

2. DERECHO MERCANTIL

PARTICIPACIÓN CUALIFICADA EN EL CAPITAL SOCIAL Y DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS.

por

M.^a JOSÉ CASTELLANO RAMÍREZ
Profesora Asociada de Derecho Mercantil
Universidad Autónoma de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Sociedades Anónimas reconoce de forma explícita a los accionistas el derecho a solicitar a los administradores información sobre los asuntos que conciernen a la sociedad. Este derecho forma parte del elenco de derechos de contenido político que recoge con carácter general el artículo 48.d) de la Ley de Sociedades Anónimas, que, como es sabido, contiene el catálogo de derechos mínimos que confiere al socio la mera titularidad de una de las acciones en que se divide el capital social. Así configurado, el derecho de información constituye uno de los derechos corporativos básicos ligado indefectiblemente a la condición de socio, esto es, uno de los derechos individuales e inderogables que la sociedad está obligada a reconocer a cada uno de sus accionistas con independencia de cuál sea su porcentaje de participación en el capital social (1); derecho que se encuentra limitado sólo por las circunstancias que la propia Ley establezca (2).

El otorgamiento a los socios de un derecho de información tiene su explicación en la separación entre la propiedad y la gestión que es típica de las sociedades corporativas. Por lo general, en este tipo de sociedades —entre las que la sociedad anónima representa un papel paradigmático— la gestión se confía a terceras personas y no a los propios accionistas, quienes, no obstante, siguen siendo por tal concepto los verdaderos *propietarios* de la empresa social. La relación fiduciaria que, en tanto gestores de intereses ajenos, vincula a los administradores con los accionistas hace necesario contar con una herramienta que permita a estos últimos controlar la gestión social desarrollada por los administradores, solicitándoles informes y aclaraciones que no siempre estarían dispuestos a ofrecer voluntariamente (3). Pero además, fuera

(1) R. URÍA/A. MENÉNDEZ/J. M.^a MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas* (arts. 93-122 de la Ley de Sociedades Anónimas), en R. URÍA/A. MENÉNDEZ/M. OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. V, Madrid, 1992, págs. 22; G. ESTEBAN VELASCO, «Derecho de información del accionista», en A. ALONSO UREBA y cols. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas*, II-vol. 1.º, Madrid, 1994, pág. 200.

(2) Vid. J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría», en A. ALONSO UREBA y cols. (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas*, II-vol. 1.º, Madrid, 1994, págs. 55 y sigs.

(3) Vid. sobre la relación entre derecho de información y control de la gestión social, A. SÁNCHEZ ANDRÉS, *La acción y los derechos del accionista*, en R. URÍA, A. MENÉNDEZ, M. OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. IV, vol. 1.º, Madrid, 1994, pág. 170.

ya del aspecto fiscalizador de la labor de administración, el derecho de información tiene como fundamento la tutela de la posición del socio en la sociedad y la protección del ejercicio de los demás derechos vinculados a dicha condición, en tanto que, como recuerda el fundamento primero de la sentencia comentada, la información constituye un presupuesto indispensable de la adopción de decisiones responsables que afectan a sus intereses de socio (4).

Ahora bien, el derecho de información contemplado en el citado artículo 48 LSA, no es más que un derecho abstracto que precisa ser concretado en relación con las posibilidades reales de su ejercicio. En efecto, reconocer al accionista un derecho genérico de información no puede significar sin más el derecho a que se le facilite en cualquier momento y sobre cualquier asunto la información requerida. Por el contrario, al igual que ocurre con los demás derechos establecidos en aquel precepto, la necesidad de no entorpecer el correcto funcionamiento de la sociedad exige al legislador ordenar las bases que permiten al socio ejercitar este derecho frente a la sociedad, estableciendo los presupuestos legales a los que se supedita el nacimiento de esa concreta prerrogativa, que se convierte, de este modo, en un derecho subjetivo propiamente dicho (5).

En este sentido, cobran especial relevancia dos preceptos en los que este derecho genérico de información recibe la adecuada concreción: los artículos 112 y 212 de la Ley de Sociedades Anónimas. El primero concede a los accionistas el derecho a obtener informaciones o aclaraciones con ocasión de la convocatoria o celebración de una Junta General o en el transcurso de la misma (6). El segundo les reconoce el derecho al examen de los documentos que se someten a la consideración de la Junta General convocada con el objeto de aprobar las cuentas anuales y la propuesta de aplicación del resultado y de censurar la gestión social, lo que incluye la inspección de los documentos contables que conforman las cuentas anuales y, en la actualidad, también el examen del informe de auditoría y del informe de gestión de los administradores. Nuestra doctrina considera que ambos preceptos albergan las dos modalidades en las que se articula el derecho individual de información (7), que son, justamente, sobre las que se pronuncia el Alto Tribunal en la reciente sentencia de 26 de septiembre de 2005. En efecto, los hechos probados que dan origen a esta sentencia aglutinan esas dos vertientes del derecho de información del accionista, en cuanto que ponen en evidencia que tras la convocatoria de la Junta General Ordinaria de la sociedad «Eladio Martínez Alonso, S. A.», cuyos dos únicos puntos del orden del día eran la aprobación de las cuentas anuales y la aprobación del informe de gestión de los administradores, las socias demandantes y recurrentes solicitaron por escrito con anterior-

(4) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 194.

(5) Vid. SÁNCHEZ ANDRÉS, *La acción y los derechos del accionista*, cit., págs. 102 y sigs.

(6) Por obra de la Ley 26/2003, de 17 de julio (más conocida como «Ley de Transparencia»), este derecho de información regulado en el artículo 112 LSA ha sido ampliado en su ámbito objetivo al hacerlo extensible a la información que la sociedad hubiera facilitado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para su accesibilidad al público desde la celebración de la última Junta General (con ésta y otras novedades, cfr., el actual art. 112 LSA).

(7) Por todos, ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., págs. 195 y sigs.

ridad a dicha Junta información respecto de los saldos y sumas del Libro Mayor y del balance, sin que, a salvo de algunas aclaraciones sobre ciertas partidas y anotaciones de cuentas hechas por el contable de la sociedad en el transcurso de la Junta, recibieran las socias respuesta alguna.

II. EL PRONUNCIAMIENTO DE LA SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 2005 EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA

Aunque, en principio, la sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 2005, constituye sólo una más entre otras en las que se ha abordado la cuestión del alcance del derecho de información del accionista, los hechos que motivaron este nuevo pronunciamiento jurisprudencial contienen ciertas particularidades que es preciso reseñar, debido a la decisiva influencia que las mismas tuvieron, en este caso concreto, en el fallo del Tribunal. De ahí que, junto a la cuestión del contenido del derecho de información de los socios de una sociedad anónima, la sentencia prestara una particular atención a la relación que tiene este derecho con el simultáneo deber que la Ley impone a los administradores de la sociedad de guardar secreto sobre las informaciones confidenciales que pudieran perjudicar al interés social.

1. LOS ANTECEDENTES

Los hechos que dieron lugar a este nuevo pronunciamiento de nuestro Alto Tribunal en relación con el derecho de información del accionista se remontan a la demanda presentada ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrijos por parte de cinco socias de la entidad mercantil «Eladio Martínez Alonso, S. A.» —las hermanas doña Amanda, doña Rita, doña Juana, doña M.^a Teresa y doña Celestina—. Las referidas socias solicitaban en su demanda la nulidad de los acuerdos sociales de aprobación de las cuentas anuales y de la gestión social de los administradores del ejercicio de 1996 adoptado en la Junta General Ordinaria de Accionistas celebrada el 23 de junio de 1997. Las cinco socias demandantes —de las que una de ellas (doña Celestina) tenía a su vez la condición de integrante del Consejo de Administración— fundamentaron la demanda en la infracción del derecho de información que les otorga el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, conforme al cual habían solicitado por escrito a los administradores con anterioridad a la Junta información detallada relativa a las sumas y saldos del Libro Mayor y del balance, sin que, a salvo de algunas aclaraciones realizadas en el curso de la Junta por el contable de la sociedad, se les proporcionara la información solicitada. Se daba la circunstancia de que las cinco socias —incluida la socia-administradora doña Celestina— representaban en el momento de los hechos el 25 por 100 del capital social de la entidad mercantil demandada y que, simultáneamente, ostentaban la titularidad de una empresa competidora («C., S. L.»). El restante 75 por 100 del capital social de la entidad demandada se encontraba dividido a partes iguales entre otros tres socios, integrantes junto con doña Celestina del Consejo de Administración de dicha sociedad en calidad de consejeros delegados.

A la demanda de impugnación del acuerdo de la Junta se opuso la entidad mercantil demandada, que alegó la extralimitación del derecho de informa-

ción ejercitado por las demandantes —en cuanto que lo que pretendían efectuar era una investigación de la contabilidad y de toda la documentación social—, así como el perjuicio que podría experimentar el interés social en caso de facilitar la información solicitada, dado el interés directo de las demandantes en otra sociedad competidora.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en sentencia de 11 de julio de 1998, al entender que a pesar de que su cuota conjunta de participación del 25 por 100 les permitía ejercitar su derecho de información por encima de una eventual negativa fundada en el perjuicio del interés social (art. 112.3 LSA), las demandantes se habían excedido en el ámbito objetivo de su derecho de información al solicitar datos sobre los libros contables de la sociedad.

Apelada por las demandantes la sentencia de instancia ante la Audiencia Provincial de Toledo, se estimó el recurso de apelación y en sentencia de 26 de enero de 1999 se revocó la anterior Resolución declarando la nulidad de los acuerdos sociales en aplicación del artículo 115 en relación con los artículos 48 y 112 de la Ley de Sociedades Anónimas. La sentencia fue entonces recurrida en casación por la entidad mercantil «Eladio Martínez Alonso, S. A.».

2. EL PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

El recurso de casación que interpuso la entidad demandada se articuló en tres motivos, apoyados, respectivamente, en los artículos 127, 112 y 212 de la Ley de Sociedades Anónimas:

El primer motivo del recurso de casación denunció la infracción del artículo 127 de la Ley de Sociedades Anónimas, que obliga a los miembros del órgano de administración de la sociedad a guardar secreto sobre las informaciones confidenciales a las que hubieran podido acceder por razón de su cargo. Estimaba la entidad recurrente que el derecho de información que asiste a los socios opera de modo distinto cuando se trata de socios que tienen a su vez la condición de administradores, ya que éstos tienen limitado tal derecho de información al presumirse que, en cuanto administradores, cuentan con medios suficientes para conocer la información sobre la marcha de la sociedad, resultando además que la información sobre la sociedad a la que eventualmente pudiera acceder el socio-administrador y que presente un carácter confidencial, no puede ser suministrada a los otros accionistas sin ocasionar una violación del referido artículo 127 LSA. Frente a esta alegación, consideró el Tribunal Supremo que la condición de administradora de una de las demandantes nada había de restar al derecho de información que le otorgaba su simultánea condición de socia. Estimó probado el Tribunal que la socia-administradora —doña Celestina— se había visto privada continuamente de la información a la que por razón de su cargo le correspondía acceder, siendo su integración en el Consejo de Administración de la sociedad más bien nominal que efectiva, por lo que mal habría podido infringir un deber de secreto respecto de informaciones de las que de hecho no disponía. En estas circunstancias entendió la Sala que había de cobrar plena relevancia el derecho de información que la demandante tenía en cuanto socia, con el fin de obtener por esta vía la información que no se le suministró en su condición de administradora de la sociedad en el momento oportuno. Este derecho de información reconocido con carácter general en el artículo 48 de la Ley de

Sociedades Anónimas ha de considerarse como un derecho individual de todo accionista con independencia de que se participe o no en la gestión de la sociedad; derecho, por tanto, legítimo, válido e inderogable, máxime cuando junto con la cuota de las otras socias demandantes la socia-administradora alcanzaba una participación del 25 por 100 del capital social.

El segundo motivo de recurso de casación denunció la infracción del artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, que reconoce el derecho de los socios a recibir información sobre los puntos incluidos en el orden del día de la Junta General. Consideró la entidad recurrente que la nulidad de los acuerdos sociales que decretó la sentencia recurrida no procedía con arreglo a este precepto, pues el derecho de información que el mismo otorga a los socios no es un derecho ilimitado, sino que el Presidente de la Junta General puede denegar la información solicitada cuando considere que su divulgación resulta perjudicial para el interés social. A estos efectos, recordaba la entidad recurrente que las socias demandantes eran competidoras suyas al ser propietarias de otra sociedad con idéntico objeto social, de modo que resultaba altamente probable que dichas socias pudieran causarle un perjuicio en el caso de que aprovecharan la información suministrada —sobre todo en materia de listados de clientes— en beneficio esta última sociedad. Por esta razón, era del todo legítima la negativa a facilitar a las demandantes los datos solicitados, pues en la base de esta negativa no estaba sino la defensa del interés de la sociedad recurrente. Frente a esta argumentación, el Tribunal Supremo —confirmando la línea jurisprudencial trazada en anteriores sentencias— declaró que el derecho contenido en el referido artículo 112 LSA no es otro que el derecho que corresponde a cualquier accionista a solicitar antes y en el transcurso de la celebración de la Junta los informes que estimen convenientes sobre los puntos comprendidos en el orden del día, debiendo los administradores facilitar esa información con el fin de que los socios puedan formarse una opinión fundada sobre los asuntos que se someten a su consideración y voto. De ahí que cuando el derecho de información se ejercita por alguno de los socios ha de obtener la correspondiente respuesta, por ser tal derecho de información eminentemente sustancial y complementario del voto. Así, aun siendo cierto que este particular derecho de información se encuentra limitado por el potencial perjuicio al interés social que pudiera causar la publicidad de ciertas informaciones, este derecho se presenta cualificado cuando quien lo ejercita (como ocurría en el presente caso una vez reconocido el derecho de información que, como socia, le correspondía a la demandante administradora) representa al menos la cuarta parte del capital social, en cuyo caso los administradores no pueden negar la información solicitada.

El tercer motivo del recurso alegó, en fin, la infracción del artículo 212 de la Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto que las socias demandantes tenían pleno conocimiento de lo que se iba a tratar en la Junta y lo que realmente pretendían era una investigación de la contabilidad y de toda la documentación social, excediéndose, de este modo, los límites que tal precepto concede al derecho de información de los socios en relación con las cuentas anuales y el informe de gestión. En relación con este tercer motivo, destacó la Sala que el artículo 212 LSA ampara con carácter reforzado frente a la legislación anterior el derecho de los accionistas a obtener de forma inmediata y gratuita los documentos que se someten a la aprobación de la Junta, lo que incluye la información contable necesaria para que los accionistas puedan contar con un conocimiento completo que les permita emitir un voto responsable en un

asunto de fundamental importancia como es la presentación y rendición de cuentas. Sobre esta base consideró el Tribunal que la información que se solicitó por las socias demandantes guardaba perfecta correlación con el orden del día de la Junta, puesto que se refería a las cuentas anuales y a la gestión de los administradores, no constituyendo en modo alguno abuso del derecho de información o extralimitación en su ejercicio.

Por todo lo anterior, declaró el Tribunal Supremo no haber lugar al recurso de casación formalizado por la entidad mercantil «Eladio Martínez Alonso, S. A.», confirmando así la nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General de 23 de junio de 1997, con arreglo al artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas.

III. EL CONTENIDO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA

1. EL DERECHO DE INFORMACIÓN CON OCASIÓN DE LA CELEBRACIÓN DE UNA JUNTA DE ACCIONISTAS

Por lo que se refiere a la primera modalidad del derecho de información —también denominada «derecho a formular preguntas»—, dispone el artículo 112 LSA que hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la Junta, los accionistas pueden solicitar a los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, así como formular *por escrito* las preguntas que estimen pertinentes. Este derecho de información a ejercitar antes de la celebración de la Junta se complementa, a su vez, con el derecho a solicitar *verbalmente* dichas informaciones o aclaraciones durante la propia celebración de la Junta, en cuyo caso los administradores habrán de satisfacer este derecho en ese mismo momento o, de no ser posible, facilitar la información por escrito dentro de los siete días siguientes a la terminación de la Junta.

Tal y como se deduce del precepto citado, la información que tienen derecho a solicitar los accionistas se encuentra limitada tanto por razón de la oportunidad como por razón de la materia. El artículo 112 LSA sólo ampara la facultad de solicitar informaciones o aclaraciones antes o durante una Junta ya legalmente convocada (o en el curso de la celebración de una Junta Universal) y sólo respecto de aquellos asuntos comprendidos en el orden del día de dicha Junta. Queda, de este modo, excluida del contenido del derecho de información la solicitud de datos o aclaraciones realizada extemporáneamente —esto es, fuera del contexto de la convocatoria o celebración, ya sea de una Junta General (ordinaria o extraordinaria), ya de una Junta especial o, incluso, de una Junta Universal— o respecto de materias que no se sometan a la correspondiente deliberación y voto en la Junta, con excepción de las que se refieran al ejercicio de la acción de responsabilidad de los administradores o a su destitución (8). Ahora bien, por encima de tales límites al derecho de información que contempla el artículo 112 LSA, ha de atribuírsele un contenido ciertamente amplio, puesto que, como señala el propio precepto, comprende los informes o aclaraciones que los accionistas «estimen precisas o

(8) URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., págs. 253 y sigs.

convenientes». Esta amplitud del derecho de información del accionista con ocasión de la Junta es generalmente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Precisamente, cabe a estos efectos poner de relieve que la sentencia dictada en apelación que fue objeto del recurso de casación que motivó la sentencia que se comenta destacó una vez más el carácter *extremadamente generoso* con que el citado precepto aborda el derecho de información, en cuanto que «la LSA se limita a conceder el derecho siempre que los datos *guarden relación* con los asuntos comprendidos en el orden del día, estableciendo así un criterio de conexión extraordinariamente amplio, y sin declarar expresamente límites al derecho mencionado» [SAP Toledo de 26 de enero de 1999, citando la STS de 15 de diciembre de 1998 (RJ 9636)].

Sentadas estas bases, una de las cuestiones sobre las que el ejercicio del derecho de información, ex artículo 112 LSA, presenta algunas dudas interpretativas se refiere a la solicitud de información realizada por escrito antes de la celebración de la Junta. Señala la sentencia comentada que ante la solicitud por escrito de información hecha por las socias demandantes con anterioridad a la Junta, ha de estimarse infringido por la sociedad el citado precepto al no haber proporcionado a aquéllas respuesta alguna, «sin perjuicio de que durante la celebración de la Junta el contable de la sociedad hubiera hecho aclaraciones sobre ciertas partidas y anotaciones de cuentas». Con ello, la Sala parece dar continuidad a la línea interpretativa seguida en el pasado, tanto por algunos de nuestros autores (9) como por el propio Tribunal Supremo en algunas ocasiones [STS de 17 de febrero de 1984 (RJ 689); STS de 3 de marzo de 1989 (RJ 1990) y STS de 14 de abril de 1988], con arreglo a la cual ante una solicitud de información por escrito realizada antes de la Junta, los administradores deben proporcionar la respuesta requerida a los accionistas solicitantes también con anterioridad a la misma.

Ante esta interpretación otras voces autorizadas estiman, por el contrario, que el derecho a formular preguntas *antes* de la Junta no es más que una forma de ejercitar el derecho de información que no tiene particularidad alguna respecto del derecho a formular preguntas *durante* la celebración de la Junta, y que, en consecuencia, la información solicitada podrá darse en el transcurso de la Junta sin que sea necesario tampoco que esta información se transmita a su vez en forma escrita. Entre otros argumentos, el fundamento de esta opinión reside en la facultad discrecional atribuida legalmente al Presidente de la Junta para denegar la información solicitada cuando, a su juicio, su divulgación pueda poner en peligro el interés social. Si esta facultad de denegar la información corresponde sólo y exclusivamente al Presidente de la Junta, parece claro que la información sólo podrá ser proporcionada a los accionistas una vez que ha dado comienzo la celebración de la Junta y su Presidente haya tenido la oportunidad de valorar la conveniencia de su divulgación, por mucho que los accionistas la hubieran solicitado con anterioridad a esta fecha (10). Estos autores entienden, no obstante, que esta interpretación puede quebrar cuando, como ocurre en el caso resuelto por la sentencia analizada, los accionistas solicitantes representen el veinticinco por ciento del capital social, ya que en estas circunstancias cede el derecho-deber del Presi-

(9) Vid., entre otros, F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, I-1.º, Barcelona, 1991, pág. 527.

(10) ASÍ, URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., pág. 264; ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., págs. 215-216.

dente de la Junta a negar la información (11). Así, tal vez haya sido la existencia de esta participación cualificada de las socias demandantes —y no el mero hecho de la solicitud anticipada de información— la razón que ha llevado en esta ocasión al Tribunal Supremo a imponer implícitamente la obligación de satisfacer el derecho de información mediante el suministro *ex ante* de la información solicitada. Pero incluso en estos casos de participación cualificada en los que, probablemente, pueda quedar amparado el derecho del accionista no sólo a solicitar información antes de la Junta sino también *a recibirla* con anterioridad a la celebración de la misma, ello no obsta para que con el objeto de garantizar el principio de igualdad de los accionistas los administradores deban reiterar la información proporcionada poniéndola a disposición de todos los demás accionistas asistentes durante la Junta (12).

2. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON LAS CUENTAS ANUALES Y EL INFORME DE GESTIÓN

Según hemos adelantado, el derecho de información que otorga a los accionistas el artículo 112 LSA, en relación con los asuntos comprendidos en el orden del día de las Juntas de accionistas, se encuentra complementado y reforzado cuando lo que se somete a la consideración de los socios es la aprobación de las cuentas anuales y la gestión de los administradores. La aprobación de las cuentas y del destino del resultado económico del ejercicio constituye uno de los momentos más importantes del devenir de la sociedad, que conforma y da contenido al ejercicio de otros fundamentales derechos de socio (v.gr.: el derecho al dividendo). Por eso quiere la Ley que sea la Junta General de Accionistas —en el que está presente la voz y voto de la generalidad de los socios— el órgano social con competencia exclusiva y excluyente para decidir sobre este asunto trascendental (art. 212.1 LSA). Y por eso también el artículo 212.2 LSA establece para estos casos el derecho *de cualquier accionista* a obtener de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta General, así como el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas. Frente al «derecho a formular preguntas» regulado por el artículo 112 LSA, el derecho de obtención de los documentos contables del ejercicio es, además, un *derecho incondicional* que la Ley reconoce a todos y cada uno de los accionistas, sin que, a diferencia del anterior, puedan negarse los administradores a efectuar su entrega excusándose en el peligro que su divulgación podría ocasionar al interés social.

El referido artículo 212 LSA recoge pues junto a otros preceptos (cfr., por ejemplo, arts. 144.1.c, art. 155.1, art. 240.2, art. 254, art. 159.1.b, todos de la Ley de Sociedades Anónimas) lo que se ha dado en llamar «derecho al examen de información documental». Esta segunda vertiente del derecho de información implica la concesión de un derecho de consulta personal y directa —que, al menos en teoría, permite un control más profundo que el que se derivaría de una simple respuesta elaborada por los propios administradores—, pero limitada a los documentos concretos que en cada caso se establezcan legalmente (en el presente caso, los que integran las cuentas anuales —balance,

(11) URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., pág. 264.

(12) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 244.

cuenta de pérdidas y ganancias y memoria explicativa—, así como la propuesta de aplicación del resultado, el informe de gestión y el informe de auditoría), sin que pueda el accionista solicitar la remisión o el examen de otros documentos distintos (13). Ahora bien, resulta fuera de toda duda que la existencia de un precepto que otorga este derecho específico de examen de información documental en relación con el sometimiento de la aprobación de las cuentas anuales y de la censura de la gestión social a la Junta General ha de entenderse sin perjuicio del derecho de información que asiste al accionista al amparo del artículo 112 LSA. De este modo, nada obsta para que aun habiendo obtenido los socios los documentos que se someterán a la aprobación de la Junta en virtud del referido artículo 212.2 LSA, puedan pedir estos mismos socios a los administradores, antes o durante la Junta General, las aclaraciones o informaciones complementarias que estimen oportunas en relación con el contenido de los documentos presentados para poder determinar el sentido de su voto con pleno conocimiento de causa (14).

Esto es precisamente lo ocurrido en el caso que da origen a la sentencia comentada. De los hechos probados se deduce que la circunstancia que motivó la demanda ante los Tribunales no fue tanto la falta de obtención de los documentos contables *ex artículo* 212.2 LSA, sino la falta de obtención de la adecuada respuesta de los administradores a las preguntas que las socias demandantes hicieron por escrito con anterioridad a la Junta General sobre las sumas y saldos del Libro Mayor y del balance; ello en ejercicio del derecho de información que les reconoce respecto de los asuntos comprendidos en el orden del día de toda Junta de Accionistas el artículo 112 LSA. Ahora bien, tras esta necesaria puntualización, la argumentación de la Sala pone sobre el mantel una de las cuestiones más delicadas que plantea el ejercicio del derecho de información cuando éste recae sobre las cuentas anuales y la gestión social: el del contenido y límites del derecho. A estos efectos conviene recordar que la información solicitada se refería fundamentalmente a la «sumas y saldos del Libro Mayor y del balance» y que, a juicio de la Sala, la información requerida «guardaba perfecta correlación con el orden del día de la Junta y se refería a las cuentas anuales del ejercicio 1996 y gestión de los administradores, como cuestiones principales a tratar en la Junta convocada para el 23 de junio de 1997, por lo que no estamos ante un supuesto de abuso de derecho o de extralimitación en su ejercicio». Por el contrario, entiende la entidad recurrente que la pretensión de las socias demandantes era «una investigación de la contabilidad y de toda la documentación social, lo que representaba exceder los límites que concede el derecho de información a los socios» (Fundamento de Derecho Tercero).

En relación con esta cuestión, nuestra doctrina científica coincide en afirmar que aun siendo cierto que el derecho de información del socio respecto de las cuentas anuales y el informe de gestión no puede quedar relegado al

(13) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 203; entendiendo, por el contrario, que el documento que contenga la propuesta de aplicación del resultado del ejercicio ha de excluirse del derecho de examen de los socios, R. ILLESCAS, «Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales», en R. URÍA/A. MENÉNDEZ/M. OLIVENCIA, *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1993, pág. 188.

(14) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 203; R. URÍA/A. MENÉNDEZ/J. GARCÍA DE ENTERRÍA, en R. URÍA/A. MENÉNDEZ (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1999, cap. 37, pág. 934.

mero examen de los datos que constan en los documentos contables que les han sido facilitados, tampoco puede significar el derecho del accionista individual a realizar un *reexamen* o investigación general de la contabilidad de la empresa y de sus antecedentes similar al que les está encomendado realizar a los auditores de cuentas (15). Este mismo criterio restrictivo ha sido acogido en no pocas ocasiones por el propio Tribunal Supremo [vid., entre otras, STS de 7 de octubre de 1985 (RJ 4625) y STS de 9 de febrero de 1989 (RJ 823)]. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el derecho de información del accionista es, ante todo, un derecho instrumental, otorgado con la finalidad de hacer posible un conocimiento adecuado de la situación patrimonial que reflejan los documentos contables que han de someterse a la aprobación de los socios a través de la emisión del voto en la Junta General. De ahí que su ejercicio deba valorarse de acuerdo con esta finalidad, de modo tal que el accionista sólo pueda solicitar aclaraciones —esto es, un «desarrollo razonable»— de las distintas partidas que componen aquellos documentos contables del ejercicio social que, por Ley, tiene derecho a conocer (el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la memoria explicativa, la propuesta de aplicación del resultado, el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas), excluyendo, así, el derecho a investigar la contabilidad y los libros contables, que, en principio, son materias que deben quedar reservadas al ámbito interno de la sociedad [STS de 9 de febrero de 1989 (RJ 823)] (16). Ello no significa, sin embargo, que el accionista no pueda en modo alguno tener acceso a la contabilidad de la empresa, si bien esta prerrogativa habrá de quedar satisfecha, bien a través del derecho —ejercitable por la minoría que represente al menos el 5 por 100 del capital social— a solicitar al Registrador Mercantil el nombramiento de un auditor que revise las cuentas anuales de un determinado ejercicio (art. 205.2 LSA), o bien ya fuera de la protección que le otorgan las leyes societarias para conformar otros derechos distintos que se encuentra también en otra fuente legislativa diferente: el derecho que, como titular de un interés legítimo, pueda tener el accionista a solicitar a la autoridad judicial la comunicación o la exhibición de los libros

(15) En estos términos, ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 224.

(16) URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., págs. 255-256. También, en el sentido de que aunque el derecho de información del socio ha de entenderse «en sentido amplio», éste no puede llevar a la injerencia personal del accionista en la esfera interna de la contabilidad y la gestión, SÁNCHEZ ANDRÉS, *La acción y los derechos del accionista*, cit., págs. 170-171. Bastante más amplio se presenta, por el contrario, el derecho de información de los socios de las sociedades de responsabilidad limitada en relación con las cuentas anuales. Como complemento del derecho individual a obtener los documentos que se someterán a la aprobación de la Junta de Socios (que se configura de forma idéntica al derecho de los accionistas), el artículo 86 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada concede, a salvo de cláusula estatutaria en contra, a los socios que representen al menos el 5 por 100 del capital social el derecho a efectuar un examen directo, por sí mismos o con el auxilio de un experto, de los documentos que sirvan de *sopORTE* y de *antecedentes* de las cuentas anuales. La doctrina suele ver en esta ampliación del derecho de información contable del socio minoritario una manifestación más de los rasgos personalistas de la sociedad limitada [R. URÍA/A. MENÉNDEZ/J. L. IGLESIAS PRADA, en R. URÍA/A. MENÉNDEZ (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1999, cap. 45, 1119; F. J. ARANA GONDRA, *Las cuentas anuales de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2000, págs. 209 y sigs.].

y documentos contables al amparo del artículo 33 del Código de Comercio, y el derecho a solicitar la auditoría de las cuentas anuales en virtud del artículo 40 del mismo Código cuando el accionista represente menos del 5 por 100 del capital social.

En relación con la sentencia comentada, estas consideraciones permiten sostener que si bien se encuentra fuera de toda duda la existencia de un derecho de información de las socias demandantes respecto de las distintas partidas del balance, no resulta, por el contrario, igualmente incontrovertible la atribución que en esta ocasión hace el Tribunal Supremo de un similar derecho en relación con las «sumas y saldos del Libro Mayor». Como es sabido, el Libro Mayor constituye uno de los libros de contabilidad que, aun no siendo ya de llevanza obligatoria (art. 26 del Código de Comercio), es utilizado generalmente en la práctica contable. El Libro Mayor tiene por objeto agrupar y sistematizar las operaciones de la empresa en diversas cuentas. A este fin, reagrupa en cuentas separadas e independientes abiertas por «Debe» y «Haber» las operaciones previamente registradas en el Libro Diario, que, a su vez, son todas las relativas a la actividad de la empresa (17). De este modo, el Libro Mayor pertenecería a esos libros de contabilidad que actúan como *sopORTE* o como *antecedentes* de las cuentas anuales y que, de acuerdo con la tesis restrictiva que acabamos de exponer, han de entenderse sustraídos al derecho de información que concede al accionista individual el artículo 112 LSA.

Si bien en la sentencia objeto de comentario el Tribunal Supremo no ha discutido en absoluto el derecho de las cinco socias demandantes a solicitar informaciones o aclaraciones en relación con las sumas y saldos del Libro Mayor (admitiendo con ello implícitamente el derecho del accionista a investigar los *antecedentes* de las cuentas anuales), es preciso poner de relieve que, por el contrario, esta cuestión de la posible extralimitación de las demandantes en su derecho de información contable sí fue objeto de discusión en la sentencia de apelación recurrida en casación (SAP de Toledo de 26 de enero de 1999). En ella la Audiencia reconoce que la información solicitada se refería «a aspectos muy concretos de la contabilidad de la sociedad» y, recordando la tesis jurisprudencial restrictiva antes citada, coincide con la sentencia dictada en Primera Instancia (Juzgado de Primera Instancia de Torrijos de 11 de julio de 1998) en el sentido de que el derecho de información de los accionistas respecto de las cuentas anuales tiene como límite la investigación de los antecedentes contables, si bien matiza de inmediato su posición citando algún otro pronunciamiento del Alto Tribunal en el que se aplicó un criterio amplio de conexión entre la información requerida por los accionistas y el orden del día de la Junta y que podría sustentar una defensa del derecho de éstos a conocer detalles de la contabilidad de la sociedad (STS de 15 de diciembre de 1998). Sobre esta base, la Audiencia señala que aun cuando pueda ser muy discutible atribuir a las demandantes que tienen la condición de simples socias el derecho a investigar los detalles contables del Libro Mayor, las circunstancias particulares que concurren en el presente caso determinan que la atribución de este derecho a conocer los antecedentes de la contabilidad no pueda negarse a aquella otra demandante que, además de socia, ostentaba el cargo de consejera de la sociedad, y que no pudo, por la actitud obstruccionista del resto de consejeros representantes de la mayoría, obtener

(17) A. ROJO, en R. URÍA/A. MENÉNDEZ (dirs.), *Curso de Derecho Mercantil*, I, Madrid, 1999, cap. 7, pág. 141.

esta información a la que tenía derecho por razón de su cargo (Fundamento de Derecho Cuarto).

A nuestro juicio, esta última apreciación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo, recurrida en casación, resulta plenamente compartible en relación con el caso planteado. No así la decisión del Tribunal Supremo en la sentencia que se analiza, en la que de manera no suficientemente fundamentada se extiende el derecho de conocimiento de los antecedentes contables a las demás socias no administradoras. Consideramos, coincidiendo así con la tesis defendida por la doctrina científica y por la mayoría de la jurisprudencia, que, a diferencia de lo que acontece respecto del socio minoritario de una sociedad limitada que ostente la representación del 5 por 100 del capital social, a los accionistas les está vedado el acceso directo a la información que proporcionen los *soportes* y *antecedentes* de las cuentas anuales en simple ejercicio de su derecho de información ex artículo 112 LSA. Así ha de entenderse con arreglo a las particularidades propias de la forma social de la sociedad anónima, aunque de *lege ferenda* tal vez hubiera sido oportuno ampliar este derecho contable de información de forma similar a como se reconoce en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para aquellas sociedades anónimas que presenten un carácter cerrado. Diferente es el caso, como señala la sentencia dictada en apelación, de la socia que tiene, a su vez, condición de administradora de la sociedad, pues una vez probado que la misma ostentaba su cargo con mero carácter nominal y que *de facto* se había visto sistemáticamente privada de la información a la que legítimamente tenía derecho en su condición de miembro del órgano de administración (tal y como, entre otras cosas, se deduce de su negativa a firmar las cuentas), no han de ponerse obstáculos de carácter formal a la satisfacción de este derecho por otros cauces alternativos (18).

(18) En realidad, la socia demandante que era simultáneamente administradora formal no sólo tenía un derecho a informarse, sino también un correlativo deber de hacerlo. En los últimos años se ha destacado la importancia del deber de recabar información como uno de los concretos deberes que integran el contenido mínimo del deber de diligencia en el desempeño del cargo de administrador; deber de informarse que se manifiesta con particular intensidad en otro específico deber que presenta no obstante sustantividad propia, y que se ha dado en traducir como *deber de investigar* (*duty of inquiry*). El deber de obtener una información adecuada y precisa constituye de modo indudable un requisito imprescindible para la adopción de cualquier decisión sobre los asuntos que afectan a la sociedad, y, en consecuencia, el presupuesto básico de una diligente administración (así, destacando cómo en buen número de ocasiones el deber de informarse ha llegado a identificarse en la doctrina y jurisprudencia norteamericanas con el propio deber de diligencia. O. LLEBOT MAJÓ, *Los deberes de los administradores de la sociedad anónima*, Madrid, 1996, págs. 62 y sigs.). En España la importancia de este concreto deber y la constatación de una frecuente pasividad, especialmente, entre los consejeros no ejecutivos de las sociedades cotizadas, ha provocado que se haya incorporado de modo explícito el deber de informarse como una obligación específica de los administradores en el nuevo precepto de la Ley de Sociedades Anónimas dedicado a la regulación del deber de diligencia (art. 127); obligación que pesa con carácter individual sobre todos y cada uno de los administradores de *toda sociedad anónima* (vid. F. SÁNCHEZ CALERO, «Observaciones preliminares al Proyecto de Ley de modificación del régimen de las sociedades cotizadas y de las anónimas en general, tras el Informe Aldama», en *RdS*, núm. 20, 2003-1, págs. 45-46) y cuyo objeto, sin embargo, se ha determinado con un alto grado de abstracción mediante la expresión «sobre la marcha de la sociedad». Por el contrario, aunque el acceso a la información societaria como un *derecho* de los admi-

Por último, aunque la cuestión pueda resultar controvertida, nos inclinamos a pensar que nada obsta a la anterior opinión excluyente del derecho del simple accionista a investigar los antecedentes contables a través del ejercicio del derecho de información la circunstancia de que, junto con la participación de la socia-administradora, las demás socias demandantes alcanzaran una participación del 25 por 100 en el capital social. En nuestra opinión, la posesión de una participación cualificada puede eliminar, como el propio artículo 112.3 LSA prevé, la posibilidad de que los administradores se excusen, a través del Presidente de la Junta, en el eventual perjuicio del interés social para no suministrar a los accionistas la información requerida, pero no puede por sí sola justificar el derecho del accionista no administrador a realizar, al hilo de la convocatoria de la Junta General Ordinaria encargada de aprobar las cuentas anuales, una investigación general o detallada de los libros de contabilidad. Aquí reside, a nuestro entender, uno de los límites naturales del derecho de información contable de los accionistas no susceptible, en principio, de desplazamiento por la posesión de una participación cualificada en el capital social, teniendo en cuenta, además, que con arreglo a su condición de minoría cualificada a estos accionistas les queda abierta la posibilidad de solicitar el nombramiento de un auditor que, con cargo al patrimonio social, efectúe la labor de verificación y fiscalización de las cuentas (art. 205.2 LSA) (19).

IV. LOS OTROS LÍMITES AL DERECHO DE INFORMACIÓN: EL DEBER DE SECRETO DE LOS ADMINISTRADORES Y EL ABUSO DE DERECHO

Al margen del límite consustancial o natural que, en relación con las cuentas anuales y la gestión social, tiene el derecho a formular preguntas ex artículo 112 LSA, la sentencia objeto del presente comentario pone de manifiesto la existencia de otros límites al derecho de información de los accionistas: el que se deriva de la existencia de un deber de secreto de los administradores y el límite general del abuso de derecho.

nistradores no goce de reconocimiento legal explícito en el Derecho español, esta calificación encuentra su fundamento en el propio y correlativo deber de informarse [L. A. VELASCO SAN PEDRO, «La información en el Consejo de Administración: derechos y deberes del Consejo y de los consejeros», en G. ESTEBAN VELASCO (COORD.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, 1999, págs. 328 y sigs.; J. I. FONT GALÁN, *El derecho de información de los administradores sociales (fundamentación y disciplina)*, Córdoba, 2002, *in totum*].

(19) En este mismo sentido se pronunció, en relación con el caso planteado, la sentencia dictada en primera instancia. El Juzgado de Primera Instancia de Torrijos entendió que el hecho de que las socias demandantes representaran conjuntamente el 25 por 100 del capital social, no cambia la estructura y límites generales del derecho de información, de modo que al margen de la posibilidad prevista legalmente (art. 112.3 LSA) de desplazar el juicio del Presidente de la Junta sobre el eventual perjuicio del interés social derivado de la divulgación de la información solicitada, los demás límites generales a este derecho son aplicables también en estos casos de información cualificada.

1. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS ACCIONISTAS
Y EL DEBER DE SECRETO DE LOS ADMINISTRADORES: LA RECÍPROCA LIMITACIÓN

Según hemos expuesto en páginas anteriores resulta claro que el sujeto activo del derecho de información con ocasión de una Junta de Accionistas es el accionista individual, sin que, en principio, se exija para su ejercicio que éste represente un determinado porcentaje del capital social. De otra parte, el artículo 112 LSA deja igualmente claro que los sujetos pasivos de tal derecho —esto es, aquéllos frente a quienes cabe ejercitar el derecho de información— no son otros que los administradores de la sociedad.

Ahora bien, aun siendo cierto que los administradores de la sociedad están obligados a facilitar la información requerida por los socios en el ejercicio de este derecho (art. 112.3 LSA), también lo es que la Ley les obliga a guardar secreto sobre las informaciones confidenciales que puedan conocer como consecuencia del cargo, convirtiéndose de este modo la obligación de confidencialidad en un auténtico deber legal ligado a la mera condición de miembro del órgano de administración de la sociedad (art. 127 *quáter* LSA) (20) y cuya infracción es susceptible de generar responsabilidad (art. 133 LSA). El fundamento de este deber reside en los genéricos deberes de diligencia y de lealtad, que les obliga a comportarse en el ejercicio de su cargo de acuerdo con el interés de la sociedad administrada. En este sentido, el deber de secreto de los administradores recae sólo y exclusivamente sobre las *informaciones confidenciales*, entendiendo por tales —según se deduce del anterior precepto— todas aquellas *informaciones, datos, informes o antecedentes* cuya divulgación o comunicación a terceros pueda tener consecuencias perjudiciales para el interés social. Así, la noción de *información confidencial* ha de entenderse en un sentido amplio, comprensivo tanto de los secretos industriales o empresariales en sentido estricto, como de cualquier otra clase de información que la sociedad desea mantener reservada debido a la concurrencia de un interés económico objetivo y legítimo en que no sean reveladas por las desventajas competitivas que su publicidad o comunicación a terceros podría ocasionarle.

Entre las personas a las que cabe negar la información en cumplimiento de este deber de sigilo se encuentran, obviamente, las personas ajenas al ente societario. Pero también los propios accionistas de la sociedad (21). A este respecto, la doctrina científica no duda en afirmar que sin perjuicio de los límites legales al deber de secreto (art. 127.1 *quáter* LSA, 2.º párrafo) y de los casos en los que el propio interés social exija ceder a algunas personas cierta informa-

(20) Este precepto constituye una reelaboración —realizada en virtud de la Ley 26/2003, de 17 de julio (Ley de Transparencia)— del párrafo segundo del precedente artículo 127 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989, disposición donde, en el contexto de la imposición de los genéricos deberes de diligencia y de lealtad, el legislador estableció por vez primera y de manera específica, en el ámbito del Derecho de Sociedades, el deber de secreto de los miembros del órgano de administración respecto de las informaciones confidenciales obtenidas en el ejercicio de sus funciones, aun después de cesar en el cargo (sobre el contenido y alcance de este derecho, vid. M.ª J. CASTELLANO RAMÍREZ, «El deber de secreto de los administradores a la luz de la Ley de Transparencia (Análisis de las novedades introducidas por el artículo 127 *quáter* de la Ley de Sociedades Anónimas», en *RdS*, núm. 23, 2004, págs 117 y sigs.).

(21) Por todos, I. FARRANDO MIGUEL, *El deber de secreto de los administradores de sociedades anónimas y limitadas*, Madrid, 2001, págs. 100 y 170 y sigs.

ción confidencial (22), en este ámbito el concepto de *tercero* ha de quedar referido a cualquier persona *que no pertenezca al órgano de administración* de la sociedad, ya sean personas concretas o determinadas pertenecientes o no al círculo societario (incluidos los accionistas o los trabajadores de la sociedad) o ya el público en general.

En el caso que dio origen a la sentencia comentada fue, precisamente, la existencia de este deber de secreto exigible a los administradores uno de los motivos alegados por la entidad recurrente («Eladio Martínez Alonso, S. A.») para no suministrar la información solicitada por las socias demandantes. En efecto, considera la entidad mercantil demandada que el hecho de que las socias demandantes —incluida la socia-administradora doña Celestina— fueran a su vez propietarias de otra sociedad («C., S. L.») con idéntico objeto social (la comercialización de zapatos), las convertía en competidoras directas suyas, de modo que había una probabilidad cierta de perjuicio del interés de la entidad demandada derivado del plausible aprovechamiento por parte de aquéllas en beneficio de la entidad «C., S. L.» de los datos que pudieran obtener, sobre todo en materia de listados de clientes, como consecuencia del acceso a la información requerida. Por esta razón, no podía facilitarse esta información sin incurrir en un simultáneo incumplimiento del artículo 127 LSA (en la actualidad, art. 127 *quáter*).

En relación con esta alegación conviene recordar (como hace el Tribunal Supremo en la presente sentencia) que el deber general de confidencialidad que la Ley impone a los administradores recibe la adecuada concreción cuando de lo que se trata es de suministrar informaciones solicitadas por los accionistas en el ejercicio de su derecho de información con ocasión de una Junta General. En ese contexto, la Ley permite al Presidente de la Junta negar esa información cuando, a su juicio, la publicidad de la misma perjudique los intereses sociales (art. 112.3 LSA), convirtiendo así el deber de secreto de los administradores en un límite legal al derecho de información del accionista.

Esta última norma tiene como única particularidad frente a la que, con carácter general, impone el deber de sigilo a los administradores (art. 127 *quáter* LSA), la atribución exclusiva al Presidente de la Junta de Accionistas —que será la persona designada por los estatutos, en su defecto el Presidente del Consejo de Administración, y, a falta de éste, el accionista que elijan en cada caso los accionistas asistentes a la Junta (art. 110 LSA) (23)— de la facultad de valorar si la divulgación de la información requerida por los accionistas pone o no el peligro el interés de la sociedad. La doctrina científica considera que es ésta una facultad discrecional del Presidente de la Junta, quien actúa en estos supuestos como un «intérprete de los intereses sociales y de su defensa» (24). Ahora bien, respecto de esta atribución no han de considerarse ajenos los administradores de la sociedad, pues en la medida en que lo que está en juego es el propio interés social, los deberes de diligencia y lealtad que tienen frente a la sociedad les exige auxiliar al Presidente en aquella tarea de valoración —transmitiéndole su opinión respecto de la deci-

(22) V.gr.: en los procedimientos de *due diligence* con ocasión de una operación de adquisición de empresas.

(23) Cfr. el artículo 51 LSRL, que atribuye esta facultad al órgano de administración.

(24) Por todos, últimamente, R. MARTÍ LACALLE, *El ejercicio de los derechos de minoría en la sociedad anónima cotizada*, Navarra, 2003, págs. 281-284.

sión que pueda llegar a adoptar— e incluso negarse a facilitar la información en los casos en que el Presidente se haya extralimitado en su ámbito de discrecionalidad (25).

En el caso planteado, el hecho de que las socias demandantes ostentaran la propiedad de otra empresa competidora (titular del derecho de marca del que la entidad recurrente era licenciataria) puede, al menos en teoría, dar lugar a discutir si la obtención por aquéllas de datos sobre los listados de clientes como consecuencia del acceso a la información solicitada podía poner en peligro el interés de la sociedad. Para ello sería preciso que el perjuicio al interés social se considerara como una «probabilidad razonable» y que dicho perjuicio no fuera «irrelevante» (26). Este riesgo no se descartó, como primera medida, por la sentencia dictada en apelación, al estimar que, en abstracto, el interés directo que tenían las socias demandantes en otra sociedad competidora hubiera podido llegar a causar un grave daño al interés de la entidad demandada (Fundamento Tercero de la SAP de Toledo de 26 de enero de 1999). No obstante, frente a este razonamiento, tanto la sentencia recurrida en casación como la sentencia del Alto Tribunal objeto de análisis consideran que en el caso planteado concurrían circunstancias especiales suficientes para desplazar la limitación del derecho de información de las demandantes en función del potencial perjuicio del interés social de la entidad demandada.

En efecto, dejando de lado el hecho de que la mera participación del socio en otra sociedad competidora no es significativa siempre de un peligro para el interés social (en ese sentido, vid. STS de 9 de diciembre de 1996), en el presente caso se da la circunstancia de que las acciones de las que eran titulares las socias demandantes llegaban a representar de forma conjunta el 25 por 100 del capital social de la entidad demandada. Y esta es, justamente, la cuota de participación mínima que la Ley exige para que los accionistas impidan que se les pueda denegar la información con fundamento en la presunta protección del interés social (art. 112.4 LSA). En consecuencia, la relación entre el derecho de información del socio y el deber de secreto de los administradores presenta un rasgo que podría calificarse de «simbiótico», pues en ocasiones el deber de secreto actúa como límite del derecho de información, y, en otras, es el derecho de información de los accionistas el que actúa como límite al deber de secreto.

En relación con esta cuestión, ha de destacarse que la Ley configura la facultad de desplazar la potestad discrecional que permite denegar la información en base a un potencial peligro para el interés social como un *derecho de minoría*, si bien de una minoría especialmente cualificada en atención al alto porcentaje —muy superior al del 5 por 100 que ordinariamente se establece para la concesión de los demás derechos de minoría— exigido para su ejercicio (27). Por otro lado, conviene aclarar que la cuota mínima de participación

(25) Vid., ampliamente, ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., págs. 230 y sigs., insistiendo en que sólo fuera del margen de discrecionalidad del Presidente, los administradores deberán negarse a facilitar la información si consideran que su publicidad puede perjudicar el interés de la sociedad.

(26) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 228.

(27) Así, entre otros derechos, este es el porcentaje legal exigido para solicitar la convocatoria de la Junta General (arts. 100 y 101 LSA), para solicitar la prórroga de la sesión de la Junta y la aprobación diferida del Acta de la misma (arts. 109 y 113 LSA), para solicitar la suspensión del acuerdo impugnado (art. 120 LSA), para acceder al sis-

exigida lo es en relación con el capital social sin mayor precisión, es decir, con referencia al capital suscrito con independencia de que éste se encuentre o no totalmente desembolsado. De igual modo, es indiferente que el porcentaje legal del 25 por 100 se alcance de manera individual o, como sucede en el caso resuelto por la sentencia comentada, de forma conjunta por varios accionistas que ejercitan «en una sola voz» el derecho de información.

El caso objeto de la sentencia comentada ofrece, no obstante, una particularidad que, a juicio de la entidad demandada, habría de tener como resultado la insuficiencia de las cuotas de las demandantes para alcanzar esa participación mínima del 25 por 100. Y es que del cálculo de este porcentaje habría de descontarse el capital representado por las acciones propiedad de la socia que ostentaba el cargo de administradora de la sociedad, dado que la misma carecería, por tal especial condición, de un derecho de información similar al de los simples socios. Alega de nuevo la entidad recurrente que respecto de la socia-administradora había de presumirse su conocimiento de los asuntos relativos a la marcha de la sociedad, por lo que carecía de legitimación para solicitar información en su condición de accionista.

Frente a esta alegación, reiterada en varias partes del escrito de defensa, se muestran de acuerdo, una vez más, la Audiencia y el Tribunal Supremo en que, frente a los administradores, no cabe negar informaciones societarias en base a la existencia de un eventual perjuicio del interés social (28). De este modo, si, como resulta probado, a la socia-administradora se le había venido negando deliberadamente por parte de los demás consejeros el acceso a la información societaria no puede negarse a la misma el acceso a esta información en su condición de socia. Además, la sentencia de apelación confirmada en casación pone de manifiesto con total acierto que frente a este derecho cualificado de información que tenía la socia-administradora derivado de su condición de consejera tampoco cabría alegar, sin ir contra los propios actos, la existencia de un conflicto de intereses provocado por la simultánea condición de socia y administradora de la otra sociedad competidora, ya que:

tema de representación proporcional (art. 137 LSA) o para el ejercicio subsidiario de la acción social de responsabilidad (art. 134.4 LSA). Nuestros autores coinciden en afirmar que si bien en sociedades cerradas la exigencia de un porcentaje especialmente elevado puede evitar comportamientos abusivos de los socios minoritarios en el ejercicio de su derecho, sin embargo, en las sociedades abiertas, y especialmente en las cotizadas, la necesidad de alcanzar una participación del 25 por 100 del capital social puede hacer en la práctica inviable el ejercicio de este particular derecho de minoría, dada la gran dispersión del accionariado que es típica de esta clase de sociedades (vid., por ejemplo, MARTÍ LACALLE, *El ejercicio de los derechos de minoría*, cit., págs. 172 y sigs. y pág. 285).

(28) En similar sentido, la doctrina considera que el deber de secreto no juega dentro del propio órgano de administración, de modo que ningún administrador puede ampararse en la obligación de guardar reserva para ocultar información a otros integrantes del órgano de administración, ni aun en las relaciones entre administradores delegados y simples vocales. Bajo el anterior enunciado normativo, ésta era ya la opinión sostenida por la doctrina que, sin excepción, consideraba que puesto que todos los administradores quedan sometidos al mismo régimen de responsabilidad solidaria, el derecho a la información no puede encontrar restricciones sobre la base del deber de secreto (vid., por ejemplo, F. MARTÍNEZ SANZ, «Artículo 127», en I. ARROYO/J. M. EMBID (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. II, Madrid, 2001, pág. 1328; J. M.^a MUÑOZ PAREDES, *La información de los consejeros en la sociedad anónima*, Pamplona, 1999, págs. 71 y sigs. y 128-130.

«...es la propia sociedad la que ha venido actuando de una manera incompatible con la posición que se defiende en el pleito, manteniendo a la codemandante en su calidad de consejera a lo largo de varios años (no haciendo uso, por tanto, de la facultad de destitución contemplada en el art. 132 LSA, en la Junta y a petición de cualquier socio, precisamente cuando el administrador lo sea de una empresa competidora) y reiterando, en la misma Junta donde se adoptaron los acuerdos impugnados, la elección de la misma por unanimidad. Debe repararse, además, que entre las obligaciones del administrador, y enmarcado en el deber de lealtad, la ley establece una obligación específica de confidencialidad en el artículo 127.2. Resulta, por ello, completamente contradictorio con los propios actos de la sociedad el mantener la causa de oposición citada, alegando una interpretación extrema del precepto legal que aquí se aplica, cuando se ha hecho dejación de los medios ordinarios para evitar ese perjuicio. En definitiva, se está negando a una persona su legitimidad para interpretar las exigencias del interés social de acuerdo con una competencia atribuida claramente por la ley, al tiempo que se habilita a la misma para contribuir teóricamente a su determinación desde el puesto de administradora» (SAP de Toledo de 26 de enero de 1999, Fundamento Tercero).

Por lo demás, sobre la base de la reunión del citado porcentaje del 25 por 100 del capital social, la presente sentencia se suma a la línea jurisprudencial ya seguida por el Alto Tribunal en otras ocasiones [STS de 23 de junio 1995 (RJ 4981), STS de 21 de octubre de 1996 (RJ 7167), STS de 13 de noviembre de 1998 (RJ 8823), STS de 11 marzo de 1999 (RJ 2251)] precedente de que ante la solicitud de información por parte de socios que ostenten esta participación cualificada no puede en ningún caso alegarse perjuicio del interés social. De este modo, el Tribunal confirma la opinión sostenida por la gran mayoría de nuestra doctrina en el sentido de que el derecho otorgado por el actual artículo 112.4 de la Ley de Sociedades Anónimas se configura legalmente como un derecho de minoría absoluto, que no sólo limita, sino que desplaza de forma absoluta la facultad discrecional del Presidente de la Junta de Accionistas —muchas veces representativo de los socios mayoritarios— para denegar la transmisión de información. Así, su función no es otra que la de servir de contrapeso a la función arbitral asignada por la Ley al Presidente de la Junta, atribuyendo a la minoría la capacidad para conformar en estos supuestos el contenido y significado del interés social (29).

2. EL ABUSO DE DERECHO COMO LÍMITE AL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LA MINORÍA

Ahora bien, sentado lo anterior no puede dejar de mencionarse que junto con la alusión al probable perjuicio del interés social, la defensa de la entidad demandada y recurrente fundamentaba su negativa a suministrar a las socias demandantes los datos solicitados en el ejercicio abusivo que éstas habían hecho de su legítimo derecho de información, a través del cual lo que pretendían en realidad era perjudicar los intereses de la entidad demandada en beneficio propio. Ello nos pone en situación de entrar a valorar si es posible

(29) ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 237; URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., págs. 255-256; J. JUSTE MENCIA, *Los derechos de minoría en la sociedad anónima*, Pamplona, 1995, pág. 367.

todavía encontrar alguna ulterior limitación al derecho de información de los accionistas incluso aunque el mismo sea ejercitado por la minoría cualificada representativa del 25 por 100 del capital social, o si, por el contrario, los administradores están *en todo caso* obligados a suministrar la información cuando ésta sea requerida por dicho porcentaje del capital.

En el pasado, el tenor literal del actual artículo 112.4 LSA (que se corresponde con el art. 65 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas de 1951) dio pie para que cierto sector doctrinal y algunos pronunciamientos judiciales [STS de 29 de marzo de 1960 (RJ 1254) y también, más recientemente, la STS de 7 de octubre de 1985 (RJ 4625)] vinieran a afirmar que el derecho de información ejercitado por la minoría representativa del 25 por 100 del capital social había de entenderse como un derecho absoluto e ilimitado, «que en ningún modo puede ser eludido». Conforme a este planteamiento, se entendía que bajo ninguna circunstancia —incluso bajo aquéllas que fueran determinantes de un perjuicio del interés social— podían los administradores negarse a facilitar información a dicha minoría, sin que cupiera «un ulterior juicio sobre su oportunidad» (30). No obstante, esta opinión ha sido correctamente matizada en tiempos más recientes, al considerar que el derecho de información —al igual que cualquier otro derecho subjetivo— no puede ejercitarse «torcidamente» o a favor de intereses extrasociales y egoístas (31). De este modo, la doctrina actual —precedida por algunos otros pronunciamientos judiciales [STS de 26 de diciembre de 1969 (RJ 496)]— considera que, en cualquier caso, el derecho de información ejercitado por la minoría está sometido a los límites generales derivados del principio general del abuso de derecho, sin que la cuantía de capital representada por los solicitantes pueda desplazar esos límites generales (32). En este sentido, los límites generales de la buena fe y del abuso de derecho reconocidos en el artículo 7 del Código Civil permiten someter a control el derecho de información también cuando se ejercita por la minoría legal cualificada, correspondiendo, en último lugar, a los Tribunales de Justicia la tarea de apreciar, caso por caso, concurrencia de tales límites (33). Así, por ejemplo, podrían constituir *prima facie* supuestos de ejercicio antisocial y abusivo del derecho de información la pretensión de utilizar la información solicitada de forma prevalente o exclusiva para fines propios (v.gr.: intereses del socio como competidor de la sociedad), la solicitud de información con carácter innecesario, inútil o impertinente, o con fines exclusivamente obstruccionistas o perturbadores del desarrollo de la Junta de Accionistas (34).

(30) J. GIRÓN, *Derecho de Sociedades Anónimas*, Valladolid, 1952, pág. 301.

(31) URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, cit., pág. 239.

(32) Así, ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., págs. 239-240, llegando a afirmar que la sociedad estará legitimada para reclamar daños y perjuicios contra la minoría que, habiendo incurrido en un abuso de su derecho de información, se haya excedido en su juicio de oportunidad sobre la repercusión que podría tener sobre los intereses sociales la información adquirida (pág. 242).

(33) En esta misma línea, vid. MARTÍ LACALLE, *El ejercicio de los derechos de minoría*, cit., pág. 290 y sigs.; en relación con la sociedad de responsabilidad limitada, J. L. PULIDO BEGINES, *El derecho de información del socio en la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 1997, págs. 50 y sigs.

(34) Pone estos ejemplos, ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., pág. 229.

En relación con el caso planteado en la sentencia de 26 de septiembre de 2005, esta última construcción doctrinal no fue desconocida, en efecto, por los Tribunales. Particularmente, la sentencia dictada en apelación —que después confirma en su integridad el Tribunal Supremo— consideró que el interés directo que ostentaban las accionistas demandantes en la otra sociedad competidora podía constituir en abstracto un posible caso de ejercicio abusivo del derecho de información que pudiera tener consecuencias en el sentido pretendido por la sociedad demandada. Con todo, se afirmó simultáneamente que, de ser así, habría de acreditarse «con absoluta claridad» este extremo, pues la letra del artículo 112 LSA exige «una actividad probatoria eficaz para demostrar la falta de buena fe o ejercicio abusivo del derecho, puesto que la ley ha establecido una presunción de que los accionistas de minoría actúan de acuerdo con el interés social, hasta el punto de desplazar o sustituir al Presidente» (SAP de Toledo de 26 de enero de 1999). Y es, justamente, la falta de prueba de la actitud abusiva de las demandantes y de la causación de un perjuicio efectivo al interés de la entidad demandada la razón que sirvió finalmente a los Tribunales de ambas instancias para denegar, en este supuesto concreto, la existencia de un ejercicio abusivo del derecho de información.

Las consideraciones efectuadas por la sentencia objeto de comentario en relación con esta cuestión nos llevan a entender que aun siendo posible en términos generales acudir al abuso de derecho y a la buena fe para limitar el derecho de información de la minoría representativa del 25 por 100 del capital social, sin embargo, el mero hecho de que en el ejercicio de tal derecho concurra este porcentaje exige de una forma especialmente rigurosa acreditar la existencia de un comportamiento antisocial y abusivo de los accionistas afectados, no siendo suficiente, como es natural, alegar la simple existencia de un perjuicio al interés social. Lo contrario supondría vaciar por la vía interpretativa el sentido y la finalidad del citado artículo 112 LSA en su actual párrafo 4.º A estos efectos, es oportuno indicar que la prueba de la actitud abusiva de los socios minoritarios —que ha de corresponder a aquellos que la aleguen— no puede estar basada simplemente en la reiterada y frecuente utilización de los derechos legales de minoría, pues, como afirma el Tribunal de apelación, ello sólo revela la existencia de relaciones intrasocietarias conflictivas que, por el contrario, pueden indicar la necesidad de tutela de los socios minoritarios.

V. LAS CONSECUENCIAS DE LA INFRACCIÓN DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA: LA NULIDAD DEL ACUERDO SOCIAL AFECTADO

Sobre la base de la existencia de una infracción del derecho de información de los accionistas, la sentencia analizada dictamina, en fin, la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria impugnada por las socias demandantes. Esta nulidad afecta a los dos únicos puntos del orden del día de dicha Junta: la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social.

De este modo, el Tribunal Supremo se limita a aplicar, una vez más, la consecuencia jurídica procedente en caso de lesión del derecho de información, tal y como se sostiene unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia (STS de 22 de marzo de 2000, STS de 26 de marzo de 2001, STS de 19 de julio

de 2000, citadas por la sentencia comentada). La ausencia de una tutela especial del derecho de información determina que los accionistas afectados deberán acudir al régimen general del impugnación de los acuerdos sociales, solicitando la nulidad de pleno derecho —por ser contrarios a la Ley— de los acuerdos sociales adoptados. Como es natural, la nulidad afectará sólo y exclusivamente a los acuerdos adoptados sobre los asuntos respecto de los cuales se les denegó a los accionistas la información requerida, pues sólo éstos han padecido el vicio de formación de la voluntad social derivado de la falta o insuficiencia de la información (35). Ello no obsta para que, además, estén legitimados los accionistas afectados para ejercitar acciones resarcitorias frente a los administradores, basadas en la responsabilidad en la que pudieran haber incurrido estos últimos como consecuencia de haber denegado de forma negligente o dolosa la información solicitada (arts. 133-135 LSA).

VI. CONCLUSIONES

I. En la sociedad anónima el derecho de información del accionista constituye un derecho individual e intangible que la sociedad no puede desconocer ni limitar por vía estatutaria.

II. Este derecho está legalmente reforzado cuando se refiere a la información que emana de los documentos que componen las cuentas anuales. En este caso, la Ley otorga al accionista no sólo a solicitar aclaraciones en la Junta General Ordinaria en la que se presentan las cuentas (art. 112 LSA), sino también a examinar aquellos documentos y a solicitar su envío gratuito por la sociedad (art. 212 LSA). En la sociedad anónima, a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada, este derecho de información contable no alcanza como regla general a los antecedentes o informaciones que actúan como soporte de las cuentas anuales.

III. Incluso cuando afecta a las cuentas anuales, el derecho de información reconocido en el artículo 112 LSA puede, no obstante, negarse al socio en los casos en que los administradores estimen que la divulgación de ciertas informaciones puede perjudicar al interés social.

IV. Sin embargo, la negativa a facilitar la información requerida no puede negarse en ningún caso cuando el accionista que la solicite represente (por sí mismo o en agrupación con otros accionistas) el 25 por 100 del capital social, incluso a pesar del eventual perjuicio del interés social.

V. Con todo, han de tenerse siempre en cuenta los límites generales de la buena fe y el abuso de derecho, si bien la concurrencia de una actuación abusiva o antisocial del derecho de información, especialmente cuando el accionista ostenta una participación cualificada en el capital social, debe quedar probada de carácter muy riguroso.

(35) Vid. ESTEBAN VELASCO, *Derecho de información del accionista*, cit., págs. 246-247; ILLESCAS, *Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales*, cit., pág. 190; URÍA/MENÉNDEZ/GARCÍA DE ENTERRÍA, *Curso de Derecho Mercantil*, I, cit., pág. 881.

RESUMEN

DERECHO DE INFORMACIÓN

A partir de la última sentencia del Tribunal Supremo, se pretende abordar la cuestión del contenido y de los límites al derecho de información de los socios de una sociedad anónima, prestando particular atención a la participación cualificada del accionista en el capital social (porcentaje igual o superior al 25 por 100) y a la relación que tiene este derecho con el simultáneo deber que la Ley impone a los administradores de la sociedad de guardar secreto sobre las informaciones confidenciales que pudieran perjudicar al interés social. La defensa del interés social permite a los administradores negar la información solicitada cuando estimen que la divulgación o comunicación de ciertas informaciones puede ocasionar un perjuicio a la sociedad. A estos efectos, se considera generalmente que la participación del accionista que solicita la información en otra sociedad competidora puede ser un indicio para apreciar un potencial perjuicio de la sociedad. Sin embargo, la negativa a facilitar la información no puede, en ningún caso, hacerse efectiva frente al socio que represente el 25 por 100 del capital social, siendo únicamente aplicables, en este caso, los límites generales de la buena fe y el abuso de derecho.

ABSTRACT

RIGHT TO INFORMATION

The article uses the Supreme Court's most recent sentence as a springboard to discuss the issue of the contents and limits of corporate shareholders' right to information, paying particular attention to qualified shareholdings (25% or more of a company's share capital) and the connection between this right and the company administrators' simultaneous duty under law to keep confidential information that may harm the company's interests secret. As the defenders of the company's interests, administrators may turn down requests for information if they feel that divulging or disclosing certain information may somehow hurt the company. Hence, when the shareholder requesting the information has holdings in a competitor, that circumstance is generally regarded as a sign of potential injury to the company. However, the power to refuse to facilitate information should never be used against a shareholder who represents 25% of the share capital; in that case, the only limits applicable are the general limits set by good faith and against the abuse of rights.