

LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS FRENTE A LAS NUEVAS TENDENCIAS DE LA AUTO- FINANCIACION POR RETENCION DE BENEFICIOS EN LAS EMPRESAS SOCIALES DE PEQUEÑA Y MEDIANA DIMENSION

por

Cándido ROSADO SANCHEZ

Intendente Mercantil, Licenciado en Derecho y Profesor de
Contabilidad de Sociedad de la Universidad Autónoma de Madrid

El empresario español de pequeña y mediana empresa, suele hacer uso con bastante frecuencia de la autofinanciación, mediante la retención de beneficios periódicos para financiar el desarrollo y expansión de su empresa, como la única posibilidad existente para el progreso de su industria por la ausencia de un mercado de capitales y de un mecanismo de crédito flexible y no discriminatorio a medio y largo plazo.

La vida económica y financiera de las empresas giran alrededor de las corrientes de financiación e inversiones de las mismas, de aquí, que la política a desarrollar por los empresarios tienda a resolver la problemática que estas actividades plantean y la forma en que han de ser captadas, medidas, valoradas y representadas a través de la contabilidad; a fin de que la toma de decisiones sea lo más eficaz posible.

El nacimiento de una empresa se debe normalmente a una o varias necesidades individuales o sociales de inversión; y en lo sucesivo los movimientos de crecimiento y expansión de la misma plantean nuevos problemas de inversión que requieren igualmente otros medios de financiación.

La teoría económica no parece conceder demasiada importancia al problema de la financiación de las inversiones, ya que da por conocido, de que el empresario ha de encontrar en el mercado de capitales los medios necesarios para conseguir los objetivos de las inversiones planificadas. Sin embargo, no siempre se da esta circunstancia, especialmente en esta clase de empresas de pequeña y mediana dimensión por las dificultades de concurrencia que suelen encontrar en el mercado de capitales, tal y como se encuentra estructurado el Sistema Financiero Español, de aquí que para actualizar su equipo productivo, al ser insuficiente su renovación a través de los procesos normales de las amortizaciones, dada la elevación experimentada en los costes de los nuevos elementos industriales, se vean en la necesidad ineludible de utilizar otros medios financieros, especialmente derivados de la autofinanciación por retención de beneficios.

La representación contable de esta retención de beneficios, se suele hacer a tra-

vés de las cuentas de reservas en su diversa variedad, consideradas en sentido económico como incrementos indirectos de capital y que podemos agrupar en:

A) De carácter Legal. Cuyas dotaciones son exigidas por un precepto legal (Reserva Legal; Prima de Emisión; Para Fines Sociales etc.).

B) De carácter Estatutario. Por estar previstas en los Estatutos, las dotaciones asignadas a estas clases de reservas tienen carácter subsidiario, puesto que se condicionan a cubrir previamente las reservas legales y garantizar un mínimo de dividendos a favor de los socios.

C) De carácter voluntario. En cuanto a sus condiciones, cuantía y finalidad dependen de los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios en las empresas de esta naturaleza.

En este último apartado podemos incluir aquellas reservas especiales que representan las dotaciones, detraídas de los beneficios periódicos obtenidos en la empresa, en función de la política fiscal seguida por el Gobierno Español, tendente a estimular el ahorro y la formación de capitales en las mismas, protegiendo la creación de reservas y en definitiva a la autofinanciación, mediante la concesión de determinados beneficios fiscales, de los que podemos citar:

- Fondo de Previsión para Inversiones (creado por la Ley de 26 de diciembre de 1957, y regulado posteriormente por las Leyes de 26 de diciembre de 1958; Ley de 11 de junio de 1964; Texto Refundido de 29 de diciembre de 1966; Decreto Ley de 23 de diciembre de 1967, entre otras).
- Reserva para Inversiones de Exportación (regulada en la Ley de Reforma Tributaria de 11 de junio de 1964, artículo 82, párrafo 1.º y Decreto-Ley de 23 de diciembre de 1967, artículo 50 y demás Ordenes Ministeriales).
- Planes de Amortizaciones Aceleradas y Especiales (Ley de 22 de diciembre de 1960 y Ordenes Ministeriales de 25 de mayo de 1961 y 11 de diciembre de 1967).
- No (·) — Regularización de Balances (Ley de 23 de diciembre de 1961; De-

creto-Ley de 14 de diciembre de 1963 y Texto Refundido de 2 de julio de 1964).

— Desgravación por Inversiones (Decreto-Ley de 1.º de diciembre de 1971).

Y, por último, tenemos aquellas reservas también de carácter voluntario, procedentes de las dotaciones asignadas por voluntad expresa de la Junta General de Socios, detraídas de los beneficios obtenidos.

Dadas las diversas motivaciones que pueden inducir a los Administradores de Sociedades a proponer y a la Junta General de Socios a su aprobación de una política restrictiva de reparto de dividendos y en definitiva a la "Autofinanciación" mediante dotaciones a las diversas clases de reservas, es por lo que vamos a examinar los derechos que nuestro derecho positivo atribuye a los socios minoritarios, frente a las amplias facultades que el mismo concede a la Junta General de Socios.

El fundamento económico y jurídico de la autofinanciación por beneficios retenidos, podemos atribuirlo en que fortalece económica y financieramente a la empresa y evita el riesgo de repartir beneficios ficticios y, por consiguiente, la descapitalización de la misma, puesto que para mantener el equilibrio entre inversiones netas y capital permanente, se aconseja una política prudente en el reparto de dividendos; debido a que los beneficios periódicos tienen carácter de relatividad por incidir cuantitativamente en su determinación, los criterios seguidos en cuanto a:

- Valoración de las inversiones que integran los elementos de su activo.
- Sistema de Amortización aplicado para determinar la depreciación económica y financiera experimentada en aquellas inversiones de carácter duradero que integran su activo fijo.
- Teoría seguida en el cálculo del resultado (estática, dinámica u orgánica).

Por las razones expuestas, los beneficios periódicos representados nominalmente en la cuenta de explotación a través del proceso contable es una magnitud económica

de carácter relativo, sobre todo en coyunturas económicas de inestabilidad monetaria, por lo que en tales circunstancias, se aconseja una política de prudencia en el reparto de dividendos; a fin de evitar la posible descapitalización de la empresa; consistente en reintegrar o devolver a los socios parte del capital aportado con el grave perjuicio que con ello se origina a la economía de la empresa y en definitiva a la Economía Nacional.

No obstante, es preciso reconocer que los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios, relativos a la política restrictiva de reparto de beneficios en base a una autofinanciación excesiva, lesionan los intereses particulares de los mismos, al dejar de percibir unos dividendos para su acumulación al patrimonio social.

A nuestro entender, los socios minoritarios disconformes con los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios, relativos a los extremos que nos venimos refiriendo, pueden fundamentar su defensa en la Teoría del Abuso del Derecho, argumentando que los socios mayoritarios, haciendo uso de las amplias facultades que la Ley les concede, toman los acuerdos de capitalizar beneficios, sin que en muchas ocasiones esté justificada por un legítimo sentido de previsión, ni por la necesidad de hacer frente a un desembolso temporal de carácter excepcional.

Si examinamos los preceptos jurídicos que regulan este contrato de sociedad, podremos observar que el elemento esencial de esta institución es el de constituir un fondo común, integrado por las aportaciones de los socios, con la finalidad de obtener un beneficio común y ser repartido entre los mismos, según se desprende del contenido del artículo 1665 del Código Civil, artículo 116 y 122 del Código de Comercio que regulan esta institución jurídica; con idéntico sentido, pero con distinta denominación, los artículos 136 y 139 del Código de Comercio que denominan "Acervo Común"; artículo 1.669 del Código Civil, "Fondo Social"; artículos 151 y 160 del Código de Comercio y Leyes Especiales "Capital Social" etc. Siendo el fin primordial de este fondo común,

integrado por las aportaciones de los socios en forma de dinero, bienes o industria, el obtener un beneficio repartible.

La Doctrina Jurisprudencial tiene declarado como elementos esenciales del contrato de sociedad, en las Sentencias de 3-12-59; 27-6-60; 23-5-62 entre otras, los siguientes:

- 1.º La intención de constituir sociedad (*affectio societatis*). En este contrato no existen intereses contrapuestos, sino todo lo contrario, comunes y dirigidos al mismo fin, que es precisamente lo que caracteriza la "*affectio societatis*".
- 2.º La constitución de un fondo común con las aportaciones de los socios (dinero, bienes o industria).
- 3.º El ánimo de conseguir un beneficio común divisible entre los socios, como fin primordial que caracteriza a este contrato social.

Entre los preceptos jurídicos que regulan expresamente la distribución de beneficios, tenemos los siguientes:

— Artículos 140 y 141 del Código de Comercio, que establecen la forma en que deben distribuirse los beneficios o pérdidas habidos entre los socios, en las sociedades de carácter personalista (colectivas y comanditarias simples).

— Art. 29 de la Ley del Régimen Jurídico de Sociedades Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, que establece el derecho de los socios a participar en los beneficios repartibles en proporción a sus respectivas participaciones sociales, declarando nulo todo pacto en contrario, salvo lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley, respecto a las prestaciones accesorias.

En la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, los artículos que emplean el término de beneficios y su distribución, son muy numerosos, citaremos los siguientes:

— Artículo 12. Que limita las remuneraciones o ventajas que se reserven los socios fundadores al 10 por 100 de los beneficios netos según balance y por un período máximo de 15 años.

— Art. 39. Entre los derechos económicos que confiere la acción, están los de participar en el reparto de beneficios sociales y en la cuota de liquidación.

— Art. 41. Que establece el derecho de los usufructuarios a participar en las ganancias sociales durante el período del usufructo.

— Art. 47. Admite la adquisición por la sociedad de sus propias acciones con cargo a los beneficios y reservas libres al solo efecto de amortizarlas.

— Art. 50. Que faculta a la Junta General Ordinaria de Accionistas para resolver sobre la distribución de beneficios.

— Art. 74. Establece que cuando la retribución de los Administradores consista en la participación de las ganancias, deberá ser ésta fijada en los Estatutos, y no deberá ser detraída hasta que se doten las reservas legal y estatutaria y se distribuya un dividendo como mínimo de 4 por 100 o tipo más alto si así se hubiera fijado en los Estatutos.

— Art. 102. Que atribuye la obligación a los Administradores de formular la propuesta de distribución de beneficios en el plazo máximo de cuatro meses, contados a partir del cierre del ejercicio, juntamente con el balance y cuenta de resultados.

— Art. 104. Establece que antes de dotar las reservas y proponer la distribución de beneficios, debe detraerse como mínimo un 5 por 100 del beneficio líquido para el saneamiento de cartera en caso de que proceda.

— Art. 106. Que obliga cuando los beneficios líquidos sean superiores al 6 por 100 de su capital nominal, deducidos los impuestos, a detraer como mínimo un 10 por 100 para dotar el fondo de reserva hasta que ésta alcance la quinta parte del capital desembolsado.

— Art. 107. Solamente permite el pago de dividendos sobre beneficios realmente obtenidos o de reservas expresas de libre disposición y siempre que el activo no sea inferior al capital social.

Entendemos que aquí el legislador al citar el activo, se está refiriendo al neto patrimonial (activo real menos pasivo exigible).

— Art. 108. Prescribe que el balance, cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios, juntamente con la memoria explicativa, deberán ser sometidos al examen e informe de los accionistas censores.

En todos estos preceptos jurídicos se deduce el principio de beneficio repartible entre los socios, una vez deducidas las dotaciones que procedan para las reservas legales y estatutarias. Sin embargo, también hay que reconocer las amplias facultades que nuestro derecho positivo atribuye a la Junta General de Socios en cuanto que la representación y gobierno de la sociedad se decida por mayoría, según se desprende de lo dispuesto en la Ley del Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, para esta clase de sociedades; Ley de 17 de julio de 1953 para las de Responsabilidad Limitada y Código de Comercio para las restantes formas jurídicas de tipo social, planteándonos la problemática de armonizar ambas posiciones, por un lado, el derecho particular de los socios a percibir la parte de beneficios que les correspondan; y por otro, que los intereses sociales se mantengan íntegramente sin disminuir su capacidad productiva y pueda desarrollarse el objeto social propuesto sin dificultades financieras.

Al capitalizar los beneficios por retención de los mismos, la sociedad aumenta el patrimonio social a expensas de lesionar los derechos individuales de los socios, debido a que se sustituye la percepción de un dividendo por la esperanza de un nuevo beneficio que puede resultar o no, y sobre todo, la no utilización inmediata del socio de la parte de renta que le pueda corresponder, aunque para ello se deba tener presente lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, que sólo autoriza la distribución de beneficios realmente obtenidos o con cargo a reservas expresas de efectivo de libre disposición, siempre que el valor del activo no sea inferior al capital social.

La posición seguida por nuestra Doctrina, respecto a la distribución de beneficios (1), es de que, en principio, éste es un derecho del socio esencial e inderogable, por lo que ni los estatutos ni los acuerdos adoptados por la Junta General de Socios, pueden privar a éstos de su participación, en base a lo dispuesto en el artículo 1.691 del Código Civil. La Doctrina ha tratado de armonizar el derecho individual e inderogable de los socios a participar en la distribución del beneficio frente a las facultades atribuidas a la decisión mayoritaria de la Junta General de Socios, para cuya armonización distinguen los autores entre derecho abstracto y derecho concreto, el primero de ellos constituye lo que venimos llamando derecho individual de carácter inderogable de todo socio a participar en los beneficios obtenidos, el segundo, es su percepción en concepto de dividendos, sin que exista concepto jurídico alguno que determine cuándo se deben percibir estos dividendos ni en qué porcentaje; por lo que esta decisión queda confiada a la Junta General de Socios como Órgano Supremo de Voluntad de la Sociedad, salvo que se hubiera previsto en los Estatutos.

Para enfocar económica y jurídicamente el problema que venimos planteando, partimos de las siguientes premisas:

- 1.º La empresa social se constituye normalmente con una duración indefinida.

Entendemos que nadie suscribe un contrato de sociedad con el ánimo de obtener el posible beneficio a la liquidación de la misma, sin conocer de antemano su término, por lo que teniendo en cuenta la naturaleza de este contrato, es de preverse un reparto periódico de los posibles beneficios.

- 2.º Por otro lado tenemos el Interés Social.

La constitución de reservas a través de beneficios no repartidos, fortalece la estruc-

(1) ALBIÑANA: *El beneficio y su distribución según la Ley de Sociedades Anónimas*; GARRIGUES: *Tratado*; GARRIGUES-URÍA: *Comentarios*; SÁNCHEZ CALERO: *La determinación y distribución del beneficio neto en las Sociedades Anónimas*; JESÚS RUBIO: *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*.

tura económica y financiera de la sociedad, aumentando su potencial económico y financiero, permitiéndole mantener la eficacia productiva de la actividad desarrollada e incluso financiar una posible expansión o al menos la renovación anticipada de su equipo productivo, viniendo a ser una fuente de financiación propia, derivada por su procedencia, indispensable en la vida económica de la empresa moderna, cuyo problema no puede resolverse simplemente con las reservas legales.

En consecuencia, la solución de este problema, es una cuestión de medida sobre la que habrán de resolver los Tribunales en cada caso, teniendo en cuenta las circunstan-

cias que concurren en el mismo, quienes determinarán si el reparto de beneficios lesiona los intereses sociales o de lo contrario la capitalización de los mismos no la encuentran justificada por un legítimo sentido de previsión.

De donde se desprende, que la carga de la prueba corresponde a la sociedad, cuando la retención de beneficios sea excesivamente elevada y se repita durante varios ejercicios económicos. Sin embargo, entendemos que cuando la retención de beneficios sea normal y justificada, la carga de la prueba le corresponde a los socios que se opongan, quienes deberán probar la ineficacia de esta retención.