Facultad de Derecho

Universidad de Oviedo

La tutela del socio ante la retención injustificada de los beneficios sociales (a propósito de la STS núm. 9/2023, de 11 de enero)

Miguel Iribarren Blanco

Profesor Titular (Acr. a Catedrático) de Dº Mercantil

Universidad de Oviedo

CONFLICTO MAYORÍA-MINORÍA SOBRE EL DESTINO DE LOS BENEFICIOS

SOLUCIONES PREVENTIVAS

- **Cláusulas estatutarias o pactos parasociales**
  - Reparto mínimo de dividendos (25%, 50%, 75%, por ejemplo), en general o en función del nivel de las reservas.
  - Mayorías reforzadas para aplicar el beneficio a reservas.
  - Derecho de separación ante la reserva de los beneficios (por encima de los umbrales que la ley establece para el ejercicio de ese derecho *ex* art. 348bis LSC).
- **Dificultades**
  - Incertidumbre sobre las circunstancias futuras.
  - Poder de negociación de la minoría.

DERECHO DE SEPARACIÓN POR LA INSUFICIENCIA DE DIVIDENDOS EN LAS SOCIEDADES CERRADAS (ART. 348BIS LSC)

- **Presupuestos**
  - Que no se reparta el 25%, al menos, de los beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior que sean legalmente distribuibles.
  - Que hayan transcurrido cinco ejercicios desde la constitución de la sociedad
  - Que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores y no se hayan repartido, durante los últimos cinco, el 25% de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo.
  - Que el socio haya hecho constar en el acta su protesta por la insuficiencia de dividendos.

DERECHO DE SEPARACIÓN POR LA INSUFICIENCIA DE DIVIDENDOS EN LAS SOCIEDADES CERRADAS (ART. 348BIS LSC)

- **Valoración**
  - Avance para la tutela de la minoría
  - Solución rígida
- **Precisiones**
  - Es compatible con la impugnación del acuerdo de retención de los beneficios
  - No implica que el 25% de los beneficios sea el porcentaje adecuado para su reparto como dividendos
- **Situaciones posibles**
  - Dividendos repartidos no llegan al mínimo del art. 348bis LSC
    - Derecho de separación
    - Impugnación del acuerdo (si la retención es abusiva/injustificada)
  - Dividendos repartidos alcanzan o superan el mínimo del art. 348bis LSC
    - No hay opción a la separación
    - Exclusivamente, impugnación del acuerdo (si la retención es abusiva/injustificada)

¿DERECHO A RETENER LOS BENEFICIOS O DERECHO A RECIBIR DIVIDENDOS?

- La tesis mayoritaria: la libertad de la junta para retener los beneficios.

- La tesis minoritaria: derecho del socio al reparto anual de dividendos, derogable si conviene al interés social.

LA RETENCIÓN INJUSTIFICADA/ABUSIVA DE LOS BENEFICIOS

- **Acuerdos abusivos (art. 204.1 II LSC)**
  - se imponen por la mayoría en interés propio
  - perjudican a la minoría y
  - no encuentran justificación en una necesidad razonable de la sociedad

- **Indicios o circunstancias que, en la práctica, la jurisprudencia tiene en cuenta**
  - Retención prolongada/sistemática: no hay un límite claro. Algunos tribunales no consideran suficiente tres años (SAP de Madrid de 30 de enero de 2009).
  - Elevado nivel de reservas.
  - Falta de previsión de gastos o inversiones.
  - Ventajas particulares de la mayoría o de personas vinculadas.

REMEDIOS Y TUTELA JUDICIAL

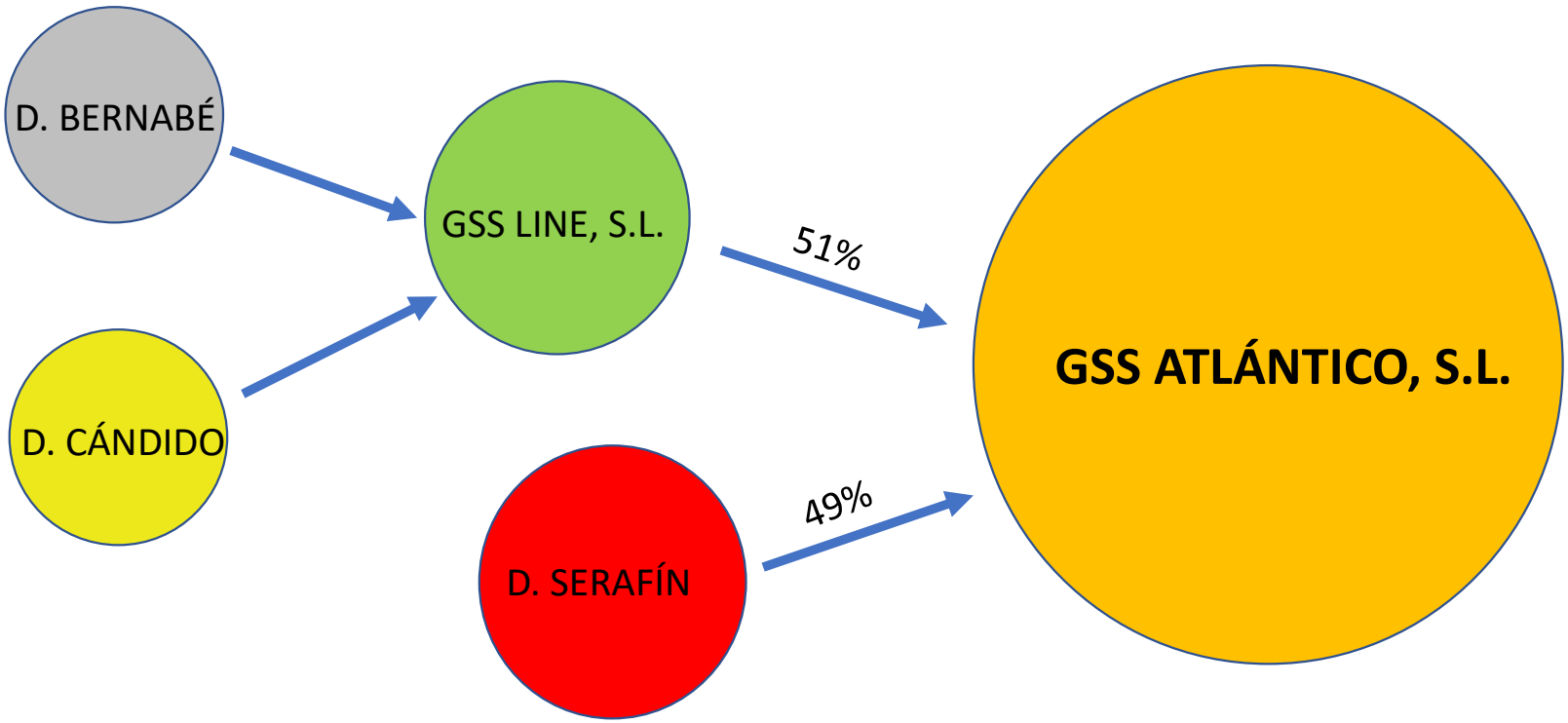
- **Impugnación del acuerdo de aplicación del resultado + petición de condena a repartir dividendos**
- **Variantes de tutela judicial**
  - Anulación del acuerdo de aplicación del resultado sin más.
  - Anulación del acuerdo y condena a la sociedad a adoptar un nuevo acuerdo sin especificar la suma que debe ser repartida.
  - Anulación del acuerdo y condena a la sociedad a adoptar un nuevo acuerdo especificando la suma que debe ser repartida.
  - Anulación del acuerdo y condena a la sociedad a repartir, total o parcialmente, los beneficios como dividendos (STS núm. 9/2023, de 11 de enero).

SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO

- **ANTECEDENTES**
  - Global Sales Solutions Line Atlántico, S.L. (en adelante GSS Atlántico), sociedad participada por D. Serafín (49%) y Global Sales Solutions Line, S.L. (en adelante, GSS Line) (51%).
  - Desde el año 2000 (fundación) hasta el 28.3.2014: administradores solidarios D. Serafín y D. Bernabé.
  - JG de 28.3.2014: **cese de D. Serafín (pierde su retribución de 5.475,85 mensuales)** y D. Bernabé pasa a ser administrador único.
  - D. Bernabé y su padre obtenían importantes ventajas del socio mayoritario GSS Line en forma de financiación, con un saldo de crédito superior a los 2 millones de euros, y de retribuciones como consejeros.
  - Y GSS Line obtenía, a su vez, financiación de GSS Atlántico en condiciones ventajosas.

- **JUNTAS GENERALES de 1.12.2015 y 28.6.2016**
  - Aprueba 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.

SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO



SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO

- **D. Serafín, socio minoritario (49%), impugna los acuerdos de las dos juntas**
  - Pide no solo la nulidad de los acuerdos, por su carácter abusivo, sino
  - que se ordenara que los beneficios de los ejercicios 2014 y 2015 fueran íntegramente repartidos entre los socios en proporción a sus participaciones.
- **Primera instancia**: íntegra desestimación de la demanda (JMerc. núm. 2 La Coruña, sentencia de 29.12.2017)
- **Apelación**: AP de La Coruña (secc. 4ª, sentencia de 25.3.2019)
  - Revoca la sentencia de instancia y estima la impugnación.
  - Anula los acuerdos de aplicación del resultado a reservas por ser abusivos, y
  - ordena el reparto, no de la totalidad de los beneficios distribuibles, sino del 75%.

SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO

- **La sociedad recurre la sentencia de apelación ante el TS**
- **Recurso de infracción procesal**
  - Errónea valoración de la prueba: la AP no reconoció a GSS Atlántico como parte acreditada del acuerdo de refinanciación del grupo.
  - Existe una vulneración en el proceso del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución.

- **Recurso de Casación (motivos)**
  - El acuerdo de reserva de los beneficios no es abusivo, dado que existía una necesidad razonable para no repartir.
  - La impugnación no cabe, pues ya reconoce la LSC el derecho de separación.
  - El juez no puede condenar a repartir dividendos: La intervención de la JG es inexcusable para que nazca el derecho del socio al reparto de los dividendos.

SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO

- **ARGUMENTOS DEL TS**
  - Reconoce la errónea valoración de la prueba, pero estima que no es relevante
    - Dado que, bajo el acuerdo de refinanciación, la responsabilidad de GSS Atlántico se limitaba a menos de 415.000 euros. Obligación perfectamente cubierta por las reservas de más de 2 millones que poseía.
  - Sobre el carácter abusivo de los acuerdos
    - Lo afirma, negando que existiera una necesidad razonable de la sociedad.
    - Ser parte acreditada de un acuerdo de refinanciación que obliga a no repartir dividendos no es causa suficiente –es una excusa injustificada-, dado que la responsabilidad bajo dicho acuerdo era muy inferior al importe de las reservas de la sociedad.
    - Y recuerda los beneficios obtenidos por los mayoritarios como administradores de la matriz.
  - Sobre los remedios
    - El derecho de separación es compatible con la impugnación.
    - La estimación de la impugnación del acuerdo de destinar los beneficios a reservas voluntarias impone, como consecuencia lógica, la aprobación de su alternativa, el reparto de dividendos.
    - Avala la condena a repartir solo el 75% de los beneficios distribuibles.

- **CONSECUENCIAS**
  - Desestimación de todos los motivos y de ambos recursos de infracción procesal y casación

SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) NÚM. 9/2023, DE 11 DE ENERO

- **Aunque esta sentencia ha recibido críticas, como, por ejemplo**
  - Que el acuerdo de reserva de los beneficios no es abusivo porque existe una justificación razonable: la prohibición de repartir dividendos contenida en el acuerdo de refinanciación.
  - No existe derecho del socio al reparto de los dividendos; libertad de la junta.
  - El juez no puede condenar al reparo porque estaría supliendo la voluntad social.
  - La elección de un determinado porcentaje de los beneficios (75%) es arbitraria.
- **Merece una valoración (moderadamente) favorable**
  - La retención de los beneficios no estaba justificada (si bien habría que conocer las consecuencias exactas del reparto de dividendos previstas en el acuerdo con las entidades financiadoras).
  - El juez sí puede, además de declarar la nulidad del acuerdo, condenar al reparto de dividendos.
  - La limitación del reparto al 75% de los beneficios es censurable, pues que ese haya sido el porcentaje repartido en un ejercicio me parece suficiente para tenerlo como una norma.

FIN

MUCHAS GRACIAS