

COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO
Núm. 652/2011, de 5 de octubreSobre los resultados efectivamente obtenidos por la sociedad y el derecho del
accionista al beneficio

Esta reciente sentencia del Tribunal Supremo (la "**Sentencia**") aborda una cuestión que ha cobrado actualidad como resultado de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de trasposición de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas ("**Ley 25/2011**"). Nos referimos a qué debe entenderse que son los resultados efectivamente obtenidos por la sociedad y al derecho del accionista a participar en el derecho de la sociedad.

La Sentencia resolvió la controversia surgida entre la mercantil Viviendas Acogidas, S.A. ("**VIASA**") y cuatro de sus accionistas minoritarios (los "**Socios**") en relación con la Junta General Ordinaria de VIASA (la "**Junta**") en la que se aprobaron las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de los resultados y la gestión social de los ejercicios 1998 y 2003.

Los Socios, en su escrito de demanda de impugnación de acuerdos sociales, solicitaron: (i) la nulidad de la aprobación de las cuentas anuales por no reflejar éstas la imagen fiel del patrimonio social y por haber infringido los administradores el derecho de información de los socios; (ii) la nulidad del acuerdo de destinar la totalidad de los beneficios del ejercicio 2003 a reservas voluntarias; y (iii) la convocatoria de nueva junta para la aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 1998 y 2003 que deberían reformularse en caso de que fueran declaradas nulas.

En primera instancia la demanda fue desestimada por caducidad de la acción. Los Socios apelaron y el recurso de apelación fue parcialmente estimado por la Audiencia Provincial de Madrid¹ que declaró nulos los acuerdos adoptados por la Junta respecto al ejercicio 1998 (por no reflejar las cuentas la imagen fiel de la empresa y por vulneración del derecho a la información) y 2003 (por vulneración del derecho a la información). En consecuencia, condenó a los administradores a convocar nueva junta, previa reformulación de las cuentas del ejercicio 1998 y a entregar a los Socios la información solicitada respecto al ejercicio 2003.

VIASA interpuso recurso de casación invocando los siguientes motivos: (i) infracción del artículo 212 LSA y la doctrina que lo interpreta en virtud de la cual el derecho de información del socio queda circunscrito al acceso al balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria abreviada y el informe de auditoría; (ii) infracción del artículo 172.2 LSA y 34 y 38 del Código de Comercio en relación con la prevalencia del principio de continuidad y prudencia valorativa respecto a varios saldos de origen indeterminado; e (iii) infracción del 101 LSA al

¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 28ª) de 9 de mayo de 2008 [PROV 2009, 55855].

condenar la sentencia a convocar nueva junta sin seguir para ello el procedimiento establecido. El recurso de casación fue desestimado.

En la Sentencia, el Tribunal Supremo se remite a su doctrina ya formulada en sus sentencias de 1 de diciembre de 2010 y 21 de marzo de 2011². Ahora bien, la Sentencia realiza dos puntualizaciones en relación con: (i) el alcance del derecho de información; y (ii) la prevalencia del principio de continuidad y el principio de prudencia valorativa sobre saldos con origen indeterminado en relación con el derecho del accionista a percibir dividendos.

Sobre el alcance del derecho de información, la Sentencia rechaza la interpretación restringida que defiende VIASA, indicando que ésta carece de apoyo doctrinal y jurisprudencial que además resulta contraria a las tendencias normativas que abogan por la ampliación del ámbito de dicho derecho de información. Como ejemplo de esas tendencias normativas se cita la Ley 25/2011. Estas tendencias no restringen la información que puede solicitarse por el accionista siempre y cuando esté relacionada con los puntos del orden del día o cuando la publicidad de cierta información pueda perjudicar el interés social.

Sobre el tratamiento de las partidas de origen indeterminado, la Sentencia rechazó también este motivo de casación al entender que sostener una prioridad absoluta de los principios de continuidad y de prudencia valorativa de la empresa supone, en realidad, prolongar una situación en la que las cuentas no reflejan una imagen fiel de la sociedad, como si los administradores no tuvieran la obligación de verificar el origen de las partidas dudosas y pudieran simplemente limitarse a arrastrarlas indefinidamente.

Según la Sentencia, el resultado de esta conducta de los administradores de VIASA sería un reflejo en cuentas de beneficios muy inferiores a los reales. Esta reducción artificiosa de los beneficios junto con la vulneración reiterada del derecho de información y la aplicación automática de los beneficios a reservas voluntarias, habría repercutido de manera negativa en el derecho de los accionistas a participar en las ganancias sociales. La Sentencia cita al referirse a este derecho a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2005 y coincide con ella en que si bien ese derecho no es de carácter absoluto, no cabe privar al socio minoritario sin causa acreditada de su derecho a percibir dividendos de manera que dichos beneficios queden retenidos en la sociedad de manera sistemática pues tal actuación sería abusiva.

Aunque la Sentencia aplica la legislación anterior a la reforma operada por la Ley 25/2011, ciertamente muestra el camino de cuál va a ser la interpretación que puede mantener la jurisprudencia al concepto de beneficios susceptibles de reparto a que se refiere el artículo 348 bis de la Ley 25/2011. Es decir, no ha de valorarse un concepto meramente contable de "beneficio", conforme a lo reflejado en las cuentas anuales, sino que el beneficio al que el accionista tiene derecho es el beneficio efectivamente obtenido por la sociedad con motivo de su actividad.

² RJ 2011, 1171 y RJ 2011, 2890, respectivamente. Ambas sentencias resolvieron recursos interpuestos por VIASA, idénticos al desestimado en esta ocasión.