

SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL

NOTA SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS SOCIOS Y ACCIONISTAS Y LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

Luis Alcoz Coll

Abogado. Miembro de AEDAF

Ante la proximidad de la celebración, en muchos casos, de las correspondientes juntas generales para aprobar las cuentas anuales, hemos considerado interesante repasar algunas cuestiones relativas al derecho de información del socio o accionista.

Y hemos considerado el derecho de información porque tradicionalmente la vulneración de este derecho ha constituido uno de los principales motivos de impugnación de los acuerdos sociales. No obstante, la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo (“**Ley 31/2014**”) introdujo novedades significativas en la relación existente entre el derecho de información y la impugnación de acuerdos sociales con el fin de evitar una utilización abusiva del derecho de información y de evitar las impugnaciones de acuerdos sobre la base de infracciones formales irrelevantes.

Analizamos y repasamos brevemente algunas cuestiones relevantes en relación con este derecho tras la entrada en vigor de la Ley 31/2014 y, en particular, los supuestos en los que la infracción del derecho de información puede motivar la impugnación de acuerdos sociales.

EL DERECHO DE INFORMACIÓN

Introducción

El derecho de información se encuentra regulado de manera separada para la sociedad de responsabilidad limitada (artículo 196 de la LSC) y para la sociedad anónima (artículo 197 de la LSC).

Por su parte, a lo largo de la LSC, se contemplan diversos deberes específicos de información. Destacamos aquí el que concierne a la información contable y que se regula en el artículo 272 de la LSC y que examinaremos brevemente al final de la presente Nota.

Analizamos a continuación, de manera sucinta, el contenido de los artículos 196 y 197 de la LSC, tras las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014.

Derecho de información en la sociedad limitada

El artículo 196 de la LSC, que no ha sido objeto de modificación alguna por la Ley 31/2014, establece que:

“1. Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

2. El órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social.

3. No procederá la denegación de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social.”

De la redacción literal del precepto queda claro que el órgano de administración ha de proporcionar la información solicitada por el socio (informes o aclaraciones acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día) en forma oral o escrita (si la información se pide por escrito y antes de la junta, de esa forma y en ese momento), y si, en cambio, se pide verbalmente durante la junta, deberá el órgano de administración proporcionarla oralmente. Del mismo modo queda también claro que el órgano de administración puede negarse a proporcionar la información solicitada cuando conforme a su propio criterio, considere que ello perjudica los intereses sociales, salvo que la solicitud sea realizada por socios que representen, al menos, el 25% del capital social.

Derecho de información en la sociedad anónima

Por su parte, el artículo 197 de la LSC, que sí ha sido objeto de modificación (ampliándose el apartado 3 e introduciendo los apartados 5 y 6), establece que:

“1. Hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar de los administradores las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes.

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

2. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese momento, los administradores estarán obligados a facilitar

la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta.

3. Los administradores estarán obligados a proporcionar la información solicitada al amparo de los dos apartados anteriores, salvo que esa información sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o existan razones objetivas para considerar que podría utilizarse para fines extrasociales o su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas.

4. La información solicitada no podrá denegarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social. Los estatutos podrán fijar un porcentaje menor, siempre que sea superior al cinco por ciento del capital social.

5. La vulneración del derecho de información previsto en el apartado 2 solo facultará al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y los daños y perjuicios que se le hayan podido causar, pero no será causa de impugnación de la junta general.

6. En el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.”

Como vemos la regulación del derecho de información en las sociedades anónimas es más detallada que en la sociedad limitada. Así, por ejemplo, el derecho de solicitar información con carácter previo a la junta (solicitud de informes o aclaraciones) ha de llevarse a cabo hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta (a diferencia de la sociedad de responsabilidad limitada, en la que la información debe suministrarse “*en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada*”).

Por su parte, la facultad del órgano de administración de no facilitar la información solicitada, tiene una amplitud mayor que en la sociedad limitada, al alcanzar a aquella información que (i) sea innecesaria para la tutela de los derechos del socio, o (ii) cuando existan razones objetivas para considerar que la información podría utilizarse para fines extrasociales o (iii) su publicidad perjudique a la sociedad o a las sociedades vinculadas. Al igual que en el caso de las limitadas, la denegación no procederá cuando la solicitud la apoye el veinticinco por ciento del capital social, cantidad que los estatutos pueden disminuir hasta un mínimo del cinco por ciento. Por último hay que resaltar que, en el supuesto de utilización abusiva o perjudicial de la información solicitada, el socio será responsable de los daños y perjuicios causados.

Por otra parte, en relación al binomio derecho de información e impugnación de acuerdos sociales, el artículo 204.3 de la LSC establece, en relación con los acuerdos impugnables, que:

“3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:

a) La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la

constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.

b) La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.

c) La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.

d) La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.

*Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado **se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento**”.*

A través del artículo 204.3 de la LSC se incorpora al ordenamiento societario positivo la llamada regla de la “relevancia” (“infracción de requisitos meramente procedimentales”) para limitar los casos en que la infracción del derecho de información puede dar lugar a la impugnación de acuerdos sociales.

Respecto del último apartado del artículo 204.3 de la LSC sólo destacamos que se produce una remisión al régimen legal de las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (“LEC”) planteando, desde el punto de vista procesal, importantes interrogantes, sustantivos y procesales que exceden del contenido de la presente Nota.

¿Cuándo la infracción del derecho de información puede motivar la impugnación de los acuerdos sociales?

En las sociedades anónimas, tal y como se establece el apartado quinto del artículo 197 de la LSC, la vulneración del derecho de información solicitado verbalmente **durante la celebración de una junta** general sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, sólo faculta al accionista para exigir el cumplimiento de la obligación de información y, en su caso, los daños y perjuicios ocasionados, sin que pueda ser causa de impugnación de la junta general.

Por tanto, no cabe la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales, a pesar de que se deniegue o rechace sin fundamento la solicitud de información formulada por el accionista durante la celebración de una junta. Para que la vulneración del derecho de información

permita impugnar acuerdos sociales, ésta **ha de producirse necesariamente con carácter previo a la celebración de la junta general.**

En las sociedades limitadas, por el contrario, no existe una previsión semejante a la del artículo 197.5, si bien el artículo 204.3 b) de la LSC, aplicable tanto para sociedades anónimas como para limitadas, a juicio de diversos autores, ayuda a resolver esta cuestión. El artículo 204.3 b) señala que no procederá la impugnación de acuerdos sociales *“basada en la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad como consecuencia del ejercicio del derecho de información ejercitado con anterioridad a la celebración de la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”*. En la medida en que el artículo 204.3 b) es también aplicable a las sociedades limitadas y que no existe razón alguna que justifique esa diferenciación (máxime cuando el artículo 204.3 les da el mismo tratamiento), parecen mayoritarias las opiniones que entienden que esta limitación regulada en el artículo 197.5 también es aplicable a las sociedades limitadas por lo que eventuales vulneraciones del derecho de información durante la junta en sede de limitadas no podrán invocarse tampoco como motivo para la impugnación de acuerdos.

En conclusión, tanto en el caso de sociedades anónimas como limitadas, la infracción del derecho de información sólo es susceptible de constituir motivo de impugnación de acuerdos, cuando se trate de información solicitada antes de la celebración de la junta, y que además, sea esencial para el ejercicio razonable del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación. Es decir, sólo cabe la impugnación por infracción del derecho de información en el supuesto de que se hubiera ejercitado el derecho de información **con carácter previo a la junta** y sólo además, cuando *“la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”*.

Como señalábamos anteriormente, con las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, se ha pretendido que el tráfico jurídico de las sociedades mercantiles no se vea entorpecido por cuestiones menores de carácter meramente formal o procedimental, tratando de evitar impugnaciones de acuerdos sobre la base de infracciones formales irrelevantes. Ahora bien, siendo esta la pretensión del legislador, no se nos escapa que éste ha utilizado unos términos jurídicos indeterminados (“esencial”; “ejercicio razonable”; “socio medio” o “cualquiera de los demás derechos de participación”) que no evitarán que, en los conflictos societarios, el derecho de información siga vigente como motivo para impugnar los acuerdos societarios.

Derecho de información (examen de la contabilidad)

Para concluir y como anticipábamos en la introducción, en relación con la aprobación de las cuentas anuales, en la LSC se articula un derecho de información específico y adicional al reconocido al socio con carácter general ante toda junta general. Así los apartados 2 y 3 del artículo 272 de la LSC señalan que:

“2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

En la convocatoria se hará mención de este derecho.

3. Salvo disposición contraria de los estatutos, durante ese mismo plazo, el socio o socios de la sociedad de responsabilidad limitada que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no impide ni limita el derecho de la minoría a que se nombre un auditor de cuentas con cargo a la sociedad.”

De la redacción de los apartados 2 y 3 del artículo 272, parece claro que se confieren al socio tres derechos: (i) el derecho a obtener, a partir de la convocatoria de la junta general las cuentas anuales, el informe de gestión, y en su caso, el informe de los auditores; (ii) el derecho de la minoría que represente al menos el 5% del capital social a examinar, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales, salvo disposición contraria en los estatutos; y (iii) el derecho de la referida minoría a solicitar el nombramiento de un auditor de cuentas.

A estos efectos, hay que tener en cuenta que los documentos que sirven de soporte y de antecedente de las cuentas anuales no son exclusivamente los libros contables obligatorios, sino todos los documentos contables que sirven de apoyo a sus asientos, (facturas, albaranes, documentos que sustenten las operaciones contabilizadas, etc.), como así lo ha señalado la jurisprudencia.

En este sentido, la SAP de Madrid de fecha 6-2-12, recuerda que *“el derecho de examen del socio no se encuentre circunscrito a los libros de contabilidad que tengan carácter obligatorio ya que, de manera mucho más amplia, lo que dicho precepto le confiere es la facultad de examinar cuantos documentos constituyan "antecedente" de las cuentas.”*

Por otra parte no se trata de una disposición imperativa; es decir, los estatutos podrán eliminar este derecho del socio o regularlo de otra forma (ampliando la cifra mínima de capital necesario, personas que pueden examinar los documentos, etc.) siendo muy conveniente regular esta cuestión en la escritura fundacional ya que su incorporación o modificación puede requerir la unanimidad.

También plantea dudas la expresión “*en unión de un experto contable*”. Hubiera sido preferible que el legislador hubiera concretado la condición del experto (economista, auditor, censor jurado de cuentas, etc.). Pero lo que sí ha pronunciado la jurisprudencia es que dicho derecho no alcanza a los abogados, a quienes el Tribunal Supremo no considera expertos contables (STS 12/11/03).

Por último conviene resaltar que se trata de examinar la documentación no de entregar copias de la misma.