

¿Puede el órgano judicial condenar a la sociedad a repartir un dividendo concreto?

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, núm. 9/2023, de 11 de enero de 2023 (Roj STS 33/2023), concluye que el derecho de separación previsto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital es facultativo y compatible con otras acciones para las que esté legitimado el socio. Asimismo, considera procedente que, en el supuesto analizado, el órgano judicial condene a la sociedad a repartir un dividendo cuyo importe asciende al 75 % del resultado.

Noelia González

Procesal y Arbitraje. Valencia

En la reciente Sentencia de 11 de enero de 2023, el Tribunal Supremo analiza dos cuestiones de especial relevancia en la vida societaria. Por un lado, se pronuncia sobre la compatibilidad del derecho de separación de los socios por no reparto de dividendos previsto en el artículo 348 bis Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC"), con otras acciones y, por otro, analiza la posibilidad de que una resolución judicial concrete y cuantifique el importe de los dividendos a repartir sin que se considere que el órgano judicial está suplantando la voluntad social.

En el supuesto analizado, el Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 25 de marzo de 2019, que estimó la acción de impugnación ejercitada por un

socio minoritario (titular del 49 % de las participaciones sociales) en relación con los acuerdos de aplicación del resultado de los ejercicios 2014 y 2015 que establecían que las ganancias obtenidas por la sociedad se destinaban a reservas voluntarias.

La sentencia de la Audiencia Provincial, tomando en consideración los hechos probados en la instancia (entre otros, el cese en marzo de 2014 como administrador solidario del socio minoritario con la consiguiente pérdida de retribución, pues venía percibiendo una remuneración por el ejercicio de su cargo), consideró que los referidos acuerdos se habían adoptado con abuso de 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”.

Aunque la sociedad desde su constitución venía destinando a reservas los beneficios obtenidos (salvo los obtenidos en el ejercicio 2011), la Audiencia Provincial argumenta que la modificación de las circunstancias del socio minoritario (cese como administrador y pérdida de retribución) ha sido provocada por decisión del socio mayoritario, lo que determina que cobre virtualidad el deber de lealtad del socio mayoritario al minoritario que, en definitiva, es el único que se va a poder seguir beneficiando de la política de dividendos que tradicionalmente había seguido la sociedad.

Disconforme con la decisión adoptada por la Audiencia Provincial, la sociedad demandada interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación y, entre otras alegaciones, cuestionó el cauce utilizado por el socio minoritario para impugnar los acuerdos de la junta de socios de aplicar los beneficios a reservas voluntarias. La sociedad demandada planteaba si el socio minoritario, en vez de ejercitar la acción de impugnación del acuerdo por abuso de la mayoría (de conformidad con lo establecido en el artículo 204 LSC), debió hacer uso del derecho de separación previsto en el artículo 348 bis de la LSC.

El Tribunal Supremo determina que el derecho de separación es una facultad de la que dispone el socio en aquellos supuestos en los que se cumplan los presupuestos y requisitos establecidos en el artículo 348 bis LSC, y que, además,

es perfectamente 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”.

En definitiva, el Tribunal Supremo concluye que, siempre que concurren los presupuestos y requisitos necesarios para el ejercicio de las referidas acciones, corresponde al socio decidir cuál de ellas considera adecuado ejercitar.

La segunda de las cuestiones que analiza la sentencia del Tribunal Supremo, habitual y especialmente controvertida en la práctica, se refiere al alcance del pronunciamiento judicial que estima la acción de impugnación de los acuerdos que destinaban los beneficios de los ejercicios 2014 y 2015 a reservas voluntarias. En particular, se cuestiona si el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, en el que se acuerda el reparto del 75 % de los beneficios obtenidos de forma proporcional a la participación en el capital social, supone la suplantación de la voluntad social.

En el supuesto analizado, la sociedad recurrente sostenía, en esencia, que el pronunciamiento estimatorio de la acción de impugnación debía limitarse a declarar la nulidad del acuerdo y que era necesaria la intervención de la junta para el reconocimiento de un derecho de crédito a favor del socio (postura habitualmente acogida por los órganos judiciales).

Sin embargo, el Tribunal Supremo desestima las pretensiones de la sociedad y concluye que *“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”.

El Alto Tribunal considera que, en este caso, las circunstancias concurrentes justifican la adopción de un acuerdo de reparto de dividendos con un contenido concreto.

En relación con esta decisión, es importante destacar que las cuentas anuales de los ejercicios 2014 y 2015 que fueron impugnadas presentaban beneficios y no existían reservas legales o estatutarias pendientes de cubrir. Por lo tanto, a la hora de resolver sobre la aplicación del resultado de los referidos ejercicios, la junta de socios podía optar por dotar las reservas voluntarias o acordar el reparto de dividendos (de la totalidad de los beneficios o de una parte) (art. 273 LSC).

También es importante aclarar que la sentencia no se aparta de su anterior doctrina, que establece que el derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales (art. 93.a LSC) es un derecho abstracto y que el derecho a reclamar dividendos solo se obtiene previo acuerdo de la junta general que determine que los beneficios se destinan al reparto de dividendos. El Tribunal Supremo ratifica el pronunciamiento de la Audiencia Provincial porque, en el supuesto analizado, el derecho al cobro de los dividendos no trae causa del derecho del socio a participar en las ganancias sociales en abstracto, sino que ese derecho se concreta porque *“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”.*

Respecto a la cuantificación, y a pesar de que el socio minoritario interesó el reparto de la totalidad de los beneficios como dividendos, la sentencia recurrida acoge los porcentajes que habían sido aprobados por la sociedad para el reparto de los beneficios del ejercicio 2011 (único año en el que la sociedad acordó repartir dividendos hasta la aprobación de las cuentas impugnadas). En este sentido, consideró 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”* y, en consecuencia, la Excm. Sala considera que *“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”.

La decisión adoptada por parte del Tribunal Supremo en este supuesto es controvertida porque, al determinar la obligación de la sociedad de repartir un porcentaje concreto de los dividendos, parece dar cobertura a la posibilidad de que los órganos judiciales cuantifiquen o establezcan las bases para cuantificar el derecho al cobro de dividendo cuando se estime la acción de impugnación de los acuerdos sociales y, en consecuencia, a la posibilidad de que los tribunales sustituyan la voluntad social.

Sin embargo, siendo innegable que corresponde a los socios, reunidos en junta general, adoptar los acuerdos que conforman la voluntad social, la doctrina contenida en la sentencia analizada no permite concluir de forma absoluta que los órganos judiciales pueden condenar a las sociedades a repartir en todo caso un dividendo concreto. De acuerdo con la referida doctrina, habrá que analizar las circunstancias de la sociedad demandada, de los acuerdos impugnados e incluso los términos en los que se articule la impugnación, para valorar en cada caso si lo procedente es acordar la nulidad del acuerdo impugnado o la condena a la sociedad a abonar un dividendo concreto.