

SOCIEDADES ANÓNIMAS. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS Y DERECHO DE INFORMACIÓN

PATRICIA ORTIZ SEIJAS
Licenciada en Derecho

Palabras clave: sociedades anónimas, derecho de información, impugnación de acuerdos.

ENUNCIADO

La Junta General Extraordinaria de la sociedad anónima XXX acordó la modificación, entre otros, del artículo de los Estatutos, relativo al domicilio social. En la citada Asamblea, Don XXX, accionista de la misma, realizó varias preguntas sobre el balance social y determinados estados financieros de la sociedad, que fueron contestadas de forma clara y concisa por el Administrador, quien, sin embargo, manifestó, molesto, que no era ni el foro ni la forma adecuada de explicar las citadas cuestiones en la celebración de una Junta cuyo único Punto del Orden del Día era el cambio del domicilio social de la empresa.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Don XXX acude a nuestro despacho solicitando un informe que establezca las posibilidades de éxito sobre la posible impugnación de la citada Asamblea, por una vulneración al derecho de información que le asiste como socio, así como el plazo, legitimación y competencia territorial; asimismo nos plantea la posibilidad contemplada en los Estatutos de acudir a un arbitraje, en lugar de acudir a nuestros Tribunales.

SOLUCIÓN

1. Impugnación de acuerdos sociales.

El artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas establece lo siguiente:

«1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

2. Serán nulos los acuerdos contrarios a la ley. Los demás acuerdos a que se refiere el apartado anterior serán anulables.

3. No procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro.

Si fuere posible eliminar la causa de impugnación, el Juez otorgará un plazo razonable para que aquélla pueda ser subsanada.»

Para que un acuerdo sea nulo por contrariar la ley es necesario que la norma infringida tenga carácter imperativo.

A los acuerdos contrarios a la ley deben equipararse los acuerdos contrarios a los principios configuradores de la sociedad anónima. En este grupo quedan encasillados, por ejemplo, el incumplimiento de los requisitos establecidos legalmente para la válida convocatoria y constitución de la junta así como para la válida toma de acuerdos; los acuerdos que vulneran el derecho de asistencia o de cualquier otro que reconozca la ley; *asimismo, dentro de este grupo podemos encasillar los adaptados con violación del derecho de información.*

Por tanto, en caso de que finalmente decidamos impugnar la Junta celebrada, hemos de tener claro que la misma, en caso de estimar el Tribunal nuestras pretensiones, será declarada NULA de pleno derecho.

2. Supuesta vulneración del derecho de información.

El artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas establece el contenido del llamado derecho de información, determinando lo siguiente:

«1. 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. Los accionistas de una sociedad anónima cotizada podrán solicitar informaciones o aclaraciones o formular preguntas por escrito acerca de la información accesible al público que se hubiera facilitado por la sociedad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores desde la celebración de la última junta general.

Los administradores estarán obligados a facilitar la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general.

2. 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 y, en caso de no ser posible satisfacer el derecho del accionista en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar esa información por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.

3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo en los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de la información solicitada perjudique los intereses sociales.

4. No procederá la denegación de información cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital social.»

El derecho de información de los accionistas es caracterizado por la jurisprudencia como un derecho de carácter esencial, irrenunciable y necesario para que el accionista pueda conformar su voluntad social y poder ejercer de forma responsable su voto.

En este caso concreto, el accionista realizó una serie de preguntas sobre el balance social y determinados estados financieros de la sociedad, que, como se ha dicho, fueron contestadas de forma clara y concisa por el Administrador, quien, sin embargo, manifestó, molesto, que no era ni el foro ni la forma adecuada de explicar las citadas cuestiones la celebración de una Junta cuyo único Punto del Orden del Día era el cambio del domicilio social de la empresa.

El Tribunal Supremo no ha considerado que la respuesta somera a las preguntas de un accionista durante la celebración de la junta general sobre determinadas partidas del activo y del pasivo del balance constituya una infracción del derecho de información, porque la complejidad de las preguntas impedía una respuesta verbal y más concreta.

Pero es más, el propio Tribunal determina que las contestaciones verbales no tienen que ser extensas, sobre todo si se tiene en cuenta que el accionista ha tenido posibilidad legal de pedir informaciones por escrito con anterioridad a la celebración de la junta, pues el derecho de información del accionista no puede convertirse en un entorpecimiento innecesario y perjudicial para la vida de las sociedades.

Así queda de manifiesto, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2002:

«Para juzgar sobre este motivo ha de tenerse en cuenta la clase de información solicitada en el transcurso de la Junta por la Letrada que representaba en la misma a la actora. Según su Acta, se referían a determinadas partidas del activo y del pasivo del Balance, en especial sobre las partidas de inversiones financieras temporales, deudores e inmovilizaciones financieras. Las interrogantes sobre ellas se contestaron de la siguiente forma: "(...) Por el señor C. (Administrador) se indica que

el pasivo de la compañía que se ha generado desde la suspensión de pagos es mínimo y que todo lo que figura en balance corresponde a deudas adquiridas con anterioridad por la compañía y que la única partida importante que se adquirió con posterioridad corresponde a una transacción realizada con Crédito y Caución en base a una demanda que ponía en peligro todos los activos de la compañía. Dicha transacción se efectuó por la cantidad de 70.000.000 de pesetas aproximadamente y permite poder afirmar que hoy por hoy la compañía se halla alejada del peligro de que por entidades públicas, trabajadores, etc., se le vincule con la mercantil SAPHIL, SA, que antaño se encontraba relacionada con FINESA. Por el señor C. y someramente se explica el resto de partidas y se ofrece a la Letrada señora R. la posibilidad, atendido que la mayoría de accionistas que han venido asistiendo a las anteriores Juntas son conocedores de la situación de la compañía, de celebrar una reunión privada en la que se le informe de la historia, avatares y situación de FINESA".

De lo expuesto se deduce sin dificultad que la información solicitada era por su misma naturaleza de complejidad suficiente para necesitar, si la contestación hubiera tenido que ser detallada y pormenorizada, un análisis y confrontación con soportes contables incompatibles con el desarrollo usual en el mundo de los negocios de una Junta General.

El artículo 112 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce al accionista el derecho a solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, y que los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo la excepción que consigna. Pero la cuestión es la de cuándo ha de considerarse cumplida la obligación, y para ello ha de atenderse a la mayor o menor complejidad de las cuestiones suscitadas al ejercitar el derecho. Habrá veces en que una elemental información baste objetivamente, y otras que exijan análisis más particularizados. Para estos últimos casos, las contestaciones verbales no tienen por qué ser exhaustivas, tanto más cuanto que el accionista ha tenido la posibilidad legal de pedir las informaciones por escrito con anterioridad a la reunión de la Junta. De otra manera, el ejercicio del derecho de información se puede convertir en un entorpecimiento innecesario y perjudicial para la vida de las sociedades.

Aplicando estas consideraciones al supuesto de hecho litigioso, resulta que la actora obtuvo una información no completa para sus interrogantes, pero no concreta en amplitud, no es que se hubiesen dejado de contestar a algunos. No obstante, por la propia entidad de las cuestiones planteadas, no se podían dar sobre la marcha más respuestas que las someras que se dieron. A la actora correspondía haber ejercitado su derecho de información por escrito con anterioridad a la junta a tono con tales cuestiones.»

Pero es más: en el propio Orden del Día no se contemplaba ningún punto relativo a la información contable o financiera de la sociedad, sino que se limitaba a la modificación de los Estatutos, por cambio del domicilio social de la misma.

La Jurisprudencia establece que en el caso que el derecho de información se refiera a cuestiones ajenas a las contempladas en el Orden del Día, nunca podrá considerarse vulnerado el citado derecho.

Valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, que establece:

«C) Infracción del artículo 112 del mencionado texto legal societario aludido en los otros sub-motivos.

Este motivo debe sufrir la misma suerte desestimatoria que sus antecesores.

Dicho artículo 112, junto con el artículo 212, regula el importante derecho a información que tiene todo socio en una sociedad anónima, y hasta tal punto es importante dicho derecho que su no atención puede indicar la nulidad de la junta.

Ahora bien, tal derecho de información ha de recaer sobre extremos concretos del orden del día de la junta general; y el objeto de la petición de la parte recurrente recaía sobre una diversa y completa documentación contable y el acta de la reunión del consejo de administración de las distintas empresas del grupo.

Como se verá el núcleo de la información solicitada no tiene relación alguna con el orden del día de la junta impugnada –véase *ut supra*–; por lo que la denegación de tal información, tiene además justificación, por el dato de ser socio-consejero el solicitante, y *per se* poder conocer lo que solicitaba.»

Por todo ello, parece que en caso de ejercitar la acción correspondiente, el juzgador, desestimaría la pretensión de nulidad solicitada.

3. Legitimación para impugnar acuerdos.

El artículo 117 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la legitimación (ACTIVA) para impugnar los acuerdos sociales, atendiendo a la distinción entre acuerdos nulos y acuerdos anulables; en efecto:

- Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo.
- Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.

A estos efectos, interesa destacar que el Tribunal Supremo ha declarado que la condición de accionista solo corresponde al titular de las acciones en la fecha de celebración de la Junta o momento de adopción del acuerdo y no al adquirente posterior de la misma por actos *inter vivos*, sin perjuicio de que estos pudieran estar legitimados activamente como terceros con interés legítimo.

Por tanto, Don XXX se encontraría legitimado para recurrir el acuerdo social.

[En cuanto a la legitimación (PASIVA) establece el citado artículo, en su apartado 3, que las acciones de impugnación deberán dirigirse contra la sociedad.]

Por último, en cuanto al momento relevante para el cumplimiento de los requisitos de legitimación, la Jurisprudencia contempla que este es el de la presentación de la demanda de impugnación.

4. Plazos de impugnación.

Respecto a los plazos de caducidad, el artículo 116 (apdos. 1 y 2) de la citada Ley de Sociedades Anónimas establece que son de un año para los nulos (y de 40 días para los anulables); en el presente caso, pues, el plazo sería de UN AÑO.

[Se exceptúan de la aplicación de dichos plazos los acuerdos nulos contrarios al orden público, que los tribunales interpretan de forma restrictiva. De esta prescripción surge la duda de qué debe entenderse por el concepto de orden público, concepto jurídico indeterminado que el Tribunal Supremo, en el área de los acuerdos sociales, ha definido como protección de los accionistas ausentes, a los accionistas minoritarios e incluso a terceros, de suerte que infringirían el orden público los acuerdos, convenios o negocios que atacaran esa protección siempre que tuvieran la finalidad de privarles de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 de la Constitución].

En cuanto a los plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones de impugnación, el artículo 116 establece que «los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se computarán desde la fecha de adopción del acuerdo y, si fuesen inscribibles desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil», debiéndose entender que el *dies a quo* del plazo es la fecha de la publicación de la inscripción del acuerdo y no la fecha de publicación del acuerdo (a esta conclusión ha llegado la doctrina teniendo en cuenta el contenido del art. 68 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 que distinguía entre fecha del acuerdo y fecha de la inscripción y evita romper la uniformidad de los supuestos en los que es obligatoria la inscripción, pues evita mantener una solución distinta según se haya o no publicado el acuerdo).

5. Competencia territorial.

La competencia territorial otorgada al juez de primera instancia del lugar del domicilio social en los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales es inderogable, quedando fuera del poder dispositivo de las partes que no pueden alterar dicho fuero ni por sumisión expresa ni tácita (arts. 52.1.10.^a y 54.1 de la LEC).

6. Arbitrabilidad de acuerdos sociales.

Respecto a la cuestión que plantea el accionista sobre la posibilidad de acudir a un arbitraje, por cuanto dicha posibilidad se encuentra contemplada en los Estatutos Sociales, podemos mencionar que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 1998 establece lo siguiente:

«El primer argumento, base de la negativa a su inscripción total, es la falta de idoneidad de una norma de tal naturaleza como fuente de un convenio arbitral, en cuanto no puede vincular a terceros que no hayan sido parte en el contrato. Sin necesidad de entrar en la vieja polémica sobre la distinción entre contrato o negocio constitutivo de la sociedad y Estatutos, o sobre la naturaleza jurídica del primero, ha de aceptarse que los Estatutos, en cuanto conjunto de reglas llamadas a regir la organización y el funcionamiento de la sociedad, tienen su origen en la voluntad unilateral o plurilateral de los fundadores que son los llamados a integrar su contenido en la propia escritura de constitución [art. 12.1 c) de la LSRL]. Ese negocio constitutivo puede contener un convenio arbitral accesorio para la resolución de controversias derivadas de los pactos de carácter estrictamente contractual, al que tan solo quedarán sujetos los propios contratantes y frente al que el futuro socio sería ajeno. Pero puede el convenio arbitral integrarse en los propios Estatutos para la solución de las controversias de carácter social, en cuyo caso, por más que puede calificarse como regla paraestatutaria, se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica más, como lo puedan ser las restricciones a la transmisión de participaciones sociales, la obligación de realizar prestaciones accesorias, el régimen de separación y, tantas otras que en la medida en que son objeto de publicidad registral vinculan y sujetan a quienes en cada momento lo estén al conjunto normativo constituido por los propios Estatutos. Un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan solo a los contratantes y sus herederos, pero, si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria. No puede, por último, desconocerse que en un supuesto con evidentes analogías, el de los conflictos entre las cooperativas y sus miembros, la sumisión estatutaria a arbitraje aparece expresamente prevista por el legislador [art. 163.1 b) de la Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987].»

Es decir, que la Dirección General de los Registros y del Notariado admite la sumisión al arbitraje ya que el convenio arbitral se configura como estatutario y se inscribe, vinculando, de esta forma, a los socios presentes y futuros.

En igual sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998, que establece lo siguiente:

«Cuarto. El problema específico y, que como tal es esencial en la sentencia de instancia, es la aplicabilidad del arbitraje y por ende, del convenio arbitral a la impugnación de acuerdos sociales de una sociedad. El artículo 1.º de la Ley 36/1988, de 5 diciembre, de Arbitraje dispone que el objeto del arbitraje deben ser materias de libre disposición, lo que ratifica el artículo 2.º 1 b). La sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia estima que la impugnación de acuerdos sociales no es materia más allá del poder de disposición de los sujetos; dice literalmente: no puede llegar a dejar fuera del ámbito del arbitraje las cuestiones relativas a nulidad de junta de accionistas e impugnación de acuerdos sociales adoptados por sociedades puramente capitalistas como las anónimas y en las que no se ventilan, en el fondo, más que los intereses exclusivamente patrimoniales, todo ello respetable y merecedor de la mayor protección pero que, por otra parte, no se ve desamparado o menospreciado por

el hecho de permitir que sea resuelto mediante un procedimiento arbitral con todas las garantías. La sentencia de la Audiencia, por el contrario, mantiene que es materia que no es objeto de arbitraje; literalmente la nulidad de juntas generales e impugnación de acuerdos sociales, está sustraída a la posibilidad del convenio de que hablan los artículos 1.º, 5.º y 11 de la citada normativa, ya que los preceptos que regulan el procedimiento para la celebración de las juntas, en las sociedades anónimas están dictados en garantía de los socios accionistas y minorías frente a posibles abusos e irregularidades de los administradores, y desde luego no pueden considerarse «asuntos sociales» de los que habla el artículo 16 de los Estatutos, y rigiéndose por normas de *ius cogens* constituye materia indisponible, según el espíritu que preside en los artículos 1.º y 2.º letra b) de la Ley 36/1988, pues el desarrollo futuro de las Juntas Generales, con sus normas, sobre convocatoria, constitución, *quorum* o celebración de acuerdos, así como sobre representación y obtención de mayorías, son materias regidas por estrictas formalidades legales, tanto de la Ley de 17 de junio de 1951, como la nueva Ley de 25 de julio de 1989 sobre Sociedades Anónimas.

La posibilidad de someter a un arbitraje la nulidad de la Junta General y la impugnación de acuerdos sociales fue admitida por esta Sala en Sentencias de 26 de abril de 1905 y 9 de julio de 1907; la Sentencia de 15 de octubre de 1956 cambió el criterio y negó aquella posibilidad, que fue reiterado por las Sentencias de 27 de enero de 1968, 21 de mayo de 1970 y 15 de octubre de 1971; actualmente, tras las reformas legales, tanto la legislación de arbitraje como de la societaria, esta Sala debe pronunciarse confirmando la última doctrina o volviendo a la más antigua. Esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio, de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de *ius cogens* pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se refiere a jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje.»

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 22.
- Ley 36/1988 (Arbitraje), arts. 1.º, 2.º 1 b), 5.º y 11.
- Ley 2/1995 (LSRL), art. 12.1 c).
- Ley 27/1999 (Cooperativas), art. 163.1 b).
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 52.1.10.^a y 54.1.
- RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 112, 115, 116, 117 y 212.