

M.^a del Mar CABREJAS GUIJARRO

Magistrada

• **ENUNCIADO:**

Dos socios minoritarios presentan ante el Juzgado de Primera Instancia una solicitud de diligencias preliminares, a fin de que la sociedad anónima a la que pertenecen les exhiba para su conocimiento el texto de un contrato suscrito por la sociedad con una tercera entidad, por entender que de su contenido puede desprenderse la procedencia de una demanda de responsabilidad contra los administradores; la sociedad demandada se opone a la referida exhibición, alegando, por un lado, que tal petición se debería haber realizado en el ejercicio ordinario del derecho de información de los socios, y, por otro, que el carácter confidencial del texto del contrato podría ser utilizado por los solicitantes en contra de la propia sociedad.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

Diligencias preliminares:

- Concepto y finalidad.
- Exhibición a los socios de documentación de la sociedad.

• **SOLUCIÓN:**

La cuestión planteada se concreta en si, a través del medio de las diligencias preliminares, puede el socio de una sociedad mercantil capitalista (en sus formas de anónima o limitada) acceder a la documentación social, para informarse, o no y, en su caso, con qué alcance y en qué supuestos.

En este punto cabe recordar con carácter general que el derecho de información [arts. 48.2 d) y 112 de la LSA, Texto Refundido aprobado por RDLeg. 1564/1989, de 22 de diciembre] es de carácter fundamental para el accionista pues tiene la finalidad de proporcionarle los datos suficientes para el ejercicio consciente y responsable de su derecho de voto. Este derecho normalmente se ejercita mediante la oportuna solicitud a tal efecto que deberá ser atendida, salvo si se refiere a las cuestiones reservadas cuyo conocimiento no sea pedido por los accionistas, que representen, al menos, la cuarta parte del capital, artículo 112.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) (SSTS de 2 de noviembre de 1993, de 13 de octubre de 1994 y de 13 de junio de 1997, entre otras). Este derecho ha sido reforzado por el Texto Refundido de la LSA (art. 212.2; y STS de 15 de noviembre de 1994). En relación a este derecho es cuestión trascendental la de los límites de su ejercicio, debiendo procurarse una utilización equilibrada del mismo que evite el abuso, ya que podría entorpecer la acti-

vidad social, haciéndolo ilusorio, quedando la minoría social sujeta a la voluntad de los socios mayoritarios (así Rs. de la DGRN de 27 de junio de 1977). No obstante lo dicho, el derecho de información no puede servir para obstruir o paralizar la actividad social, sobreponiendo a los intereses sociales el particular de los accionistas que lo ejercitan (STS de 17 de mayo de 1995) ejercitando el derecho de modo anormal o plenamente contrario a la convivencia ordenada (STS de 5 abril de 1993) buscándose sólo obstaculizar la marcha de la sociedad (STS de 22 de mayo de 2002).

Pues bien, las diligencias preliminares, según ha tenido oportunidad de declarar la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo (TS) en Sentencia de fecha 20 de junio de 1986, al concebirse como un conjunto de actuaciones judiciales dirigidas a aclarar las cuestiones que pudieran surgir antes del nacimiento de un proceso principal, lo que hace preciso tener en cuenta que las mismas se orientan al esclarecimiento de aquellos extremos seleccionados por la ley, sin cuyo conocimiento no es dable la iniciación del juicio. Esta finalidad no puede, en efecto, subvertirse, para preconfigurar determinadas probanzas con carácter previo a la iniciación del proceso y sin las garantías que a éste acompañan (singularmente la presencia de la parte contraria), cuando, precisamente, dichas pruebas encuentran perfecto acomodo en el procedimiento que corresponda. Pero para su adecuada comprensión ha de partirse del derecho constitucional al acceso al proceso como medio para obtener una tutela adecuada (Sentencia de 24 de mayo de 1993, Secc. 19.^a de la AP de Madrid), lo que implica que los órganos jurisdiccionales deben realizar una interpretación flexible, en el sentido más favorable a la efectividad de aquel derecho.

En la referida Sentencia del TS de 20 de junio de 1986, puede leerse, refiriéndose al artículo 497 de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que «la finalidad esencial del citado precepto al conceder a cualquier persona legitimada para ello, la facultad de impetrar la tutela de los órganos judiciales para aclarar y precisar datos, elementos y cuestiones en un eventual y posterior proceso judicial...». En igual sentido se pronuncian las Resoluciones, Autos o Sentencias de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Burgos de 21 de febrero de 2001, la de la Sección 15.^a de la de Barcelona de 27 de marzo de 2000, y la de la Sección 5.^a de la de Cádiz de 19 de marzo de 1998.

La parte requerida hace referencia al carácter confidencial de la información solicitada, y al peligro de que su utilización afecte negativamente a la marca de la sociedad, teniendo a su vez presente que los solicitantes, socios minoritarios de la sociedad, son titulares de la misma marca que la sociedad, pero en clases secundarias, manifestación que puede incardinarse en el supuesto recogido en el artículo 112 de la LSA como causa de limitación al derecho de información al socio. En este punto cabe recordar lo ya expuesto sobre el derecho de información, y la necesidad de compatibilizar las limitaciones recogidas con el contenido de la vigente diligencia preliminar, redactada con menos restricciones que la contemplada en la LEC de 1881.

Efectivamente, el sometimiento de la efectividad de las diligencias preliminares a las reglas limitativas contempladas en este supuesto en la LSA lleva a preguntarse sobre, entonces, el porqué de su subsistencia pues es lo cierto que en la nueva Ley Rituaria se mantiene esta posibilidad (art. 256.1.4) perfeccionándose, incluso, su regulación al concretarse que la solicitud venga dirigida frente a «la sociedad» (en clara referencia, al seguir la referencia a la comunidad y porque, después, se distingue a «éstas», las sociedades, del consocio o condueño, a las sociedades dotadas de personalidad jurídica propia e independiente) y que su práctica se concreta a la exhibición (no en la presentación) y aun con el añadido de hacer desaparecer la remisión a la «Norma» que en la vieja Ley se hace (sin duda, por no estimarlo necesario y para evitar problemas de interpretación como el que se aborda).

Pues bien, dicha dificultad se resuelve compaginando la finalidad propia de las diligencias preliminares con la normativa específica de la regulación societaria relativa tanto al contenido del dere-

cho de información del socio o partícipe como de las acciones que frente a la sociedad o sus administradores puede ejercitar y a cuya preparación tenderían las diligencias preliminares interesadas. En relación con dicha cuestión, debe recordarse que la Sentencia del TS de 20 de junio de 1986, referida a la interpretación del contenido y alcance del artículo 497 de la LEC de 1881, en síntesis, viene a señalar cómo la finalidad esencial del citado precepto es conceder, a cualquier persona legitimada para ello, la facultad de impetrar la tutela de los órganos judiciales para precisar y aclarar datos, elementos y cuestiones para ser usados en un eventual y posterior proceso judicial, tras la oportuna valoración, estudio y evaluación de las mismas; es decir, que no tienen estas diligencias que desembocar necesariamente en un proceso sino que es perfectamente legítimo el que, tras ese examen de los elementos documentales o documentadores solicitados, se opte por no ejercitar acción alguna.

De cuanto se deja dicho se infiere que la finalidad de las diligencias preliminares no es otra que la de facilitar a quien no los tiene los datos precisos para evaluar la posibilidad de promover o no un proceso y que, en tanto en cuanto esa finalidad es lícita y plausible, no cabe ser interpretada de tal manera que se cercene indebidamente su utilización fuera de los casos admisibles en derecho, pues, en otro caso, se cae en la posibilidad de limitar indebidamente el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de unos ciudadanos, así como de colocarles, eventualmente, en una situación de inferioridad frente a quienes, poseyendo los datos y documentos precisos, se nieguen indebidamente a exhibirlos. En última instancia procede recordar que el contenido del contrato objeto de requerimiento de exhibición fue puesto en conocimiento de todos los socios al someterse su aprobación a Junta extraordinaria, a la que los actores no fueron convocados personalmente sino a través del «Boletín Oficial del Registro Mercantil Español», razón por la que, no habiendo llegado a su conocimiento con anterioridad, no contó con su presencia; de ello se deduce necesariamente la incompatibilidad del argumento expuesto del carácter confidencial del acuerdo con el conocimiento que los mismos socios que ahora se ven privados de su exhibición pudieron haber tenido en el acto de la Junta o previamente ejercitando su derecho a la información para la emisión del voto correspondiente.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 48.2 y 112.**
- **Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, art. 256.**
- **SSTS de 20 de junio de 1986, 2 de noviembre de 1993, 13 de octubre y 18 de noviembre de 1994, 17 de mayo de 1995 y 22 de mayo de 2002.**
- **Rs. de la DGRN de 27 de junio de 1977.**
- **SAP de Madrid (Secc. 19.ª), de 24 de mayo de 1993.**
- **SAP de Burgos, de 21 de febrero de 2001.**
- **SAP de Barcelona (Secc. 15.ª), de 27 de marzo de 2000.**
- **SAP de Granada (Secc. 5.ª), de 19 de marzo de 1998.**