



www.civil-mercantil.com

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

Sentencia 4/2014, de 8 de enero de 2014

(Sección 15.ª)

Rec. n.º 509/2012

SUMARIO:

Sociedades Mercantiles. Impugnación de acuerdos sociales. Junta general de accionistas. Derechos de los accionistas. Complemento del orden del día y derecho de información. La petición de complemento de la convocatoria que prevé el art. 172 TRLSC, se trata de un mecanismo de tutela de las minorías cualificadas que, ejercitado en forma y plazo, impone al órgano de administración la obligación de publicar lo que la doctrina califica como «convocatoria integrada», sancionando la omisión de la publicación del «complemento» con la nulidad de la Junta. No cabe limitar los derechos de dicha minoría 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 en la convocatoria, al socaire de que la junta es un órgano decisorio sobre materias de su competencia, pues cercenaría de forma inadmisibile el derecho autónomo de información de los socios y permitiría a los administradores una opacidad sobre aquellas materias que decidieran no someter a la junta. Es posible, por tanto, que al amparo del precepto 172 del TRLSC pueda proponerse como complemento de la convocatoria puntos que consistan en la facilitación de información sobre determinados asuntos, sin exigencia de la adopción de un acuerdo por la junta en un sentido o en otro. El complemento de convocatoria puede tener por objeto las materias que la minoría decida. El derecho de información puede ser instrumental del derecho de voto, pero tiene una naturaleza autónoma y puede servir también a otras finalidades, pues, no es precisa una relación «directa y estrecha» entre la documentación solicitada y los asuntos del orden del día, debiendo estarse al juicio de pertinencia en el caso concreto.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 123, 168, 172, 197, 204, 260 y 272.2.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 63, 97.3, 100, 112, 200 y 212.2.

Reglamento CE n.º 2157/2001 (Estatuto de la Sociedad Anónima Europea), art. 56.

PONENTE:



www.civil-mercantil.com

Don Luis Garrido Espa.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 509/2012-2ª

JUICIO ORDINARIO Nº 498/2011

JUZGADO MERCANTIL Nº 6 DE BARCELONA

SENTENCIA

Ilmos. Sres. Magistrados

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MARTA RALLO AYEZCUREN

LUIS GARRIDO ESPA

En Barcelona a ocho de enero de dos mil catorce.

La Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial ha visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 498/2011 ante el Juzgado Mercantil nº 6 de Barcelona, a instancia de Bernardo y LES CONSULTANTS CULTUR'INC INC, representadas por el procurador Antonio M. de Anzizu Furest y asistidas de la letrada Catherine Martí de Anzizu, contra ERA BIOTECH S.A., representada por el procurador Alejandro Font Escofet y bajo la dirección del letrado Juan Pablo Correa Delcasso.

Conocemos las actuaciones para resolver el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante contra la sentencia dictada el día 8 de febrero de 2012 .

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimar íntegramente la demanda de juicio ordinario promovida por el Procurador de los Tribunales D. Antonio María Anzizu Furest, en nombre de la mercantil Les Consultants Cultur'Inc Inc y de D.



www.civil-mercantil.com

Bernardo contra la mercantil Era Biotech S.A. y en consecuencia debo absolver a la demandada libremente de los pedimentos formulados de contrario. Todo ello con condena en costas de los demandantes" .

Segundo.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido a trámite. La demandada presentó escrito de oposición al recurso.

Tercero.

Recibidos los autos fue formado en Tras varios cambios de magistrado ponente se señaló para votación y fallo el día 30 de octubre pasado.

Es ponente el Sr. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. Los demandantes, el Sr. Bernardo y LES CONSULTANTS CULTUR'INC INC ejercitaron la acción de impugnación de acuerdos sociales (art. 204 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , TRLSC) referida a los adoptados en la junta general ordinaria y extraordinaria de la sociedad ERA BIOTECH S.A. celebrada el 22 de junio de 2011, interesando la nulidad de la junta y de todos los acuerdos adoptados por una doble vulneración legal:

a) En primer lugar, de conformidad con el art. 172.2 TRLSC, por no haber cumplimentado -correcta o debidamente- el órgano de administración la solicitud de complemento de convocatoria que en tiempo y forma formularon los socios actores.

b) En segundo lugar, y en todo caso, por vulneración del derecho de información del socio en los términos que configura el art. 197 TRLSC.

2. La junta impugnada, de 22 de junio de 2011, fue convocada el 19 de mayo anterior con el siguiente orden del día:

Primero.

Examen y en su caso aprobación de las cuentas anuales del ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2010, verificadas por informe de auditoría, así como del informe referente a



www.civil-mercantil.com

negocios sobre acciones propias de la sociedad; resolución sobre la propuesta de aplicación del resultado y, en su caso, aprobación de la gestión social.

Segundo.

Propuesta y en su caso aprobación del cese, reelección y/o nombramiento de miembros del consejo de administración.

Tercero.

Propuesta y en su caso aprobación de la concreción de la remuneración de los consejeros.

Cuarto.

Propuesta y en su caso aprobación del cese, reelección y/o nombramiento del auditor de cuentas de la sociedad.

(Los puntos Quinto y Sexto son derivados o accesorios: delegación de facultades en el consejo de administración para la ejecución de los acuerdos y lectura y aprobación del acta).

3. Interesan los siguientes hechos o circunstancias que contextualizan la impugnación:

El Sr. Bernardo y la sociedad canadiense, por él controlada, LES CONSULTANTS CULTUR'INC INC, ostentan, en conjunto, el 5,75 % del capital social de ERA BIOTECH S.A., sociedad dedicada a la biotecnología e investigación científica.

El Sr. Bernardo fue miembro del consejo de administración y director general de la compañía desde 2005 hasta el 29 de abril de 2010.

En esa fecha la sociedad y el Sr. Bernardo suscribieron un "acuerdo para la resolución del contrato de trabajo de alta dirección" en el que ambas partes convenían una indemnización por la resolución anticipada del contrato, una compensación por la cláusula de no competencia aplicable tras su extinción, la liquidación de salarios y otros pactos, entre ellos (cláusula décima) que "la sociedad presentará al Sr. Bernardo una propuesta de oferta de adquisición del 100 % de las acciones que tanto directa como indirectamente a través de su sociedad Les Consultants Cultur'inc Inc posee actualmente de la sociedad, tal y como resulta del expositivo IV, antes del 14 de junio de 2010" (documento 1 de la contestación).

Con anterioridad a la convocatoria de la junta impugnada, en enero de 2011, el Sr. Bernardo y la citada sociedad interpusieron una demanda contra ERA BIOTECH S.A. en la que, con base en dicho documento contractual, pretendían la condena de esta última a adquirir la totalidad de



www.civil-mercantil.com

las acciones de las que aquéllos son titulares por el precio total de 1.080.147,60 euros, o por el superior precio que resultare de la prueba practicada. Por otrosí interesaban que fuera requerida la sociedad demandada para que aportara cierta documentación con el fin de la emisión de un dictamen pericial.

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 50 (autos 97/2011), que finalmente ha dictado sentencia desestimatoria, actualmente en apelación.

1. Sobre la causa de nulidad referente al complemento de convocatoria

Segundo.

4. En relación con la pretensión de nulidad de los acuerdos por vulneración del derecho al complemento de convocatoria (art. 172 TRLSC) interesan los siguientes hechos incontrovertidos.

A) Los socios actores remitieron a la sociedad un burofax el 24 de mayo de 2011 (documento 8 de la demanda) solicitando un complemento de convocatoria para que fueran incluidos en el orden del día los siguientes puntos:

a) Exposición y detalle del sistema y procedimientos a seguir para proceder al cese, reelección y/o nombramiento de consejeros; distribución de su número por categorías en función de los criterios establecidos en el pacto de accionistas; consejeros independientes y sus criterios de selección.

b) Exposición del plan de negocio vigente, objetivos alcanzados, previsión de evolución y perspectivas de futuro.

c) Situación del plan de incentivos para directivos y empleados de la empresa previsto en el artículo 14 del pacto entre accionistas; explicación acerca de los términos y condiciones específicas aplicables.

d) Explicación a los accionistas del estado y evolución del proyecto denominado "Felipe Massa", relativo al desarrollo de capacidades de producción en plantas, resultados científicos obtenidos, licencias concedidas, contratos suscritos, rendimientos obtenidos y previsiones.

e) Explicación a los accionistas de los hechos ocurridos y de la situación creada tras el cese de D. Bernardo ; estado del procedimiento que se sustancia ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 50 de Barcelona, autos 97/2011.

B) La sociedad dirigió una respuesta a los demandantes el 2 de junio (documento 9) manifestando que:

- El párrafo primero de la solicitud (punto propuesto en el anterior subapartado a) no será publicado ya que se halla subsumido en el punto Segundo del orden del día de la convocatoria publicada ("propuesta y en su caso aprobación del cese, reelección y/o nombramiento de miembros del consejo de administración").

- El párrafo tercero (c) no será publicado por hallarse subsumido en el punto Tercero del orden del día ("propuesta y en su caso aprobación de la concreción de la remuneración de los consejeros").

- Los párrafos 2º, 4º y 5º (b , d y e) serán publicados de modo refundido con la finalidad de abaratar los costes de la publicación y cumplir con la legislación en materia de protección de datos de carácter personal. La redacción refundida de estos apartados será la siguiente: "Objetivos alcanzados, previsiones, evolución de la sociedad, proyectos en marcha y actuaciones judiciales" .

En consecuencia, el complemento de convocatoria fue publicado en el BORME incluyendo un punto Primero bis con dicho contenido (documento 11).

C) Los actores remitieron un burofax el 6 de junio manifestando su discrepancia con el criterio del órgano de administración de entender subsumidos los puntos propuestos a) y c); respecto de la refundición de los puntos propuestos b), d) y e), indicaban que "si bien podría aceptarse que la redacción que Uds. proponen incluye los dos primeros puntos, no puede predicarse lo mismo respecto al tercer punto..." (relativo a la situación creada tras el cese del Sr. Bernardo y al estado del procedimiento que se sustancia ante el Juzgado nº 50) (documento 10).

D) La sociedad remitió a los socios actores el 14 de junio, y puso a disposición de todos los accionistas, un documento de fecha 2 de junio con información referida al punto Primero bis de la convocatoria (que refundía los puntos b , d y e propuestos por los demandantes).

El documento (nº 12 de la demanda) contiene información sobre las siguientes materias: - "objetivos alcanzados" durante el ejercicio de 2010; - "previsiones"; - "evolución de la sociedad"; - "proyectos en marcha"; y - "actuaciones judiciales" (con referencia al litigio seguido ante el Juzgado nº 50).

E) Tras constituirse la junta, el representante del Sr. Bernardo (a cuyas manifestaciones se adhirió el representante de la otra actora) leyó un documento en el que denunciaba que la solicitud de complemento no había sido cumplimentada y por ello la junta no era válida.

El debate sobre el punto Primero del orden del día culminó con la aprobación de las cuentas anuales de 2010, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión de los administradores, excepto de la desarrollada por el Sr. Bernardo, y se acordó ejercitar contra él la acción social de responsabilidad, frente a lo cual protestó su representante por lo sorprendente de ese acuerdo y la falta de motivación.

Al tratar sobre el punto Primero bis ("objetivos alcanzados, previsiones, evolución de la sociedad, proyectos en marcha y actuaciones judiciales"), el secretario dio lectura al contenido del documento de información relativa a este punto (expuesto en el anterior apartado D); el presidente declaró que la junta había tomado conocimiento de esta información y no sometió a votación ninguna propuesta de acuerdo.

El representante del Sr. Bernardo formuló entonces una serie de preguntas, recogidas en un escrito (incorporado como anexo 4 al acta notarial de la junta), que consideró referidas a esta información sobre el punto Primero bis. No abundamos más en ellas ni en la postura del presidente de la junta ya que es una cuestión que pertenece al capítulo de la vulneración del derecho de información.

Tercero.

5. La sentencia considera que la solicitud de complemento del socio no vincula literal ni automáticamente al órgano de administración, sino que éste tiene margen para examinar el complemento y decidir si se encuentra subsumido en otros puntos del orden del día, y para negarlo si resulta perjudicial para los intereses de la sociedad. La petición -prosigue el razonamiento del juez- debe ser objeto de valoración por el órgano de administración para examinar si reúne los siguientes requisitos:

- que los puntos propuestos sean competencia de la junta general;
- que afecten a la sociedad;
- que sean complementarios a los ya establecidos como orden del día; y
- que no sean lesivos para los intereses de la sociedad.

Con aplicación de estos criterios al caso concreto concluye la sentencia apelada que la pretensión de nulidad debe ser desestimada por ser admisible la interpretación del órgano de administración en cuanto a la subsunción de algunos de los asuntos propuestos en otros ya preestablecidos, así como la decisión de refundir algunos otros con un nuevo redactado (punto Primero bis introducido por el órgano de administración), por lo que, en definitiva, el complemento fue satisfecho.

6. El recurso de los demandantes expresa su discrepancia partiendo de que la petición de complemento vincula al órgano de administración en sus propios términos.

Sobre el primer punto propuesto rechaza que pueda quedar subsumido en el punto Primero de la convocatoria: se trata -alega- de una ampliación para posibilitar el debate y decisión sobre el procedimiento a seguir para la elección y distribución de los consejeros, ya que el art. 24 de los estatutos y el art. 4 del pacto de accionistas establecen un reparto de los consejeros en función de las mayorías y minorías y las clases de acciones que se agrupan.

Respecto del segundo punto propuesto, que fue refundido, alega que en la junta, como resulta del acta, no se debatieron ni fueron votados ninguno de los asuntos que incluía ("exposición del plan de negocio vigente, objetivos alcanzados, previsión de evolución y perspectivas de futuro"); el presidente se limitó a remitirse a la información previa que suministró la sociedad, que no incluía ninguna referencia al plan de negocio vigente ni al detalle concreto de otros extremos solicitados. Tampoco fueron debatidos en la junta los demás puntos propuestos (cuarto y quinto) que fueron refundidos.

En relación con el tercer punto rechaza igualmente que pueda quedar subsumido en el punto Tercero del orden del día, ya que éste se refiere únicamente a la retribución de los consejeros, y el asunto propuesto se refería al plan de incentivos para directivos y empleados, y esta materia no se debatió en la junta.

Cuarto.

7. La STS nº 377/2012 de 13 de junio , al resolver en casación un litigio en el que se solicitaba la nulidad de la junta por no haberse satisfecho la petición de complemento de la convocatoria (antiguo art. 97.3 del TRLSA , actual art. 172 TRLSC), advierte que se trata de un mecanismo de tutela de las minorías cualificadas por la titularidad de un porcentaje determinado, que, ejercitado en forma y plazo, impone al órgano de administración la obligación de publicar lo que la doctrina califica como "convocatoria integrada", sancionando la omisión de la publicación del "complemento" con la nulidad de la Junta.



www.civil-mercantil.com

La Sentencia ofrece una interpretación del derecho de complemento de la que destacamos los siguientes aspectos, por su relación con el supuesto presente.

a) No cabe 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, pues 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 (Fundamento 29).

Es posible por tanto -concluimos- que al amparo del precepto pueda proponerse como complemento de la convocatoria puntos que consistan en la facilitación de información sobre determinados asuntos, sin exigencia de la adopción de un acuerdo por la junta en un sentido o en otro.

b) En cuanto al contenido del complemento de la convocatoria y la relación con el orden del día, declara la Sentencia que la pretensión de exigir que el "complemento" de la convocatoria se ponga en relación con el tipo de junta de que se trate, y por ende de la naturaleza de los asuntos a tratar en la misma, vulnera las reglas que para la interpretación de la norma enuncia el artículo 3.1 del Código Civil, ya que carece de soporte en la literalidad de la norma al exigir requisitos que en ningún momento impone la literalidad de la norma, y "confunde el complemento "a la convocatoria" que es lo que la norma dice, con el complemento a los "puntos del orden del día" (FD 31).

Y, desde otra perspectiva, se aparta del Reglamento CE n° 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea, que se refiere de forma expresa y clara a "nuevos puntos del orden del día" al disponer en el artículo 56 que "uno o más accionistas que posean, en conjunto, como mínimo el 10 % del capital suscrito de una S.E. podrán solicitar la inclusión de uno o más nuevos puntos en el orden del día de una junta general", y, de nuevo, vacía de contenido el derecho de la minoría, transformando el derecho de complemento de convocatoria en una modalidad del ejercicio de información limitada que regula el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, y rompe con la interpretación coherente del sistema que en el artículo 100.2 TRLSA -hoy 168 TRLSC- reconoce a la minoría el derecho a participar en la estructura de poder de la sociedad



www.civil-mercantil.com

mediante la exigencia de convocatoria de junta que, por definición, se refiere a temas que no son objeto de convocatoria previa (FD 32).

En definitiva, "el complemento de convocatoria puede tener por objeto las materias que la minoría decida" (FD 33).

c) La Sentencia trata la relación entre el contenido del complemento de la convocatoria y la información perjudicial.

Comienza recordando que el derecho de información del socio de la sociedad anónima no carece de límites ya que: 1) la sociedad puede tener interés en no difundir ciertos datos, ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas -lo que no puede identificarse con el eventual de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión-, cuando la información, incluso dentro del referido círculo, puede perjudicar los intereses sociales, sin perjuicio de que deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital - artículo 112.3 TRLSA (hoy 197.3 TRLSC)-; y 2) además de las limitaciones impuestas por la legislación societaria, el derecho de información está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente (FD 34).

No obstante, 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" (FD 35).

Cuestión radicalmente diferente -prosigue la Sentencia- "es que el derecho de información sobre los asuntos a tratar esté sometido al régimen general y, en consecuencia, su ejercicio se vea constreñido por las limitaciones indicadas" (FD 36).

Quinto.

8. Coincidimos con la sentencia apelada en que el derecho al complemento de convocatoria no fue vulnerado ni infringida la correlativa obligación a cargo del órgano de administración por la negativa a publicar como puntos independientes el primero de los propuestos ("exposición y detalle del sistema y procedimientos a seguir para proceder al cese, reelección y/o nombramiento de consejeros; distribución de su número por categorías en función de los criterios establecidos en el pacto de accionistas; consejeros independientes y sus criterios de



www.civil-mercantil.com

selección") por entender que se encontraba subsumido en el punto Segundo de la convocatoria ("propuesta y en su caso aprobación del cese, reelección y/o nombramiento de miembros del consejo de administración"), y el tercero de los propuestos ("situación del plan de incentivos para directivos y empleados de la empresa previsto en el artículo 14 del pacto entre accionistas; explicación acerca de los términos y condiciones específicas aplicables") en el punto Tercero publicado ("propuesta y en su caso aprobación de la concreción de la remuneración de los consejeros").

9. Precisamente porque la facultad que prevé el art. 172 TRLSC consiste en un complemento de la convocatoria, mediante la inclusión de nuevos puntos o asuntos a tratar en la junta, o bien complementarios del orden del día publicado, pierde su sentido y finalidad si los asuntos propuestos pertenecen per se al ámbito propio de la deliberación pertinente sobre los asuntos ya establecidos como orden del día.

La negativa a la publicación como nuevos o más asuntos a deliberar, a) y c) , adicionados a los fijados como puntos Primero y Tercero, fue correcta al formar parte la materia sobre la que versaban del debate que podía suscitarse en la junta (con independencia de que fuera o no efectivamente suscitado por algún socio) en relación con el cese, reelección y/o nombramiento de miembros del consejo y su remuneración. Con este orden del día podía plantearse con toda lógica un debate acerca del sistema, procedimiento y criterios previstos por las normas estatutarias y los pactos parasociales sobre el reparto y distribución entre mayorías, minorías agrupadas y en su caso clases de accionistas. Que no fuera planteado efectivamente en la junta, ni siquiera por los socios demandantes, no implica, pues no es esto lo que resulta del acta, que se impidiera por el presidente un debate sobre esos aspectos.

10. De otro lado, el tercer punto propuesto ("situación del plan de incentivos para directivos y empleados de la empresa previsto en el artículo 14 del pacto entre accionistas; explicación acerca de los términos y condiciones específicas aplicables"), aun cuando pueda sobrepasar el debate propio de la remuneración de los consejeros, pues existen o pueden existir directivos y empleados que no sean consejeros, el órgano de administración, al subsumirlo en el punto Tercero ("propuesta y en su caso aprobación de la concreción de la remuneración de los consejeros"), estaba permitiendo una discusión, al abrigo de este punto, sobre el plan de incentivos, términos y condiciones aplicables a directivos no consejeros, por lo que cualquier accionista podía plantear cuestiones o preguntas al respecto conociendo (pues el representante del actor dio lectura a su petición de complemento y a la respuesta de la sociedad) que se trataba de una cuestión que se entendía subsumida en el punto Tercero y, por tanto, admitida a la deliberación. No obstante, ningún socio planteó un debate al respecto ni solicitó información alguna; tampoco los socios demandantes solicitaron ninguna



www.civil-mercantil.com

explicación relativa al punto propuesto, ni suscitaron ningún debate, que el presidente de la junta en ningún momento impidió.

11. En lo que respecta a los puntos "refundidos" consideramos admisible la racionalización de la exposición de los asuntos a tratar en el punto Primero bis ("Objetivos alcanzados, previsiones, evolución de la sociedad, proyectos en marcha y actuaciones judiciales"), que recoge sustancialmente (con la salvedad relativa al concreto proyecto "Felipe Massa") los asuntos a tratar propuestos por los actores, permitiendo un debate con petición de explicaciones sobre aspectos concretos, en todo caso al amparo del art. 197.2 TRLSC. Como advierte la citada STS de 13 de junio de 2012 "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" . La obligación de publicación del complemento, por tanto, no se traduce en todo caso en la transcripción de su literalidad, bastando la redacción de los asuntos a tratar (art. 174 TRLSC), claro está que con fidelidad a la propuesta.

La "refundición", ya sea para abaratar costes de la publicación del complemento (que no es una razón despreciable), resulta admisible en la medida en que recoge los asuntos informativos propuestos ("objetivos alcanzados, previsiones, evolución de la sociedad, proyectos en marcha y actuaciones judiciales"), y al tratar este punto en la junta se dio lectura al documento de información elaborado por el órgano de administración de fecha 2 de junio (puesto a disposición de los socios con anterioridad) en el que se ofrece información sobre objetivos alcanzados en 2010, previsiones de la sociedad, evolución (dando cuenta de las pérdidas), proyectos en marcha (con cierta concreción) y actuaciones judiciales, con expresa mención al objeto y estado del litigio instado por el Sr. Bernardo del que conoce el Juzgado de Primera Instancia nº 50. De hecho, los demandantes, tras conocer la decisión de "refundición", manifestaron al órgano de administración (documento 10 de la demanda) que podrían aceptar que la redacción del punto Primero bis incluía los dos primeros puntos propuestos (es decir, plan de negocio vigente, objetivos alcanzados..., y explicación del estado del proyecto "Felipe Massa"). En todo caso, la información solicitada relativa al estado del procedimiento seguido ante el Juzgado nº 50 (que el Sr. Bernardo sin duda ya conocía) quedó cubierta en la junta mediante la lectura del documento informativo.

12. Mención aparte merece el punto propuesto d): "explicación a los accionistas del estado y evolución del proyecto denominado "Felipe Massa", relativo al desarrollo de capacidades de producción en plantas, resultados científicos obtenidos, licencias concedidas, contratos suscritos, rendimientos obtenidos y previsiones" , que en la "refundición" no fue objeto de concreta y expresa consignación, ni fue proporcionada información en el citado documento.



www.civil-mercantil.com

No obstante, no cabe duda que quedaba integrado en el asunto a tratar relativo a "proyectos en marcha" (así lo admitieron los demandantes en el citado documento 10), y en el acto de la junta los socios actores no formularon ninguna pregunta ni suscitaron ningún debate al respecto (ni ningún otro socio).

En todo caso, es admisible la negativa a la publicación de este punto de complemento con amparo, invocado por la sociedad, en la confidencialidad a que había quedado obligada, por lo que es admisible que su publicidad y abierto tratamiento en la junta perjudicaba el interés social (art. 197.3 TRLSC). Si en la junta el presidente podía y en su caso debía negar información sobre este concreto proyecto, es correcta a su vez la previa negativa del órgano de administración a incluir como punto del orden del día información sobre el mismo.

El proyecto en cuestión afectaba en realidad a Philip Morris International (si bien para su identificación se utilizaba el nombre del piloto de Fórmula 1 Felipe Massa, que utilizan los actores, lo que es ya revelador del conocimiento que tenían de la confidencialidad del proyecto). En su relación contractual, así resulta del documento 6 de la contestación, ambas partes convinieron una obligación de confidencialidad, y a su término Philip Morris exigió a ERA BIOTECH que la mantuviera y que incluso no revelara su identidad ni la existencia de los contratos celebrados (documento 6); las actoras no han cuestionado ese deber de confidencialidad.

Por todo lo expuesto procede confirmar la desestimación de la causa de nulidad basada en la infracción del art. 172 TRLSC.

II. Sobre la vulneración del derecho de información del socio

Sexto.

13. La demanda se basa en la vulneración del derecho de información en los términos y con el alcance que el art. 197 TRLSC reconoce al socio, por las siguientes circunstancias:

A) En el mismo requerimiento de complemento de convocatoria (24 de mayo de 2011) los actores interesaron que se les proporcionara la siguiente información por escrito:

a) Detalle de la remuneración a los consejeros y altos cargos de la compañía, así como de los consultores independientes.

b) Entrega de copia de los contratos de consultoría suscritos por la sociedad.

c) Justificación de los motivos del incremento de gastos de personal en relación con los del ejercicio anterior; detalle del tipo de remuneración a que se refiere el incremento.

d) Los contratos de depósito suscritos por la sociedad.

e) Plan de negocio para el período 2011-2013.

f) Previsiones de tesorería y planes de financiación para el período 2011-2013.

g) Evolución de las investigaciones que desarrolla la sociedad; resultados científicos de los programas en activo, en particular los relativos al desarrollo de proteínas complejas (...), enzimas (...) y vacunas (...); detalle del estado de comercialización de cada uno de los programas activos.

h) Relación y situación de las patentes relativas a cada programa activo; patentes adquiridas, solicitadas y estado de tramitación.

i) Relación de los consejeros a cesar, reelegir o nombrar, con precisión de los que tienen la consideración de independientes de acuerdo con el pacto entre accionistas.

B) La sociedad no cumplimentó la información requerida mediante escrito con anterioridad a la junta, sino que en el mismo acto de la junta, tras declararse su válida constitución y una vez que el representante del Sr. Bernardo denunció la ausencia de la información solicitada, el secretario de la junta entregó a los representantes de los actores sendos "dossieres" conteniendo la información escrita que el órgano de administración consideró pertinente, de cuyo contenido se dio lectura en la junta (documento 13 de la demanda, anexo 3 del acta).

El documento proporciona información concreta sobre los extremos referidos en los anteriores apartados a) y c). Respecto del extremo i) (relación de consejeros a cesar...) el documento se remite a lo que se acuerde en la junta, y en cuanto al resto de las materias informativas (apartados b , d , e , f , g y h) la información fue denegada por los siguientes motivos:

- no guarda relación con el orden del día de la junta;

- la petición de contratos excede del derecho de información del socio y los datos relevantes de esos contratos están contenidos en las cuentas anuales y en el informe de auditoría;

- los planes de negocio, previsiones, evolución de las investigaciones y relación de patentes son cuestiones ajenas a las competencias de la junta general;

www.civil-mercantil.com

- en todo caso, se trata de información que no puede ser facilitada por la sociedad pues la cláusula de prohibición de competencia que vinculaba al director general ya no está vigente a la fecha, y según los datos que tiene el consejo el Sr. Bernardo es accionista de Medicago Inc, competidora de ERA, por lo que de revelarse la información solicitada se causarían graves perjuicios para la sociedad (art. 197.3 TRLSC);

- además, en el contexto concurrente, la intención de los actores es utilizar esa información en el procedimiento seguido ante el Juzgado nº 50.

C) Al tratar el punto Primero bis, el representante del Sr. Bernardo formuló ciertas preguntas (anexo 4 del acta y documento 14) en relación con (resumimos):

- el contrato de investigación suscrito con "una firma del Fortune 100";

- previsiones de tesorería y fuentes de financiación; plan concreto de financiación; estrategia de partida para los accionistas;

- la postura de CAPE (sociedad de capital riesgo del grupo Crédit Agricole) en su relación con ERA y repercusión en la financiación de ésta;

- el plan de negocio aprobado en diciembre de 2009 y objetivos modificados;

- proyectos en marcha, con cita de varios proyectos concretos, como el relacionado con VTT.

El presidente de la junta se reservó el derecho a contestar por escrito en el plazo de siete días, de conformidad con el art. 197.2 TRLSC.

D) Posteriormente, mediante burofax remitido el 29 de junio, la sociedad contesta a los actores (documento 14).

Considera que las preguntas formuladas constituyen propiamente manifestaciones del Sr. Bernardo que nada tienen que ver con el punto Primero bis del orden del día; las cuestiones planteadas sólo han podido ser conocidas por el Sr. Bernardo por razón de su condición de consejero y director general y ha hecho uso de una información sujeta a confidencialidad, haciendo pública una información reservada; sobre ciertas informaciones solicitadas se remite al contenido de las cuentas anuales y al informe de auditoría, oportunamente remitidas a los socios actores; otra información (previsiones de tesorería y planes de financiación) ya fue contestada al inicio de la junta; alguna otra se refiere a terceros ajenos a ERA BIOTECH, o bien no tiene relación con los puntos del orden del día, o bien no pertenece a las competencias de la junta general; o bien, con respecto a la totalidad, hace referencia a asuntos confidenciales

cuya publicidad puede acarrear perjuicios a la sociedad, e invoca de nuevo la finalidad desviada de los socios actores al pretender recabar esa información para utilizarla en el mencionado litigio contra la sociedad.

14. La sentencia apelada desestima este motivo de nulidad por considerar, tras amplia exposición de doctrina jurisprudencial, que no se vulneró el derecho de información tal como es configurado por el art. 197 TRLSC, ya que la sociedad remitió a los socios actores, con anterioridad a la junta los documentos que conforme al orden del día se sometían a aprobación (cuentas anuales, informe de gestión, informe de auditoría...), y en la misma junta y con posterioridad les proporcionó información relativa " a todas las cuestiones planteadas" .

15. El recurso censura la sentencia por confundir el derecho de información ejercitado al amparo del art. 197 TRLSC con la información documental que prevé el art. 272.2. Argumenta, en síntesis, seguidamente que la información facilitada en el acto de la junta fue extemporánea, ya que no se entregó "antes de la celebración de la junta" , sino ya iniciada la junta, y en todo caso fue incompleta e insuficiente en relación con todos los extremos interesados; además fue vulnerado el derecho de información ejercitado durante la misma junta, que no queda satisfecho con el documento remitido con posterioridad (el 29 de junio).

Séptimo.

16. Ciertamente, la carga argumental de la sentencia, con independencia de que se comparta o no la decisión final, no satisface los términos del debate procesal en el aspecto fáctico y jurídico.

La demanda no denunciaba la vulneración del art. 272.2 TRLSC por falta de entrega de los documentos sometidos a la aprobación de la junta, sino que está admitido desde un principio que la sociedad los puso a su disposición temporáneamente (las cuentas anuales, el informe de gestión, el informe de auditoría...). Lo que se discute es, al margen de esa información documental legalmente prevista de cara a la junta convocada para la aprobación de las cuentas anuales, y efectivamente cumplida, en qué medida la información suministrada en la misma junta y con posterioridad satisface el derecho de información en los concretos términos y alcance con que fue ejercitado al amparo del art. 197 TRLSC, y en qué medida está justificada la negativa de información pues, en buena parte de los extremos requeridos, fue denegada.

17. La jurisprudencia del TS que ha tratado el derecho de información del socio de una sociedad anónima, y concretamente en relación con la junta convocada para la aprobación de las cuentas anuales (citamos, por todas, la STS nº 531/2013 de 19 de septiembre , cuya fundamentación seguimos), ha declarado que la previsión de información documental



contenida en el art. 212.2 del TRLSA (actual art. 272.2 TRLSC) no vacía de contenido el derecho de información reconocido en el art. 112 TRLSA (actual art. 197 TRLSC), de tal forma que el socio no queda constreñido al simple examen de los documentos sometidos a la aprobación de la junta, "a datos relacionados directamente con los números de la contabilidad" , sino que, al amparo del art. 197 TRLSC (anterior art. 112 TRLSA) tiene derecho a solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estime precisas y formular por escrito las preguntas que estime pertinentes sobre datos conexos y razonablemente precisos para poder desplegar cierto control sobre la forma de gestionar la sociedad y del cumplimiento por los administradores de los deberes de diligente administración, fidelidad y lealtad, en relación con la actividad de la sociedad reflejada en las cuentas sometidas a la aprobación y en el informe de gestión. En conclusión -prosigue la Sentencia-, la información al socio prevista en el art. 212.2 TRLSA complementa pero no sustituye la que tiene derecho a obtener conforme al art. 112 de dicha ley (art. 197 TRLSC), que le permite solicitar las informaciones o aclaraciones que estime precisas para controlar las cuentas y la gestión del órgano de administración, el cual deberá contestar siempre que concurren los requisitos que operan como límites a la obligación de transparencia.

18. Tales límites, conforme al art. 197 TRLSC, son los siguientes:

- a) Que la información que se demande se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día de la junta convocada.
- b) Si la información se demanda por escrito, que se requiera desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, o verbalmente durante la celebración de la junta general.
- c) Que la publicidad de los datos interesados limitada a los accionistas no perjudique los intereses sociales, sin perjuicio de que en este caso deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital. En todo caso, el interés de la sociedad en no difundir ciertos datos ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas no puede identificarse con el interés de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión (Sentencias de 16 de enero de 2011 y 16 de enero de 2012).

También se ha declarado (sigue diciendo la STS de 19 de septiembre de 2013) que el derecho de información, como todo derecho, está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma (entendemos naturaleza) de la información solicitada.

Octavo.

19. Si la información es solicitada por escrito en el plazo señalado, los administradores estarán obligados a facilitarla por escrito, dice el precepto, "hasta el día de la celebración de la junta general" .

La literalidad de la norma (no dice "hasta el día anterior al de celebración de la junta" , ni "hasta la celebración de la junta") permite, por tanto, que la información sea facilitada al socio requirente en la misma junta, antes de proceder a la deliberación de los asuntos a los que vaya referida o guarde relación, por lo menos en aquellos casos en los que la información sea asequible y de rápida comprensión para que el socio pueda asimilar y formar criterio en el acto sobre los asuntos interesados, y antes de emitir el voto correspondiente. Salvo supuestos de abuso o mala fe por parte del órgano de administración, proporcionando en la misma junta una información copiosa de difícil comprensión o que requiere un minucioso estudio previo, se ha de entender que la información suministrada en la misma junta cumple con la previsión legal.

20. De otro lado, como indica la citada STS de 19 de septiembre de 2013 , la discrepancia del socio con las informaciones o explicaciones facilitadas no supone que su derecho de información haya sido vulnerado: "para que se satisfaga el derecho de información no es necesario que el socio quede convencido por la información que se le facilite, basta que se le informe razonablemente sobre los extremos interesados, lo que no es incompatible con la concisión o brevedad, y que la información no sea objetivamente falsa o sustancialmente inexacta o incompleta" . Y recuerda que el socio cuenta con la posibilidad de solicitar en la junta aclaraciones o ampliaciones, conforme le permite el art. 197.2 TRLSC, si considera que algún extremo de la información suministrada no es suficientemente claro o preciso.

21. En este caso, en el acto de la junta y antes de iniciar el debate de los puntos del orden del día, el secretario de la junta facilitó a los actores un documento ("dossier") de información en el cual entendemos que se ofrecía información concreta y de amplitud razonable sobre los extremos propuestos a) y c).

El documento detalla la remuneración respecto al ejercicio de 2010 de los consejeros independientes, de alta dirección, de consejeros no independientes y alta dirección y consejeros externos, así como el detalle de la remuneración provisional para el 2011 sujeto a la aprobación de la junta (extremo a).

Respecto a la "justificación de los motivos del incremento de los gastos de personal en relación con los del ejercicio anterior; detalle del tipo de remuneración a que se refiere el incremento"



www.civil-mercantil.com

(extremo c), el documento detalla el incremento de los gastos de personal del ejercicio 2009 al 2010, con cifras concretas y desglose de los conceptos y cuantías que justifican el incremento. Se indican así mismo los gastos de personal provisionales para 2011 y las razones que justifican la reducción de gastos prevista.

Dicha información se muestra razonable y suficiente, objetivamente, para satisfacer el derecho del socio, sin perjuicio de que hubiera podido ser objeto de aclaraciones o ampliaciones en el acto de la junta, que no fueron solicitadas.

De otro lado, resulta lógica la respuesta por escrito que dio el órgano de administración a la cuestión i), que solicitaba la "relación de los consejeros a cesar, reelegir o nombrar, con precisión de los que tienen la consideración de independientes de acuerdo con el pacto entre accionistas" , pues su identidad y condición resultaría precisamente del debate en la propia junta, sin que tampoco los actores solicitaran ninguna aclaración.

Noveno.

22. La STS que venimos citando (de 19 de septiembre de 2013) admite que la solicitud de documentos consistentes en soportes contables y otra documentación de la sociedad (distinta de la prevista en el art. 272.2 TRLSC) por parte del socio que ha sido convocado a una junta general para la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social, en principio entra dentro del ámbito del derecho de información del art. 197 TRLSC (art. 112.1 TRLSA); ahora bien -precisa la Sentencia-, del mismo modo que el derecho de información no justifica la solicitud de cualesquiera informaciones o aclaraciones, tampoco justifica cualquier solicitud de documentos.

La STS razona que para decidir sobre la corrección del ejercicio del derecho de información del accionista cuando se solicitan documentos contables, en un sentido amplio, cuando se convoca junta general de aprobación de las cuentas anuales y censura de la gestión social y, correlativamente, para decidir sobre la procedencia de anular los acuerdos impugnados si la sociedad deniega al accionista la documentación solicitada, la solicitud del accionista ha de cumplir los requisitos de legitimidad de ejercicio del derecho de información a que se ha hecho referencia anteriormente:

i) Conexión con el objeto de la junta; a tales efectos ha de tomarse en consideración que el derecho de información puede ser instrumental del derecho de voto, pero tiene una naturaleza autónoma y puede servir también a otras finalidades, lo que explica que el art. 112.2 TRLSA (art. 197.2 TRLSC) prevea en ciertos casos que la información sea facilitada por escrito dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta. No es precisa una



www.civil-mercantil.com

relación "directa y estrecha" entre la documentación solicitada y los asuntos del orden del día, debiendo estarse al juicio de pertinencia en el caso concreto (Sentencia núm. 204/2011, de 21 de marzo).

ii) La solicitud de documentación ha de ser realizada en el momento adecuado: si es por escrito, desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para su celebración.

iii) Que no perjudique los intereses sociales, si bien no procederá la denegación de la documentación cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital social.

Además de estos requisitos, como se ha dicho, el derecho de información está sujeto al límite genérico o inmanente de su ejercicio de forma no abusiva objetiva y subjetivamente. Ello debe examinarse de forma casuística en función de múltiples parámetros, debiendo realizarse una ponderación de las diversas circunstancias concurrentes para verificar que el ejercicio del derecho de información no es abusivo.

Algunas de esas circunstancias son expuestas seguidamente por la citada Sentencia. Así:

- Si la sociedad, pese a ser anónima, presenta características fácticas (escaso número de socios, carácter familiar) o jurídicas (cláusulas estatutarias que restrinjan la libre transmisibilidad de las acciones, dentro de los límites del art. 63 TRLSA , actual art. 123 TRLSC) que le otorguen un cierto carácter "cerrado"; en tal caso, la dificultad que tienen los socios minoritarios para desinvertir exige potenciar la transparencia y el control de la actuación de los administradores por la minoría que no participa en la gestión de la sociedad; correlativamente, mientras más se aleja la sociedad anónima del modelo de sociedad contractualista y personalista del Código de Comercio y más responde a su configuración tipológica de sociedad abierta, menos justificación tiene un acceso directo del socio a una generalidad de soportes y antecedentes de la contabilidad.

- El hecho de que el socio sea titular de una participación de al menos un 25% del capital social potencia significativamente su derecho de información, y en concreto el acceso a documentos contables, bancarios y fiscales con motivo de la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social. -

- Otro dato a tener en cuenta para realizar la ponderación es la naturaleza de los documentos solicitados y su conexión con cuestiones especialmente relevantes o controvertidas de la vida

societaria como pueden ser las que son objeto de mención obligatoria en la memoria (art. 200 TRLSA , actual art. 260 TRLSC).

- El carácter abreviado de las cuentas anuales, que implica una reducción de los datos contenidos en las mismas, es también un elemento que justifica una mayor amplitud en la solicitud de información, y concretamente de documentación.

- La existencia de indicios razonables de actuaciones irregulares o del órgano de administración, o de mala gestión, es también un dato relevante para realizar tal ponderación.

- Asimismo, ha de valorarse la perturbación que la solicitud de información formulada por el socio supone para el desarrollo de la actividad del órgano de administración, y para la estructura administrativa de la sociedad, por su volumen o complejidad, si bien en este aspecto ha de tenerse en cuenta la facilitación de la gestión documental que suponen las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación. Ha de encontrarse también en este extremo un equilibrio entre los derechos del socio y el gobierno societario a fin de evitar, por un lado, la paralización de los órganos sociales y, por otro, los abusos de poder y la falta de transparencia. En todo caso, las peticiones de documentación que por su desproporción muestren claramente estar encaminadas a no poder ser atendidas por la sociedad y, ante la mínima insatisfacción, provocar un motivo de impugnación de los acuerdos, tienen carácter abusivo.

23. Entre la información denegada se encuentra la petición de ciertos documentos, concretamente la copia de los contratos de consultoría y de depósitos suscritos por la sociedad (extremos b y d). Ponderamos aquí las siguientes circunstancias para valorar la legitimidad de la denegación.

Los demandantes no han dado ninguna explicación acerca de la necesidad o conveniencia de conocer esta documentación contractual a los efectos instrumentales del derecho de voto referido a la aprobación de las cuentas anuales o como derecho de información autónomo, a fin de ejercer un concreto control de la gestión de los intereses de la sociedad. No se han expuesto razones por las que dicha documentación tenga especial relevancia o sea controvertida en relación con la actividad social y la labor de diligente administración; tampoco se apuntan indicios de actuaciones irregulares del órgano de administración en torno a las relaciones que han dado lugar a esos contratos (o a otras relaciones jurídicas); no se trata de una sociedad de corte cerrado o familiar (hay más de 40 accionistas) y los socios actores no son titulares de un porcentaje superior al 25 % del capital, sino poco más del 5 %. Decimos

esto para justificar que no se dan las circunstancias que considera la STS de constante cita para admitir una información documental que supere la que prevé el art. 272.2 TRLSC.

24. Así mismo, integrada esta información documental en el conjunto informativo que fue solicitado en el previo requerimiento y en la petición de información que se formuló en el acto de la junta, y en el contexto de enfrentamiento con la sociedad en un litigio en el que los actores pretenden que sus acciones sean adquiridas como mínimo por un precio superior a un millón de euros, cabe apreciar que la parte actora ha querido recopilar toda la información financiera, contractual y la relativa a los proyectos tecnológicos que desarrolla la sociedad, que, por su volumen y exhaustividad, resulta desproporcionada en relación con la normalidad que exige el ejercicio del derecho de información. Más próximo está, tal como se ha ejercitado, a una labor de auditoría o de fiscalización al detalle que no compete al socio minoritario, y está la fundada sospecha de utilización para fines particulares, a la vista del requerimiento probatorio en aquel litigio (JPI nº 50), en el que los actores han solicitado a la sociedad la aportación de copiosa documentación e información para justificar el valor reclamado por sus acciones.

Décimo.

25. Sobre los extremos informativos que han sido transcritos como apartados g) y h), referidos a "Evolución de las investigaciones que desarrolla la sociedad; resultados científicos de los programas en activo, en particular los relativos al desarrollo de proteínas complejas (Complex Proteins: including host extensión and external projects such as Onco-Peptide Production Project with Leitat, Barcelona, and Modulation of PTMs with Matur/Angany, Rouen), enzimas (Enzymes: including VTT and other external projects) y vacunas (Vaccines: including Algenex, Madrid and other external projects); detalles del estado de comercialización de cada uno de los programas activos" , y "relación y situación de las patentes relativas a cada programa activo; patentes adquiridas, solicitadas y estado de tramitación", consideramos razonable que la sociedad se acogiera al límite de la confidencialidad, cuya quiebra puede originarle una desventaja o perjuicio en la contienda competitiva del mercado, incluida la que pudiera ejercer el Sr. Bernardo , ya libre, por el transcurso del plazo pactado, de la prohibición de competencia; y atendemos también al límite del abuso de derecho.

Nos parece justificado que una sociedad dedicada al sector de la biotecnología y en general a la investigación científica deba preservar el desarrollo, contenido y resultados de sus proyectos, por lo menos hasta que se hagan públicos mediante la publicación de la solicitud de una patente.



www.civil-mercantil.com

Tenemos presente así mismo que en la demanda del Sr. Bernardo contra la sociedad, presentada meses antes de ser convocada la junta aquí impugnada, los allí actores solicitaban por otrosí que la sociedad facilitara cierta documentación, entre otros extremos la relativa a "contratos de investigación y licencia suscritos por la sociedad y los que se estén negociando; resumen de resultados científicos obtenidos en los proyectos activos en abril de 2010, incluidos los de vacunas, enzimas, Plattform Development (proteínas puras, Zera de segunda generación, levadura, etc.); contratos de investigación y otros documentos contractuales firmados o en negociación con VTT y otros grupos...; toda la documentación corriente descriptiva relativa a las relaciones con Philip Morris International (negociaciones, contratos, etc.); relación de solicitudes de patentes presentadas; estados financieros provisionales de los ejercicios 2011/2012 incluyendo previsiones de tesorería", con el objeto de apoyar el valor de las acciones que en dicha demanda se pretendía. La coincidencia de la información documental solicitada en aquel procedimiento para fundamentar la condena de la sociedad lleva a pensar que el derecho de información previsto en el art. 197 TRLSC está siendo instrumentalizado para la consecución de fines desviados de su propia finalidad, en satisfacción de intereses personales, revelándose por ello un ejercicio abusivo.

De otro lado, la petición de la "relación y situación de las patentes relativas a cada programa activo, patentes adquiridas, solicitadas y estado de tramitación" no vemos que guarde relación con ninguno de los puntos del orden del día, y en todo caso es una información que el socio puede adquirir por sí mismo recabando las pertinentes certificaciones o mediante consulta en la oficina pública correspondiente (OEPM), sin necesidad de entorpecer la estructura administrativa de la sociedad, dado el presumible volumen de dicha información.

26. Fue interesado así mismo el "plan de negocio para el período 2011/2013" y las "previsiones de tesorería y planes de financiación para el período 2011/2013" (apartados e y f). Por más que pueda guardar relación con el punto Primero bis ("previsiones, evolución de la sociedad..."), sin perjuicio de reiterar cuanto hemos expuesto en los apartados anteriores, es comprensible una respuesta tan genérica como los términos de la petición ya que en todo caso se trata de la estrategia de futuro a concretar por el órgano de administración en función de la coyuntura y las oportunidades que ofrezca el mercado.

27. Consideramos finalmente que las preguntas formuladas en el acto de la junta (transcritas en su integridad en el documento nº 14 de la demanda), por su detalle y naturaleza, y por afectar en su mayoría a relaciones de la sociedad con terceros (fundamento 13, apartado C), es razonable que no fueran contestadas en el mismo acto, sino en el plazo de siete días que permite el art. 197.2 TRLSC, tras el análisis por parte del órgano de administración sobre la medida en que su detallada respuesta pudiera perjudicar el interés de la sociedad.



www.civil-mercantil.com

Y entendemos que la contestación de la sociedad, que deniega una información detallada, está justificada por las razones ya indicadas.

Varias de las cuestiones planteadas son concreciones de extremos informativos solicitados por escrito con anterioridad a la junta en relación contratos de investigación suscritos por la sociedad, estado de proyectos en marcha y resultados obtenidos ("Fortune 100", VTT...), que el solicitante Sr. Bernardo detalla sin duda por el conocimiento adquirido por razón de los cargos que desempeñaba en la sociedad. Es razonable aceptar que la revelación de los datos interesados puede perjudicar el interés de la sociedad, más allá de lo que puedan reflejar las cuentas anuales, sin perjuicio de su uso desviado para satisfacer intereses personales.

Otras hacen referencia a previsiones de rendimientos para los años 2011 y siguientes, planes de financiación y estado de determinadas fuentes de financiación (por ejemplo en relación con CAPE). Entendemos que una mayor concreción en las previsiones participa igualmente de la confidencialidad y pertenece al ámbito de las competencias del órgano de administración en función de la situación de la sociedad y del mercado financiero en cada momento; al margen de ello, las cuestiones planteadas respecto del tercero CAPE, concretamente sus intereses e intenciones empresariales o de financiación, es materia que razonablemente puede escapar al órgano de administración.

Y otras cuestiones ("estrategia de partida para los accionistas" -sic- objetivos modificados del plan de negocio aprobado en 2009...) no se ha justificado que guarden relación con los puntos del orden del día ni cuál sea su trascendencia para satisfacer, dentro de sus límites, el derecho de información del socio.

DECIMOPRIMERO.

28. Desestimado el recurso deben imponerse las costas a los apelantes (art. 398.1 LEC).

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por la representación procesal de LES CONSULTANTS CULTUR'INC INC y Bernardo contra la sentencia dictada en fecha 8 de febrero de 2012 , que confirmamos, con imposición de las costas a los apelantes.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días



www.civil-mercantil.com

siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.