

ACTUALIDAD EN DERECHO MERCANTIL.

Rafael Antuña Egocheaga – Abogado.

EL DERECHO DE LA MINORÍA DE SOLICITAR LA CONVOCATORIA DE UNA JUNTA DE SOCIOS, FIJAR UN ORDEN DEL DÍA Y EL DERECHO DE INFORMACIÓN SOBRE TODOS LOS PUNTOS INCLUIDOS.

COMENTARIOS a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2015 (TOL 5.429.864).

Es un asunto de gran importancia práctica asimismo, procediendo de nuestra tierra, con una sociedad de Gijón muy conocida por todos, de ahí que interese empezar por los antecedentes del caso:

“3. El Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, en el Procedimiento Ordinario..., dictó Sentencia ..., con la siguiente parte dispositiva: *"Estimar parcialmente la demanda interpuesta por ... ycontra.... S.A., declarando el derecho de los demandantes a que sean objeto de debate, discusión y votación en la próxima Junta todos y cada uno de los puntos interesados por los demandantes al amparo del art. 100.2 del derogado TRLSA , con la redacción publicada en el BORME de fecha...., sin excusión alguna. No procede condena en costas."*

Con fecha...., el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, dictó Auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: *"Aclarar la sentencia de fecha....en el sentido de que la tramitación del recurso de apelación ha de atenerse a la reforma operada por la Ley 37/2011 y que no es precisa la convocatoria de una Junta ad hoc para satisfacer el derecho reconocido en la sentencia a los demandantes, que deberá ser objeto de inclusión en el orden del día de la próxima Junta que se celebre, sin necesidad de nueva petición o requerimiento a tal efecto"*.

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de ... y y por la representación de,S.A. Las representaciones de ambas partes, se opusieron a los recursos de apelación interpuestos de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Oviedo, que dictó Sentencia númerode fecha 3 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva decía:

"Que estimando el recurso de apelación formulado por,S.A. y desestimando el presentado por ... y ... contra la sentencia de fecha, debemos acordar y acordamos revocarla para en su lugar, y con desestimación de la demanda presentada por ... y ..., declarar no haber lugar a realizar ninguno de los pronunciamientos solicitados en el escrito de demanda, absolviendo a la demandada, S.A. de los pedimentos dirigidos en su contra, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en una y otra instancia."

Recurrida esta Sentencia ante el T.S., lo fue por una doble vía: por un lado por infracción procesal, con tres motivos que fueron desestimados; y por otro lado, por recurso de casación, **ESTIMÁNDO SUS DOS ULTIMOS MOTIVOS Y REVOCANDO LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA**, con fundamentos que procede reproducir íntegros:

“SÉPTIMO.- Estimación de los motivos. El derecho de solicitar la convocatoria de una Junta, fijar un orden del día, y el derecho de información sobre todos los puntos incluidos.

1. El derecho de información previsto en el art. 112 LSA , vigente por razones temporales y, que fue incorporado en el art. 197 LSC, no alterando su contenido, ha sido objeto recientemente de profundas modificaciones por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre , que modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

En el presente supuesto, a una minoría cualificada del 48,79 por ciento del capital social de la demandada, no podía negarse a los actores la información solicitada bajo el pretexto de que la Junta considerara que no era de su competencia. Tratándose la sociedad sobre la que se solicita información,SAU, de una sociedad participada íntegramente por la demandada, no existen razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales, o contrarios al interés social, tanto menos cuando, ostentando,SAU la condición de sociedad unipersonal, sus decisiones son del socio único que ejerce las competencias de la junta general pudiendo ser ejercitadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad.

De admitirse la tesis de la sentencia recurrida, la sociedad unipersonal, cuyo objeto social es complementario al de la sociedad demandada, puede adoptar decisiones a través de sus administradores, sustrayendo una información relevante a accionistas de la sociedad demandada que ostentan nada menos que un 48,79 % del capital social, manteniendo ocultos unos acuerdos (decisiones) que suponen, entre otras cuestiones, (1ª) relevar en el cargo de consejeros de la citada filial a quienes ostentan una participación significativa en la sociedad matriz; y, (2ª) modificar el objeto social, ampliándolo, en actividades que correspondían a la matriz o a otra sociedad,S.A. (destinada a los socios de segunda generación).

En el presente supuesto, la sociedad demandada no ha alegado ninguna razón objetiva para negar la información, tan solo el acuerdo formal de la junta que entendió que no era competente. Como señala la STS núm. 377/2012 de 13 de junio : *"[...] la pretensión de limitar los derechos de la minoría cualificada a proponer la adopción de acuerdos, vetando aquellos que tengan por objeto obtener información sobre asuntos sociales que no están relacionados con asuntos consignados en el orden del día confeccionado por los administradores, al socaire de que la junta es un órgano decisorio sobre materias de su competencia, cercenaría de forma inadmisiblemente el derecho autónomo de información de los socios -por más que habitualmente tenga finalidad instrumental en relación con la formación de la decisión de voto-, y permitiría a los administradores una opacidad sobre aquellas materias que decidieran no someter a la junta, extremos incompatibles con el deber de transparencia de quien gestiona bienes ajenos" . Es doctrina que la Sala considera aplicable al presente supuesto.*

El motivo tercero se estima.

3. La sentencia recurrida razona adecuadamente que los administradores pueden alterar los términos de los puntos del orden del día, siempre que se respete el fondo del asunto que pretenda debatirse y pueda entenderse, nadie mejor que los requirentes. Como la propia sentencia invocada de 13 de junio de 2012 señala, en su punto 35: "la limitación societaria al derecho de información tiene carácter excepcional y, en defecto de previsión normativa no puede proyectarse, sin más, sobre el derecho de la minoría

*cualificada a complementar el orden del día de la junta convocada - tampoco se contempla en el artículo 100 TRLSA (hoy 168 TRLSC)-, ya que la norma impone la inclusión de los puntos requeridos en el orden del día, **no la transcripción de los términos del requerimiento, por lo que basta la constancia de los asuntos a tratar** " (énfasis añadido).*

Y, a pesar de que la sentencia de 13 de junio de 2012 acuerda la nulidad de la Junta, en el presente caso, comparte la Sala las razones invocadas por la sentencia recurrida, que se remite a las aducidas por la sentencia de primer grado, en el sentido de que las impugnaciones no tienen relevancia suficiente para viciar de nulidad la Junta, pues la mayoría de los puntos del orden del día, no eran susceptibles de que pudieran adoptarse acuerdos sociales. **Por ello, habrá que estimar, en parte, el recurso de casación, revocar, en parte, la sentencia recurrida, y confirmar la sentencia de primera instancia, obligando a la sociedad a que convoque nueva Junta para tratar los puntos sobre los que entendió no eran de su competencia.**

La Sentencia es breve y contundente, tratándose de un hito más en la defensa y salvaguarda de los derechos de las minorías en las sociedades mercantiles. No se debe dejar de observar que había peticiones relacionadas con la actividad de sociedades unipersonales y filiales de la demandada, donde los socios tienen derecho también a estar informados pero en sede de la sociedad matriz, pues es evidente que a las juntas de la filial unipersonal nunca podrán asistir. Los hechos concretos de este pleito son también muy interesantes y debemos remitir al lector a una lectura de la Sentencia, pues no se han podido transcribir aquí por obvias razones de espacio.

Diciembre 2015.