



Roj: **STS 6251/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6251**

Id Cendoj: **28079110012010100714**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2010**

Nº de Recurso: **1134/2007**

Nº de Resolución: **807/2010**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5354/2007,**
STS 6251/2010

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada veinticinco de noviembre de 2004 en grado de apelación por la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Madrid el veinticinco de noviembre de dos mil cuatro en el rollo de apelación número 172/2005, dimanante de juicio ordinario número 274/2004 del Juzgado de Primera Instancia número treinta y siete de Madrid, sobre impugnación de acuerdos societarios.

Han comparecido ante esta Sala:

- 1) En calidad de partes recurrentes don Isidro, don Rubén, don Ángel Jesús y don Dionisio, representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña YOLANDA LUNA SIERRA.
- 2) En calidad de parte recurrida la mercantil SIMAVE S.A., representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don VICTORIO VENTURINI MEDINA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA

1. La Procuradora de los Tribunales doña YOLANDA LUNA SIERRA, en nombre y representación de don Isidro, don Rubén, don Ángel Jesús y don Dionisio, interpuso demanda de juicio declarativo ordinario contra la mercantil SIMAVE S.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en los siguientes términos:

"...que habiendo por presentado este escrito con el poder, documentos que acompaño y copias de todo ello para su traslado a la parte contraria, lo admita, tenga al Procurador firmante por comparecido y parte en la representación que ostenta bajo la dirección Letrada de Luis Ruiz Rivas, acordando seguir con el primero las sucesivas diligencias; tenga asimismo por formulada demanda de JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO contra la mercantil SIMAVE, S.A. en el ejercicio de una acción de IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES, y tras los trámites de rigor y previo recibimiento del pleito a prueba, dicte sentencia mediante la cual acuerde declarar la nulidad de la Junta General de Accionistas de 13 de junio de 2003 de la entidad Simave S.A y de todos los acuerdos adoptados en dicha junta."

SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN



2. El Procurador de los Tribunales don VICTORIO VENTURINI MEDINA, en nombre y representación de la mercantil SIMAVE, S.A, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia en los siguientes términos:

"...que tenga por presentado este escrito en la representación que ostento de la entidad mercantil SIMAVE, S.A., se sirva admitirlo y unirlo a los autos de su razón y tenga por formulado en legal tiempo y forma ESCRITO DE CONTESTACIÓN EN TÉRMINOS DE OPOSICIÓN, tenga a esta parte por opuesta frente a la demanda deducida de contrario, ordenando seguir este procedimiento por sus trámites, con el recibimiento a prueba que desde ahora se deja interesado para el momento procesal oportuno, para dictar en su día Sentencia íntegramente desestimatoria de las pretensiones de la actora, con expresa imposición a los demandantes de la totalidad de las costas causadas a mi representada en este procedimiento".

TERCERO: LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

3. Seguidos los trámites oportunos de juicio ordinario número 274/2004 del Juzgado de Primera Instancia número treinta y siete de Madrid, se dictó sentencia con fecha veinticinco de noviembre de dos mil cuatro, cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1) Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta en nombre y representación de DON Isidro , DON Rubén , DON Ángel Jesús Y DON Dionisio debo absolver de la misma a la demandada SIMAVE S.A.

2) Las costas se imponen a la parte demandante".

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

4. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación procesal de don Isidro , don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio , para conocer del mismo se siguió el rollo de apelación número 172/2005, de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Madrid, que con fecha trece de marzo de dos mil siete dictó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don Isidro , don Rubén , Don Ángel Jesús , doña Sara , y Don Dionisio , contra la sentencia dictada con fecha 25 de noviembre de 2004, por el Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Madrid, en el Juicio Ordinario número 274/ 04 confirmando la expresada resolución. Con respecto a las costas causadas ante esta Segunda Instancia, serán a cargo de la parte apelante.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución para su cumplimiento y ejecución".

QUINTO: INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

5. La Procuradora de los Tribunales doña YOLANDA LUNA SIERRA, en nombre y representación de don Isidro , don Rubén , don Ángel Jesús , don Dionisio y doña Sara , interpuso recurso de casación con base en un único motivo al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

SEXTO: ADMISIÓN DEL RECURSO Y OPOSICIÓN

6. Remitidos los autos a esta Sala, la Procuradora doña YOLANDA LUNA SIERRA, compareció en nombre y representación de don Isidro , don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio en calidad de parte recurrente.

7. El diez de junio de 2008, la representación Procesal de don Isidro , presentó escrito ante esta Sala comunicando su desistimiento del recurso, dictándose auto el ocho de julio de dos mil ocho , del tenor literal siguiente:

"LA SALA ACUERDA :

TENER POR DESISTIDO a D. Isidro , representado por la Procuradora Dª Yolanda Luna Sierra, en el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de marzo de 2007, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª), en el rollo de apelación nº 172/2005, dimanante de autos de juicio ordinario nº 274/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Madrid .

Quedan las presentes actuaciones en espera de resolver sobre la admisión del recurso de casación interpuesto por D. Rubén , D. Ángel Jesús Y D. Dionisio , cuando por turno corresponda".

8. En fecha veintiseis de mayo de dos mil nueve, esta Sala dictó auto cuya parte dispositiva dice:

1. ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de D. Rubén , D. Ángel Jesús y D. Dionisio contra la Sentencia dictada, con fecha 13 de marzo de 2007, por la audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª, en rollo de apelación nº 172/2005 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 272/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Madrid.



2. Y dese traslado de las actuaciones a la parte recurrida para que, si fuere procedente, formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS".

9. El Procurador don VICTORIO VENTURINI MEDINA, en nombre y representación de SIMAVE, S.A. evacuando el traslado conferido, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

10. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de noviembre de dos mil diez, en que ha tendido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se dice lo contrario.

PRIMERO: ANTECEDENTES

1. Hechos

11. Los hechos que sirven de punto de partida a la sentencia recurrida en lo que interesa el recurso, integrados en lo menester, son los siguientes:

1) Los demandantes don Isidro , don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio , ostentan la condición de accionistas de la sociedad SIMAVE S.A.

2) Por anuncios publicados en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en el periódico la Gaceta del Viernes, se convocó junta general ordinaria de accionistas de la sociedad SIMAVE S.A. para celebrar el día 13 junio 2003, cuyo primer punto del orden del día era el siguiente: "*Examen de aprobación, en su caso, de las cuentas anuales (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria) así como informe de Gestión del ejercicio 2002*".

3) Don Isidro y don Dionisio , requirieron de los administradores diversa documentación por medio de burofax remitidos los días 2 de junio de 2003, 6 junio 2003 y 9 junio 2003, sin que entre la documentación e información requerida se hallase el Informe del Auditor.

4) En la Junta General, don Isidro , don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio :

a) Hicieron constar la vulneración de su derecho de información previsto en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas , sin referirse a que no se hallaba a disposición de los accionistas la Auditoría de Cuentas;

b) Votaron en contra de la aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2002; y

c) Una vez adoptado el acuerdo con el voto favorable de 64'128%, se opusieron al acuerdo, dejando constancia en acta.

5) Después de haber sido aprobadas las cuentas del ejercicio 2002, fue convocada junta a celebrar el 27 agosto 2003 para la aprobación del informe de auditoría, remitiéndose copia de la misma a los socios que así lo interesaron.

6) El informe del auditor, emitido sin salvedades, fue aprobado en la referida junta de 27 de agosto de 2003 con el voto en contra de los accionistas demandantes.

2. Posición de las partes

12. Los demandantes, en los términos transcritos en el antecedente de hecho primero de la presente sentencia interesaron, en síntesis, la nulidad de la junta general de accionistas y de todos los acuerdos en ella adoptados, por vulneración del derecho de información de los accionistas.

13. La demandada se opuso a la demanda y, en los términos transcritos en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, interesó su desestimación.

3. Las sentencia de Instancia

14. La sentencia de la primera instancia rechazó la prejudicialidad opuesta por la demandada y desestimó la demanda porque:

1) Entiende excesiva e innecesaria la información solicitada por los señores Dionisio y Isidro ;



- 2) Don Anibal , se constituyó en reiteradas ocasiones en las oficinas de la sociedad, para revisar la información que tuvo por conveniente;
- 3) No se aportó el acta de la junta, por lo que falta prueba sobre las preguntas formuladas en el acto de la junta y las respuestas recibidas; y
- 4) No consta probado que los demandantes se opusiesen a la aprobación de las cuentas por falta de presentación del informe de auditoría que posteriormente tuvieron a su disposición, y que fue aprobado en la junta de 27 de agosto .

15. La sentencia de apelación hace suyos los argumentos de la sentencia de primera instancia, y añade como argumentos desestimatorios del recurso:

- 1) La falta de explicación de la relación existente entre la información solicitada con carácter previo y los extremos consignados en el orden del día, ni sobre la importancia o relevancia de la información en relación con los mismos; y
- 2) La suficiencia de las respuestas dadas en la junta, según consta en el acta de la junta admitida como prueba en la apelación.

4. El recurso

16. Contra la expresada sentencia de la Audiencia Provincial interpusieron recurso de casación don Isidro (desistido ulteriormente), don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio , con base en el motivo que seguidamente se examina.

SEGUNDO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Enunciado y desarrollo del recurso

17. El motivo único del recurso de casación se sustenta en la vulneración del artículo 212 de la Ley de Sociedades Anónimas , al no haberse puesto a disposición de los socios, en el momento en que se realizó la convocatoria de la junta cuyos acuerdos han sido impugnados, el informe de auditoría.

2. Valoración de la Sala

18. Antes de abordar el recurso conviene dejar expresa constancia de que el recurso que examinamos se ha limitado a interesar que casemos la sentencia recurrida exclusivamente porque no se puso a disposición de los accionistas impugnantes el informe de auditoría, dejando fuera la eventual vulneración del derecho de información regulado en la fecha en la que se desarrollaron los hechos en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas .

19. Así delimitado al alcance del recurso, nuestra respuesta debe partir de las siguientes premisas:

1) El derecho de información, integrado como mínimo en el estatuto del socio de las sociedades de capital a tenor del artículo 93 .d) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio : *"En los términos establecidos en esta ley, salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: (...) d) El de información"* ; y en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos en el artículo 48.2.d) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas : *"En los términos establecidos en esta ley, y salvo en los casos en ella previstos, el accionista tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: (...) d) El de información"* , es un derecho individual, que atribuye a todos y cada uno de los accionistas la facultad de dirigirse a la sociedad a fin de que le sean facilitados los datos referidos a la marcha de la empresa, por lo que no cabe entender que se satisface el mismo cuando la información se facilita de forma discriminada tan solo a alguno o algunos de los demandantes de la misma y, como afirma la sentencia 1172/2007, de 8 de noviembre , constituye un derecho: *" de naturaleza pública y, por tanto, de carácter imperativo, que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares y, además, de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad anónima"*, de tal forma que su vulneración *"permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante"*.

2) Una de las manifestaciones del derecho de información es el que hoy regula el artículo 197.1 de la Ley de Sociedades de Capital : *"Los accionistas podrán solicitar de los administradores, acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, las informaciones o aclaraciones que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta"* ; y en la fecha en la que se desarrollaron los hechos litigiosos en el 112.1 de la Ley de Sociedades Anónimas: *"Hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar de los administradores, acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, las informaciones o aclaraciones que estimen precisas, o formular por escrito las preguntas que estimen pertinentes"*.



3) Otra de las manifestaciones del derecho de información es la regulada en el 197.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que reproduce literalmente el 112.2 de la Ley de Sociedades Anónimas: " *Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día* " .

4) Cuando la junta de accionistas tiene por objeto la aprobación de las cuentas anuales, al derecho del accionista a obtener las informaciones o aclaraciones que se estimen precisas se superpone, sin confundirse ni ser sustituido, el de información documental regulado en el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital que reproduce el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas -bien que esta se refiere a "auditores de cuentas"-: " *A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas* " .

20. Ahora bien, como afirma entre las más recientes la sentencia 512/2010, de 21 de julio , el ejercicio del derecho a impugnar los acuerdos sociales, como el de cualquier otro, debe ajustarse a las reglas de la buena fe, a tenor del artículo 7.1 del Código Civil , y no se ajusta a esta la impugnación de acuerdos sociales por no haberse facilitado una información a la que los accionistas tenían derecho, pero que en su momento no fue requerida por ellos.

TERCERO: COSTAS

21. Las costas del recurso se imponen a las recurrentes, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero. Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Rubén , don Ángel Jesús y don Dionisio , representados ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña YOLANDA LUNA SIERRA, contra la sentencia dictada por la Sección Doce de la Audiencia Provincial de Madrid el veinticinco de noviembre de dos mil cuatro en el rollo de apelación número 172/2005 , dimanante de juicio ordinario número 274/2004 del Juzgado de Primera Instancia número treinta y siete de Madrid .

Segundo. Imponemos al recurrente las costas causadas por el recurso casación que desestimamos.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Firmado y Rubricado.- Roman Garcia Varela.- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** , 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.