



Roj: **SAP GI 324/2013 - ECLI: ES:APGI:2013:324**

Id Cendoj: **17079370012013100144**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2013**

Nº de Recurso: **22/2013**

Nº de Resolución: **120/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **FERNANDO FERRERO HIDALGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

GIRONA

APELACION CIVIL

Rollo nº: **22/2013**

Autos: procedimiento ordinario nº: 560/2010

Juzgado Mercantil 1 Girona

SENTENCIA Nº 120/2013

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADOS

Doña Maria Isabel Soler Navarro

Don Fernando Ferrero Hidalgo

En Girona, veintiuno de marzo de dos mil trece

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 22/2013, en el que ha sido parte apelante AJ RUZ, S.L., representada esta por la Procuradora DÑA. ROSA BOADAS VILLORIA, y dirigida por el Letrado D. PEDRO HORS ÁLVAREZ; y como parte apelada D. Rodolfo, representada por la Procuradora DÑA. CARME PEIX ESPIGOL, y dirigida por el Letrado D. RICARD FIGUERAS IZQUIERDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil 1 Girona, en los autos nº 560/2010, seguidos a instancias de D. Rodolfo, representado por la Procuradora DÑA. CARME PEIX ESPIGOL y bajo la dirección del Letrado D. RICARD FIGUERAS IZQUIERDO, contra AJ RUZ, S.L., representado por la Procuradora DÑA. ROSA BOADAS VILLORIA, bajo la dirección del Letrado D. PEDRO HORS ÁLVAREZ, se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Rodolfo, representado por la Procuradora de los Tribunales Carme Peix Espígol, contra AJ Ruz S.L., debo declarar y declaro:

La nulidad del acuerdo adoptados en la Junta General celebrada por la entidad AJ Ruz S.L. en fecha 23/6/2010, y relativo a la aplicación íntegra de los beneficios obtenidos en el ejercicio 2009 (90.070,09 euros) a reservas voluntarias, debiendo procederse a su reparto en proporción a la titularidad del capital social.



Que debo condenar y condeno a la entidad AJ Ruz S.L. a satisfacer Don. Rodolfo , con cargo a los beneficios correspondientes al ejercicio 2009, la cantidad de 6.548,90 euros más los intereses legales previstos en el Fundamento Jurídico 3º de la presente resolución.

Se imponen las costas a la parte demandada. Dada la estimación parcial cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad ".

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 23 de febrero de 2012 , se recurrió en apelación por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Ferrero Hidalgo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Se interpuso recurso de apelación por AJ RUZ, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Girona de fecha 23 de febrero del 2012 , en la que se estimó la demanda interpuesta por D. Rodolfo contra dicha parte recurrente y en la que se impugnaba el acuerdo adoptado en la junta general ordinaria de dicha sociedad, celebrada el día 23 de junio del 2010, en la que se aprobaba el acuerdo por el socio mayoritario, Sr. Luis María , de no distribuir los beneficios entre los dos socios y aplicarlos a reservas voluntarias y que ascendían a 90.070,09 euros.

TERCERO.- Empieza relatando el recurrente en su escrito de impugnación una serie de elementos fácticos relacionados con la historia de la sociedad que o bien no tienen especial relevancia, o bien no tienen soporte documental, o bien sólo han quedado demostrado por lo admitido en el acto del juicio.

Que la sociedad AJ RUZ, S.L. es una sociedad familiar es algo evidente, sin que por ello, tenga especial relevancia para resolver el litigio. Como así reconoció el Sr. Rodolfo , los tres hermanos trabajaban en la sociedad y a través del sueldo que percibían, indirectamente, también participaban en los beneficios. Si ello es así, lógico era que aprobadas las cuentas, no se repartiesen beneficios y estos se destinaran a aumentar las reservas. Pero cuando los dos hermanos dejan de trabajar para la sociedad, entonces ya no se justifica por tal razón la ausencia de reparto de beneficios, pues el socio o socios ya no perciben beneficio superior alguno por el trabajo que prestan y por ser socios, y por lo tanto, deben recibir beneficios por su condición de socios, que no debe olvidarse participan en el funcionamiento de la sociedad a través del capital social que entregaron. Por lo tanto, la justificación en el no reparto de beneficios debe basarse en otras causas.

Por otro lado, aunque los otros dos socios formaran otra sociedad y dejaron de trabajar para Luis María , no consta exactamente la causa de ello, ni siquiera consta que la sociedad que formaron realice competencia directa a la demandada. En todo caso, el Sr. Rodolfo sigue siendo socio minoritario y, por lo tanto, tiene el derecho abstracto a percibir beneficios de la sociedad, no siendo causa justificada para no recibir beneficios, ni que trabaje para otra sociedad, aunque le haga la competencia, ni que en el año 2003 dejara de trabajar para Luis María .

Igualmente, muchas de las actuaciones que el actor imputa Don. Luis María , como administrador de la sociedad, son meras alegaciones, que no tienen justificación probatoria y que tampoco pueden ser tomadas en consideración.

CUARTO.- No vamos a insistir en la distinción entre el derecho abstracto al beneficio que un socio tiene respecto de la sociedad en la que participa y el derecho específico al dividendo en cada ejercicio social, pues al respecto no existe discusión y lo ha venido reconociendo reiteradamente el Tribunal Supremo en la jurisprudencia que el recurrente cita y también la sentencia de instancia, y ello porque la discusión no debe resolverse en atención a ello, sino en si ha quedado justificada debidamente la decisión de la junta de no repartir beneficios, pues como dijo el Tribunal Supremo en la sentencia de 26 de mayo del 2005 "privar al socio minoritario sin causa acreditada alguna, de sus derechos a percibir los beneficios sociales obtenidos y proceder a su retención sistemática, ya que se declara probado que ... nunca ha repartido **dividendos** entre sus socios, se presenta a todas luces como una actuación abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales, pues se trata de actitud impeditiva afectada de notoria ilicitud, que justifica la impugnación promovida y estimada del acuerdo de aplicación del resultado, pues todo ello significaría consagrar un imperio despótico de la mayoría, en este caso dos socios hermanos, frente a la minoría (el demandante que recurre)".



Y efectivamente, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo (Sentencias de 10 de Octubre de 1996 , 19 de Enero de 1997 y 30 de Enero de 2002 , entre otras), que ..."el accionista tiene el derecho abstracto a participar en los beneficios sociales, que sólo deviene derecho concreto al dividendo, cuando éste sea determinado por acuerdo de la junta general". De esta forma es preciso distinguir entre el derecho abstracto y el derecho concreto al dividendo, pero al propio tiempo también que aquel derecho abstracto permitirá ejercitar acción contra acuerdos sociales que vedan sistemáticamente o sin justificación alguna al reparto de beneficios a favor de los accionistas, como derecho esencial de la propia acción, según expresa, y como es de todos conocido, el art. 48 LSA , texto refundido de 1989 , pues la acción confiere a su titular legítimo, en los términos establecidos en la ley y salvo en los casos en ella previstos, el de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de su liquidación".

Por ello la cuestión debe decidirse en atención a si el acuerdo de la Junta sobre el no reparto de **dividendos** está justificado a los ojos del derecho o por el contrario constituye un acuerdo puramente arbitrario de quienes integran la mayoría del capital social a espaldas de los socios minoritarios. Pues, como ya dijimos en la sentencia de 23 de Septiembre de 2004 , es necesario que sea un acuerdo que se venga adoptando de una forma continuada y reiterada en claro **abuso de derecho**, dejando vacío de contenido el derecho a recibir beneficios.

Y de conformidad con tal planteamiento, el acuerdo adoptado y que ahora es objeto de impugnación, debe considerarse incardinable jurídicamente en el denominado **abuso de derecho**, que como hemos mencionado, constituye el parámetro jurídico, a tenor del cual ha de resolverse el cuestionado conflicto. Ya hemos dicho que hasta que Rodolfo y el otro hermano trabajaban en la sociedad y a través de su salario percibían beneficios, podía estar justificada la no percepción de **dividendos**, pero finalizada dicha situación tal argumento ya no se sostiene, por lo que deberá justificarse en otras razones. Nunca se han repartido beneficios como así se ha admitido y de la documentación aportada con la demanda respecto a las actas de los ejercicios anteriores, se desprende que los socios minoritarios siempre solicitaron reparto de beneficios, oponiéndose al acuerdo de que se destinen a reservas voluntarias, lo que demuestra su oposición a la actuación del socio mayoritario, siendo indiferente que finalmente no se impugnaran los acuerdos, pues la consecuencia jurídica de la ausencia de impugnación que tiene es que el acuerdo es firme y ya no podrán reclamarse beneficios de ejercicios anteriores, pero la oposición a tales acuerdos es clara y reiterada, y por lo tanto, no estamos ante un acto propio que impida la impugnación de acuerdos posteriores. Por otro lado, ninguna relevancia tiene que no se hayan impugnado la cuentas y la gestión social, acuerdos a los que también se opuso el socio minoritario, no comprendiéndose, ni tampoco lo explica la recurrente que el acuerdo de no distribución de **dividendos** sea una consecuencia lógica de las cuentas formuladas. Al contrario de tales cuentas se desprende la plena solvencia de la sociedad y el margen evidente que tiene para poder repartir beneficios.

El Juzgador de instancia analiza minuciosamente la situación económica de la sociedad, tanto, respecto de las cuentas del ejercicio objeto de impugnación, como las cuentas del ejercicio siguiente que fueron aportadas en el acto del juicio. Tal análisis no ha sido impugnado por la recurrente, que en su recurso insiste en el carácter familiar de la sociedad, que en un principio los socios prestaban sus servicios a la sociedad por los que percibían cantidades superiores o que ninguno de los socios minoritarios asumían riesgo directo (hecho que en absoluto quedan demostrado, y aunque así fuera, sería lógico, visto el porcentaje que tenían), que dejaron voluntariamente la sociedad o que formaron una nueva, pero ello es insuficiente para decidir no repartir beneficios, pues, el Sr. Rodolfo , como socio participe que sigue siendo, tiene derecho a participar en los beneficios, aunque su participación en la sociedad sea mínima y, por lo tanto, aunque mínima, sufre un perjuicio económico, pues contribuyó con un importe a la constitución del capital social y no recibe ningún beneficio.

Por lo tanto, la justificación en la ausencia de reparto de beneficios debería sustentarse en otras causas a las alegadas, que ciertamente se argumentaron en el acuerdo adoptado, y finalmente se alegan de forma breve en el recurso, pero que han sido plenamente desmontadas por el Juzgador de instancia, que apreció correctamente que la sociedad se encuentra en una situación económica favorable para poder repartir beneficios, sin que existan razones serias para seguir incrementando el importe ya considerable de reservas voluntarias, pues por mucho que sea un hecho notorio la crisis económica actual, no se aprecia que este hecho haya repercutido negativamente en la sociedad. Y es que entre el reparto íntegro de beneficios y el destino de los mismos a reservas, existen otras alternativas, que si se encuentran debidamente justificadas se cumpliría con lo hasta ahora razonado, como sería un reparto parcial de beneficios, que sin dejar de contenido el derecho a la percepción del beneficios, la sociedad pueda tener unas reservas con las que afrontar posibles problemas económicos o la ampliación de su negocio, que en definitiva repercutiría en beneficio de todos los socios.

Para concluir y a modo de obiter dicta, dado que el pronunciamiento no ha sido recurrido y esta Sala no aprecia de lo razonado en el recurso motivos para su revocación, pues se incurriría en incongruencia, la petición del demandante y la decisión de la sentencia de repartir beneficios no es correcta jurídicamente, pues sólo podía



pronunciarse sobre la nulidad del acuerdo, y acordada la misma, sigue siendo competencia de la junta de accionista el reparto de beneficios, que deberá efectuarse de acuerdo a lo decidido, pero no necesariamente en el cien por cien de todos los beneficios, pues la Junta de accionistas, justificándolo debidamente, puede decidir que el porcentaje a repartir sea inferior y el resto se destine a reservas. Por ello, el pronunciamiento de la sentencia en este aspecto no debió haberse acordado, pero como no ha sido impugnado debidamente, no puede ser modificado.

QUINTO.- Por todo lo dicho, procede desestimar el recurso interpuesto y de acuerdo con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer las costas del recurso al recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de AJ RUZ, S.L. contra la sentencia dictada por el JUZGADO MERCANTIL 1 DE GIRONA, en los autos de JUICIO ORDINARIO N° 560/2010, con fecha 23/02/2012, y CONFIRMAR ÍNTEGRAMENTE la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D. Fernando Ferrero Hidalgo, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.