticipos a Candido por importes crecientes que en 2015 alcanzaron la suma de 1.270.000,00 euros.

v) GSS Atlántico destinó a reservas los beneficios que ininterrumpidamente había obtenido desde su constitución en el año 2000, con la única excepción del ejercicio de 2011. Del resultado de ese ejercicio, 262.405,00 euros, 200.000,00 fueron a dividendos y el resto a reservas.

Las reservas acumuladas a 31 de diciembre de 2014 ascendían a 2.128,630 euros, y a 31 de diciembre de 2015 a 2.244.253 euros (sin contar los beneficios del ejercicio, 257.277 euros, que en la junta de 28 de junio de 2016 se destinaron también íntegramente a reservas). El patrimonio neto de la compañía era de 2.247.263 euros en 2014 y de 2.504.540 euros, en 2015.

La junta de socios de GSS Atlántico en las reuniones celebradas los días 1 de diciembre de 2015 y 28 de junio de 2016 aprobó las cuentas anuales de los ejercicios 2014 y 2015, la aplicación a reservas de la totalidad de los beneficios obtenidos en ambos ejercicios, así como la aprobación de la gestión social.

vi) La sociedad dominante GSS Line y la filial GSS Atlántico mantienen relaciones de servicios y financiación cuyos importes se asientan en una cuenta, regulada por un contrato de crédito recíproco de fecha 1 de enero de 2009. El saldo era favorable a la dominante durante los seis primeros años y desde 2007 es favorable a la filial con saldos anuales superiores al millón cien mil euros desde 2008. Al finalizar el ejercicio de 2013, el saldo favorable a GSS Atlántico alcanzó 1.893.952,00 euros y rebasó los dos millones de euros en 2015. Los intereses, convenidos al Euribor a un año con un diferencial agregado de 1,5 puntos, se anotan también en la cuenta.

El 30 de marzo de 2014, tres días después del cese de Serafin como administrador solidario de la compañía, el ahora administrador único convino con GSS Line la conversión del saldo acumulado de la cuenta de crédito en un préstamo participativo, con efectos de 31 de diciembre de 2013 y por el importe acumulado a esa fecha (1.893.952,00 euros), con la finalidad de que computase como patrimonio neto de la sociedad deudora y enervar así la causa de disolución por pérdidas en que ésta se encontraba. El préstamo participativo se convino con un interés mínimo de Euribor más 4 puntos. El 16 de febrero de 2016, con efectos retroactivos a 31 de diciembre de 2015, las partes prestamista y prestataria acordaron dar por extinguido el préstamo, cuyo saldo se traspasó de nuevo a la cuenta de crédito que reflejaba así un saldo deudor (acreedor para GSS Atlántico) de 2.042.128 euros, a fecha 31 de diciembre de 2015.

vii) En el marco de un acuerdo de refinanciación del grupo GSS, de fecha 30 de julio de 2013, GSS Line prestó garantías frente a las entidades financieras por un valor de diecisiete millones setecientos mil euros en 2014. En la memoria de las cuentas anuales de 2014 (nota 19.2) se reseña que la sociedad es garante incondicional a primer requerimiento ante las entidades financieras del incumplimiento de las obligaciones de pago por los préstamos, líneas de crédito y factoring, así como otros contratos de financiación por importe de treinta y cinco millones de euros. El acuerdo de refinanciación, y con él las garantías prestadas por las filiales, quedó extinguido en mayo de 2018.

2. En la demanda que inició el presente procedimiento, Serafin impugnó los acuerdos adoptados en las juntas de socios de GSS Atlántico celebradas los días 1 de diciembre de 2015 y 28 de junio de 2016, que aprobaron las cuentas anuales de los ejercicios 2014 y 2015, la aplicación a reservas de la totalidad de los beneficios obtenidos en ambos ejercicios (115.623 euros en 2014 y 257.277 euros en 2015) y la gestión social. El motivo de impugnación era que los acuerdos fueron impuestos de manera abusiva por la mayoría. El suplico de la demanda también pedía que se ordenara que los beneficios de los ejercicios 2014 y 2015 fueran íntegramente repartidos entre los socios en proporción a sus participaciones.



3. La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda. Esta sentencia fue recurrida en apelación por el demandante y la Audiencia ha estimado en parte el recurso.

La Audiencia, en primer lugar, constata que el demandante apelante no combatía los pronunciamientos relativos a la desestimación de los acuerdos que aprobaban las cuentas de los ejercicios 2014 y 2015, y que la impugnación se centraba en los pronunciamientos relativos al reparto de dividendos y a la aprobación de la gestión social.

Luego, la sentencia de apelación confirma la improcedencia de la prejudicialidad penal invocada por la demandada, respecto de los procedimientos penales abiertos por las querellas presentadas por Serafin .

La Audiencia estima la impugnación de los acuerdos relativos al destino de los beneficios a reservas con la siguiente argumentación:

"(...) los acuerdos impugnados son abusivos porque, aun sin ocasionar daño a la sociedad, se adoptan en beneficio del socio mayoritario -al que fluyen por vía de financiación las reservas que GSS Atlántico va acumulando, sin garantías ni presión alguna de restitución, ni siquiera parcial- y en perjuicio del minoritario. Desde que el Sr. Serafin fue cesado como administrador solidario y perdió su retribución como gerente o director del centro de trabajo de A Coruña, su posición cambia por completo, y con ella la valoración que debe hacerse de la continuidad de la línea que la sociedad venía siguiendo sobre la aplicación del resultado. Ya no disfruta el actor de la ventaja compensatoria que obtenía, a cambio de su trabajo, por vía de retribución - solo en un ejercicio, el de 2011, había percibido dividendos- y ello lo sitúa en un nuevo escenario que el socio mayoritario, que es el que lo ha provocado, no puede desconocer; una situación en la que se activa y cobra especial virtualidad el deber de lealtad del socio mayoritario hacia el minoritario, el necesario reconocimiento de que la continuidad de la misma política de dividendos que hasta entonces se había seguido ya solo puede beneficiar a GSS Line y perjudicar al Sr. Serafin , que nada recibe de las ganancias que genera el negocio social y que tampoco puede realizar ventajosamente su inversión -si fuera esa su intención- porque está atrapado en una sociedad cerrada que no reparte dividendos y que destina sus beneficios a financiar a la sociedad dominante, es decir, al propio socio mayoritario. Revocaremos, por lo tanto, la sentencia apelada, con estimación de la demanda impugnatoria en cuanto a este extremo".

Y, a continuación, estima procedente ordenar el reparto de dividendos injustificadamente retenidos, como remedio para impedir eficazmente la persistencia del abuso:

"Puesto que la sociedad demandada no ha asentado en razones admisibles la decisión de retener los beneficios de los dos ejercicios, ni siquiera en parte, cabría acoger la petición de la demanda y ordenar el reparto de la totalidad de los obtenidos. Contamos, sin embargo, con un antecedente -el acuerdo adoptado con relación a los beneficios de 2011- en el que los socios valoraron como conveniente el reparto de una suma ligeramente superior al 75% y la retención del 25% restante. Se trata del último acuerdo adoptado (2012) antes de que surgieran, precisamente en 2013, las primeras desavenencias entre los socios, y es llamativo el hecho de que el reparto se decidiese en uno de los años de mayor incertidumbre económica tras la crisis que se inició en 2008, cuando la sociedad contaba con un número de empleados (185, según la memoria) similar al que tenía en 2014 (183) y en 2015 (193), y a pesar de que la propuesta que se había llevado a la junta - según resulta de la memoria de las cuentas anuales de 2011- era la de destinar la totalidad del beneficio a reservas, lo que quiere decir que en la discusión posterior entre los socios alcanzaron estos un acuerdo con el que lograron conciliar sus intereses y los de la sociedad. Siguiendo la misma pauta estimaremos en parte la petición del actor y ordenaremos que se destine a reparto entre los socios, en proporción a su respectiva participación en la sociedad, una parte de los beneficios de los ejercicios de 2014 y de 2015 no inferior al 75%".

4. Frente a la sentencia de apelación, la sociedad demandada ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de un motivo y recurso de casación, articulado en cuatro motivos.

SEGUNDO. *Recurso extraordinario por infracción procesal*

1. *Formulación del motivo.* El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia la vulneración en el proceso del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución. En concreto, denuncia la errónea valoración de la prueba en que ha incurrido la sentencia recurrida, al negar a GSS Atlántico la condición de parte "acreditada" en un acuerdo de refinanciación en el que las partes acreditadas asumían la obligación contractual de no distribuir beneficios, de los que la Audiencia deduce que no estaba sujeta a esa obligación, contra lo que la demandada había alegado de que el acuerdo de no reparto de beneficios respondía a una necesidad razonable de la sociedad. A juicio del recurrente, se constata de manera inmediata e incontrovertible, con el mero cotejo del acuerdo de refinanciación aportado a los autos, que GSS Atlántico sí tenía la condición de parte acreditada y por lo tanto estaba sujeta al referido compromiso contractual de no distribuir beneficios.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. El análisis y la resolución del motivo se enmarca en la doctrina de esta sala sobre el margen de revisión de la valoración de la prueba al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, que se contiene, entre otras, en la sentencia 334/2016, de 20 mayo:

"(...) aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados".

En el presente caso si bien existe un error en la valoración de la prueba, en concreto el documento en que se instrumentó el acuerdo de refinanciación, este error carece de relevancia. Es cierto que el acuerdo de refinanciación incluye a GSS Atlántico entre los "acreditados" (BPO, GPV, GSS VENTURE Y GSS Atlántico) y no haberlo entendido así por la sentencia recurrida constituye un error. Pero no se trata de un error grave ni, como advierte la parte recurrida en su oposición al recurso, es tan relevante que hubiera provocado indefensión a la sociedad demandada.

La posible relevancia vendría determinada porque el acuerdo de no reparto de dividendos respecto de las ganancias obtenidas por la sociedad en los ejercicios 2014 y 2015 respondiera a una necesidad razonable de la sociedad, en cuanto que se hubiera comprometido a ello como acreditada en el acuerdo de refinanciación del grupo del año 2013. Pero, en realidad, carece de esta relevancia porque el análisis del acuerdo de refinanciación, como pone de relieve el escrito de oposición al recurso, muestra que GSS Atlántico no aparecía entre las prestatarias, sino que su condición de acreditada vendría determinada por la única fuente de responsabilidad que era una póliza de avales con el Banco Pastor por un importe máximo de 415.000 euros. Si la previsión contractual de no repartir dividendos tenía por finalidad garantizar el pago de las eventuales obligaciones, en el caso de GSS Atlántico estaban más que cubiertas, pues las reservas a finales de 2014 ascendían a 2.128.630 euros y garantizaban con creces el cumplimiento de esa eventual responsabilidad. De tal forma que esa eventual necesidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en el acuerdo de refinanciación ya estaba satisfecha, y no era necesario seguir aumentando las reservas.

TERCERO. Motivo primero del recurso de casación

1. Formulación del motivo primero. El motivo denuncia la infracción del art. 204.1 LSC, "en cuanto que esta norma, a sentido contrario, reputa no abusivos y, por tanto, no lesivos para el interés social y, por ello, no impugnables por causa de lesión al interés social, aquellos acuerdos de los órganos de las sociedades de capital que respondan a una necesidad razonable de la sociedad de que se trate, necesidad ésta que concurría, pero que la sala a quo no ha apreciado en los acuerdos sociales de atesoramiento de beneficios de (...) GSS Atlántico anulados, por aquella causa de lesión, por la sentencia impugnada".

En el desarrollo del motivo se razona que GSS Atlántico sí era parte acreditada en el acuerdo de refinanciación, y por eso se veía vinculada por la prohibición de reparto de dividendos impuesta a los acreditados, razón por la cual los acuerdos impugnados de no reparto de dividendos respondían a una necesidad razonable de la sociedad, lo que excluye que puedan ser considerados impuestos de forma abusiva por la mayoría.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. La sentencia recurrida ha estimado la impugnación de los acuerdos relativos al destino de las ganancias obtenidas por la sociedad en los ejercicios 2014 y 2015 a reservas, y lo ha hecho por haber apreciado que estos acuerdos se habían adoptado con abuso de la mayoría, conforme a la nueva regulación del art. 204.1 LSC, introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre. Este precepto vigente cuando se adoptaron los acuerdos impugnados prescribe lo siguiente:

"1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

"La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios".



La norma extiende la originaria causa de "lesión al interés social" (en beneficio de uno o varios socios o de terceros), a los acuerdos impuestos "de manera abusiva por la mayoría", aunque no se cause un daño al patrimonio de la sociedad.

Es muy ilustrativo que el estudio del Grupo de Expertos del año 2013, del que surgió la propuesta de esta reforma legal, al explicarla hace referencia a una relación de supuestos a los que podía afectar la norma, entre los que se menciona la "opresión de los accionistas minoritarios mediante prácticas recurrentes de no distribución de dividendos...". Aunque una referencia como esta no constituye un parámetro de interpretación obligatoria, sí contribuye a mostrar que no resulta irrazonable cuestionarse que un acuerdo de no reparto de beneficios pudiera haberse adoptado por abuso de la mayoría.

3. Para facilitar su aplicación, la propia norma aporta algunas pautas de apreciación, en concreto requiere la concurrencia de tres requisitos: que el acuerdo no responda a una necesidad razonable de la sociedad; que se haya adoptado por la mayoría en interés propio; y que ocasione un perjuicio injustificado a los demás socios. Estos tres requisitos deben concurrir cumulativamente.

En el motivo se niega la concurrencia del primer requisito, pues el recurrente entiende que el acuerdo de destinar a reservas los beneficios obtenidos en los ejercicios 2014 y 2015 respondía a una necesidad impuesta por el acuerdo de refinanciación de las sociedades del grupo, en el que también participaba como "acreditada" GSS Atlántico.

La ley califica la "necesidad" de "razonable". Este adjetivo incide en la justificación de la necesidad del acuerdo, desde la perspectiva de los intereses de la sociedad (intereses colectivos). Formalmente, pudiera parecer que por aparecer en el acuerdo de refinanciación del grupo entre las sociedades "acreditadas", GSS Atlántico se veía afectada por las obligaciones que con carácter general se imponían a los acreditados en el apartado 13 del acuerdo, entre las que se encontraban una serie de obligaciones de "no hacer" (13.3), una de las cuales era "no distribuir o pagar dividendos..." (letra F). Pero como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal la participación de GSS Atlántico como "acreditada" en el acuerdo de refinanciación es muy reducida, sobre todo si se pone en relación con el resto de las sociedades del grupo que realmente son las destinatarias de la refinanciación. La participación de GSS Atlántico como "acreditada" se limita a una línea de avales del Banco Pastor, que cubría un máximo de 415.000 euros. Al margen de que no consta el uso de esos avales y que el acuerdo de refinanciación se cumplió en el año 2018, lo relevante en este caso es que la obligación de no distribuir dividendos impuesta con carácter general a todos los "acreditados" pretendía garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las "acreditadas", y en el caso de GSS Atlántico esa garantía se cubría con creces. A finales de 2014 la sociedad tenía unas reservas de 2.128.630 euros. Con estas reservas dejaba de ser una "necesidad razonable" no repartir las ganancias obtenidas en los ejercicios 2014 y 2015, para convertirse en una excusa "injustificada" para imponer la mayoría ese acuerdo de no reparto de beneficios que, a tenor de los antecedentes expuestos en el primer fundamento jurídico, perjudicaba al socio minoritario que tenía una participación del 49% y había dejado de obtener rendimientos económicos de la sociedad, mientras que quienes controlaban la matriz (socia mayoritaria), seguían beneficiándose de los rendimientos que les proporcionaba la retribución como administradores de la matriz, gracias además a la asistencia financiera que le prestaba la filial.

Como muy bien apreció la Audiencia, estamos ante un supuesto claro de acuerdo impuesto con abuso por la mayoría, en perjuicio claro de la minoría, pues pretende privarle del lógico rendimiento económico derivado de las ganancias alcanzadas por la compañía, sin que exista una necesidad razonable que lo justifique.

4. En su recurso, la sociedad demandada cuestiona que el derecho del socio minoritario frente a los eventuales acuerdos de la junta de socios de no aplicar los beneficios al reparto de dividendos sea este de impugnar el acuerdo por abuso de la mayoría, una vez que el legislador ha reconocido en el art. 348 bis LSC el derecho de separación al socio minoritario. Frente a esta objeción, debemos aclarar que ese derecho de separación regulado en el art. 348 bis LSC, además de ser facultativo, es compatible con el ejercicio de otras acciones, ya sean las de impugnación de los acuerdos que aplicaron el resultado de beneficios a reservas, ya sean las eventuales de responsabilidad frente a los administradores por el incumplimiento de deberes legales que constituyan presupuesto ineludible para la adopción del acuerdo de reparto de beneficios. De tal manera que la facultad de instar la separación, cumplidos los presupuestos y requisitos del art. 348 bis LSC no es el único remedio con que cuenta el socio minoritario. También tiene la posibilidad de impugnar el acuerdo, si se acredita que fue adoptado con abuso de la mayoría, como es el caso. Y contando con esta variedad de acciones, cada una de las cuales responde a una finalidad propia y está sujeta a unos requisitos también propios, corresponde al socio titular de esos legítimos intereses optar por la acción legal que satisfaga mejor su pretensión.

CUARTO. *Motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación*



1. Formulación de los motivos. Analizamos conjuntamente estos tres motivos que afectan al alcance de la estimación de la impugnación de los acuerdos que habían decidido aplicar los beneficios obtenidos en los ejercicios 2014 y 2015 a reservas. En concreto, si la estimación de la impugnación puede conllevar un pronunciamiento como el contenido en la sentencia recurrida, que acuerda distribuir entre los socios el 75% de los beneficios obtenidos en esos dos ejercicios, de forma proporcional a la participación en el capital social de cada uno de los socios.

El *motivo segundo* denuncia la infracción de los artículos 93 a), 160 a) y 273.1 LSC y la jurisprudencia que los interpreta, que establecen la inexcusable intervención de la junta general de socios para el nacimiento a favor del socio de un derecho de crédito al dividendo, "más allá del derecho abstracto o genérico que se reconoce en la primera norma, cuya infracción se ha producido en la sentencia (...) porque ha condenado a (...) GSS Atlántico a repartir unos determinados beneficios entre los socios, suplantando así la voluntad de la junta general de socios (...) y reconociendo de manera directa un derecho de crédito a favor del actor que no dimana de esa manera, es decir, directamente, de las citadas normas aplicables".

El *motivo tercero* denuncia la infracción de los arts. 204 LSC y 7.2 CC, y la jurisprudencia que los interpreta, en relación con las consecuencias de la declaración de nulidad de los acuerdos sociales por abusividad, que "se agotan, dentro del proceso en que se declara la nulidad, en la misma declaración, sin que el art. 7.2 CC permita a los tribunales imponer, como medida dirigida a impedir la persistencia del abuso, condena alguna que suponga la suplantación o sustitución de la voluntad de dichos órganos sociales, que es lo que ha llevado a cabo, con expresa invocación de dicha norma, la sentencia" impugnada.

El *motivo cuarto* denuncia la infracción del art. 204 LSC y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de acuerdos sociales, "en cuanto que esta norma no permite que la declaración de nulidad de un acuerdo societario conlleve la imposición judicial del acuerdo contrario o diferente pretendido por el impugnante, que es lo que ha llevado a cabo la sentencia" impugnada.

Procede desestimar estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación de los motivos segundo, tercero y cuarto. Es cierto que el derecho de socio a participar en el reparto de las ganancias sociales, tal y como está recogido en el art. 93 a) LSC es un derecho abstracto, y que el derecho concreto a reclamar el dividendo, consistente en un crédito frente a la sociedad, sólo se obtiene cuando hay un acuerdo de la junta general de destinar todo o parte de los beneficios alcanzados al término de un ejercicio social a reparto de dividendos (sentencias 788/1996, de 10 de octubre, 215/1997, de 19 de marzo, 60/2002, de 30 de enero, y 873/2011, de 7 de diciembre).

De tal forma que, como declaramos en la sentencia 601/2020, de 12 de noviembre, "los beneficios generados no forman parte del patrimonio del socio mientras no se declare el derecho del titular de las acciones o participaciones sociales a percibir dividendos en su condición de socio, a tenor del artículo 93 a) LSC, lo que únicamente acontece cuando la sociedad acuerda la conversión de ese derecho abstracto en un derecho concreto de crédito".

Para ello es necesario que, conforme al art. 273 LSC, la junta general de socios que apruebe las cuentas anuales adopte el preceptivo acuerdo sobre la aplicación del resultado y destine a dividendos todo o parte de los beneficios obtenidos en aquel ejercicio.

3. La Audiencia, cuando estima la impugnación de los acuerdos adoptados en sendas juntas generales por las que se destinaba la integridad de los beneficios obtenidos en los ejercicios 2014 y 2015, y declara que resultaba procedente el reparto como dividendos del 75% de esos beneficios, no conculca el art. 93 a) LSC ni el art. 273 LSC. No funda el derecho de crédito al cobro de los dividendos solamente en el derecho abstracto de los socios a participar en el reparto de las ganancias sociales, sino que, sobre la base de este derecho abstracto, entiende concretado el derecho al cobro del dividendo correspondiente a cada uno de esos dos ejercicios sociales porque, en este caso concreto, la estimación de la impugnación del acuerdo de destinar los beneficios a reservas voluntarias conllevaba que se entendiera aprobada la otra alternativa legal, el reparto de dividendos.

En un supuesto como el presente, en el que las cuentas aprobadas de los ejercicios económicos de 2014 y 2015 mostraban unos beneficios de 115.623 euros y 257.277 euros respectivamente, y no había reservas legales y estatutarias pendientes de ser cubiertas, la junta podía acordar el destino de todos los beneficios a reservas o su reparto total o parcialmente como dividendos. Si se declara ineficaz la primera alternativa, quiere decir que la junta necesariamente debía acordar el reparto de dividendos.

De otro modo se adoptaría un acuerdo incompleto, puesto que la Ley de Sociedades de Capital concibe la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado como una actividad conjunta, en la que la segunda es consecuencia debida de la primera. Así se desprende, primero, del art. 164 LSC, cuando regula el



contenido de la junta general ordinaria ("aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado") y del art. 253.1 LSC, que se refiere a la obligación de los administradores de la sociedad de formular las cuentas anuales, que debe ir unido al informe de gestión y a la propuesta de aplicación del resultado. También del art. 273.1 LSC, que prescribe de forma imperativa el acuerdo de aplicación del resultado si se aprueban las cuentas ("La junta general resolverá sobre la aplicación del resultado del ejercicio de acuerdo con el balance aprobado"); y del art. 279.1 LSC cuando prevé que "los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado".

Y, aunque pudiera parecer que la resolución judicial al acordar el reparto como dividendos del 75% de los beneficios de ambos ejercicios está suplantando la voluntad de los socios, pues parece que hace uso de un margen de discrecionalidad que tendría la junta en cuanto a qué proporción de los beneficios debían destinarse a dividendos, en realidad no se da tal suplantación. Frente a la pretensión del minoritario de que resultaba improcedente el destino de los beneficios a reservas voluntarias y que, por el contrario, debían destinarse íntegramente a dividendos, la Audiencia entiende que, en atención a las circunstancias de esa sociedad y sus antecedentes, constituía un abuso de la mayoría destinar a reservas voluntarias más del 25% de los beneficios alcanzados en los ejercicios de 2014 y 2015. Razón por la cual, es razonable entender que si solo resultaba pertinente destinar a reservas voluntarias el 25%, el acuerdo procedente era destinar el resto a reparto de dividendos, que es lo que declara la sentencia.

4. En casos como el presente, la tutela judicial efectiva del accionista minoritario quedaría afectada negativamente, si el pronunciamiento del tribunal se limitara a estimar la impugnación y dejar sin efecto el acuerdo. Dependería de la junta de socios, controlada por el socio mayoritario, la legítima satisfacción de los derechos del minoritario, reconocidos por la sentencia.

Cuando la estimación de la impugnación de los acuerdos sociales no deja margen de discrecionalidad a la junta de socios para adoptar el acuerdo procedente, no existe ningún inconveniente en que el tribunal lo declare y a partir de entonces surta efecto.

CUARTO. Costas

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, imponemos a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos, de conformidad con lo previsto en el art. 398.1 LEC.

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) de 25 de marzo de 2019 (rollo 367/2018), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de A Coruña de 29 de diciembre de 2017 (juicio ordinario 438/2016).

2.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 4.ª) de 25 de marzo de 2019 (rollo 367/2018).

3.º Imponer a Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. las costas de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

4.º Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.