



<http://civil-mercantil.com/>

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

*Sentencia 12/2014, de 20 de enero de 2014*

*Sección 15.ª*

*Rec. n.º 809/2012*

#### **SUMARIO:**

**Sociedad anónima. Derecho de información del socio. Cuenta de gestión centralizada de tesorería (*cash pooling*). Improcedencia de la nulidad de actuaciones.**

El examen y aprobación de las cuentas anuales y de la gestión de la actuación de los administradores no pueda quedar constreñida exclusivamente a datos relacionados directamente con «los números» de la contabilidad, hurtando a los accionistas datos conexos, razonablemente precisos para poder desplegar cierto control de la forma de gestionarla 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 y, en su caso, proponer que se demanden las responsabilidades procedentes. El socio, además de tener derecho a examinar y obtener los documentos enumerados en el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, podrá solicitar las informaciones o aclaraciones que estime precisas para controlar las cuentas y la gestión del órgano de administración, tiene derecho a requerir detalles de las partidas que han dado lugar, por agregación, a los importes consignados en los diversos apartados del balance o de la cuenta de pérdidas y ganancias, y el órgano de administración deberá contestar siempre que concurran los requisitos que operan como límite a la obligación de transparencia. La solicitud de documentos consistentes en soportes contables, documentación bancaria y fiscal de la sociedad, por parte del socio convocado a una junta general para la aprobación de las cuentas anuales y la censura de la gestión social entra dentro del ámbito del derecho de información. Ahora bien, al igual que el derecho de información no justifica la solicitud de cualesquiera informaciones o aclaraciones, tampoco justifica cualquier solicitud de documentos contables, bancarios y fiscales.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 95, 112 y 212.2.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 337, 338, 339 y 465.4.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 160, 197 y 272.2.

#### **PONENTE:**

*Doña Marta Rallo Ayezcurén.*

#### **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

SECCIÓN 15ª

ROLLO nº 809/2012-2ª

<http://civil-mercantil.com/>

JUICIO ORDINARIO 500/2010

JUZGADO MERCANTIL 2 BARCELONA

### **SENTENCIA**

Magistrados:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

MARTA RALLO AYEZCUREN

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

Barcelona, 20 de enero de 2014.

Vistos en grado de apelación, ante la Sección 15ª de esta Audiencia Provincial, los autos de juicio ordinario número 500/2010, de impugnación de acuerdos sociales, seguidos ante el Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona, a instancia de FAMER DOS, S.L., representada por la procuradora doña Concha Cuyas Henche y defendida por el letrado don Francesc Casamitjana Llovet, contra HOTELES ALMERÍA, S.A., representada por la procuradora doña Estíbaliz Rodríguez Ortíz de Zárate y defendida por el letrado don Ramón Molías Sentís. Este tribunal conoce de las actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto por FAMER DOS, S.L., contra la sentencia del juzgado de 29 de mayo de 2012 .

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La sentencia del Juzgado dice, en su parte dispositiva: " Desestimar la demanda formulada a instancia de la mercantil FAMER DOS, S.L., representada por la procuradora doña Concha Cuyas Henche, contra la mercantil HOTELES ALMERÍA, S.A., representada por el procurador D. Alfonso Lorente Pagés, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora. Quedan desestimadas todas las pretensiones no contenidas en el fallo de la presente resolución. "

#### **Segundo.**

FAMER DOS, S.L. interpuso recurso de apelación contra la sentencia. Admitido en ambos efectos, se remitieron los autos a esta Sala, previo emplazamiento. Comparecidas las partes, se siguieron los trámites legales y se señaló para votación y fallo el día 9 de octubre de 2013.

Ponente: la magistrada MARTA RALLO AYEZCUREN.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

En la demanda que dio lugar a este proceso, Famer Dos, S.L. solicitó que se declarara la nulidad del acuerdo adoptado en la junta general de accionistas de la compañía demandada, Hoteles Almería, S.A., de 6 de mayo de 2010, relativo al punto primero del orden del día: " Examen y aprobación, en su caso, de las Cuentas Anuales, Informe de Gestión y Propuesta de Aplicación de Resultados, correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 ."

<http://civil-mercantil.com/>

Invocaba dos motivos de impugnación: 1) haberse vulnerado el derecho de información de la accionista demandante y 2) ser el acuerdo lesivo para los intereses de la compañía.

Contra la sentencia del juzgado mercantil que desestima la demanda, apela Famer Dos, que alega en su recurso:

I) La vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por infracción del principio de igualdad de armas en el proceso. Solicita la nulidad parcial de las actuaciones.

II) La vulneración del derecho de información de la accionista demandante.

III) La anulabilidad del acuerdo adoptado, por ser lesivo al interés social.

**Segundo. Hechos probados.**

Antes de examinar los motivos del recurso, deben relacionarse algunos antecedentes que permiten delimitar la controversia:

- Famer Dos es dueña de 4.511 acciones de Hoteles Almería, que representan el 13,18% del capital social de la demandada (hecho 3º de la demanda; hecho 1º, in fine, de la contestación).

- Mediante anuncio publicado en el BORME de 31 de marzo de 2010 y en el diario "El País" de la misma fecha, se convocó la junta de accionistas de Hoteles Almería de 6 de mayo de 2010 (hecho 1º de la demanda; hecho 1º de la contestación).

- El 7 abril de 2010, Famer Dos remitió burofax a la demandada, en el que, entre otras cuestiones, solicitaba la remisión de la documentación que iba a ser objeto del acuerdo y la presencia de notario que levantara acta de la junta (hecho 5º de la demanda; hecho 2.1.a. de la contestación).

- Hoteles Almería facilitó, por correo electrónico, la documentación de la junta -informe de auditoría, informe de gestión, memoria, balance de situación, cuenta de pérdidas y ganancias, estado de cambios en el patrimonio neto y estado de flujos en efectivo- (hecho 5º demanda; hecho 2.1.a. de la contestación).

- El 13 de abril de 2010, Famer Dos remitió un burofax a la demandada en que anunciaba que había observado irregularidades en la documentación y solicitaba determinadas aclaraciones. Entre ellas, interesan en este litigio las que se hicieron constar bajo la letra e):

e) Apartado 12.2 Memoria. Saldos con vinculadas. Cuenta corriente con Grupo Inversor Hesperia, S.A. por gestión centralizada de tesorería. Respecto a dicha gestión centralizada y cuenta corriente abierta con GIHSA (Grupo Inversor Hesperia, S.A.), en el punto 6.1.2 de la Memoria se dice: "La centralización de la tesorería se realiza con el objetivo de optimizar la gestión financiera y de circulante de las diferentes sociedades del grupo en el que la Sociedad está integrada". Con relación a ello solicitamos se nos exponga:

1.- A qué sociedades se corresponde la palabra "grupo" y si ella se refiere a las sociedades que consolidan cuentas con GIHSA o se refiere también a las sociedades integradas por el Sr. Jesús Luis y su grupo familiar como Construcciones Jose Castro S.A., Bristol Lake, S.A., Hepestel, S.A., Barcelonesa de Inversiones Inmobiliarias, S.A., Eurofondo, S.A., Sarcas Inversiones S.A., Inversiones, Construcciones y Arrendamientos S.A. u otras.

<http://civil-mercantil.com/>

Si dentro de lo que denominan grupo están comprendidas las sociedades que a continuación se relacionan: [seguía una relación de 34 sociedades mercantiles].

2.- Descripción detallada de la operativa de dicha gestión centralizada.

3.- Beneficios que el mantenimiento de la misma supone para la compañía, para las sociedades que consolidan o para las relacionadas con Jesús Luis y su grupo familiar.

4.- Si los intereses que esa cuenta genera anualmente se acumulan al saldo de la cuenta o se liquidan anualmente.

5.- Causa de su no cancelación y liquidación al final de cada ejercicio, con el consiguiente pago del saldo resultante a la compañía.

6. A la vista de la evolución del saldo de esa cuenta corriente observado en los últimos años, y de la delicada situación financiera en la que se encuentra GIHSA, cual es la previsión temporal de su cancelación y liquidación, con el consiguiente pago del saldo resultante a la compañía, evitando el aumento del ya enorme riesgo acumulado y evitando que el riesgo de insolvencia que planea sobre GIHSA sea traspasado a Hoteles Almería, S.A.

Por último, mencionan también en la memoria que con fecha 27 de octubre de 2009 NH Hoteles España S.A. adquirió las acciones de Hoteles Hesperia, S.A. en poder de GIHSA adaptando, dicen, los contratos de gestión por servicios administrativos y licencias de software en base a los términos y condiciones pactados con NH. Habida cuenta la indudable relevancia del contenido de dicho documento y las consecuencias económicas derivadas de su larga duración (15 años con cláusula de indemnización en caso de resolución anticipada) les requerimos para que nos faciliten copia de dichos contratos y documentación anexa que consideramos imprescindibles para poder evaluar los compromisos adquiridos y su impacto sobre la cuenta de explotación de la compañía " (hecho 5º de la demanda; documento número 6 de la demanda; hecho 2.1.b. de la contestación).

- El 26 de abril de 2010, Famer Dos remitió nuevo burofax a Hoteles Almería, en que solicitaba " complementariamente :

a) Faciliten detalle y copia de los diferentes contratos de servicios existentes -si los hubiere- entre la sociedad y NH (o Hoteles Hesperia, S.A.) ya sean de gestión, de compras centralizadas, de servicios administrativos, de licencias de software u otros.

Igualmente, con respecto a dichos contratos, faciliten copia de los estudios previos realizados sobre las condiciones de mercado y causas que motivaron en cada caso la elección de los servicios finalmente contratados, así como las condiciones económicas comparadas ofrecidas por esos otros proveedores.

b) Informen sobre la justificación del beneficio que supone para la compañía el cambio de las condiciones de gestión y especialmente si significa algún beneficio para el Hotel.

c) Expongan las diferencias existentes entre el contrato de gestión que estaba vigente anteriormente a la transmisión de las acciones de Hoteles Hesperia, S.A. y las actualmente vigentes desde el 1 de enero de 2010.

d) Faciliten copia del contrato -si existiera- de gestión centralizada de tesorería entre la compañía y Grupo Inversor Hesperia, S.A.

<http://civil-mercantil.com/>

e) Faciliten copia de los contratos existentes con los 4 clientes de la compañía con los que se concentran el 68% de las deudas por cobrar, incluyendo las condiciones de remuneración en cada caso.

f) Informen si los proveedores de la compañía abonan algún tipo de rappel o comisión explicitando con detalle su importe, condiciones y medios de pago.

g) Indiquen, en su caso, de la existencia de cualquier dato o información surgido durante este año 2010 que, por su contenido, pueda ser relevante o trascendente respecto a las Cuentas Anuales que serán sometidas a aprobación en la Junta convocada " (hecho 5º de la demanda; documento 7 de la demanda; hecho 2.1.b de la contestación).

- Por carta de 3 de mayo de 2010, Hoteles Almería respondió a la comunicación de la otra parte de 13 de abril de 2010. Tras contestar a los puntos a), b), c) y d) del burofax de Famer Dos, decía, en relación con el apartado e) que hemos transcrito:

" 1.- Este apartado se refiere exclusivamente a las sociedades que consolidan con Grupo Inversor Hesperia, S.A., esto es, Grupo Inversor Hesperia, S.A. y sociedades dependientes de ésta. Todas las sociedades relacionadas en el cuadro incluido en el punto quinto de su burofax, pertenecen al grupo cuya matriz es Grupo Inversor Hesperia, S.A., con la excepción de Hoteles Hesperia, S.A., cuyas acciones fueron transmitidas en septiembre de 2009.

2.- Nos remitimos al explicativo que se recoge en el propio punto 12.2 de la Memoria.

3.- Nos remitimos al explicativo que se recoge en el propio punto 12.1 de la Memoria, donde se aprecia el interés devengado por este activo.

4.- Los intereses se liquidan semestralmente. El saldo vivo a fecha de cierre se liquida durante el primer mes del ejercicio inmediatamente posterior.

5.- Nos remitimos al punto anterior.

6.- Ésta es una decisión que corresponde al órgano de administración, quien optará siempre por las medidas que resulten más beneficiosas para la compañía.

En cuanto a su solicitud de que le sea facilitada copia de los contratos de gestión firmados con NH HOTELES ESPAÑA, S.A., no se les pueden entregar estos documentos y ello en base a lo señalado en los artículos 112.3 y 112.4 de la Ley de Sociedades Anónimas, dado que la publicidad de estos acuerdos puede perjudicar a los intereses sociales de la compañía, no teniendo el accionista que solicita la información, un porcentaje de acciones superior al 25%.

En cualquier caso, les recordamos que en la reunión celebrada en fecha 22 de septiembre de 2009, en la que se encontraban presentes el Sr. Eulalio, el Sr. Laureano, el Sr. Santos y el Sr. Calixto, representante de Famer Dos, S.L. este último fue informado de las condiciones del nuevo contrato a firmar con Hotels Hesperia, S.A. teniendo en cuenta su pertenencia ya a NH Hoteles España, S.A., tomando el Sr. Calixto nota de lo dicho y sin presentar oposición a ello. " (hecho 5º de la demanda; documento 9 de la demanda; hecho 2.1.b) de la contestación).

- Mediante otra carta de 3 de mayo de 2010, Hoteles Almería respondió a la solicitud de 26 de abril anterior.

Negó la información recabada en el punto a), invocando los artículos 112.3 y 112,4 de la LSA y alegando que su publicidad podía perjudicar los intereses sociales de la compañía y que el accionista solicitante no



<http://civil-mercantil.com/>

tenía un porcentaje de acciones superior al 25%. La misma razón se adujo para negar la información solicitada en los apartados d) y e), añadiéndose que el accionista ya disponía de la información relevante suficiente al respecto en el contenido de la memoria.

En cuanto al punto b), se informaba de que el cambio representaría para la entidad, entre otros beneficios: un incremento de volumen de negociación frente a los grandes clientes del sector que permitiría homogeneizar y reducir costes; mayores oportunidades de venta a través de una nueva web corporativa; acceso al programa de fidelización de NH, compartiendo sinergias con el programa de Hesperia; mayor acceso y presencia en el mercado internacional emisor con el consecuente impacto sobre ventas en segmentos CCI y vacacional; un incremento del volumen de compras con proveedores corporativos, facilidades en la distribución y logística al aumentar la presencia por zonas geográficas, con el consiguiente ahorro de costes; la integración en una plataforma de compras integrada en NH; creación de sinergias sobre el número de personas asignadas por hotel, etc.

En relación al punto c), se decía que el contrato de gestión entre Hoteles Almería y Hoteles Hesperia de 1 de enero de 2009 continuaba en vigor y había sido adaptado a la nueva situación técnica e informática, sin coste adicional alguno para Hoteles Almería.

Al punto f), se contestó que los proveedores no abonaban ningún tipo de rappel o comisión a la compañía.

Finalmente, respecto del punto g) de la solicitud de Famer Dos, Hoteles Almería respondió que no existía ningún dato surgido durante 2010 relevante para la aprobación de las cuentas anuales que no hubiera sido indicado en la memoria y demás documentos de las cuentas anuales o no fuera información cuya divulgación podría ser perjudicial para los intereses de la sociedad (hecho 5º de la demanda; documento 8 de la demanda; hecho 2.1.b) de la contestación)..

- El 4 de mayo de 2010 (dos días antes de la junta), Famer Dos remitió nueva carta, vía burofax, insistiendo en sus solicitudes de información (hecho 5º de la demanda; documento 10 de la demanda; hecho 2.1.c) de la contestación).

- El día 6 de mayo de 2010, en primera convocatoria, se celebró la junta convocada.

Al tratar del primer punto del orden del día, el representante de Famer Dos alegó, genéricamente, la insuficiencia de las respuestas a sus peticiones de información de 13 y 26 de abril y 4 de mayo. Denunció la infracción del derecho de información y solicitó que, en el plazo de siete días que prevé la ley, se completara la información pedida. El presidente de la junta manifestó que las solicitudes de Famer Dos habían sido respondidas en tiempo y forma y la de 4 de mayo se contestaría en el plazo legal. Alegó que se estaba haciendo abuso del derecho de información para entorpecer la gestión de la compañía con la pretensión de que el accionista mayoritario cediera a la propuesta de permuta de acciones formulada por Famer Dos. El representante de ésta negó cualquier abuso del derecho de información. Tras aprobarse el primer punto del orden del día (por mayoría del 85,0192 por ciento del capital presente, con el voto en contra de Famer Dos), el representante de Famer Dos manifestó que se reservaba las acciones legales de impugnación (hecho 5º de la demanda; documento 2 de la demanda -acta notarial de la junta-; hecho 2.2 de la contestación).

- Por burofax de 7 de mayo de 2010, Hoteles Almería contestó la comunicación de la otra parte de 4 de mayo, reiterando sustancialmente lo dicho en las comunicaciones anteriores (hecho 5º de la demanda; documento 11 de la demanda; hecho 2.1.c) de la contestación).



<http://civil-mercantil.com/>

- El mismo 7 de mayo de 2010, Famer Dos remitió nuevo burofax a Hoteles Almería insistiendo en sus solicitudes anteriores y alegando la infracción del derecho de información (hecho 5º de la demanda; documento 11 de la demanda; hecho 2.1.c) de la contestación).

- Finalmente, en la comunicación de 13 de mayo de 2010, Hoteles Almería negó la infracción alegada (hecho 5º de la demanda; documento 11 de la demanda; hecho 2.1.c) de la contestación).

#### **Tercero. Alegación de nulidad del juicio**

El recurso de apelación plantea, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones del juzgado posteriores a la celebración de la audiencia previa. La fundamenta en que el Sr. magistrado denegó la solicitud de la parte actora de que fuera traída a los autos la documentación utilizada por el perito Sr. Abilio para elaborar el informe que Hoteles Almería aportó al juicio y denegó, asimismo, la prueba pericial propuesta por la actora en la audiencia previa del juicio. La compañía apelante alega que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución española y, concretamente, se ha infringido el principio de igualdad de armas en el proceso, corolario de los principios de contradicción y bilateralidad.

La apelante alega que el perito se valió de determinada documentación de Hoteles Almería, relativa a la cuenta de cash pooling Esa documentación, solicitada reiteradamente por Famer Dos y negada por la demandada, fue facilitada ahora al perito contratado por Hoteles Almería para ser utilizada como prueba contra la actora.

El artículo 465.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC ) establece que no se declarará la nulidad de actuaciones si el vicio o defecto procesal pudiera ser subsanado en la segunda instancia. Si el defecto consiste en la inadmisión indebida de pruebas, como se denuncia en el recurso, la vía para la subsanación ha de ser la reiteración de la solicitud de la prueba en la segunda instancia, para posibilitar su admisión y práctica en la apelación. Es lo que ha hecho Famer Dos, en una de las peticiones subsidiarias de su recurso de apelación, en que solicita de nuevo la práctica de la prueba pericial propuesta en la audiencia previa.

Sin embargo, en esta segunda instancia se denegó la admisión de la prueba por las mismas razones expuestas por la Sra. magistrada en el acto de la audiencia previa y, concretamente, por la extemporaneidad de la proposición. La prueba no se anunció con la demanda, tal como exigen los artículos 337 y 339 LEC , sin que la solicitud posterior pueda apoyarse en algún supuesto del artículo 338 LEC , debido a la previsibilidad de las alegaciones de la contestación. Que el mantenimiento del cash pooling (cuenta corriente por gestión centralizada de tesorería o cuenta de barrido entre Hoteles Almería y Grupo Inversor Hesperia, S.A.) fuera o no lesivo para Hoteles Almería no constituyó una cuestión suscitada en la contestación, sino uno de los ejes de la demanda. En consecuencia, debe desestimarse el primer motivo de recurso.

#### **Cuarto. Alegación de vulneración del derecho de información**

Famer Dos reitera en esta instancia su solicitud de nulidad del acuerdo de la junta general de accionistas de Hoteles Almería, de 6 de mayo de 2010, relativo al punto primero del orden del día: " Examen y aprobación, en su caso, de las Cuentas Anuales, Informe de Gestión y Propuesta de Aplicación de Resultados, correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 ", por infracción del derecho de información del accionista.

La sentencia del juzgado consideró que, en las comunicaciones de Hoteles Almería de 3 de mayo de 2010 , fue facilitada toda la información solicitada por Famer Dos y únicamente se denegó la entrega de copia de los contratos firmados con NH Hoteles y los contratos de gestión centralizada de la tesorería,



<http://civil-mercantil.com/>

sobre la base del artículo 112.3 y 4 LSA -norma aplicable por razones temporales-. Según el juez mercantil, la información denegada era irrelevante, a los efectos del orden del día de la junta -la aprobación de las cuentas anuales de 2009- y, por otro lado, la justificación de la negativa tenía encaje en los preceptos invocados por Hoteles Almería, porque la publicidad en la forma de llevar la gestión interna podía ser perjudicial para la demandada y la actora tenía un porcentaje inferior al 25 por ciento del capital social. Por ello, no estimó vulnerado el derecho de información del accionista (fundamento de derecho tercero).

En el recurso de apelación, la compañía demandante circunscribe su alegación de falta de información a una materia concreta, la cuenta de gestión centralizada de tesorería ( cash pooling ) entre Hoteles Almería y GIHSA, su uso, operativa y destino de sus fondos. Queda fuera de debate, por tanto, la alegación de la demanda referida a la falta de información sobre los nuevos contratos de gestión y licencia de software con NH Hoteles.

A efectos de clarificación, conviene precisar que, según se desprende de la propia demanda y de la documentación de las cuentas anuales (memoria e informe de auditoría), Hoteles Almería está integrada en el Grupo Hesperia, cuya sociedad dominante es Grupo Inversor Hesperia, SA (GIHSA). GIHSA formula cuentas anuales consolidadas y es administrador único de Hoteles Almería, con la que comparte domicilio social en L'Hospitalet de Llobregat. Hoteles Almería tiene actualmente como actividad principal la explotación en propiedad del Hotel Hesperia Sabinal, en Roquetas de Mar (Almería). La administración y gestión del Hotel Hesperia Sabinal la realiza Hoteles Hesperia, S.A., compañía que, desde 1 de octubre de 2009, forma parte del Grupo NH Hoteles, debido a la adquisición por NH Hoteles España, S.L. de las acciones de Hoteles Hesperia, S.A. en poder de GIHSA. Fruto de dicha adquisición y con fecha efecto 1 de enero de 2010, Hoteles Almería adaptó los contratos de gestión por servicios administrativos y licencias de software en los términos y condiciones pactados con Grupo NH, con una duración de 15 años.

#### **Quinto.**

Atendido el objeto de la controversia, consideramos necesaria la cita de la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (RoJ: STS 4950/2013 ), que recapitula la jurisprudencia más reciente sobre el derecho de información del socio de una sociedad de capital (con cita de las SSTS número 741/2012, de 13 de diciembre de 2012 ; número 986/2011, de 16 de enero de 2012 ; número 830/2011, de 24 de noviembre de 2011 ; número 846/2011, de 21 noviembre de 2011 ; número 652/2011, de 5 de octubre de 2011 y número 204/2011, de 21 de marzo de 2011 ):

" Varias de estas sentencias abordan el derecho de información del accionista en relación a la junta la aprobación de las cuentas anuales. Afirman estas sentencias que el art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas ( art. 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ) impone el contenido mínimo de la información documental que ha de ponerse a disposición del accionista. Esta previsión legal no vacía de contenido el derecho de información reconocido en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas , de tal forma que el socio no queda constreñido al simple examen de los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, por lo que, como regla, no es admisible la denegación de la información pertinente al socaire de que "no cabe investigar en la contabilidad social", ya que el accionista puede requerir cuantas aclaraciones o informaciones estime precisas siempre que cumpla los siguientes requisitos:

a) Que la información que demande se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día de una junta convocada.



<http://civil-mercantil.com/>

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 la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 986/2011, de 16 de enero, recurso núm. 2275/2008 , y núm. de 16 de enero de 2012, recurso 2275/2008 ).

También se ha declarado en estas sentencias 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 de la información solicitada.

Se ha afirmado por esta Sala (sentencia de 13 de diciembre de 2012 , citada), que el examen y aprobación de las cuentas anuales y de la gestión de la actuación de los administradores no pueda quedar constreñida exclusivamente a datos relacionados directamente con "los números" de la contabilidad, hurtando a los accionistas datos conexos, razonablemente precisos para poder desplegar cierto control de la forma de gestionarla 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 y, en su caso, proponer que se demanden las responsabilidades procedentes.

También se ha afirmado que aunque la creciente profesionalización del órgano de administración y la sujeción de las cuentas a un estricto régimen de contabilidad imperativo, dirigido a proporcionar tanto a nivel interno como en el mercado "la imagen contablemente fiel de la sociedad", ha impulsado la correlativa profesionalización de su control (de los accionistas censores a auditores externos), es lo cierto que la norma atribuía y atribuye a los socios, no a los censores de cuentas ni a los auditores, la aprobación de las cuentas anuales ( sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 741/2012, de 13 de diciembre, recurso núm. 1097/2010 ).

A lo anterior puede añadirse que el informe de auditoría de las cuentas anuales facilita a los socios una información importante para decidir sobre la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación de resultados y la censura de la gestión social porque trata de asegurar, mediante una información clara, técnica pero inteligible, y breve, la calidad y fiabilidad de la información contable de la empresa. Pero no excluye que sea la junta societaria quien tenga el poder de control, escrutinio y aprobación de tales cuentas (95 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente art. 160 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ) para lo que se precisa que el socio siga teniendo un derecho de información completa sobre las mismas ( arts. 112 y 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas , actualmente arts 197 y 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ).

Como conclusión a lo expuesto, la información al socio prevista en el art. 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ) complementa pero no sustituye la que tiene derecho a obtener conforme al art. 112 de dicha ley (actual art. 197 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ). El socio, además de tener derecho a examinar y obtener los documentos enumerados en el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas , podrá solicitar las informaciones o aclaraciones que estime precisas para controlar las cuentas y la gestión del órgano de administración, tiene derecho a requerir detalles de las partidas que han dado lugar, por agregación, a

<http://civil-mercantil.com/>

los importes consignados en los diversos apartados del balance o de la cuenta de pérdidas y ganancias, y el órgano de administración deberá contestar siempre que concurren los indicados requisitos que operan como límite a la obligación de transparencia.

La solicitud de documentos consistentes en soportes contables, documentación bancaria y fiscal de la sociedad, 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 entra dentro del ámbito del derecho de información del art. 112 de la Ley de Sociedades Anónimas (actual art. 197 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ). Ahora bien, del mismo modo que el derecho de información no justifica la solicitud de cualesquiera informaciones o aclaraciones, tampoco justifica cualquier solicitud de documentos contables, bancarios y fiscales " (fundamento de derecho cuarto).

#### **Sexto.**

En su fundamento de derecho sexto, la STS de 19 de septiembre de 2013 dice: " La sociedad está obligada a facilitar al accionista que lo solicite, de manera inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta (los que integran las cuentas anuales), así como, en su caso, el informe de gestión y el de los auditores de cuentas, y además este derecho del socio ha de ser mencionado expresamente en la convocatoria de la junta. Pero el derecho de información del socio, en su faceta de ejercicio por escrito y con carácter previo a la celebración de la junta, no queda limitado a obtener estos documentos. El socio puede necesitar conocer algunos datos contables sin los cuales no es posible valorar la corrección de los datos globales recogidos en las cuentas anuales sometidas a aprobación y demás documentos complementarios. Tales datos globales son agregados de datos parciales, lo que justifica el interés del accionista por obtener información sobre estos. Y es legítimo que en ocasiones pida también conocer los documentos contables, en un sentido amplio, que incluye documentos bancarios y fiscales, que soportan tales datos y cifras e informan sobre aspectos relevantes de la marcha de la sociedad y la gestión de los administradores.

El conocimiento de determinados documentos de la sociedad puede ser necesario para decidir sobre la aprobación de las cuentas anuales, sobre la censura de la gestión social y para que el accionista adopte otras decisiones relevantes relativas a su condición de socio. Por eso el Tribunal Supremo, no sólo en las sentencias de los años 2011 y 2012 citadas, sino también en otras anteriores ( sentencias núm. 1193/1998, de 15 de diciembre, recurso núm. 2264/1994 , y núm. 664/2005, de 26 de septiembre, recurso núm. 1121/1999 ), ha apreciado con flexibilidad que existen situaciones en las que debe permitirse al socio el examen de documentos contables distintos de los previstos en el art. 212 de la Ley de Sociedades Anónimas , a la vez que parte de un amplio criterio de conexión de la información solicitada con el orden del día, al subrayar que la ley permite recabar la información que se estime, por los propios accionistas, como pertinente. "

Como el derecho de información del accionista previsto en el art. 112.1 Ley de Sociedades Anónimas no es ilimitado, no ampara cualquier solicitud de remisión de copia de documentos de la sociedad.

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 del accionista que se ha hecho referencia anteriormente ".

En cuanto al requisito de conexión con el objeto de la junta, la STS puntualiza: " No es precisa una relación "directa y estrecha" entre la documentación solicitada y los asuntos del orden del día, debiendo



<http://civil-mercantil.com/>

estarse al juicio de pertinencia en el caso concreto ( sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 204/2011, de 21 de marzo, recurso núm. 2173/2007 ). "

Además, dice el TS, " 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, entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, volumen y forma de la información solicitada. Ha de realizarse una ponderación de las diversas circunstancias concurrentes para verificar que el ejercicio del derecho de información no es abusivo ". "

Algunas de esas circunstancias las expone a continuación la sentencia, " sin ánimo exhaustivo ". Transcribimos las que interesan en el caso de autos.

" Un primer elemento a tomar en consideración, de modo relevante, es que la sociedad, pese a ser anónima, presente 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 de la Ley de Sociedades Anónimas , actual art. 123 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ) que le otorguen un cierto carácter "cerrado". La dificultad que tienen los socios minoritarios para desinvertir cuando concurren estas circunstancias exige potenciar su transparencia y el control de la actuación de los administradores por la minoría que no participa en la gestión de la sociedad ( sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 846/2011, de 21 de noviembre, recurso 1765/2008 ). 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.

Con carácter general el derecho de información se justifica por la pertinencia de que quien está integrado en una sociedad mercantil, como socio de la misma, y ha invertido parte de su patrimonio en el capital social, pueda tener conocimiento de cómo se está gestionando y administrando la sociedad para que de este modo pueda adoptar de modo fundado las decisiones pertinentes (votación de acuerdos en las juntas sociales, exigencia de responsabilidad a los administradores, venta de su participación en la sociedad, etc.). Dicha justificación se hace más intensa si las características de la sociedad le obstaculizan la enajenación de su participación en el capital 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 de la Ley de Sociedades Anónimas , actualmente art. 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ). "

" 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.

Si el órgano de administración considerara que era improcedente la entrega de alguno de los documentos solicitados (por no tener conexión con el objeto de la junta, porque su entrega perjudique a la sociedad en caso de ser solicitado por socios que representen menos del 25% del capital social, por

<http://civil-mercantil.com/>

ser abusiva la solicitud de entrega, etc.) ello no justifica una negativa total ni le releva de entregar al socio los documentos en los que pueda apreciarse que no concurren tales objeciones.

Otro tanto ocurre cuando la satisfacción de la petición del socio desborde las posibilidades de la estructura administrativa de la sociedad. Tal circunstancia podrá justificar que no se entregue toda la documentación solicitada, pero no la falta de entrega de documentación alguna " .

**Séptimo.**

No se ha cuestionado que la solicitud de información de Farmer Dos relativa a la cuenta de cash pooling que Hoteles Almería mantenía con su socio mayoritario y administrador único, GIHSA, se formuló en tiempo y forma. La discusión versa acerca de los otros dos requisitos:

- a) que la información se refiera a extremos que tengan conexión con el orden del día y
- b) que la publicidad no perjudique a los intereses sociales.

La sentencia del juzgado estima que no concurre ninguno de estos dos presupuestos.

**Octavo.**

a) Por lo que atañe a la relación de la información relativa a la cuenta de cash pooling con el orden del día de la junta y, en concreto con el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2009, debe señalarse que, dentro del apartado 12 de la memoria de Hoteles Almería correspondiente al ejercicio 2009, "Operaciones y saldos con partes vinculadas", el subapartado 12.1 indica, en un cuadro, las "Operaciones con vinculadas", (nombre de las sociedades y cuantía de los ingresos y gastos de 2008 y 2009). El subapartado 12.2, "Saldos con vinculadas", contiene un cuadro con el importe de los saldos en balance con vinculadas (identificación de las sociedades e importe de las cuentas a cobrar y a pagar en 2008 y 2009).

A continuación, la memoria dice: "Los saldos deudores con el accionista mayoritario de la Sociedad Grupo Inversor Hesperia, S.A., por importe de 5.864 miles de euros (4.767 miles de euros en el ejercicio 2008) corresponden a la posición de la cuenta corriente por gestión centralizada de la tesorería que mantiene la Sociedad al cierre del ejercicio 2009. Esta cuenta devenga un tipo de interés referenciado al Euribor con un diferencial de mercado. El resto de saldos a cobrar y a pagar que la Sociedad mantiene con empresas del Grupo y Asociadas se han originado, básicamente, por operaciones comerciales."

Por su parte, el informe de auditoría de cuentas anuales de la entidad Deloitte, S.L. dice, en el 3º de sus 6 apartados: "La Sociedad forma parte del Grupo Hesperia cuya sociedad dominante es Grupo Inversor Hesperia, S.A. con la que realiza transacciones y mantiene saldos significativos derivados de la gestión centralizada de la tesorería y de los intereses devengados. El epígrafe "Inversiones en empresas del grupo y asociadas a corto plazo" del activo del balance de situación al 31 de diciembre de 2009 adjunto incluye 5,9 millones de euros correspondientes a la cuenta a cobrar con Grupo Inversor Hesperia S.A. por este concepto. Los informes de auditoría de las cuentas anuales individuales y consolidadas de Grupo Inversor Hesperia, S.A. incluyen sendas incertidumbres sobre su capacidad para realizar los activos y liquidar los pasivos por los importes y según la clasificación con la que figuran registrados en su balance de situación, por lo que la realización de dicha cuenta a cobrar por el importe y según la clasificación con la que figura registrada en el balance de situación adjunto dependerá de la evolución del negocio y de los flujos de tesorería del Grupo Hesperia y del éxito de sus operaciones futuras" (finaliza con una remisión a la nota 12 de la memoria).



<http://civil-mercantil.com/>

En su apartado 5, el informe de auditoría concluye que las cuentas anuales del ejercicio 2009 expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de Hoteles Almería, "excepto por los efectos de cualquier ajuste que pudiera ser considerado necesario si se conociera el desenlace final de la incertidumbre descrita en el párrafo 3 anterior".

El apartado 2 del informe finalizaba diciendo "con fecha 5 de mayo de 2009 emitimos nuestro informe de auditoría acerca de las cuentas anuales del ejercicio 2008 en el que expresamos una opinión con una incertidumbre similar a la descrita en el párrafo 3 siguiente" (el antes transcrito).

#### **Noveno.**

A partir de los datos anteriores y en aplicación de la STS de 19 de septiembre de 2013, debemos considerar acreditada la conexión entre los extremos sobre los que Famer Dos recabó la información, en concreto, sobre la cuenta de gestión centralizada, y las cuentas anuales cuya aprobación formaba parte del orden del día de la junta de accionistas. Era legítimo el interés de la accionista en obtener aclaraciones sobre esa cuenta centralizada y, en consecuencia, legítima también la solicitud de información formulada al respecto antes de la junta. Discrepamos, por tanto, de la valoración de esta cuestión en la sentencia del juzgado.

El informe pericial económico aportado por la sociedad demandada, elaborado por el perito Sr. Abilio, señala que el contrato entre GIHSA y Hoteles Almería que establecía las condiciones económicas y financieras por la utilización de sus tesorerías respectivas fue suscrito el 20 de junio de 2002 y desde esta fecha hasta el día de hoy no ha sufrido ninguna modificación, es decir, ha venido operando con normalidad durante los 9 años anteriores a la demanda de autos.

La sociedad demandada alega que la cuenta centralizada nunca anteriormente había sido objeto de ninguna queja alguna. Aporta las actas de las juntas generales de accionistas de los ejercicios anteriores (ff. 361 a 374), en las que se aprobaron por unanimidad las cuentas anuales correspondientes. Incluye el acta de la junta que aprobó las cuentas anuales del ejercicio 2003, en que, a propuesta de Famer Dos, se acordó por unanimidad, felicitar a la gestora por la buena marcha del negocio (f. 363).

En su contestación a la demanda, Hoteles Almería explicaba el interés sobrevenido de Famer Dos por la circunstancia de que, a mediados de 2009, la actora había planteado una operación de permuta de sus acciones en Hoteles Almería con las de Centurión Playa, S.A., en virtud de la cual, Famer Dos pasaría a ostentar una posición de dominio (76% del capital social) en Centurión Playa. Sugería también que podría tener también como objeto integrar ese hotel -Centurión Playa- en otro grupo hotelero en el que los socios de Famer Dos tendrían intereses (Grupo Hotelero Grand Coral). Según la sociedad demandada, la estrategia de la actora, con el litigio de autos, perseguiría presionar al socio mayoritario para que accediera a la permuta. Del relato de la parte demandada, se ha acreditado la existencia de la propuesta del Sr. Calixto, de Famer Dos (documento 1 de la contestación, mensaje de correo electrónico con el título: "Famer. Propuesta Centurion/Sabinal") y la actora ha admitido el vínculo del Sr. Calixto con Grupo Hotelero Grand Coral, si bien alegando que no se trata de un grupo hotelero, sino dedicado a desarrollar complejos de apartamentos y campos de golf en la Riviera Maya de México.

#### **Décimo.**

El hecho de que Famer Dos no demandara información sobre la cuenta de cash pooling en ejercicios anteriores no habría de impedirle ejercer su derecho de información en la junta en examen, si concurrían los requisitos legales. La demandante alega que se dio una circunstancia que agravaba la peligrosidad de la operativa para Hoteles Almería: el informe de auditoría de las cuentas anuales de GIHSA cerradas a 31 de diciembre de 2008 (se refiere seguramente a la memoria, f. 223 de los autos; no vemos el informe de auditoría), según el cual, el patrimonio neto de GIHSA era inferior a la mitad del capital



<http://civil-mercantil.com/>

social. Sin perjuicio de que en 2009 la situación se recondujera mediante una operación de ampliación y reducción del capital social, no puede descartarse la posible preocupación en la demandante.

Famer Dos pone de relieve que la magnitud del saldo de cash pooling de Hoteles Almería con GIHSA -sociedad dominante y administradora única de la demandada- al final del ejercicio de 2009, 5.864.000 euros, suma ya relevante en términos absolutos, resultaba más desproporcionada si se relacionaba con el tamaño de la empresa. Representaba más del 75 % del importe neto de la cifra de negocios del mismo ejercicio, situado en los 7,7 millones de euros; más del 50 % de los fondos propios y el 75 % de las reservas totales de la compañía, cifras éstas no discutidas.

#### **Undécimo.**

Es cierto que, tal como aprecia el Sr. magistrado, Hoteles Almería facilitó a Famer Dos parte de la información sobre la cuenta centralizada, solicitada en la carta de 13 de abril de 2010.

Así, la demandada, el 3 de mayo de 2010, contestó la pregunta 1, sobre las sociedades que se incluían bajo el término "grupo" del punto 6.1.2 de la memoria, y contestó la pregunta 4, sobre los períodos de liquidación de intereses de la cuenta. Puede admitirse que respondió en alguna medida a las preguntas 3, sobre los beneficios que el mantenimiento de la cuenta suponía para la compañía y 5, sobre la no liquidación al final de cada ejercicio -el beneficio de la compañía, según puede integrarse con el resto de respuestas-. Cabe estimar que la pregunta 6, sobre el futuro de la cuenta, era ajena al tema sometido a debate.

Sin embargo, quedó sin respuesta la solicitud 2, de descripción detallada de la operativa de la gestión centralizada. Hoteles Almería se limitó a remitir al punto 12.2 de la memoria, que ya hemos referido, y que no cumple, desde luego, la función informativa pretendida por el socio.

Por otra parte, como se ha dicho, antes de recibir respuesta a la solicitud de 13 de abril, Famer Dos formuló una petición de información complementaria, el 26 de abril de 2010. La única pregunta referida al tema del cash pooling la recogía el punto d), que pedía copia del contrato de gestión centralizada de tesorería entre la compañía y GIHSA. Hoteles Almería la denegó, alegando que el accionista ya disponía de la información relevante suficiente al respecto en el contenido de la memoria; que su publicidad podía perjudicar los intereses sociales de la compañía y que el accionista solicitante no tenía un porcentaje de acciones superior al 25% ( artículo 112.3 y 4 LSA ).

Sobre el derecho del socio a obtener determinados documentos directamente relacionados con los extremos conectados con el orden del día de la junta, hemos de remitir a la jurisprudencia del TS y, en especial, a la STS de 19 de septiembre de 2013 , que se ha citado con amplitud. Ya hemos razonado por qué, a nuestro juicio, la información sobre el contrato de gestión centralizada era relevante.

#### **Duodécimo.**

b) Debe examinarse la segunda de las razones por las que el juzgado justifica la denegación de la información: el posible perjuicio a los intereses sociales.

El artículo 112.3 LSA , aplicable por razones temporales, establece: " 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 ". El enjuiciamiento del carácter perjudicial o no para el interés social no puede entenderse como una potestad libérrima y discrecional, sino requerida de una base razonable . De lo contrario, como también observa la parte apelante, el derecho de información de los socios que no representen, al menos, la cuarta parte del capital social, podría quedar reducido a la nada. Ni la sociedad

<http://civil-mercantil.com/>

demandada ni la sentencia exponen por qué perjudicaría al interés social la entrega al socio de una copia del contrato de cash pooling o de la información relativa al contrato.

Hoteles Almería, cuando trata de esta cuestión en su escrito de oposición al recurso de apelación, se limita a reiterar que es información sensible y que su publicidad podría perjudicar los intereses de la compañía. La sociedad demandada se refiere a los contratos de gestión y software y alega que constituyen una parte esencial del know how de la cadena hotelera. No examinaremos la alegación puesto que, como se dijo al inicio, en el recurso de apelación no se impugna la denegación de la información que se solicitó en relación con los contratos de gestión y software con NH Hoteles, sino que se circunscribe al contrato de gestión centralizada de tesorería con GIHSA. No se explica la razón por la cual este contrato -o, en su caso, una información suficiente sobre él, en aquellas partes que afectan a Hoteles Almería- habría de constituir información no accesible al accionista, que la solicita cumpliendo los requisitos de la ley societaria.

Como en el caso que decide la tan citada STS de 19 de septiembre pasado, en el que nos ocupa, la solicitud de información era, ciertamente, amplia. Pero, conforme a la jurisprudencia, " el ejercicio abusivo del derecho de información del socio no puede vincularse sin más al volumen de información requerida sino a la concurrencia de los requisitos precisos para el abuso del derecho, esto es, que el derecho se ejercite con la extralimitación, por causas objetiva o subjetiva en que se asienta dicho concepto, lo que no puede afirmarse ocurra sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso ( sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 766/2010 de 1 diciembre, recurso núm. 932/200 , y las que en ella se citan) [...] " el hecho de que el demandante hubiera realizado una amplia petición de información y documentación pero de un modo ordenado y lógico que muestra su finalidad de obtener la información adecuada y no la de obstaculizar la marcha de la sociedad, la negativa a suministrar una parte importante de la información solicitada [...] y la falta de una justificación adecuada a dicha negativa, llevan a esta Sala a considerar que el ejercicio del derecho de información por el demandante se ajustó a los parámetros legales y no fue abusivo. Correlativamente, la negativa de la sociedad a suministrar [...] la documentación solicitada constituyó una vulneración del derecho de información del socio [...]" (fundamento de derecho séptimo).

Por lo expuesto, debemos estimar el motivo de apelación y declarar la nulidad del acuerdo impugnado.

**Decimotercero.** *Alegación de anulabilidad del acuerdo adoptado, por ser lesivo al interés social*

Famer Dos insta también la declaración de nulidad del mismo acuerdo adoptado en la junta general de accionistas de Hoteles Almería, de 6 de mayo de 2010, relativo al punto primero del orden del día: " Examen y aprobación, en su caso, de las Cuentas Anuales, Informe de Gestión y Propuesta de Aplicación de Resultados, correspondiente al ejercicio cerrado a 31 de diciembre de 2009 ", por considerar que es lesivo para el interés social.

La nulidad acordada por vulneración del derecho de información de la accionista demandante nos habría de relevar del examen de esta segunda causa de nulidad, que, de todas formas, debe desestimarse, por falta de prueba del carácter lesivo atribuido al acuerdo.

Como se ha dicho en un fundamento de derecho anterior, solamente la parte demandada ha aportado a los autos un dictamen pericial de economista. Del dictamen no resulta que el acuerdo sea perjudicial en absoluto para el interés de Hoteles Almería y las conclusiones del perito al respecto no han sido desvirtuadas mediante ninguna otra prueba. A la falta de actividad probatoria de la demandante sobre este extremo nos hemos referido al examinar su petición de nulidad. Es posible que se relacione, en alguna medida, con la falta de información sobre el contrato de gestión centralizada de tesorería que, en cualquier caso, ha motivado la declaración de nulidad del mismo acuerdo.



<http://civil-mercantil.com/>

**Decimocuarto.**

La estimación del recurso de apelación determina que no se impongan las costas de la segunda instancia del juicio ( artículo 398.2 LEC ). Estimada la demanda solo en cuanto a una parte de las pretensiones, no se imponen tampoco las costas de la primera instancia del juicio ( artículo 394.2 LEC ).

**FALLAMOS**

Estimamos, en parte, el recurso de apelación interpuesto por FAMER DOS, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona, el 29 de mayo de 2012 , en el juicio ordinario número 500/2010, instado por FAMER DOS, S.L., contra HOTELES ALMERÍA, S.A.

Revocamos la sentencia del juzgado.

Estimamos, en parte, la demanda FAMER DOS, S.L.

Declaramos nulo e ineficaz el acuerdo adoptado en la junta general de accionistas de HOTELES ALMERÍA, S.A. de 6 de mayo de 2010, correspondiente al punto primero del orden del día.

No imponemos las costas de ninguna de las dos instancias.

Devuélvase a la parte apelante el depósito prestado para recurrir.

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

Firme esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio para su cumplimiento.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.