

ANÁLISIS



Mercantil

Condiciones para que las participaciones sin voto atribuyan a su titular el derecho de voto en la junta (art. 99.3 LSC)

A pesar de no haber visto aún satisfecho su derecho al dividendo mínimo previsto, el socio titular de participaciones sin voto no puede votar en una junta general celebrada antes de la expiración del plazo establecido en la ley para la aprobación de las cuentas del primer ejercicio económico cerrado tras la creación de dichas participaciones (Sentencia del Tribunal Supremo 440/2026, de 20 de marzo).

ALBERTO DÍAZ MORENO

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Antecedentes

§1. Con amparo en el artículo 98 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), en marzo del 2018 la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada acordó modificar sus estatutos para transformar un tercio de las participaciones sociales (en concreto, las numeradas del uno al cien) en participaciones sin voto. Estas participaciones (que pasaron a conformar la llamada *clase B*) correspondían íntegramente a uno de los tres socios de la compañía. Los restantes dos tercios del capital (*clase A*) estaban repartidos a partes iguales entre los otros dos socios (cada uno de ellos era titular de cien participaciones). El derecho de voto atribuido por las participaciones de esta clase A era estrictamente proporcional a su valor nominal.

§2. En una posterior junta general celebrada en marzo del 2019 se decidió, con los votos favorables del socio titular de las participaciones de la clase B y los de uno de los otros dos socios, enajenar un activo esencial de la compañía. El presidente de la junta reconoció el derecho de voto al titular de las participaciones sin voto porque la sociedad no había acordado en su favor el abono de dividendo alguno (de hecho, desde su constitución la compañía nunca había acordado repartir beneficios).

§3. El socio disidente impugnó el acuerdo al entender que se había reconocido indebidamente el derecho de voto a las participaciones de la clase B y que ese voto había sido determinante para la adopción de dicho acuerdo. La demanda fue desestimada en la primera y en la segunda instancias. En particular, la Sección

Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria vino a entender que, al no haberse satisfecho el dividendo mínimo que les correspondía, las participaciones sin voto habían pasado a atribuir este derecho, por lo que el acuerdo impugnado debía considerarse válido (Sentencia 1253/2021, de 26 de noviembre, ECLI:ES:APGC:2021:2676).

§4. El recurso de casación interpuesto por el actor impugnante fue estimado por el Tribunal Supremo en su Sentencia 440/2026, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:2026:1138), en la que se declaró nulo el acuerdo impugnado.

2. La falta de satisfacción del dividendo mínimo: interpretación del segundo inciso del artículo 99.3 de la Ley de Sociedades de Capital

§5. Como se deduce de los antecedentes expuestos, resultaba fundamental para resolver el litigio fijar la correcta interpretación del segundo inciso del artículo 99.3 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual dispone lo siguiente: «De no existir beneficios distribuibles o de no haberlos en cantidad suficiente, la parte de dividendo mínimo no pagada deberá ser satisfecha dentro de los cinco ejercicios siguientes. Mientras no se satisfaga el dividendo mínimo, las participaciones y acciones sin voto tendrán este derecho en igualdad de condiciones que las ordinarias y conservando, en todo caso, sus ventajas económicas». En concreto, era necesario precisar el sentido de la expresión «mientras no se satisfaga el dividendo mínimo» para determinar si el socio titular de las participaciones de la clase B había ejercido lícitamente el derecho de voto en la junta del 2019.

§6. El Tribunal Supremo aclaró en primer lugar que la condición consistente en que no se haya satisfecho el dividendo mínimo (en todo o en parte) porque no haya habido beneficios distribuibles (o no los haya habido en cantidad suficiente) ha de entenderse referida a los ejercicios económicos cerrados con posterioridad al momento en que se crearon las participaciones sin voto (por ello, si —como sucedió en nuestro caso— las participaciones sin voto se crearon en marzo del 2018, el dividendo mínimo cuya satisfacción impediría que entrara en juego la previsión del artículo 99.3 sería el que proporcionalmente correspondiera en función de los beneficios distribuibles generados en el ejercicio económico del 2018). Siempre con la precisión —puntualizó el Tribunal Supremo— de que debe considerarse que la mencionada condición concurrirá no sólo cuando se hayan aprobado las cuentas anuales sin existir beneficios repartibles, sino también cuando ni siquiera se hubieran aprobado, debiendo haberlo sido (la sentencia comentada no se pronuncia expresamente —por constituir una hipótesis absolutamente ajena al caso— sobre si debería considerarse cumplido el requisito legal cuando, existiendo beneficios distribuibles, la sociedad no hubiera, sin embargo, acordado el reparto del dividendo mínimo establecido, contradiciendo así lo dispuesto en el artículo 99.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

§7. El Tribunal Supremo insistió en esta idea: para que se cumpla la previsión del segundo inciso del apartado 3 del artículo 99 de la Ley de Sociedades de Capital, es preciso que no se haya reconocido al titular de las participaciones sin voto el dividendo mínimo como consecuencia de la falta o de la insuficiencia de un beneficio

repartible. Pero recordó que sólo se podrán comprobar esta falta o esta insuficiencia cuando, terminado el primer ejercicio económico al que venga referido ese derecho al dividendo mínimo, las cuentas anuales aprobadas en la junta muestren la inexistencia de beneficios repartibles (sin perjuicio de que, si cumplido el plazo legal para la celebración de la junta general ordinaria en la que deberían examinarse y aprobarse las cuentas anuales, ésta no se hubiera celebrado o no se hubieran aprobado las cuentas, se entenderá igualmente que no existe beneficio repartible a los efectos del mencionado artículo 99.3).

§8. A este propósito el Tribunal Supremo señaló que, con carácter general, había de efectuarse la siguiente distinción:

En los casos en que se hubiera estado satisfaciendo el dividendo mínimo los años anteriores, el titular de las participaciones o acciones sin voto que concurre a una junta anterior a la fecha en que por ley deberían aprobarse las cuentas de la sociedad y con ellas el reparto del beneficio, tendrá excluido el derecho de voto. Por el contrario, cuando en el ejercicio anterior, por falta de beneficios distribuibles no se hubiera satisfecho el dividendo mínimo correspondiente a las participaciones o acciones sin voto, su titular tendrá derecho de voto en las juntas que se celebren con posterioridad.

§9. Es de notar que, aunque no lo hace explícito, el Tribunal Supremo parece partir de que lo determinante para la

«recuperación» del derecho de voto de las participaciones sin voto no es que el dividendo eventualmente acordado no se haya pagado efectivamente al socio, sino que la junta no haya decidido el reparto del dividendo mínimo por falta o insuficiencia de beneficios distribuibles (esto enlazaría con la idea apuntada por cierto sector de la doctrina de que, una vez acordado el reparto, si la sociedad no pagara,

El régimen jurídico propio de las participaciones sin voto se aplica desde su creación

el socio tendría derecho, en su calidad de acreedor, a reclamar el abono del dividendo correspondiente, sin necesidad de impugnar acuerdo alguno o de que la sociedad adoptase un acuerdo complementario, por lo que no tendría sentido que se le atribuyera el derecho de voto).

§10. En todo caso, conviene observar que, a la vista de lo expuesto, la pregunta que se había de responder era la siguiente: ¿la condición de que no se haya satisfecho el dividendo mínimo se cumple únicamente cuando previamente a la junta a la que concurren los titulares de participaciones sin voto se hayan formulado y aprobado las cuentas anuales con el resultado de inexistencia (o insuficiencia) de beneficios distribuibles o también ha de entenderse cumplida dicha condición cuando, de hecho, no se haya cobrado ese mínimo dividendo (aunque no hubiera habido oportunidad de acordarlo)?

3. La solución en el caso concreto: invalidez de los votos emitidos por el socio titular de las participaciones sin voto y prueba de resistencia

§11. Como sabemos, en el supuesto litigioso, la junta en la que se ejerció el voto correspondiente a las participaciones de la clase B se celebró en marzo del 2019, esto es, antes de que hubiera expirado el plazo legal para la aprobación de las cuentas del primer ejercicio económico relevante (2018) a los efectos de definir los derechos de las participaciones sin voto. Ante esta situación, el Tribunal Supremo afirmó que en dicha junta los derechos del socio titular de las participaciones de la clase B no podían verse afectados por lo ocurrido con los beneficios del ejercicio 2018 porque en el momento de la reunión no se sabía aún si sería posible o no satisfacer el dividendo mínimo correspondiente a dicho ejercicio.

§12. Según advirtió la sentencia que nos ocupa, el régimen jurídico propio de las participaciones sin voto ha de aplicarse desde el momento de su creación (en nuestro caso, desde marzo del 2018). Y la aplicación de esta disciplina no está supeditada a que de manera efectiva el titular de las participaciones perciba por primera vez el dividendo mínimo (o se le reconozca dicho derecho al dividendo). Es decir, las participaciones sin voto nacen sin atribuir este derecho y sólo pasan a atribuirlo en los supuestos legalmente previstos. Por ello, en las juntas posteriores a la modificación de los estatutos que las creó, el titular de las participaciones sin voto estaba, en principio, privado de este derecho, que no podría «recuperar»

en tanto no se dieran las condiciones del artículo 99.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

§13. Pues bien, en marzo del 2019 (cuando se adoptó el acuerdo impugnado) todavía no se podía entender verificada la condición necesaria para que las participaciones sin voto atribuyeran a sus titulares este derecho. En efecto, aún no se había celebrado la junta general para la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio anterior (el primero respecto al cual el socio titular de las participaciones de la clase B tendría derecho al dividendo mínimo, siempre que hubiera un beneficio repartible). Y tampoco se había cumplido el plazo legal para la celebración de dicha junta general. Obviamente, en la fecha de la asamblea, el socio titular de las participaciones sin voto no había cobrado el dividendo mínimo (ni siquiera se había acordado su distribución), pero esta circunstancia no podía comportar, por sí misma, la atribución del derecho de voto.

§14. En consecuencia, la sentencia reseñada concluyó que no debería haberse permitido votar en la junta general de marzo del 2019 al socio titular de las participaciones de la clase B.

§15. Ahora bien, para que esta infracción del régimen legal fuera suficiente para declarar ineficaz el acuerdo adoptado, resultaba necesario aplicar el denominado *test de resistencia* previsto en el artículo 204.3d de la Ley de Sociedades

de Capital (esto es, era preciso comprobar que los votos inválidamente emitidos habían sido *determinantes* para alcanzar la mayoría exigida por la ley o los estatutos).

§16. El examen de esta cuestión llevó al Tribunal Supremo a decidir que, efectivamente, se cumplió la condición establecida en el referido artículo 204.3d. Recuérdese que el acuerdo impugnado (aprobatorio de la venta de un activo esencial: art. 160f LSC) sólo requería para su adopción la mayoría simple del artículo 198 de la Ley de Sociedades de Capital: el voto favorable de la mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representasen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se dividía el capital social. En este escenario, si se eliminaran del cálculo los votos correspondientes a las participaciones de la clase B (es decir, si se hiciera el cómputo sin tenerlos en cuenta), se llegaría a la conclusión de que no se habría alcanzado en la junta la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo: habría votado a favor únicamente el socio titular de un tercio de las participaciones (y de los votos), mientras que habría votado en contra otro socio con exactamente la misma participación. En otros términos: no habría habido mayoría en la junta, sino empate, y el acuerdo no se habría adoptado. El (indebido) cómputo de los votos correspondientes a las participaciones de la clase B fue, pues, determinante para la adopción del acuerdo que, por tanto, debía considerarse ineficaz.