

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico de la Sentencia N° 355-2024

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Deyna Nicole Balarezo Valenzuela

ASESOR:
Samuel Jair Véliz Ortíz


Lima, 2025

Informe de Similitud

Yo, VÉLIZ ORTÍZ, SAMUEL JAIR, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico de la Sentencia N° 355-2024", del autor(a) BALAREZO VALENZUELA, DEYNA NICOLE, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 31%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 08/12/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de diciembre del 2025

<u>VÉLIZ ORTÍZ, SAMUEL JAIR</u>	
DNI: 70269522	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0009-0000-5417-5971	

RESUMEN

El presente informe jurídico tiene por finalidad analizar la sentencia N° 355-2024, mediante la cual la Sala mercantil estimó el recurso de apelación interpuesto por los accionistas minoritarios de la empresa, DIRECCION000, por considerar que el Acuerdo de no repartición de dividendos adoptado en Junta Ordinaria carece de una justificación razonable. Así, la Sala declaró la nulidad del Acuerdo en aplicación del resultado del ejercicio 2020. La sentencia aborda temas societarios como el derecho al dividendo, interés social e impugnación de los acuerdos.

En ese sentido, desde una perspectiva comparada partimos el análisis para identificar cual es el razonamiento que ha seguido la Sala española para determinar que el Acuerdo debe ser sancionado con nulidad. Ello, principalmente circunscrito a la normativa de La Ley General de Sociedades (en adelante La LGS) y la Ley de Sociedades de Capitales en España (en adelante La LSC). Así, concluimos que el derecho a dividendo es un derecho de naturaleza expectaticia, el interés social puede seguir una teoría contractual e institucional, el deber de lealtad es para con la sociedad y sus miembros, y, por último, en la jurisdicción peruana, la impugnación del acuerdo se hubiera resuelto con la anulabilidad, según el artículo 139 de la Ley General de Sociedades.

Palabras clave

[Derecho al dividendo, interés social, deber de lealtad, accionista minoritario, impugnación de los acuerdos, nulidad del acuerdo]

ABSTRACT

This legal report aims to analyze Judgment No. 355-2024, in which the Commercial Court confirmed the appeal filed by the minority shareholders of the company, DIRECCION000, considering that the Resolution to not distribute dividends, adopted at the Ordinary General Meeting, lacked reasonable justification. As a result, the Court declared the Resolution null and void based on the results of the 2020 fiscal year. The judgment addresses corporate issues such as dividend rights, corporate interests and the challenge of resolutions.

In this regard, from a comparative perspective, we begin the analysis to identify the reasoning followed by the Spanish court in determining that the Resolution should be declared null and void. This analysis is primarily limited to the regulations of the General Companies Law and the Capital Companies Law in Spain. Therefore, we conclude that the right of dividends is a right of an expectant nature, the social interest can follow a contractual and institutional theory, the duty of loyalty is towards the company and its members, and, finally, in the Peruvian jurisdiction, the challenge to the agreement would have been resolved with the annulment in accordance with article 139 of the General Law of Companies.

Keywords

[Minority shareholders, dividends right, duty of loyalty, annulment]



ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución	5
1.2 Presentación del caso y del análisis	5
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
2.1 Antecedentes	7
2.2 Hechos relevantes del caso	7
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	10
3.1 Problema principal	10
3.2 Problemas secundarios	10
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	11
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	11
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	12
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	13
5.1 ¿Cuál es la naturaleza del derecho al dividendo?	13
5.2 ¿Qué es el interés de la sociedad?	15
5.3 ¿Cuál es el deber de lealtad del socio?	17
5.4 ¿Cuál es el régimen para cuestionar la validez del acuerdo de accionistas?	18
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	21
BIBLIOGRAFÍA	22
ANEXO	23

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	355-2024
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho societario, derecho procesal, derecho civil y derecho corporativo
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	N°355-2024
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	D. Sandra, D. Candido y D. Epifanio
DEMANDADO/DENUNCIADO	DIRECCION000
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Audiencia Provincial
TERCEROS	
OTROS	<i>[En este rubro, el/la estudiante puede tener en consideración cualquier otro dato que considere importante o que le genere duda, a fin de abordarlo con el/la asesor/a.]</i>

I. INTRODUCCIÓN

1.2. Justificación de la elección de la Resolución

El presente análisis de la Sentencia N°355-2024 reviste de complejidad al tratar un tema societario, sobre la posibilidad de declarar nulo un acuerdo sobre la no repartición de dividendos adoptado por una mayoría de accionistas. Y es que, en España, la Sala ha sancionado con la nulidad el acuerdo por atender a consideraciones que en el contexto peruano podrían tener un tratamiento distinto.

Se han tratado cuestiones como el derecho al dividendo, la lesión al interés social, sobre cuándo se considera que estamos ante un acuerdo adoptado de manera abusiva por la mayoría y la necesidad razonable. El análisis de cada uno de ellos es importante para entender el razonamiento que la Sala ha seguido para considerar que un acuerdo como este debe ser sancionado con la nulidad y no aplicar un remedio distinto.

Cuestionar la validez del acuerdo bajo la jurisdicción peruana, nos permitirá comprender los criterios que se siguen en nuestro ordenamiento en contrapartida con el tratamiento societario que le ha dado la Sala española.

1.2 Presentación del caso y del análisis

La Sentencia N° 355-2024 materia de análisis versa sobre la evaluación del recurso de apelación interpuesto por los accionistas minoritarios respecto de la decisión de la Sala en primera instancia que declara infundada la demanda que solicitaba la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General Ordinaria de la DIRECCION000, empresa familiar, con relación a la no distribución de dividendos correspondiente al ejercicio económico del año 2020, al considerar que se trata de un acuerdo abusivo adoptado por mayoría sin justificación razonable alguna.

En primera instancia, la Sala estimó que el acuerdo fue debidamente adoptado y que los demandantes no son accionistas minoritarios. Ello, porque la crisis sanitaria y económica del año 2020, la muerte del administrador de la sociedad y la voluntad tácita para someter a la sociedad a auditoría y conocer su estado patrimonial son hechos relevantes que afectan la operatividad de la empresa y, por tanto, justifican de manera razonable la decisión adoptada. Asimismo, que los demandantes no son accionistas minoritarios, porque la distribución de capital está distribuida por dos accionistas, los hermanos demandantes, y la Sra. Isabel que ostentan el 23,91% cada uno y tres accionistas más que ostentan el 17,39%, por lo que no existe un socio mayoritario que imponga su voluntad, sino que esta se adopta de forma conjunta.

Posteriormente, los demandantes interponen el recurso de apelación contra la decisión de la Sala, por considerar que el acuerdo fue adoptado por una mayoría, en tanto el porcentaje que representan es de 23, 91% contra un 76.08% que votó a favor de la adopción del acuerdo. Así también que, los eventos alegados por los demandados para no repartir dividendos responden a motivos injustificados para imponer el criterio de la mayoría, pues la situación financiera de la empresa estaba saneada.

Ante ello, la Sala en segunda instancia admitió el recurso de apelación y lo declaró fundado, motivando su decisión en que de una evaluación a los estados financieros de la empresa se puede observar que durante la pandemia la sociedad tenía una situación patrimonial saneada y que, por tanto, le permitía afrontar cualquier incertidumbre. Asimismo, que no se encuentra justificación en la muerte del administrador para que todos los beneficios se destinen a reservas. Y que la necesidad de una auditoría tampoco guarda relación con el hecho de que no repartan beneficios.

Respecto de ello, el principal problema a abordar en el informe es la posibilidad de cuestionar la validez del Acuerdo de no distribución de dividendos adoptado por la Junta General Ordinaria bajo la legislación peruana, lo que es posible por las siguientes consideraciones: primero, porque nuestra Ley societaria prevé mecanismos para la impugnación de acuerdos societarios vía judicial, siendo la anulabilidad el remedio más idóneo para este tipo de Acuerdos; segundo, porque las acepciones como el derecho al dividendo, el deber de lealtad de los accionistas y lo que representa el interés de la sociedad, tiene matices que lo diferencian del tratamiento español.

Para el desarrollo del informe se emplearán instrumentos normativos como la Ley General de Sociedades N.º 26887 así como la Ley de Sociedad de Capital aprobada mediante el Real Decreto Legislativo 1-2010. A ello, también se incluirá la exposición de diversas posturas sobre cómo interpretar la naturaleza del derecho al dividendo, el contenido del deber de lealtad del accionista y la determinación del interés de la sociedad.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

La DIRECCION000 es una empresa familiar española que con fecha 29 de junio de 2021 celebró la Junta General Ordinaria, mediante la cual aprobó la no distribución de dividendos entre los accionistas por el ejercicio económico del año 2020. En consecuencia, la distribución de los beneficios que ascendían a 3.899.124,75 euros se realizó de la siguiente manera:

- Reserva de nivelación: 367.332.14 euros
- Reserva de capitalización: 93.871.38 euros
- A compensar resultados negativos de ejercicios anteriores: 104.276.51 euros.
- Reservas voluntarias: 3.323.644.72 euros

Ahora bien, la votación se realizó de la siguiente forma:

A favor del Acuerdo:

- Dña. María Esther: representa el 17.39% del capital
- Dña. Julia: representa el 17.39% del capital social
- D. Ambrosio: representa el 17.39% del capital social
- Administradoras solidarias: 23.91% del capital social

En contra del Acuerdo:

- D. Sandra, D. Candido y D. Epifanio, quienes representan el 23,91% del Capital Social

Siendo ello así, los demandantes representan un porcentaje del 23, 91%, por lo que en su recurso de apelación sostienen que tienen la condición de accionistas minoritarios.

2.2 Hechos relevantes del caso

❖ Hechos reales del caso

- Durante el año 2020, se declara la emergencia sanitaria en el mundo debido a la pandemia de COVID-19.
- En agosto del año 2020, fallece el administrador de la empresa, quien tenía la condición de administrador solidario y además era el padre de los demandantes.
- El 29 de junio de 2021, la empresa familiar, DIRECCION 000, celebra una Junta General Ordinaria para someter a votación el reparto de beneficios por el ejercicio del año 2020.
- La votación obtuvo el voto en contra del 23.91% y el voto a favor del 76.08% de los representantes del capital social.
- El 20 de diciembre de 2021, en Junta Extraordinaria de Accionistas, con la asistencia del 100% del capital social, se aprobó por unanimidad el nombramiento del auditor de cuentas para los ejercicios de la empresa en el periodo que corresponde a partir del 2021 al 2028.
- Con fecha 29 de junio de 2022, en Junta Extraordinaria de Accionistas, se aprueba la repartición de dividendos por el ejercicio del 2021.

❖ **Hechos procesales**

D. Sandra, D. Cándido y D. Epifanio interpusieron una demanda de impugnación de acuerdos sociales contra la sociedad DIRECCION000, por considerar que la no repartición de dividendos correspondientes al ejercicio del año 2020 es una decisión abusiva adoptada por mayoría. Siendo que el acuerdo adoptado en Junta General Ordinaria celebrada con fecha 29 de junio de 202, obtuvo el voto a favor de los accionistas que representan el 52.17% (cada uno con el 17.39%) del capital social, sumado al porcentaje de las administradoras solidarias resulta un 76.08% frente al 23.91% de los accionistas recurrentes.

En la contestación de la demanda, la sociedad señala que no se pueden obviar los acontecimientos por los que atravesó la empresa, que bajo el criterio de prudencia se debían auditar las cuentas del ejercicio antes de proceder a la distribución de cualquier dividendo y que el verdadero interés de los demandantes es buscar la separación del socio. Asimismo, sostiene que el acuerdo adoptado se justifica en el “estado de alarma”, con las consecuencias jurídicas y económicas que conlleva ello, además del fallecimiento del administrador solidario de la sociedad en el año 2020. Por último, que tras los acontecimientos de la guerra con Ucrania, aún no se conocía la profundidad de las crisis sobre las empresas españolas, por lo que la empresa debía estar preparada para afrontar futuras dificultades

En primera instancia, ante el Juzgado en lo Mercantil, se desestimó la demanda por considerar que el acuerdo fue debidamente adoptado y que los demandantes no son accionistas minoritarios, pues los accionistas demandantes ostentan el 23.91% del capital social. La sala añade que no existe un derecho del accionista a obtener necesariamente dividendos en caso existan beneficios. Asimismo, señaló que se probaron dos hechos relevantes que justifican el no reparto de dividendos: la situación de crisis sanitaria y económica que sufrió la empresa en el año 2020, y el fallecimiento del administrador solidario en el mismo año. Por último, el hecho de realizar una auditoría en el año 2021 para conocer la situación patrimonial de la empresa significa la voluntad tácita de los accionistas sobre la posibilidad de repartir dividendos, lo cual, en efecto, se aprobó para el ejercicio de dicho año.

Ante ello, los demandantes interpusieron recurso de apelación, sobre el cual sostuvieron que el ejercicio que se impugna es con respecto al ejercicio económico del año 2020, que son accionistas nuevos, por lo que los acuerdos anteriores no pueden vincular a los accionistas nuevos que solicitan su derecho de reparto de dividendos. Agrega a ello que, no hay condicionamiento alguno a la auditoría y que ello no guarda relación para la repartición de dividendos en ejercicios anteriores. La demandada formuló oposición alegando que la empresa viene de pérdidas desde la crisis sanitaria, que, en relación a las mayorías, no hay bloques diferenciados y que solo se acordó no repartir dividendos en dicho periodo.

Así, la sala en segunda instancia, señaló que, con respecto a la mayoría, se entiende por ella, la que conforma el acuerdo que se impugna, sin necesidad de establecer grupos. Que existe una necesidad de relacionar la situación patrimonial de la sociedad correspondiente tanto al cierre del ejercicio (año 2020) como de las circunstancias existentes al momento de la adopción del acuerdo (año 2021). Que la demandada se refiere al “derecho de separación del socio”, lo que no es objeto de las actuaciones, lo que no impide que el socio minoritario pueda acudir a otros cauces para defender su derecho. Que, de una evaluación de la situación patrimonial de la empresa, se concluye que esta no presentaba una situación patrimonial que justifique la no repartición de dividendos. Que la empresa tenía una situación patrimonial saneada durante el periodo de crisis sanitaria y que la guerra con Ucrania no guarda mayor relación sobre cómo podría afectar la situación financiera de esta. Lo mismo sucede con el fallecimiento del administrador y con la necesidad de realizar una auditoría.

Por tanto, la sala declara fundado el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil en primera instancia y declara la nulidad del acuerdo de aplicación de resultado del ejercicio 2020 adoptado en Junta General Ordinaria celebrada en fecha 29 de junio de 2021.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿Es posible cuestionar la validez del Acuerdo de Junta General Ordinaria bajo la jurisdicción peruana?

3.2 Problemas secundarios

3.2.1. ¿Cuál es la naturaleza del derecho al dividendo?

3.2.2. ¿Qué es el interés de la sociedad?

3.2.3. ¿Existe un deber de lealtad de los accionistas?

3.2.4. ¿Cuál es el régimen para cuestionar la validez del acuerdo de accionistas?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

- ¿Cuál es la naturaleza del derecho al dividendo?

Desde mi perspectiva, coincidente con los autores citados de la doctrina, la naturaleza del derecho al dividendo es la de un derecho expectatio de crédito. Este derecho se materializa al cumplirse la condición de aprobarse mediante Junta un acuerdo de repartición de beneficios, por lo que, a partir de dicho momento, los accionistas pueden hacer exigible la obligación de pago. En el Perú, la Ley General de Sociedades en su artículo 95.1 reconoce el derecho a participar de las utilidades, así también, el citado cuerpo normativo otorga una protección a los accionistas minoritarios, haciendo obligatorio el derecho a repartir dividendos en el único caso de solicitarlo expresamente cuando estos representen al menos un 20% de los accionistas con derecho a voto. Ahora bien, ello no desnaturaliza la acepción antes descrita, porque también se necesita que se cumpla la condición del porcentaje mínimo y la presentación de la solicitud para surtir efecto. Por el lado del marco normativo español, el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital reconoce el derecho del socio a participar de las ganancias sociales, interpretando ello conjuntamente con los artículos 274 y 275 del mismo apartado, llegamos a la misma conclusión de que no se trata de un derecho que se hace efectivo de manera inmediata, sino que está sujeto a las consideraciones de la Junta. Por tanto, en ambos casos, estamos ante una regulación en abstracto del derecho a participar de los beneficios que se materializan al cumplirse la condición.

- ¿Qué es el interés social?

Se ha discutido acerca del contenido del interés social, así en la doctrina destacan dos posturas: institucional y contractual. En la doctrina peruana, no se tiene una uniformidad de criterio sobre cuál teoría debería predominar, no obstante, en España destaca la teoría contractual. Se ha considerado que la segunda de ellas es la más idónea, porque considera que los accionistas tienen intereses individuales que son posibles de satisfacer a través de la realización del interés de la sociedad vista en conjunto. Mi postura es la de optar por una teoría mixta, puesto que al formar una sociedad se cuenta con que esta se posiciona en el mercado y a largo plazo tenga una buena reputación que le permita maximizar sus beneficios, pues la reputación que esta tenga también alcanza a sus miembros. Ello sin dejar de lado que los accionistas también tienen intereses propios al formar una sociedad como lo es la creación de valor. A mi interpretación la Ley General de Sociedades, dispone de cláusulas que mezclan ambas teorías, por lo que sería posible para los tribunales armonizar ambas posturas.

- ¿Existe un deber de lealtad de los accionistas?

Considero que sí existe un deber de lealtad de los socios. Existe un deber de lealtad para con la sociedad y para con sus miembros. En este apartado debe hacerse mención a la “buena fe”, principio general sobre el cual se funda el deber de lealtad. En ese sentido, si bien la LGS no reconoce explícitamente el deber de lealtad, tiene cláusulas que tratan sobre la buena fe, deber de diligencia, representante leal, etc. de sus miembros, lo que bajo mi perspectiva son conceptos que llenan de contenido el deber de lealtad. Asimismo, se imponen ciertos deberes específicos a los accionistas cuando sus intereses son contrarios, acciones que puedan perjudicar a la sociedad y/o a sus miembros.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Mi posición personal difiere de la decisión de la sala de declarar nulo el Acuerdo de Junta, por los siguientes motivos:

- (i) Los accionistas tienen un derecho expectatio de crédito con respecto al reparto de dividendos, lo que quiere decir que, aun cuando existan beneficios en la sociedad, debe existir un Acuerdo aprobado por la Junta General de Accionistas sobre la distribución de estos. Siendo que, la Junta puede considerar que no se reparten los beneficios en determinado periodo por considerar que existen razones objetivas y razonables suficientes que lo ameriten como la inestabilidad patrimonial, riesgo estructural de la empresa, etc.

- (ii) El Tribunal no ha hecho mayor mención al deber de lealtad del accionista, lo que pudo haber constituido un aporte significativo en la jurisprudencia, pues haría más sencillo identificar qué supuestos suponen una contravención a dicho deber.
- (iii) El Acuerdo adoptado por la Junta, puede ser impugnado por la causal de anulabilidad en el contexto peruano. En este caso, porque según lo alegado por los demandantes, los accionistas mayoritarios habrían adoptado el acuerdo en forma abusiva, sin atender a consideraciones objetivas en interés de la sociedad, lo cual es un supuesto contemplado en la LGS. Así, la nulidad está prevista para invalidar los acuerdos contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad específicas de la norma societaria, lo que no ocurre en este caso.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

PROBLEMA SECUNDARIO 1: ¿Cuál es la naturaleza del derecho al dividendo?

Los dividendos son pagos que realiza una empresa a sus accionistas de las ganancias que obtiene en determinado ejercicio económico. La Ley General de Sociedades en su artículo 230 señala las reglas que deben seguirse para su repartición estableciendo límites a la sociedad como la distribución de dividendos luego de efectuar las deducciones por reserva legal, detracciones establecidas por ley y otras establecidas por la sociedad. Ello permite a la sociedad también establecer supuestos para su repartición o ciertos criterios mientras que respeten dichos mínimos legales, para lo cual será importante la publicidad de dicha información para sus accionistas, de tal manera que puedan conocer el estado patrimonial de la sociedad.

Sobre su naturaleza, autores como Aldea (2012) han señalado que, se trata de un derecho económico que corresponde a los accionistas por los aportes realizados de naturaleza patrimonial a la sociedad de la cual forman parte, estos se pueden percibir en bienes materiales, muebles e inmuebles, intangibles, etc. Es decir, para el autor debe entenderse en sentido amplio, un derecho económico que está vinculado a la actividad empresarial de la sociedad. Sin embargo, no hace mención de cuándo nace este derecho o cómo se materializa. El hacer sola mención al carácter económico, se centra en la función económica del dividendo y no en la relación jurídica que tiene el socio y la sociedad.

En contrapartida, para Hernández, "El derecho de crédito al dividendo supone que el accionista adquiera la calidad de acreedor frente a la sociedad como resultado de la materialización del derecho abstracto a las utilidades, es decir, de la obligación de pago de la utilidad al accionista por parte de la sociedad" (2002, p. 109). La denominación empleada aquí tiene también naturaleza económica, pero en un sentido específico, es el derecho de crédito que tiene un accionista el cual se materializa luego de adoptarse

el acuerdo de distribución de las utilidades obtenidas por la sociedad. Con ello, el derecho de crédito aquí mencionado, se situaría en la categoría de derechos expectativos, pues se requiere la aprobación de un acuerdo adoptado por Junta, para hacer exigible la obligación de pago al accionista.

En la misma línea, Ossio señala que, “En la doctrina se distingue lo que se conoce como el derecho-potencial- a la utilidad y lo que se conoce como el derecho - concreto- al dividendo, siendo primero el derecho implícito, potencial, que tiene cualquier accionista de participar en las utilidades que genera la actividad social; y el segundo, el derecho de crédito efectivo que surge en favor del accionista apenas se aprueba una distribución de utilidades-el dividendo- por parte de la Junta General de Accionistas” (2016, p. 294).

Ahora bien, el artículo 231 de la Ley General de Sociedades, señala que la repartición de dividendos será obligatoria en el siguiente caso: “Es obligatoria la distribución de dividendos en dinero hasta por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuible de cada ejercicio, luego de deducido el monto que debe aplicarse a la reserva legal, si así lo solicitan accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. Esta solicitud sólo puede referirse a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior”. Sobre el particular, el reconocimiento al dividendo obligatorio, no entraría en conflicto con la naturaleza del derecho al dividendo, ya que la norma establece dos condiciones para su efectividad: primero el que los accionistas representen el mínimo legal de 20% y que debe ser solicitado expresamente.

En el caso, la Junta de Accionistas con el voto de 4 accionistas a favor que representan el 76.09% de capital social se acordó no distribuir dividendos correspondientes al ejercicio económico del año 2020 por considerar que la crisis sanitaria y la muerte de su administrador son hechos relevantes para la gestión y administración de la sociedad, por lo que destinar el beneficio a las reservas legales sería razonable para afrontar posibles dificultades posteriores.

La sentencia en primera instancia, estimó que no existe un derecho del socio a obtener necesariamente dividendos en caso de que existan beneficios y que este conecta directamente con el derecho de separación previsto en el art. 348 bis. LSC. Esta afirmación concuerda con lo expresado por autores como Hernández y Ossio, sobre que el derecho al dividendo tiene naturaleza de derecho de crédito y se materializa, por tanto, se torna exigible, a partir de la aprobación del acuerdo adoptado en Junta de Accionistas. La Sala, en este caso, considera que aun cuando hubiera beneficios, este derecho no se convierte en automático.

Ahora bien, en segunda instancia, la Sala estima que los demandados sólo han probado que en un ejercicio no se ha repartido dividendos, por lo que no se acredita lo alegado de que la sociedad viene en pérdidas. Por el contrario, los demandantes han probado que la situación patrimonial de la sociedad al finalizar el ejercicio del año 2020, muestra que esta tenía una suma elevada de reservas, por tanto, la Sala resuelve que la sociedad se encontraba en una situación patrimonial favorable como para aprobar la distribución de dividendos. No obstante, la Sala de segunda instancia no reconoce que por el solo hecho de contar con solvencia patrimonial se haga al accionista portador de un derecho exigible, sino que sigue la misma línea de considerar que el derecho al dividendo es de naturaleza expectativa, en tanto, se hace exigible posterior a la

aprobación del acuerdo en Junta, es decir, está sujeto a una condición. Y es que para aprobar la distribución de dividendos se debe realizar una evaluación patrimonial al finalizar el ejercicio económico, pero que puede no acordarse distribución siempre que se acrediten que existen motivos razonables que lo justifiquen. Ello no implica que se desconozca un derecho, sino que no se hizo efectivo a falta de la condición.

En conclusión, considero que la terminación más precisa sobre la naturaleza del derecho al dividendo es la postura que sostiene que se trata de un derecho de crédito de naturaleza expectaticia. Ello, porque resulta coherente con la interpretación de los artículos 95 y 230 de la Ley General de Sociedades, en tanto que, si bien los accionistas tienen el derecho al dividendo, este solo se hace efectivo o se materializa de cumplirse con determinadas condiciones y sobre la base de limitaciones establecidas por Ley y en el estatuto.

Ahora bien, en el marco normativo peruano, los accionistas minoritarios que representan el 23% de la sociedad DIRECCION 000, podrían haber invocado el artículo 231 de la Ley General de Sociedades de tal manera que la repartición de dividendos se hubiera tornado obligatoria. No obstante, ello, se sigue tratando de un derecho expectaticio, pues se necesita que se cumplan de las condiciones descritas en el apartado, pero limita la discrecionalidad de la Junta. Es decir, el particular otorga cierta protección a los accionistas minoritarios ante un probable perjuicio por parte de la mayoría.

PROBLEMA SECUNDARIO 2: ¿Qué es el interés social?

Tanto la normativa española como la peruana hacen mención al “interés social” en los apartados que refieren a la actuación de sus miembros como en el caso de la actuación de los directores y su inobservancia es una causal para la impugnación de acuerdos societarios. De ello, la importancia de delimitar la funcionalidad y el concepto propio de interés social.

De acuerdo a Alfaro (2016), el interés social sirve como una guía de actuación de los órganos que conforman la sociedad. En ese sentido, el interés social en algunos casos será considerado como un límite a las actuaciones que de manera discrecional tienen los miembros de la sociedad y en otros supuestos como una guía de cómo actuar frente a ciertos casos. No obstante, es importante señalar que en la doctrina existe una discusión acerca del concepto de interés social.

Así, el interés social ha seguido diversas posturas en la doctrina, de acuerdo a Lengua: “Por la elasticidad e indeterminación de este concepto, la delimitación del interés social no ha sido pacífica dentro de la doctrina comparada, existiendo varias concepciones sobre la materia que podrían resumirse básicamente en dos: (i) la visión institucionalista del interés social y, la (ii) la visión contractual del interés social” (2004, p. 318).

Sobre el primero de ellos, la perspectiva que se tiene de la sociedad es económica, es decir, principalmente se observa a esta desde su posición en el mercado y las relaciones entre sus miembros para maximizar los intereses de esta. Para Lengua (2004), el interés de la sociedad aquí, es un interés que sobrepasa al de los accionistas. Es decir, cobra mayor relevancia el observar a la sociedad como personalidad jurídica. Así, el interés social no se identifica directamente con los intereses individuales que cada socio pueda tener, sino a la sociedad como sujeto distinto a sus miembros.

Por otra parte, la segunda teoría, de acuerdo a Lengua: “Esta teoría deja de lado el reconocimiento de un interés social distinto y superior al de los accionistas, como lo hacía la teoría institucionalista, y diferencia los intereses extrasociales del interés social, el cual es equiparado al interés común de todos los accionistas en la realización del fin último de la sociedad encaminado a que se logre el máximo lucro posible” (2004, p. 320). En esta corriente, los accionistas buscan su interés personal que unificado a los intereses de los demás se unifican para lograr un objetivo en común, en beneficio de la sociedad. Es decir, la satisfacción del interés personal se concreta a partir de la satisfacción del interés común, vista la sociedad en conjunto.

Según Alfaro, en España se ha optado por seguir la teoría contractual, siendo que: “Es inaceptable la doctrina del interés de la empresa en sí, esto es, la afirmación de que la propia organización tiene un interés propio de sobrevivir. La razón es obvia: las empresas son artefactos al servicio de los intereses de los individuos que las crean” (2016, p, 2016). Dicho de otra manera, no tendría sentido separar a la sociedad de quienes la conforman, pues por sí sola no podría funcionar. Si bien la jurisprudencia española tiene una posición más uniforme, en nuestro país el panorama distinto, según Veliz:

“En el Perú, no existe actualmente alguna corriente doctrinaria significativa que nos permita adoptar alguna teoría (entre la institucional, la contractualista o alguna otra tesis) que sirva de guía para definir en el presente artículo cuando un acuerdo social será contrario al interés social; por lo que- ante un eventual proceso judicial o arbitral de nulidad de acuerdo societario por esta causal-le corresponderá al juez o árbitro definir en primer término el concepto de interés social...”(2023, p. 61).

No acoger una de las teorías o no proponer una nueva tesis, sólo amplía el margen discrecional de los jueces, lo que en algunos casos puede generar que en base al artículo 139 de la LGS, esto es para cuestionar la validez del acuerdo, se admitan como supuestos de interés social a situaciones que en realidad no lo son, generando así abusos o decisiones arbitrarias amparadas en una interpretación amplia e indeterminada del concepto.

En este caso, los demandados alegaron que consideraron no repartir dividendos porque existieron hechos que afectaron la gestión y administración de la empresa durante dicho periodo. Asimismo, hablaron de la oportunidad de fortalecimiento mercantil, lo que pone de manifiesto que el interés social que siguieron estuvo ligado a proteger a la sociedad en sí misma. Es decir, siguieron el interés social de la teoría institucionalista, de observar a la sociedad como lo que es, una personalidad jurídica distinta a sus miembros. Por el contrario, en el caso de los demandantes, la repartición de dividendos, resultó en un perjuicio económico para los mismos. Siendo que, para ellos, la sociedad no venía de pérdidas y su situación patrimonial permitía la repartición de dividendos, no existiendo una necesidad razonable que justifique la adopción del acuerdo.

En la misma línea, la Sala de una evaluación a los estados financieros, concluye que no hay una circunstancia que evidencie que entre el cierre del ejercicio económico y la adopción del acuerdo haya existido una situación que justifique no repartir dividendos. Ahora bien, la Sala no hace mención a la posición de que fortalecer la mercantil sea una razón que puede justificar el no reparto de dividendos. Sin embargo, el hecho de no hacer alusión a ello, permite concluir que han seguido la postura contractual de observar el interés social vinculado a los intereses de sus accionistas. Dicho de otra manera,

antepone los derechos de los accionistas a percibir los beneficios, limitando los casos en que la sociedad como institución será beneficiada a una justificación basada en la “necesidad razonable”, lo que para la Sala hubiera sido el detrimento patrimonial de la sociedad o un perjuicio de índole social.

Considero que lo más acertado es partir del concepto de “interés social” visto desde la base de una teoría mixta. Esto último, considerando que, si bien los accionistas tienen un interés que va a ser satisfecho en común y en beneficio de la sociedad, no se debe perder de vista que la sociedad como persona jurídica también tiene derechos y obligaciones que les han sido reconocidas por la LGS, así como en Código Civil, entre otros cuerpos normativos. Sin embargo, necesita de sus miembros para que pueda funcionar en el mercado, mientras que estos logran sus objetivos a través de ella.

Siendo ello así, entre de los fines de las sociedades está el de generar valor económico y tener una buena posición- reputación en el mercado. De tal manera que, el argumento postulado por los demandados de “fortalecer la mercantil” siendo la no repartición de los dividendos una de las medidas, sería una razón válida en base a una teoría mixta si ponderamos los intereses de ambas partes.

PROBLEMA SECUNDARIO 3: ¿Qué es el deber de lealtad del accionista?

En relación con el interés social, aunque distintos, nace el deber de lealtad de los accionistas, pues implica también un parámetro al actuar de los accionistas y demás miembros que conforman la sociedad. Según Nerea, “Dentro del contenido de la condición de socio debe entenderse la existencia de un deber específico de lealtad entre los deberes que corresponden al socio como consecuencia de su integración en una organización societaria” (2017, p.49).

Así también para Nerea, “El deber de lealtad forma parte del principio de la buena fe aplicado a las relaciones del socio con la sociedad. Por ello, el deber de lealtad no se constituye como un deber específico del Derecho de Sociedades, sino como un deber que representa la condensación en el Derecho de Sociedades del principio general de la buena fe” (2013, p. 51). Siendo ello así, el deber de lealtad de los accionistas constituye un parámetro para el ejercicio de los derechos que les son reconocidos a los accionistas, por su sola condición de serlo. No obstante, dicho deber tiene un alcance a demás miembros de la sociedad, siendo que su contenido o grado de acentuación es distinta dependiendo del cargo que se ostente.

Centrándonos en el supuesto de los accionistas, se observa el deber de lealtad principalmente cuando estamos ante la toma de decisiones, pues se requiere que estas hayan sido adoptadas sin perjuicio de la sociedad y sus miembros. En este supuesto, importa hacer la distinción entre los accionistas mayoritarios y minoritarios. En el primer caso, los accionistas mayoritarios son los que finalmente tienen la fuerza decisoria para adoptar acuerdos, etc., por lo que imponen un límite o control al poder que tienen, garantiza que no se comentan abusos o arbitrariedades en razón de su posición de ventaja. No obstante, los accionistas minoritarios, también deben actuar con deber de lealtad frente a los casos en que se requiera de su conformidad en la adopción de acuerdos, celebración de actos específicos, o para hacer uso de los recursos que la LGS les ha conferido en aras de protegerlos frente a posibles abusos.

De acuerdo a Payet:

Es generalmente reconocido en el derecho de sociedades que los administradores de una sociedad tienen un deber de lealtad, el cual implica, entre otras cosas, la obligación de no hacer prevalecer los intereses propios o los de terceros relacionados sobre los de la sociedad, así como la obligación de abstenerse de actuar como representante o como órgano de la sociedad en situaciones de conflicto de intereses. No existe la misma uniformidad en el derecho comparado al tratarse de los accionistas en situación de conflicto de intereses. En algunas jurisdicciones la solución dada por el derecho de sociedades es la imposición de un deber de abstención del accionista en conflicto (2019, p.109).

Ello está vinculado a lo establecido por el artículo 133 de la LGS, el cual establece que el derecho al voto debe ser suspendido en caso de un conflicto de interés con el de la sociedad. Dicho artículo pone en manifiesto que el deber de lealtad en este caso es con respecto a no causar un perjuicio para la sociedad, lo que implica el deber de abstenerse de participar en la adopción de un acuerdo. Es decir, se trata de un deber de lealtad con respecto a la sociedad. No obstante, como vimos también se podría señalar que el deber de lealtad alcanza a sus miembros entre sí, procurando que, en el caso de los accionistas mayoritarios, estos no causen un perjuicio o abusen de su posición en beneficio de su grupo o por intereses propiamente individuales.

En el caso, la sala estimó que los accionistas mayoritarios adoptaron el acuerdo en abuso de su posición mayoritaria, pues de los estados financieros, no se podía concluir que la sociedad se encontraba en desventaja patrimonial. De esta manera, no habrían actuado siguiendo el deber de lealtad, ya que los demandantes estimaron que se les causó un perjuicio económico, por no ver satisfecho su derecho expectatio de percibir dividendos.

Merece especial atención el artículo 204 de la LSC, citada por la Sala, ya que la norma expresa que, “1. 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”. Ello, evidencia que el actuar de manera abusiva, esto es sin observar el deber de lealtad, y el interés social, ligado a este, puede lesionar ya sea a la sociedad en sí misma, como directamente a sus miembros, en este caso, los accionistas minoritarios.

Considero que, el deber de lealtad en efecto está ligado estrechamente a los conceptos de buena fe e interés social. Así, el deber de lealtad no es solo hacia la sociedad, sino también entre sus miembros. El deber de lealtad se observa con mayor rigor cuando estamos ante casos en que se necesite adoptar acuerdos o celebrar contratos, entre otras formas que impliquen la participación activa de sus miembros. Ello, porque es el escenario en el que mayores probabilidades existen para cometer abusos contra cierto grupo.

PROBLEMA SECUNDARIO 4: ¿Cuál es el régimen para cuestionar la validez del acuerdo de accionistas?

En el Perú, la Ley General de Sociedades ha establecido dos mecanismos para cuestionar la validez de los acuerdos societarios: la acción de nulidad (art. 38 y art. 150) y la acción de impugnación (art. 139). Así, el accionista tiene el derecho de cuestionar la validez del acuerdo, el que según Hundskopf:

La impugnación de los acuerdos societarios, además de ser un derecho subjetivo del accionista, por cuanto se le concede dicho derecho para formular su pretensión

basándose en su apreciación, la que debe compatibilizarse con el interés social, también es un derecho potestativo, debido a que el accionista es libre de ejercitar o no tal derecho; y es un derecho personal de carácter político, porque es inherente a su condición de tal...(). (2015, p. 15).

Así, la Ley contempla la procedencia de uno u otro mecanismo en base al contenido y naturaleza del acuerdo adoptado por la Junta. En ese sentido, el accionista legitimado a interponer la acción, lo hace con la finalidad de tutelar sus derechos y corregir las irregularidades de la actuación en Junta.

No obstante, la regulación de los mecanismos es un tanto confusa, ya que existen duplicidad de causales, es decir los mismos supuestos para acciones diferentes. Así, tenemos que la acción de nulidad está regulada de manera general por el artículo 38 de la Ley, aplicable a toda forma societaria, siendo el artículo 150 específicamente para el caso de las sociedades anónimas, cuya naturaleza y efectos de ambas normas son los mismos. Entre los supuestos de nulidad del artículo 38, se tienen cinco, siendo estos: a) acuerdos que omitan las formas de publicidad prescritas, b) acuerdos contrarios a normas de orden público y buenas costumbres, c) acuerdos contrarios a las estipulaciones del pacto social, d) acuerdos contrarios a los estatutos sociales y e) acuerdos contrarios a los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas. Mientras que el artículo 150, regula dos supuestos, a) acuerdos contrarios a normas imperativas de la LGS y, b) acuerdos que adolezcan de algún vicio de nulidad previsto en el código civil.

En el caso de la acción de anulabilidad, se establecen cinco supuestos de impugnación, para los casos de, a) acuerdos cuyo contenido sea contrario a la LGS, b) acuerdos que se opongan al estatuto, c) acuerdos que se opongan al pacto social, d) acuerdos que lesionen los intereses de la sociedad en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas y, e) acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en el código civil. Como vemos, la redacción de los artículos se contraviene en sí misma, pues de cuestionar la validez de un acuerdo no estaría clara la acción a invocar en el caso en que se repita la misma causal para uno u otro caso.

Así, nos importa señalar el supuesto de incumplimiento a las normas imperativas, el cual puede ser sancionado con nulidad bajo los artículos 38 y 150 o anulabilidad, según el artículo 139 de la LGS. Así, para Aguirre: “Incumplir con formalidades prescritas y/o contravenir normas de orden que alteren la categoría de orden público y buenas costumbres son en resumidas cuentas vulneraciones a normas imperativas” (2015, p. 158). No obstante, para el caso de las sociedades anónimas, dicho supuesto se ha regulado para dos acciones distintas. Para superar la problemática Veliz ha señalado que: “Únicamente las normas imperativas de la LGS que tengan la sanción expresa de nulidad puedan ser cuestionadas mediante el artículo 150 de la LGS; (tal como sucede en el artículo 194 de la LGS); mientras que el resto de normas imperativas que no tengan una sanción expresa de nulidad y anulabilidad; sean susceptibles de ser cuestionadas solamente bajo el artículo 139 de la LGS” (2023, p. 65). Es decir, se pretende invocar la figura de la nulidad para supuestos específicos, ya que se trata de la sanción más gravosa, lo que debería ser reservado para supuestos excepcionales.

En España, la Ley de Sociedades de Capital en su Capítulo IX (artículo 204), trata la impugnación de los acuerdos, sobre el cual nos interesa citar 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 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 ley española, no distingue los supuestos de nulidad o anulabilidad como si lo hace la LGS, siendo así el criterio del Tribunal el que determine finalmente la sanción. Ello implica que los jueces tengan un amplio margen de discrecionalidad en la valoración de los hechos.

Ahora bien, en el marco normativo peruano, si nos situamos en el supuesto de que la DIRECCION000 se ha constituido como una sociedad anónima, sería posible cuestionar la validez del Acuerdo tomando como punto de partida el artículo 139 o 150 de la Ley.

Para interponer la acción de impugnabilidad, tienen legitimidad activa los accionistas que en la Junta General hayan hecho constar en acta su oposición al acuerdo, en el caso en concreto los accionistas minoritarios que han interpuesto la demanda. En el caso de iniciar una acción de nulidad, están legitimados no sólo los accionistas que hayan manifestado la oposición a dicho acuerdo, sino también todo aquel que tenga legítimo interés. Es decir, tienen legitimidad los terceros, lo cual tiene asidero en tanto la causal de nulidad establece supuestos de naturaleza de orden público, lo que trasciende el interés privado de los accionistas.

En el caso en concreto, se ha sancionado con nulidad el Acuerdo adoptado por la Junta. Bajo el razonamiento de la Sala, la sociedad, habría actuado lesionando los intereses de los socios en beneficio de una mayoría, esto es el interés que tenían los demandantes de percibir utilidades, no existiendo una justificación razonable del acuerdo de no repartición. No obstante, el artículo 150 de la Ley, no sanciona con nulidad dicho supuesto, ya que solo se limita para supuestos de contravención de normas imperativas y orden público. Por tanto, no sería posible cuestionar la validez del acuerdo bajo la norma en cuestión.

Es por ello que, la Sala ha sancionado con nulidad un supuesto que en el Perú calza como causal de anulabilidad. Si seguimos el mismo razonamiento de la Sala, la sociedad, habría actuado lesionando los intereses de los socios, en beneficio de una mayoría, esto es el interés que tenían los accionistas de percibir utilidades no existiendo una justificación razonable del acuerdo de no repartición, supuesto sancionado con anulabilidad por el artículo 139 de la LGS.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En primer lugar, el derecho al dividendo conforme está regulado en el artículo 230 y 231 de la Ley General de Sociedades tiene naturaleza expectativa, toda vez que es un derecho que surge a partir de que la sociedad genere utilidades, se materialice mediante Acuerdo de Junta y se realicen las deducciones correspondientes por Ley.

En segundo lugar, la jurisdicción española sigue la teoría contractual del interés social, lo que lleva a considerar que los intereses de los accionistas priman por sobre los intereses de la sociedad vista desde la perspectiva de persona jurídica. En el Perú, no podemos afirmar que predomina una teoría, por lo que sería importante que la jurisprudencia empiece por sentar un precedente, de tal manera que se tenga un criterio uniformizado sobre cuando consideramos un hecho como de interés social.

En tercer lugar, la sala española ha sancionado con nulidad el Acuerdo de no repartición de dividendos, por considerar que se trata de un acuerdo abusivo adoptado por mayoría. La propia Ley de Sociedades de Capital otorga un amplio margen de discrecionalidad a los jueces para sancionar con nulidad o anulabilidad un acuerdo, ya que la norma no hace distinción entre ambos supuestos.

En cuarto lugar, en el Perú, el régimen de impugnación de los Acuerdos, en el caso de las sociedades anónimas se rige por el artículo 139, acción de impugnabilidad-anulabilidad y el artículo 150, acción de nulidad. Siendo el Acuerdo de no repartición de dividendos por abuso de mayoría, un supuesto que calza como causal de anulabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

Alfaro, J. (2016). El interés social y los deberes de lealtad de los administradores. (213-236). Recuperado a partir de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-A-2016-10021300236

Ossio Gargurevich, J. (2016). El dividendo obligatorio regulado por el artículo 231 de la Ley General de Sociedades. *THEMIS Revista de Derecho*, (69), 289-299. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16749/17072>

Iraculis Arregui, N. (2017). Conflictos de interés del socio. Cese del administrador nombrado por accionista competidor. *Marcial Pons*. Recuperado de <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415664826.pdf>

Hernández Gazzo, J. L. (2003). Consideraciones sobre el reparto de utilidades en las sociedades anónimas. *THEMIS Revista De Derecho*, (46), 105–117. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9966>

Aldea, V. (2012). Los acuerdos de accionistas y socios.

Lengua Peña, R. (2004). La cláusula normativa general del interés social en las sociedades cotizadas. *IUS ET VERITAS*, 14(28), 313–339. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16061>

Salazar, M. (2019). Derecho corporativo. Estudios Homenaje a la facultad de Derecho PUCP en su centenario. Recuperado a partir de: <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/193368>

Véliz Ortiz, S. (2023). Análisis práctico del régimen para el cuestionamiento de validez de los acuerdos societarios en una Sociedad Anónima. *THEMIS Revista De Derecho*, (84), 53–67. <https://doi.org/10.18800/themis.202302.003>

Montoya, H. Acuerdos societarios. Nulidad e impugnación. *Gaceta Jurídica*.

ANEXO





Roj: **SAP M 15815/2024 - ECLI:ES:APM:2024:15815**

Id Cendoj: **28079370282024101098**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **08/11/2024**

Nº de Recurso: **216/2023**

Nº de Resolución: **355/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Santiago de Compostela, 100, 9ª planta

28035 MADRID.-

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.:28.079.00.2-2022/0288545

ROLLO DE APELACIÓN Nº 216/2023

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 416/2022.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid.

Parte recurrente: Dª Sandra , D. Candido y D. Epifanio

Procuradora: Dª Margarita López Jiménez

Letrada: Dª Ana María Yepes Eugercios

Parte recurrida: DIRECCION000 .

Procuradora: Dª Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez

Letrados: D. Roberto Cabrera Lucena y Dª Patricia Blanco de Antonio

SENTENCIA nº 355/2024

En Madrid, a ocho de noviembre de dos mil veinticuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por D. Gregorio Plaza González, D. José Manuel de Vicente Bobadilla y Dª María del Mar Hernández Rodríguez, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 416/2022 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Diecisiete de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día diecinueve de enero de dos mil veintitrés.

Han comparecido en esta alzada los demandantes, Dª Sandra , D. Candido y D. Epifanio , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª Margarita López Jiménez y asistida de la Letrada Dª Ana María Yepes Eugercios, así como la demandada DIRECCION000 ., representada por la Procuradora de los Tribunales Dª Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez y asistidos de los Letrados D. Roberto Cabrera Lucena y Dª Patricia Blanco de Antonio.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: **DESESTIMO** la demanda presentada por la procuradora D.ª Margarita López Jiménez en nombre y representación de Sandra , Candido y Epifanio demanda de juicio ordinario contra DIRECCION000 . y **ABSUELVO** a la parte demandada de todos los pedimentos que en su contra pudieran derivarse de este procedimiento.

CON IMPOSICIÓN de costas a la parte demandante."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día siete de noviembre de dos mil veinticuatro.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D.ª Sandra , D. Candido y D. Epifanio interpusieron demanda de impugnación de acuerdos sociales contra la mercantil DIRECCION000 . por la que solicitaban que se declare la nulidad del acuerdo adoptado en la Junta General Ordinaria de dicha sociedad celebrada en fecha 29 de junio de 2021 con relación a la no distribución de dividendos entre los accionistas.

DIRECCION000 ., es una empresa familiar en la que los demandantes ostentan un 23.91% del capital.

En la Junta de socios celebrada en fecha 29 de junio de 2021, en lo que respecta a la aprobación de las cuentas del ejercicio 2020 y la aplicación del resultado, se acordó la distribución de los beneficios por importe de 3.899.124,75€ del siguiente modo:

- Reserva de nivelación 367.332,14€.
- Reserva de capitalización 93.871,38€,
- A compensar resultados negativos de ejercicios anteriores 104.276,51€.
- Reservas voluntarias 3.323.644.72€.

Los demandantes votaron en contra de dicha distribución.

Considera la demanda que se trata de un acuerdo abusivo, adoptado sin justificación en perjuicio de la minoría.

SEGUNDO. En su contestación a la demanda sostiene DIRECCION000 . que en la Junta General Ordinaria de fecha 29 de junio de 2021, se hace constar la aprobación de la aplicación del resultado, con el voto a favor del acuerdo de 4 accionistas, representativos del 76,09% del capital social, con el voto en contra del 23,91% restante (la Parte Demandante). Si bien no se aprobó distribución de dividendos señala que no se puede obviar los acontecimientos por los que ha pasado la empresa, y que, en cualquier caso, y bajo un criterio de prudencia, se debían auditar las cuentas del ejercicio antes de proceder a la distribución de cualquier dividendo.

En reunión celebrada el 20 de diciembre de 2021, en Junta Extraordinaria de Accionistas, con la asistencia del 100% del capital social, se aprobó por unanimidad el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad (A.B.E. AUDITORES ACIF, SLP) para los ejercicios 2021 a 2028.

Auditadas las cuentas del ejercicio 2021, se procede al reparto de dividendos que son aprobados por unanimidad. Se refiere la contestación a la demanda a los acuerdos adoptados en Junta de socios de fecha 29 de junio de 2022, que corresponden a la aprobación de cuentas y aplicación de resultado del ejercicio 2021.

Reconoce la contestación que conforme al artículo 277. b) LSC, la cantidad a distribuir no podrá exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio (que es el 2021 y no el 2020). La demanda se refiere a las cuentas y aplicación de resultado del ejercicio 2020. Se acordó reparto de dividendo en la Junta de 29 de junio de 2022, (ejercicio 2021).

El verdadero interés de los demandantes es buscar la separación. Se extiende la contestación en el derecho de separación del socio.

Justifica la sociedad la adopción del acuerdo en que el año 2018 fue un año de pérdidas, del 14 de marzo de 2019 (sic) hasta 21 de junio de 2021 "estado de alarma", con las consecuencias jurídicas y económicas que conlleva además del fallecimiento del administrador solidario don Primitivo el 28 de agosto de 2020. No se nombra el auditor de cuentas hasta marzo de 2021.



Las reservas servirán a la empresa como una parte de su financiación. Este beneficio no distribuido, remanente que forma parte del patrimonio neto de la empresa eleva su solvencia, qué es lo mismo que decir, su supervivencia a largo plazo.

Tanto la reserva de nivelación como la reserva de capitalización, son figuras nacidas con la ley 27/2014 de 27 de noviembre, Ley de Impuesto de Sociedades (en adelante LIS), que entró en vigor el 1 de enero de 2015; recogidas en el artículo 101, 105 y 29.1 LIS, y pretenden acentuar los efectos que para el contribuyente de este impuesto tiene también eliminación de la escala de tributación que venía acompañando al régimen fiscal de las empresas de reducida dimensión, minorando el tipo de gravamen de estas entidades. Su objetivo es favorecer la competitividad y la estabilidad de la empresa española reduciendo su tipo de gravamen. Estas reservas son indisponibles.

Añade que tras los acontecimientos de la Guerra en Ucrania no se conocía la profundidad de la crisis que ya se cierne sobre las empresas españolas: subida de tipos de interés, inflación, subida de productos energéticos y recesión para 2023.

TERCERO. La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda.

Señala la Sentencia que el acuerdo fue debidamente adoptado por mayoría del capital social y que los demandantes no son socios minoritarios. La distribución del capital, tal y como la propia parte demandante aduce, está representada por dos socios - los hermanos demandantes y su tía D^a Isabel - que ostentan el 23,91% cada uno y tres socios más que ostentan un 17,39%. No existe un socio mayoritario que imponga su voluntad, sino que ésta se adopta de forma conjunta.

Añade que los hechos alegados son que en el ejercicio 2020 no se repartieron dividendos. Lo cual no es abusivo por cuanto no existe un derecho del socio a obtener necesariamente dividendos en caso de que existan beneficios.

El derecho de socio a percibir dividendos conecta directamente con el ejercicio del derecho de separación previsto en el art. 348 bis LSC, que establece diversos presupuestos para su ejercicio.

Considera la Sentencia que la demandada ha probado dos hechos relevantes para la gestión y administración de una mercantil que justifican sin duda el no reparto de dividendos. Por un lado, la situación de crisis sanitaria y económica que se sufrió en el año 2020, que es un hecho notorio. Y aún cuando la mercantil hubiera finalizado el ejercicio con beneficio, de conformidad con el principio de prudencia, y a la vista de una situación económica y mercantil incierta - cuyos efectos se prolongan- es muy razonable que se destine el beneficio a reservas, para poder afrontar posibles dificultades posteriores si las hubiera.

En un momento de incertidumbre económica, es razonable que los socios quieran actuar prudentemente.

El segundo hecho relevante, tampoco controvertido, es el fallecimiento en el mes de agosto de 2020 del padre de los demandantes, que era el administrador solidario de la mercantil. Un cambio en el órgano de administración cuando cesa un administrador que de forma relevante y prolongada ha ejercitado sus funciones, afecta a la mercantil y supone un momento de incertidumbre y cambio, así como su adaptación, que también justifica positivamente un fortalecimiento de la mercantil, que se consigue con el aumento de las reservas.

Otro tercer hecho relevante, que refuerza la postura adoptada en la Junta, es la voluntad tácita que existía de que se sometiera a auditoría la mercantil, para conocer y mejorar el estado de la misma y poder decidir en consecuencia. En base a ella, se acordó el reparto de dividendos del ejercicio 2021 por unanimidad.

CUARTO. Recurso de apelación interpuesto por D^a Sandra , D. Candido y D. Epifanio .

Sostiene el recurso que el acuerdo que se impugna en el procedimiento judicial es el del ejercicio económico del año 2020, en el punto de no distribución de beneficios, y no se puede vincular ese no reparto de dividendos a lo acaecido en ejercicios económicos anteriores. Los demandantes tienen el carácter de accionistas de la sociedad demandada precisamente tras el fallecimiento de su padre D. Primitivo , socio y administrador de la sociedad demandada DIRECCION000 ., ocurrido en agosto de 2020. Los acuerdos anteriores no pueden vincular a unos accionistas nuevos que se limitan a solicitar su derecho de reparto de dividendos.

Los demandantes votaron en contra del acuerdo, y representan un porcentaje del 23,91% del capital social y a favor del no reparto de dividendos, el 76,09% del capital social. Hay tres socios (Dña. María Esther , Dña. Julia y D. Ambrosio) con un 17,39% del capital social cada uno de ellos, esto es, 52,17%. Ese porcentaje del 52,17% que sumado al porcentaje de las administradoras solidarias, resulta un 76,08% frente al 23,91% de los recurrentes, por lo que los mismos tienen la condición de socios minoritarios.



Respecto a la situación patrimonial de la sociedad señala que resulta a todas luces evidente que la situación financiera saneada de la sociedad avala el reparto de dividendos pretendido.

El cambio en el órgano de administración tras el fallecimiento del padre de los recurrentes, la situación de la pandemia en el año 2020 y la incertidumbre económica como argumentos de los accionistas mayoritarios para no repartir dividendos, argumentos que se reproducen en la sentencia recurrida, son excusas injustificadas para imponer el criterio de la mayoría del capital social y no existe una necesidad razonable que justifique dicho no reparto de dividendos.

En lo que se refiere a la necesidad de realizar una auditoría señala el recurso que basta leer los acuerdos de la Junta General Ordinaria de fecha 29 de junio de 2021 que se impugna para comprobar que no hay condicionamiento alguno a la auditoría. En los propios acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de fecha 29 de junio de 2021 se hace constar que las Cuentas Anuales son presentadas en el modelo abreviado y no está obligada a someter sus cuentas a verificación de auditor ni a elaborar el informe de gestión de conformidad con los artículos 253 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

QUINTO. En su escrito de oposición al recurso, se refiere DIRECCION000, al derecho de separación del socio, lo que no constituye objeto de las presentes actuaciones.

Señala que la empresa viene de pérdidas, se encontraba inmersa en la crisis sanitaria por el COVID 19 y además fallece el Administrador de la compañía el 28 de agosto de 2020 justo en el ejercicio que se reclama.

En reunión celebrada el 20 de diciembre de 2021, en Junta Extraordinaria de Accionistas, con la asistencia del 100% del capital social, se aprobó por unanimidad el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.

Añade que se acordó el reparto de dividendos posterior en la Junta Ordinaria de 2021.

En relación a las mayorías señala que no hay bloques diferenciados, como pretende la recurrente, intentando sembrar y aparentar la discordia.

La demandante sólo prueba que en un ejercicio no se reparte dividendo, nada más.

SEXTO. La nueva regulación del art. 204.1 LSC, introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, vigente cuando se adoptaron los acuerdos impugnados, establece 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.

Debemos observar previamente que por mayoría se entiende la que conforma la aprobación del acuerdo concreto que se impugna, sin necesidad de establecer grupos predeterminados que representen de manera sistemática una comunidad de intereses.

Por otra parte es la sociedad la que debe acreditar la "necesidad razonable".

Como establece la STS 9/2023, de 11 de enero, en relación a los acuerdos de destino de las ganancias obtenidas a reservas, 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).

Esta necesidad debe ponerse en relación con la situación patrimonial de la sociedad correspondiente tanto al cierre del ejercicio cuyas cuentas se aprueban (ejercicio 2020) como a las circunstancias existentes en el momento de adopción del acuerdo (29 de junio de 2021).

Por eso la citada STS 9/2023, en referencia a los resultados del ejercicio 2014, objeto de dichas actuaciones, señala que, "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".

Y añade que el perjuicio de la minoría consiste en la privación del lógico rendimiento económico derivado de las ganancias alcanzadas por la compañía, sin que exista una necesidad razonable que lo justifique.



La sociedad demandada se refería en su contestación a la demanda y en el escrito de oposición al recurso al derecho de separación del socio, que no es objeto de las presentes actuaciones y no impide que el socio minoritario pueda acudir a otros cauces para defender su derecho.

Así lo establece la citada STS:

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.

Vamos por lo tanto a analizar la situación patrimonial de la sociedad en el ejercicio que nos ocupa y al que se refiere el acuerdo impugnado, que no es otro que el ejercicio 2020.

El ejercicio 2019 ofrece un resultado de 938.713 €. El patrimonio neto ascendía a 78.066.457,72 € con un capital de 69.116,45 €.

De la situación patrimonial de la sociedad (que se aprecia en el doc. nº 3 de la demanda) podemos advertir que el balance al cierre del ejercicio 2020 presenta unos fondos propios de 82.216.592,31 €. El capital asciende a 69.116,45 €. Las reservas ascendían a 76.717.176,02 €. El resultado de ejercicios anteriores es de -104.276,51 € y el resultado del ejercicio es de 3.889.124,75.

La evolución posterior de la sociedad fue favorable, como muestran las cuentas del ejercicio 2021, con un resultado de 2.354.040,17 € y unas reservas que alcanzan los 80.502.024,26 €.

Decimos esto porque no hay ninguna circunstancia que evidencie que entre el cierre del ejercicio 2020 y la adopción del acuerdo que se impugna relativo a la aplicación del resultado (29 de junio de 2021) la situación patrimonial de la sociedad justificase que no se efectuase reparto alguno.

La situación patrimonial que mostraba la sociedad en dicho ejercicio (con notables beneficios y una elevadísima cifra de reservas) no justifica que no se efectúe reparto alguno. La sociedad ya presentaba una situación más que aceptable para afrontar cualquier incertidumbre.

En este aspecto la Sociedad demandada se refiere a la pandemia.

En primer lugar, ya hemos señalado que la Sociedad presentaba una situación que ya le permitía afrontar cualquier incertidumbre.

En segundo lugar, el estado de alarma fue declarado el 14 de marzo de 2020 a consecuencia de la situación de emergencia sanitaria provocada por la Covid-19. El estado de alarma se prorrogó hasta el día 21 de junio de 2020. En el momento en que se adopta el acuerdo impugnado (29 de junio de 2021), concluido el estado de alarma y transcurrido más de un año desde su declaración, ya se podían advertir cuáles fueran las concretas dificultades a las que pudiera enfrentarse la Sociedad.

La Sociedad se limita a justificar el acuerdo en las incertidumbres provocadas por la pandemia, sin concretar nada al respecto. El ejercicio 2020 (en plena pandemia) se saldó con un resultado muy favorable y una situación patrimonial saneada. Tampoco a la fecha del acuerdo (29 de junio de 2021) se reflejan circunstancias en la situación patrimonial de la sociedad que justificasen que los beneficios se destinasen a reservas, que ya presentaban una cifra abultada.

La Sociedad demandada hacía alusión también a la guerra de Ucrania, pero la invasión rusa de Ucrania, conocida como la guerra de Ucrania, se inició el 24 de febrero de 2022. Además, tampoco se pone en conexión esas incertidumbres con una concreta situación patrimonial de la sociedad, como hemos visto en el caso de la justificación basada en la pandemia.

Lo mismo sucede con las pretendidas incertidumbres derivadas del fallecimiento del administrador solidario don Primitivo el 28 de agosto de 2020. No sabemos qué justificación supone dicho fallecimiento para que el acuerdo adoptado el 29 de junio de 2021 disponga que todos los beneficios se destinen a reservas.



Respecto a la "necesidad" de realizar una auditoría tampoco se justifica qué relación tiene con el hecho de que no se repartan beneficios. Por el contrario de lo que sustenta la Sociedad demandada, el acuerdo que se impugna no condiciona el reparto a la auditoría o al resultado de la misma, sino que directamente se decide no repartir beneficios.

Y la auditoría que se acuerda realizar en junta posterior se refiere a otro ejercicio, el ejercicio 2021.

Como es obvio, el hecho de que se acuerde al año siguiente el reparto de los beneficios del ejercicio 2021 no supone que esté justificada la necesidad de destinar a reservas los beneficios del ejercicio 2020. Es más, lo que mostraría es que en el momento de adopción del acuerdo que se impugna (29 de junio de 2021) no se advertía una situación patrimonial que justificase dicho acuerdo, lo que se corroboró al cierre del ejercicio 2021.

Visto lo expuesto, debemos estimar el recurso y, revocando la sentencia recurrida, estimar la demanda rectora de las actuaciones, declarando la nulidad del acuerdo impugnado, sin que quepa efectuar otro pronunciamiento por razones de congruencia, con imposición a la parte demandada de las costas causadas en la primera instancia en aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 LEC.

No se efectúa expresa imposición de las costas del recurso - artículo 398 LEC, en la redacción aplicable al caso -.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D^a Sandra , D. Candido y D. Epifanio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Diecisiete de Madrid en el proceso del que dimanaban las actuaciones, y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y, en su lugar,

1. Estimamos la demanda interpuesta por D^a Sandra , D. Candido y D. Epifanio contra DIRECCION000 .
2. Declaramos la nulidad del acuerdo de aplicación de resultado del ejercicio 2020 adoptado en Junta General Ordinaria de socios celebrada en fecha 29 de junio de 2021.
3. Imponemos a la demandada las costas causadas en la primera instancia.

No se efectúa expresa imposición de las costas del recurso.

La estimación del recurso conlleva la devolución del depósito en su caso constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente resolución no es firme, y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ. De dicho recurso conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Así, por ésta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.