

## RESUMEN

*Los demandantes, socios con una importante cuota de participación en una sociedad mercantil, interponen demanda en orden a impugnar los acuerdos relativos a las cuentas anuales de la sociedad de ese año y auditar la de otro anterior, solicitar la distribución de beneficios y convocar nueva junta general, instando se declarase su nulidad y el derecho de los demandantes a obtener la información. La demandada opone indebida acumulación de acciones y caducidad de la acción de nulidad además de oponerse a las pretensiones, argumentos que estimó la sentencia de instancia y sin embargo no compartió la AP, tras resolver el recurso de apelación estimando las pretensiones de la demandante excepto en lo referido a la declaración de nulidad de las cuentas anuales. La demandada interpone recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por errónea valoración de la prueba. Los motivos casacionales son que la información solicitada sobrepasa los límites de derecho a la información del socio ya que éste queda circunscrito a la información sobre los balances, que la resolución no respeta el principio de continuidad de las cuentas anuales y que se pretende convocar nueva junta sin respetar el procedimiento establecido. El TS desestima ambos recursos, indicando que se ha valorado correctamente el informe de auditoría, de los motivos de casación aduce que el derecho a la información que los socios solicitan está ampliamente protegido por la legislación y procede, que no se puede dar prevalencia al principio de continuidad de las cuentas hasta el punto de dar validez a deudas de origen desconocido por el mero hecho de que provengan de un balance anterior y que la sentencia impugnada no se pronuncia sobre la convocatoria a junta con lo que no puede convocarla de forma contraria a los estatutos.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 1564/1989 de 22 diciembre 1989.  
art.48.2 art.101 art.112 art.172 art.212.2  
RD de 22 agosto 1885.  
art.34 art.38

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- Aspectos básicos mercantiles
  - Contabilidad
    - Características y requisitos de la información contable
- Sociedades mercantiles y otras entidades
  - Sociedad anónima
    - Acciones
      - Derechos del accionista
        - Derecho de información y de obtención de certificación de acuerdos y actas
- Sociedad de responsabilidad limitada
  - Socios
    - Derechos
      - Derecho de información y de obtención de certificación de acuerdos y actas

## FICHA TÉCNICA

### Comentarios

Aplicada por El derecho de separación de los socios en caso de falta de distribución de dividendos (art. 348 bis LSC)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de octubre de dos mil once.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil demandada VIVIENDAS ACOGIDAS S.A.

(VIASA), representada ante esta Sala por el procurador D. José Luis Ferrer Recuero, contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2008 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación num. 295/07 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario num. 258/05 del Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Madrid, sobre impugnación de acuerdos sociales. Han sido parte recurrida los demandantes D. José Daniel y Dª Catalina, Dª Herminia y Dª Pilar, representados por la procuradora Dª Magdalena Ruiz de Luna González.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El 29 de junio de 2005 se presentó demanda interpuesta por D. José Daniel y Dª Catalina, Dª Herminia y Dª Pilar contra la compañía mercantil VIVIENDAS ACOGIDAS S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se declarase "la nulidad de los acuerdos por los que se aprueban las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de resultados y la gestión social de los ejercicios de 1998 y 2003 de VIASA adoptados en la Junta de 30 de junio de 2004, bajo los Puntos del Orden del Día 1º, 2º, 3º y 4º y declare el derecho de mis representados como socios de VIASA a obtener la información solicitada en el Acta Notarial de 8 de octubre de 1999 (cuentas de 1998) y en el fax de 23 de junio de 2004 (cuentas de 2003), y respecto de las cuentas de 2003 declare expresamente la nulidad del acuerdo social adoptado de no distribuir beneficios entre los accionistas y dejarlos para RESERVAS VOLUNTARIAS, declarando el derecho de mis representados a percibir como dividendos el porcentaje que les corresponde (46,25%) sobre todos los beneficios del ejercicio 2003 con exclusión de los que deben ser destinados a reservas legales, condenando a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y a entregar toda la información solicitada, y ordenando al Registro Mercantil la cancelación del correspondiente asiento en el Libro de Depósito de Cuentas y en la Hoja abierta a la Sociedad, y condenando a VIASA a que sus Administradores cumpliendo con los requisitos legales convoquen nueva Junta para la aprobación de las cuentas de los ejercicios de 1998 y 2003, condenándola además para el caso de que se anulen por violación del art. 172 LSA a formularlas de nuevo para esa Junta, a que sean auditadas y a que en ellas conste igualmente en la propuesta de distribución del resultado el derecho de los accionistas a percibir como dividendos todos los resultados del ejercicio 2003 con excepción de los que deben destinarse a reserva legal, todo lo cual se llevará a efecto en ejecución de Sentencia, condenándola en todo caso al pago de las costas de este procedimiento."

SEGUNDO.- Turnada la demanda al Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Madrid, dando lugar a las actuaciones num. 258/05 de juicio ordinario, y emplazada la demandada, esta compareció y contestó a la demanda planteando la excepción de defecto legal en el modo de proponerla, alegando caducidad de la acción e indebida acumulación de acciones, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se desestimara íntegramente la demanda, se la absolviera de la misma y se impusieran las costas a la parte demandante.

TERCERO.- En la audiencia previa se acordó resolver sobre la caducidad de la acción en sentencia, y en principio se rechazó también la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y la de indebida acumulación de acciones; pero interpuesto recurso de reposición por la parte demandada, se estimó y se acordó que el juicio continuara únicamente en relación con la acción de impugnación de acuerdos sociales.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado- juez sustituto del mencionado Juzgado dictó sentencia el 30 de diciembre de 2006 con el siguiente fallo: "Que estimando la CADUCIDAD de la acción de nulidad relativa al acuerdo de aplicación del resultado del ejercicio 2003 de la demandada y desestimando la demanda presentada por D. José Daniel, Dª Catalina, Dª Herminia y Dª Pilar contra VIVIENDAS ACOGIDAS, S.A., todos ellos con la representación y asistencia ya citadas.

1º.- Debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

2º.- Debo imponer e impongo el pago de las costas del procedimiento a la demandante."

QUINTO.- Interpuesto por la parte actora contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el num. 295/07 de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 9 de mayo de 2008 con el siguiente fallo: "Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña. Magdalena Ruiz de Luna González en nombre y representación de DON José Daniel, DOÑA Catalina, DOÑA Herminia y DOÑA Pilar contra la sentencia dictada el 30 de diciembre de 2008 por el Juzgado de lo Mercantil num. 3 de Madrid, en el juicio ordinario num. 258/2005 del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha

resolución y, en su lugar, estimamos parcialmente la demanda por aquéllos planteada contra la mercantil "VIVIENDAS ACOGIDAS, S.A." (VIASA), representada por el Procurador don José Luis Ferrer Recuero, por lo que:

1) Declaramos la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de la entidad "VIVIENDAS ACOGIDAS, S.A.", celebrada el día 30 de junio de 2004, bajo los puntos primero a cuarto del Orden del Día por los que se aprueban las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de resultados y la gestión efectuada por el órgano de administración, respecto de los ejercicios 1998 (por infracción del derecho de información e infracción del artículo 172 de la Ley de Sociedades Anónimas ) y 2003 (por infracción del derecho de Información).

2) Acordamos la cancelación en el Registro Mercantil de los asientos causados por los acuerdos declarados nulos en el Libro de Depósito de Cuentas y en la hoja abierta a la sociedad.

3) Declaramos el derecho del demandante a obtener la información solicitada respecto de las cuentas del ejercicio 2003 y que consta en el documento num. 13 de la demanda, salvo el apartado 11.

4) Condenamos a la demandada a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos y a que se convoque nueva Junta para la deliberación y aprobación, en su caso, de los acuerdos cuya nulidad aquí se declara, cumpliendo los requisitos legales y estatutarios, previa reformulación de las cuentas anuales del ejercicio 1998, que deberán ser auditadas, y entregando al actor la información solicitada respecto del ejercicio 2003 y que consta en el documento num. 13 de la demanda, salvo el apartado 11, el mismo día en que se publique la convocatoria de la Junta.

5) No ha lugar a declarar la nulidad del acuerdo de aprobación de la cuentas anuales del ejercicio 2003 por infracción del artículo 172 de la Ley de Sociedades Anónimas .

6) No ha lugar a facilitar a los demandantes la información solicitada respecto del ejercicio 1998 (al reformularse las cuentas) ni a la reformulación de las cuentas del ejercicio 2003.

7) No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas procesales ocasionadas en primera instancia.

8) No procede efectuar expresa imposición de las costas correspondientes a la apelación."

SEXTO.- Anunciados por la parte demandada recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por interés casacional, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se componía de un solo motivo amparado en ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de su art. 326. Y el recurso de casación se articulaba en tres motivos: el primero por infracción de los arts. 48.2, 112 y 212.2 LSA de 1989; el segundo por infracción de los arts. 172.2 LSA y 34 y 38 C.Com. ; y el tercero por infracción del art. 101 LSA y jurisprudencia que lo interpreta.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 13 de octubre de 2009, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando se declarase no haber lugar a ninguno de los dos recursos y se condenara en costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 10 de mayo del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 14 de septiembre siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.-- El litigio causante de los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación por interés casacional, ambos interpuestos por la sociedad anónima demandada, versa especialmente sobre el derecho de información de los accionistas.

La demanda, interpuesta por tres hermanas y su padre, titulares de acciones representativas de 46'25% del capital social de la sociedad demandada, impugnó los acuerdos adoptados en la junta general ordinaria de 30 de junio de 2004 por los que se aprobaron las cuentas anuales, la propuesta de aplicación de resultados y la gestión social de los ejercicios de 1998 y 2003, interesando se declarase su nulidad y el derecho de los demandantes a obtener la información que habían solicitado mediante acta notarial de 8 de octubre de 1999 (cuentas de 1998) y fax de 23 de junio de 2004 (cuentas de 2003) y, respecto de las cuentas del ejercicio de 2003, se declarase expresamente la nulidad del acuerdo de no distribuir beneficios entre los accionistas y destinarlos a reservas voluntarias, debiendo por el contrario reconocerse el derecho de los demandantes a percibir como dividendos el 46'25% sobre todos los beneficios del ejercicio 2003 una vez deducidos los destinados a reservas legales. Además se pedía la condena de la sociedad demandada a que sus administradores convocaran nueva junta general para la aprobación de las cuentas de los ejercicios 1998 y 2003, formulándolas de nuevo, auditándolas y haciendo constar en la propuesta de distribución de resultado el derecho de los accionistas a percibir como dividendos todos los beneficios del ejercicio 2003 con excepción de los que hubieran de destinarse a reserva legal.

Contestada la demanda por la sociedad anónima proponiendo la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por indebida acumulación de acciones, alegando caducidad de la acción de nulidad y oponiéndose en el fondo, el juez de primera instancia, en la audiencia previa, acordó que el juicio continuara solamente en relación con la acción de impugnación de acuerdos sociales, excluyendo las peticiones de la demanda relativas a la convocatoria de nueva junta general y nueva formulación de cuentas.

La sentencia de primera instancia desestimó totalmente la demanda por apreciar caducidad de la acción en cuanto al acuerdo de aplicación del resultado del ejercicio de 2003 y, en cuanto a los demás acuerdos impugnados, porque si bien no cabía tachar de excesiva e innecesaria la información solicitada por los demandantes y en cambio la facilitada por el administrador único de la sociedad demandada sí podía calificarse de insuficiente, al menos en relación con las cuentas del ejercicio de 1998, sin embargo no se había acreditado "mala fe o intencionalidad en la actuación del órgano de administración" y, además, los demandantes no habían comparecido en la junta, haciendo así "renuncia o dejación de su derecho a la información" porque en dicho acto podían haber solicitado "la complementación o aclaración de la información documental previamente recibida".

Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, el tribunal de segunda instancia lo acogió parcialmente y, revocando la sentencia apelada, acordó estimar en parte la demanda. En consecuencia declaró la nulidad de los acuerdos de aprobación de cuentas, aplicación de resultados y gestión del órgano de administración respecto de los ejercicios de 1998, por infracción del derecho de información e infracción del art. 172 LSA de 1989, y 2003 por infracción del derecho de información; declaró el derecho de los demandantes a obtener la información solicitada respecto de las cuentas de ejercicio de 2003, salvo la del apartado relativo a todas las ventas de productos y prestaciones de servicios correspondientes a actividades ordinarias de la empresa y bonificaciones y demás reducciones sobre las ventas y del IVA y otros impuestos relacionados con las mismas; y condenó a la sociedad demandada a convocar nueva junta para la deliberación y aprobación, en su caso, de los nuevos acuerdos correspondientes cumpliendo los requisitos legales y estatutarios, previa reformulación de las cuentas anuales del ejercicio 1998, que deberían ser auditadas, y entregando a los demandantes la información solicitada respecto del ejercicio 2003, con la salvedad ya indicada, el mismo día en que se publicara la convocatoria de la junta. En cuanto a las pretensiones de la demanda desestimadas, el tribunal declaró expresamente no haber lugar a la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2003 por infracción del art. 172 LSA ni a facilitar a los demandantes la información solicitada respecto del ejercicio 1998 (dado que debían reformularse las cuentas) ni a la reformulación de las cuentas del ejercicio 2003.

Fundamentos de este fallo de apelación son, en esencia, los siguientes: 1) La inasistencia de los demandantes a la junta no les impedía impugnar los acuerdos adoptados, pues la infracción del derecho de información ya se habría consumado antes de su celebración; 2) las cuentas correspondientes al ejercicio 1998 habían sido aprobados en junta celebrada el 14 de octubre de 1999, pero el acuerdo de aprobación, impugnado en su momento por los también ahora demandantes, había sido declarado nulo por sentencia firme de 15 de noviembre de 2002 que consideró infringido el derecho de información de los demandantes por no haberseles facilitado "idéntica información a la que se reproduce con ocasión de la junta ahora impugnada"; 3) en consecuencia "no cabe ahora plantear, por imperativo del artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, si la información solicitada está o no amparada por el derecho de información";

4) de contrastar la información solicitada con la información facilitada resulta que, salvo contadas excepciones, no puede considerarse satisfecha la información; 5) respecto de las cuentas del ejercicio 2003, debía considerarse probado, pese a la negativa de la sociedad demandada, que los demandantes ejercitaron oportunamente su derecho de información mediante el envío del fax mencionado en su demanda y su recepción por la compañía demandada; 6) por tanto, como el fax no tuvo respuesta alguna y en consecuencia no se facilitó la información solicitada, la cuestión a decidir era si el contenido de la solicitud de los demandantes se encontraba amparado por el derecho de información; 7) conforme a sentencias anteriores del propio tribunal de apelación y a la jurisprudencia de esta Sala la interpretación restrictiva del derecho de información a propósito de la LSA de 1951 había dado paso, tras la entrada en vigor de la LSA de 1989, a un criterio de mayor amplitud que no constreñía ese derecho "al mero examen de los documentos que van a ser sometidos a la aprobación de la junta" sino que por el contrario, en SSTs 15-12-98 y 26-9-05, había apreciado "con flexibilidad que existen situaciones en las que debe permitirse al socio el examen de la contabilidad, a la vez que parte de un amplio criterio de conexión de la información solicitada con el orden del día"; 8) el propio tribunal de apelación, en sentencia de 21-6-07 sobre impugnación de las cuentas de 2003 de otra empresa del mismo grupo, ya había declarado, con base en su sentencia de 21-9-06, que la solicitud de informes sobre partidas contables (cuentas de explotación, deudores morosos, stocks, declaraciones del IVA, ingresos atípicos, saldos...) no es ajena al conocimiento adecuado de las cuentas, máxime si en el informe de auditoría el auditor deniega su opinión; 9) por tanto debía concluirse que el silencio de la sociedad demandada vulneraba el derecho de información de los demandantes en cuanto a diez de los once puntos del contenido solicitado, excluyéndose el punto 11º por entender el tribunal que este implicaba una "petición indiscriminada de los documentos que justifican el importe de la cifra de negocios"; 10) las cuentas de 1998 no reflejaban la imagen fiel de la sociedad, infringiéndose así el art. 172 LSA, pues como ya había declarado el propio tribunal de apelación en sentencia de 8-2-07 sobre las cuentas de 2002, no solo el auditor había denegado su opinión, sembrando así la duda al respecto, sino que además se había probado la necesidad de "regularización de determinadas partidas..., como se ha constatado con la reformulación contable que se ha tenido que realizar tras haber sido anulados los acuerdos aprobatorios de las cuentas anuales de otros ejercicios precedentes", y si bien era cierto que las cuentas de un nuevo ejercicio han de partir de los saldos del anterior, "lo relevante no es a quién resulten imputables en su origen las deficiencias contables sino si el ejemplar de las cuentas anuales que se confeccionó y sometió a la junta... verdaderamente reflejaba la imagen fiel de la entidad VIASA"; 11) en suma, y como también se había declarado en esa misma sentencia, "si las citadas cuentas, por la circunstancia que fuese, no cumplían tal exigencia, con lo que el patrimonio social no era el que resultaba de las mismas, no cabría ignorar esa eventualidad, ni bastaría con contemplar la posibilidad de rectificarlo en un futuro", pues "(l)a jurisprudencia ha declarado con rotundidad que se infringe la ley cuando se aprueban unas cuentas que no reflejan la imagen fiel de la sociedad( sentencia del TS 14 de noviembre de 2000)" y "(n)o ha de olvidarse que no sólo es un problema interno de la entidad sino que también se trata de una información que va a estar disponible para terceros a través del Registro Mercantil"; 12) no procedía, en cambio, apreciar infracción del art. 172 LSA respecto de las cuentas del ejercicio 2003, porque los demandantes no habían acreditado que las valoraciones atribuidas a las participaciones de la sociedad demandada en empresas no auditadas difiriera de forma relevante de valores reales acreditados mediante prueba pericial; 13) en cuanto al acuerdo que aprobó la propuesta de aplicación de resultado del ejercicio 2003, impugnado por infracción del art. 48.2 a) LSA, el tribunal de apelación no considera caducada la acción, a diferencia de la sentencia de primera instancia, pero sí entiende que carece de objeto pronunciarse al respecto una vez declarada la nulidad del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales; 14) tampoco aprecia el tribunal de apelación la indebida acumulación de acciones apreciada por el juez de primera instancia tras la audiencia previa, y por ello se pronuncia sobre las pretensiones accesorias de la demanda; 15) en cuanto a la necesidad de convocatoria de nueva junta, es una consecuencia de la infracción del derecho de información y por ello los administradores de la sociedad demandada, "al convocar la junta y en el mismo día en que se publique la convocatoria deberán facilitar al demandante la información solicitada y que consta en el documento num. 13 de la demanda, salvo el apartado 11, respecto de las cuentas del ejercicio 2003, sin que en relación a las mismas proceda ni la reformulación de las cuentas, al no haber prosperado la impugnación por infracción del artículo 172 de la Ley de Sociedades Anónimas, ni la sustitución de la propuesta de aplicación de resultado, por las razones expuestas en el sexto de los fundamentos de derecho, sin perjuicio del acuerdo que sobre la misma pueda adoptar la junta"; 16) "(r)especto del ejercicio 1998, declarado nulo el acuerdo de aprobación de las cuentas tanto por infracción del derecho de información como por no reflejar las cuentas la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad y declarándose la obligación de reformular éstas, debidamente auditadas al estarlo aquellas sobre las que recayó el acuerdo declarado nulo, no cabe acceder a la petición de información efectuada con relación a otras cuentas que no reflejan la imagen fiel; y al formularse y auditarse de nuevo las cuentas, la información ahora pedida podría ser inútil, siendo precisa a la vista de las cuentas anuales que se formularon e incluso la actora, a la vista de las mismas, podría no considerar necesario solicitar ninguna información adicional al estar conforme con las cuentas.

SEGUNDO.- De los recursos interpuestos por la sociedad demandada contra la sentencia de apelación, el extraordinario por infracción procesal se compone de un solo motivo formulado al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción de su art. 326 por errónea valoración probatoria del informe de auditoría en cuanto la sentencia impugnada, según la parte recurrente, habría

equiparado la denegación de opinión a la emisión de una opinión desfavorable, y al considerar que esa denegación de opinión contribuye a sembrar la duda de que las cuentas anuales sean fiel reflejo del patrimonio estaría realizando una presunción no admisible en derecho por contravenir lo dispuesto en el art. 386.1 LEC.

A su vez el recurso de casación, admitido por esta Sala al amparo del art. 477.2-3º LEC , es decir por interés casacional en su modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, se articula en tres motivos. El motivo primero se funda en infracción de los arts. 48.2, 112 y 212.2 LSA , como doctrina jurisprudencial se invoca la representada por las sentencias de esta Sala de 3 de diciembre de 2003, 20 de julio de 2001 y 9 de febrero de 1989 y, en síntesis, lo que plantea es que la documentación requerida por los demandantes sobrepasaba con creces los límites del derecho de información del socio porque según el citado art. 212.2 el contenido de este derecho queda circunscrito al balance de situación, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria abreviada y el informe de auditoría cuando este hubiera debido realizarse, todos ellos debidamente entregados en su momento a los demandantes. El motivo segundo se funda en infracción de los arts. 172.2 LSA de 1989 y 34 y 38 C.Com. , como doctrina jurisprudencial se invoca la representada por las sentencias de esta Sala de 30 de septiembre de 2002 y 14 de noviembre de 2000 y, en esencia, lo que se plantea es la prevalencia absoluta del principio de continuidad en las cuentas anuales hasta el punto de que, en combinación con el principio de prudencia valorativa, impondría el arrastre, indefinidamente, de "determinados saldos que, por antiguos que sean, influyen en la cuantificación del patrimonio social y la situación financiera de la sociedad"; "de partidas con origen indeterminado y de las que no se dispone de documentación ninguna", de modo que "al administrador de la sociedad no le quedará otra opción que dar las mismas por buenas". Y el motivo tercero se funda en infracción del art. 101 LSA de 1989, como doctrina jurisprudencial se invoca la representada por las sentencias de esta Sala de 11 de noviembre de 1998 y 1 de abril de 1986 y lo que se plantea es, en síntesis, que la sentencia recurrida condena a la sociedad demandada a convocar nueva junta para la aprobación de las cuentas de los ejercicios 1998 y 2003 sin haber seguido para ello el procedimiento establecido.

TERCERO.- De contrastar el contenido de ambos recursos con la motivación y fallo de la sentencia impugnada se desprende que estos dos recursos son idénticos a los desestimados por esta Sala en su sentencia de 1 de diciembre de 2010 (rec. 932/07), interpuestos por la misma sociedad anónima ahora recurrente, VIASA, contra sentencia de 8 de febrero de 2007 dictada también por la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid respecto de las cuentas anuales del ejercicio de 2002, así como que, a su vez, el motivo primero del presente recurso de casación es prácticamente idéntico al único motivo del recurso de casación num. 2173/07, interpuesto igualmente por VIASA contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2006 por la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid respecto de las cuentas del ejercicio de 2001 y que ha sido desestimado por esta Sala en sentencia de 21 de marzo de 2011, siendo además en ambos casos parte demandante-recurrida los mismos demandantes- recurridos del presente litigio.

En consecuencia, dado el conocimiento efectivo de las dos sentencias de esta Sala por ambas partes litigantes y dada la posibilidad legal de su conocimiento general, basta ahora con remitirse a las mismas para justificar la desestimación de los dos recursos a resolver por la presente sentencia.

No obstante, conviene añadir las siguientes puntualizaciones:

1ª) Lo que materialmente plantea el recurso extraordinario por infracción procesal no es en realidad ningún error en la valoración probatoria del informe de auditoría ni ninguna presunción irrazonable del tribunal de apelación sino, muy claramente, una peculiar concepción de la sociedad recurrente acerca de la denegación de opinión del auditor, intentando que equivalga a una opinión técnica favorable. Con este planteamiento la recurrente se opone incluso a lo declarado por una de las sentencias que cita en apoyo del tercer motivo de su recurso de casación, la de 11 de noviembre de 1998 (rec. 1762/94), que en su fundamento jurídico quinto considera que la denegación de opinión puede ser "equiparable a una falta de auditoría sobre uno de los puntos esenciales sobre los que la Junta General ha de votar", sentido en el que también se pronunció la sentencia de 17 de mayo de 2000 (rec. 2618/98) al considerar que "una denegación de auditoría puede ocultar la realidad de una auditoría negativa como forma de evitar las consecuencias de esta última calificación".

2ª) El primer motivo del recurso de casación elude una parte esencial de la razón causal del fallo impugnado en relación con las cuentas del ejercicio de 1998, concretamente la consistente en ser cosa juzgada la nulidad del acuerdo por el que aquellas se habían aprobado, nulidad fundada precisamente en no haberse facilitado a los mismos accionistas una documentación idéntica a la solicitada por ellos antes de la junta que adoptó los acuerdos impugnados en el presente litigio. De esto se sigue que la aplicación del art. 222.4 LEC por el tribunal de apelación, además de ser correcta y ajustada a la dimensión constitucional del respeto a la cosa juzgada (art.

118 de la Constitución en relación con su art. 24), no ha sido impugnada por la sociedad recurrente, la cual no puede por tanto volver a plantear en este recurso de casación que no hubo vulneración del derecho de información de los accionistas demandantes respecto de las cuentas del ejercicio de 1998.

3ª) El ámbito restringido del derecho de información que propone el primer motivo del recurso de casación no solo carece del apoyo normativo y jurisprudencial que se pretende, como ya declaró esta Sala en sus anteriores sentencias sobre motivos idénticos de la misma parte ahora recurrente, sino que además contradice las tendencias normativas de la Unión Europea en pro de la ampliación de ese ámbito, como demuestra la reciente Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación 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.

4ª) La tesis del segundo motivo del recurso de casación propone una prevalencia tan absoluta de los principios de prudencia valorativa y continuidad que, además de subvertir lo que en verdad dispone el art. 34.4 C.Com. , como ya declaró la sentencia de esta Sala de 1 de diciembre de 2010, determinaría una prolongación indefinida de la imagen no fiel de la sociedad mediante la subsistencia de deudas sociales de origen y vigencia totalmente desconocidos, como si los administradores, por el mero hecho de venir arrastradas de un ejercicio a otro, no tuvieran obligación alguna de verificar su existencia efectiva y, de existir, su verdadera cuantía.

5ª) El tercer motivo del recurso de casación carece de verdadero contenido porque, como también consideró la sentencia de esta Sala de 1 de diciembre de 2010, "la sentencia impugnada no contiene convocatoria alguna de junta general, por lo que difícilmente podría vulnerar el artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas ".

6ª) La sentencia impugnada, modélica en su motivación, tiene en cuenta, para resolver algunas de las cuestiones litigiosas, su propia sentencia de 21 de junio de 2007, dictada en litigio entre los aquí demandantes-recurridos y la compañía mercantil CIGASA S.A., del mismo grupo que la ahora recurrente VIASA. Pues bien, en esta Sala consta que el 8 de septiembre de 2009 se dictó auto no admitiendo el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por CIGASA S.A. contra aquella sentencia de apelación, así como que el 27 de enero de 2009 se dictó auto no admitiendo tampoco los recursos de la misma clase interpuestos por CIGASA S.A. contra sentencia de 21 de septiembre de 2006 dictada por la misma sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en litigio seguido entre dicha compañía y uno de los aquí demandantes- recurridos.

7ª) La consideración conjunta de todos esos litigios y resoluciones judiciales firmes, a las que se une la determinante de cosa juzgada respecto de la vulneración del derecho de información en relación con las cuentas del ejercicio de 1998 y, desde luego, las dos sentencias de esta Sala sobre las cuentas de VIASA correspondientes a los ejercicios de 2001 y 2002, revela que esta sociedad anónima, mediante acuerdos adoptados por el grupo familiar mayoritario de accionistas, viene vulnerando sistemáticamente el derecho de información de los accionistas demandantes-recurridos en un punto que afecta de modo esencial a las cuentas e imagen fiel del patrimonio social. La consecuencia de este comportamiento global es que, al arrastrarse indefinidamente presuntas deudas sociales de ejercicio en ejercicio, los beneficios formalmente reflejados en las cuentas de la sociedad sean probablemente muy inferiores a los reales, repercutiendo así en el acuerdo de aplicación de resultado y, consecuentemente y de forma negativa, en el derecho de los demandantes-recurridos a participar en las ganancias sociales o derecho al dividendo. Como declaró la sentencia de esta Sala de 26 de mayo de 2005 (rec. 4744/98), si bien este derecho "no es un derecho absoluto de reparto de todos los beneficios, pues aparte de las reservas legales se pueden constituir otras de carácter voluntario", no cabe "privar al socio minoritario, sin causa acreditada alguna, de sus derechos a percibir los beneficios sociales obtenidos y proceder a su retención sistemática", pues semejante actuación se presenta como "abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales".

CUARTO.-.- Conforme al art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC , procede imponer las costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLO**

1º.- DESESTIMAR EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y EL RECURSO DE CASACIÓN POR INTERÉS CASACIONAL interpuestos por la compañía mercantil demandada VIVIENDAS ACOGIDAS S.A. (VIASA) contra la sentencia dictada el 9 de mayo de 2008 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación num. 295/2007.

2º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Francisco Marin Castan.-José Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-FIRMADA Y RUBRICADA. Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.