



Roj: **STS 646/2021 - ECLI:ES:TS:2021:646**

Id Cendoj: **28079110012021100092**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/02/2021**

Nº de Recurso: **3297/2018**

Nº de Resolución: **104/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 1038/2018,**  
**STS 646/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 104/2021**

Fecha de sentencia: 25/02/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3297/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/02/2021

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ZARAGOZA SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3297/2018

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 104/2021**

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 febrero de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Octavio , representado por el procurador D. Ricardo Moreno Ortega, bajo la dirección letrada de D. Alfonso Polo Soriano, contra la sentencia núm. 380/2018, de 17 de mayo, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 486/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 309/2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, sobre derecho de separación de socio. Ha sido parte recurrida Diseño de Máquinas y Programación Automatismos S.L., representada por el procurador D. Fernando Maestre Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Francisco Gracia Latorre.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Ricardo Moreno Ortega, en nombre y representación de D. Octavio , interpuso demanda de juicio ordinario contra Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando la presente demanda.

"1.- Se declare el derecho de separación del socio D. Octavio .

"2.- Se condene a la mercantil "DISEÑO DE MAQUINAS Y PROGRAMACION DE AUTOMATISMOS, S.L." a estar y pasar por dicha declaración.

"3.- Se condene a la mercantil "DISEÑO DE MAQUINAS Y PROGRAMACION DE AUTOMATISMOS, S.L." a adquirir o amortizar la totalidad de las participaciones de la sociedad de las que el Sr. Octavio es titular, valorando el importe de dichas participaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 353 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, mediante la designación por parte de Registro Mercantil de un perito auditor.

"4.- Todo ello con independencia de las responsabilidades en las que hayan podido incurrir los administradores sociales que, en su caso, serán objeto de singular reclamación.

"5.- Y con expresa imposición de costas a la parte demandada."

2.- La demanda fue presentada el 3 de octubre de 2017 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, se registró con el núm. 309/2017. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Fernando Maestre Gutiérrez, en representación de Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 24 de enero de 2018, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por Octavio contra la Sociedad Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos SL debo declarar y declaro el derecho de separación del demandante ex artículo 348 bis de la LSC con condena a la sociedad a pasar por dicha declaración y a amortizar o adquirir las participaciones de las que es titular el demandante, valorando su importe por perito auditor designado por el Registrador Mercantil.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos S.L.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 486/2018 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 17 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva establece:

"Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de "Diseño de Máquinas y Programación Automatismos, S.L.", debemos revocar la sentencia apelada. Desestimando la demanda y absolviendo a la parte demandada. Sin condena en costas en ninguna instancia. Devuélvase el depósito."

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



1.- El procurador D. Ricardo Moreno Ortega, en representación de D. Octavio , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2.3º LEC, por infracción del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio."

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 16 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Octavio , contra la sentencia n.º 380/2018, de 17 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 486/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 309/2017, de Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza".

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

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de febrero de 2021, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 30 de junio de 2017 se celebró junta general de la sociedad Diseños de Máquinas y Programación de Automatismos S.L., en cuyo orden del día figuraba el examen y aprobación de las cuentas de los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

2.- En el año 2013 hubo beneficios, mientras que en los ejercicios 2014 y 2015 hubo pérdidas.

Respecto de los beneficios de 2013, se acordó en la mencionada junta general destinarlos íntegramente a reservas, sin reparto de dividendos. El socio D. Octavio , titular del 33,29% del capital social, votó en contra.

3.- El Sr. Octavio interpuso demanda en la que ejercitó el derecho de separación previsto en el art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) 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.

4.- Previa oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. En lo que ahora interesa, consideró que por "ejercicio anterior" debía entenderse cualquier ejercicio cuyas cuentas hubieran sido aprobadas en la junta general que acordó la no distribución de dividendos, puesto que tal acuerdo puede adoptarse en una junta celebrada fuera de plazo.

5.- El recurso de apelación de la sociedad demandada fue estimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, consideró que el art. 348 bis LSC no preveía situaciones de agrupación de anualidades, puesto que la propia LSC, en su art. 164, da por supuesto que las cuentas se formulan y aprueban anualmente. Como el demandante no realizó actuación alguna para que las cuentas anuales de 2013 se examinaran y aprobaran en 2014, no puede pretender que cuatro años después el ejercicio de 2013 se considere ejercicio anterior.

Como consecuencia de lo cual, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

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

### SEGUNDO.- *Único motivo de casación. Concepto de ejercicio anterior a efectos del art. 348 bis LSC*

*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 referencia al ejercicio anterior que hace el art. 348 bis LSC debe entenderse respecto de cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido sometidas a aprobación en la junta general que acordó la no distribución de beneficios. Y no solo al ejercicio inmediatamente anterior a la fecha de dicha junta general, como sostiene la Audiencia Provincial.

*Decisión de la Sala:*



1.- Como quedó fijado en la audiencia previa y se reproduce en el único motivo de casación, la cuestión litigiosa se concreta en determinar si el concepto de ejercicio anterior a que se refiere el precepto invocado como infringido es la anualidad inmediatamente anterior a la celebración de la junta general, o cualquier ejercicio cuyas cuentas hayan sido examinadas en esa junta, porque en su orden del día se acumularon varios ejercicios.

2.- El art. 348 bis LSC, en la redacción aplicable temporalmente al caso, establecía:

"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.- Este precepto ha de ser puesto en relación con el art. 253 LSC, que dispone que la formulación de las cuentas de la sociedad debe ser anual; con el art. 272 LSC, que establece la obligatoriedad de que las cuentas anuales sean aprobadas por la junta general; y con el art. 164 LSC, que dispone que:

"La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado".

De la interpretación conjunta de tales preceptos se infiere que las cuentas están concebidas legalmente como un documento [o conjunto de documentos] de periodicidad anual y que deben ser censuradas (aprobadas o rechazadas, y en caso de aprobación, con decisión sobre la aplicación del resultado) de manera anual. Y que no deja de ser una anomalía que las cuentas de varios ejercicios se agrupen para su examen y censura (como demuestra que la falta de depósito en los plazos previstos legalmente pueda conllevar el cierre registral y una sanción económica, conforme a los arts. 282 y 283 LSC), aunque puedan aprobarse así y ello no suponga por sí mismo motivo de impugnación.

Esa periodicidad anual también está presente en las previsiones puramente contables del Plan General de Contabilidad (PGC). Según el PGC, las cuentas anuales deberán ser formuladas en el plazo máximo de tres meses, a contar desde el cierre del ejercicio y expresarán la fecha en que se hubieran formulado; y en cada uno de los documentos (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto, estado de flujos de efectivo y memoria) deberá figurar de forma clara el ejercicio al que se refieren.

4.- Desde ese punto de vista es más lógico considerar que la mención al ejercicio anterior se refiere exclusivamente a la anualidad inmediatamente precedente al acuerdo de no distribución de dividendos, porque el sistema bascula sobre el dato cronológico de que las cuentas examinadas y aprobadas son las del ejercicio precedente al momento en que se celebra la junta general.

La nueva redacción del art. 348 bis LSC introducida por la Ley 11/2018 abona la interpretación que sostiene la sentencia recurrida, puesto que sigue haciendo mención expresa al ejercicio anterior y únicamente se refiere a otros ejercicios para establecer las condiciones de ejercicio del derecho de separación: (i) que se hayan obtenido beneficios durante los tres ejercicios anteriores; y (ii) que el total de los dividendos distribuidos durante los últimos cinco años equivalga, por lo menos, al veinticinco por ciento de los beneficios legalmente distribuibles registrados en dicho periodo. Pero, en todo caso, el derecho de separación debe ejercitarse en relación con las cuentas del ejercicio anterior a la fecha de celebración de la junta general.

5.- Los criterios de interpretación del precepto ( art. 3 CC) que propugna la parte demandante no pueden ser compartidos:

(i) En cuanto a la interpretación literal, no cabe duda de que la propia dicción del art. 348 bis LSC se refiere únicamente al ejercicio anterior y no a una pluralidad de ejercicios cuyas cuentas son examinadas en una misma junta general.

(ii) En lo que respecta a la interpretación sistemática, ya hemos visto que una interpretación conjunta con los preceptos de la misma LSC y del Plan General de Contabilidad que regulan la formulación y aprobación de las cuentas anuales de las sociedades de capital abonan la conclusión de que el derecho de separación por no distribución de dividendos solo puede ejercitarse en relación con la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior a la junta general en que se acuerda la no distribución.

(iii) Respecto a la interpretación sociológica, que sea una máxima de experiencia que la acumulación de ejercicios sociales en una única junta pueda perjudicar al socio minoritario, no excluye que éste pueda reaccionar con los instrumentos que le permite el ordenamiento jurídico, básicamente la solicitud de convocatoria judicial o registral, o la impugnación de los acuerdos sociales. Y en todo caso, esa difusa realidad social (más bien, societaria) no puede contravenir lo que resulta de la interpretación literal y sistemática. Salvo de supuestos de fraude de ley, cuya existencia no ha sido declarada probada en este caso.



(iv) En cuanto a la interpretación teleológica, una cosa es que el sentido de la norma sea proteger al socio minoritario frente al rodillo de la mayoría y otra que se ensanche artificialmente el periodo que la ley establece para poder ejercer el derecho de separación, pues ello conllevaría una inseguridad jurídica que produciría resultados contrarios a los pretendidos con la propia institución.

(v) Por último, el elemento cronológico o histórico tampoco favorece la interpretación pretendida por el recurrente, puesto que si el propio legislador decidió repetidamente la suspensión de la vigencia de la norma (en situaciones de crisis económica notoriamente conocidas), difícilmente cabría una interpretación que permitiera el ejercicio del derecho suspendido respecto de un ejercicio plenamente afectado por la decisión legislativa de suspensión.

6.- 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. Octavio contra la sentencia núm. 380/2018, de 17 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, en el recurso de apelación núm. 486/2018.

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.