

**No es necesaria la publicación del complemento de la convocatoria de Junta General Ordinaria interesada por los socios de la empresa, al no ser de carácter sensible y no causar perjuicio alguno para los intereses sociales.**

La Sala declara que la sentencia recurrida se ajusta al art. 97.3 LSA, que prevé el derecho de la minoría a completar el orden del día de la Junta convocada si se cumplen, como en este caso, los requisitos previstos a tal efecto, que son que quienes ejerciten tal derecho representen al menos el cinco por ciento del capital social y que lo hagan mediante notificación fehaciente al domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria. Cumplidas esas condiciones el recurso debe desestimarse, porque además uno de los extremos del orden del día requerido tenía carácter decisorio sobre materias que son competencia exclusiva de la Junta, y la publicación del complemento que se requirió por los socios demandantes no era de carácter sensible por lo que no causaba perjuicio alguno para los intereses sociales.

## **Tribunal Supremo**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia 377/2012, de 13 de junio de 2012**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2003/2009

Ponente Excmo. Sr. RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS

En la Villa de Madrid, a trece de Junio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Iwer Navarra S.A., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) el día veintiocho de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 148/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 1 de Pamplona/Iruña en los autos 290/2006.

Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente Iwer Navarra S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld.

En calidad de parte recurrida han comparecido don Erasmo, don Fructuoso, don Humberto y don Juan, representados por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez.

No ha comparecido el recurrente don Nazario.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El Procurador don Miguel Leache Resano, en nombre y representación de don Erasmo, don Fructuoso, don Nazario, don Humberto y don Juan, interpuso demanda contra Iwer Navarra S.A.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO que habiendo por presentado este escrito, junto con el Poder, documentos y copias que se acompañan a nombre de Don Erasmo, Don Fructuoso, Don Nazario, Don Humberto y Don Juan tenga por formulada la presente DEMANDA en solicitud de nulidad de Junta General Ordinaria que se sustanciará por los trámites de JUICIO ORDINARIO contra "IWER NAVARRA S. A. ", cuyo domicilio y circunstancias ya constan y a quien se le emplazará en forma por si viere convenirle comparecer y contestar a la demanda; en su virtud se sirva admitirla y en su día, previos los trámites de ley, dicte sentencia por la que estimando la demanda se declare la nulidad de la Junta General Ordinaria celebrada en segunda convocatoria por "Iwer Navarra S.A." en fecha 3 de junio de 2006, con los efectos inherentes a dicha declaración lo que conlleva la nulidad de todos y cada uno de lo acuerdos adoptados en la misma, determinando además la cancelación de las inscripciones en el Registro Mercantil que los mismos hayan podido causar de conformidad con lo dispuesto en el art. 122 de la Ley de Sociedades Anónimas *así como de los asientos posteriores que resulten contradictorios con dichos acuerdos, condenando a la sociedad demandada a estar y pasar por tal declaración, todo ello con expresa imposición de costas a la demandada.*

3. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 1 Pamplona/Iruña que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 290/2006 de juicio ordinario.

#### SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

4. En los expresados autos compareció Iwer Navarra S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Santos Julio Laspiur García, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:

SUPLICO AL JUZGADO tenga por presentado este escrito con su copia y la adjunta escritura de poderes que deberán testimoniarse en la forma interesada; me tenga por comparecido y parte en representación de IWER NAVARRA, S.A. acordando se entiendan conmigo las sucesivas actuaciones; tenga por contestada la demanda deducida por Don Erasmo, Don Fructuoso y Don Nazario, Don Humberto y Don Juan y en su día, dicte sentencia por la que se desestime totalmente la demanda, y se absuelva de ella a mi mandante, declarando la total validez de la Junta General celebrada por mi mandante en 3 de Junio de 2006 y de todos sus acuerdos, con expresa imposición de las costas a los demandantes.

#### TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

5. Seguidos los trámites oportunos, el día treinta de marzo de dos mil ocho recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Erasmo, Fructuoso, Nazario, Humberto y Juan frente a IWER NAVARRA S.A., debo declarar nula la Junta General Ordinaria celebrada en segunda convocatoria por Iwer Navarra S.A., en fecha 3 de junio de 2006 con los efectos inherentes a dicha declaración con costas a la demandada.

Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

#### CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

6. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de Iwer Navarra S.A. y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) con el número de recurso de apelación 148/2008, el día veintiocho de julio de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

#### FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Laspiur García, en nombre y representación de Iwer Navarra, S.A., dirigido por el Letrado Sr. Puebla Brugueras, frente a la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil N.º 1 de Pamplona, el día 30 de marzo de 2008, en autos de Juicio Ordinario n.º 290/2006 del referido Juzgado, resolución que debemos de confirmar y confirmamos, imponiendo a la apelante las costas del recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

#### QUINTO: LOS RECURSOS

7. Contra la expresada sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) en el recurso de apelación 148/2008 el día veintiocho de julio de dos mil nueve, el Procurador de los Tribunales don Santos Julio Laspiur García, en nombre y representación de Iwer Navarra S.A., interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal denunciando infringido el artículo 460.1, en relación con el 270.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2) Recurso de casación por infracción del artículo 97.3 de la Ley de Sociedades Anónimas.

#### SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

8. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 2003/2009.

9. Personada Iwer Navarra S.A., bajo la representación de la Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, el día trece de julio de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1.º) ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "IWER NAVARRA, S.A." contra la Sentencia dictada con fecha 28 de julio 2009 por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera), en el rollo de apelación n.º 148/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 290/2006 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pamplona.

2.º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000, *entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.*

De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 y 473.3 de la LEC *contra la presente resolución no cabe recurso alguno.*

10. Dado traslado de los recursos, el Procurador don Ramiro Reynolds Martínez en nombre y representación de Don Erasmo, don Fructuoso, don Humberto y don Juan presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO

11. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veinticuatro

de mayo de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

12. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) La compañía Iwer Navarra S.A. se hallaba envuelta en una serie de litigios referidos a la propiedad de ciertos inmuebles que le disputaba la mercantil Keler, S.A.

2) El Consejo de Administración de Iwer Navarra S.A. que tuvo lugar el 3 de abril de 2006 convocó Junta General Ordinaria de la compañía para el día 2 de junio de 2006 en primera convocatoria y para el siguiente día 3 en segunda convocatoria cuyo orden del día *comprendía cuatro puntos relativos al examen de la gestión social; aprobación de cuentas del ejercicio 2005; aplicación de resultados; ruegos y preguntas.*

3) Publicada en Boletín Oficial del Registro Mercantil de 17 de abril de 2006, el siguiente día 21 de abril, don Erasmo, doña Eva María, don Fructuoso, don Nazario, don Humberto, titulares de acciones representativas de más del 5% del capital social -aunque la recurrente, en conducta no ajustada a la exigible lealtad con el Tribunal, afirma en el antecedente procesal 2 del recurso que no alcanzaba dicho porcentaje-, interesaron que se completara la convocatoria en tres puntos: a) la dación de cuenta de cierta resolución judicial que ordenaba la inscripción en favor de un tercero del dominio de una finca hasta entonces inscrita a nombre de la sociedad demandada; b) idéntica dación de cuenta e informe sobre los efectos de otra resolución judicial inadmitiendo a trámite cierta demanda interpuesta por la sociedad demandada en pretensión referida al desistimiento de Keler, S.A. y a la limitación de la responsabilidad de la sociedad demandada; y c) autorizar al Consejo para que pudiera adquirir, en nombre de la sociedad, las acciones que los socios pusieran a la venta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas.

4) El Consejo de Administración en sesión de 6 de mayo, decidió no publicar el referido complemento.

5) El 3 de junio tuvo lugar la junta General de accionistas de Iwer Navarra S.A., a la que asistieron accionistas titulares de acciones representativas del 91,39% del capital de la sociedad votando a favor de los acuerdos accionistas titulares del 90,28% de las acciones presentes.

## 2. Posición de las partes

13. Los socios demandantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 97, apartados 3 y 4 de la Ley de Sociedades Anónimas, interesaron la nulidad de la junta por no haberse publicado el complemento de la convocatoria de Junta General interesado.

14. La demandada suplicó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia.

## 3. Las sentencias de instancia

15. La sentencia de la primera instancia, confirmada por la de apelación, estimó íntegramente la demanda.

## 4. Los recursos

16. Contra la expresada sentencia Iwer Navarra S.A. interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación con base en los motivos que seguidamente analizaremos.

### 1. Desarrollo del motivo

17. El motivo único del recurso extraordinario por infracción procesal se ampara en el artículo 469.1.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia como infringido el artículo 460.1, en relación con el 270.1.1.º 1, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haberse inadmitido documentos acompañados al recurso de apelación y posteriores a la audiencia previa de la primera instancia.

18. En su desarrollo la recurrente afirma:

1) Que, a diferencia de lo que acontece con los restantes medios de prueba, no es preciso justificar la pertinencia y relevancia de los documentos a los que se refiere el artículo 270.1.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que el rechazo de los aportados, posteriores a los escritos de demanda, contestación e incluso a la audiencia, vulnera los artículos 460.1, en relación con el 270.1.1.º, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2) Que los documentos acompañados al recurso demostraban la improcedencia de la nulidad de la junta de 3 de junio de 2006 al acreditar, la beligerancia de los socios disidentes, dada la aprobación de los acuerdos por la mayoría en las juntas celebradas posteriormente.

## 2. Valoración de la Sala

### 2.1. El derecho a la prueba documental en apelación.

19. La primera de las premisas de las que debe partir nuestra respuesta al motivo es que el derecho a la prueba constituye un derecho fundamental de configuración legal que no tiene carácter absoluto ni faculta para exigir la admisión ilimitada de todas las que puedan proponer las partes en el proceso, de modo que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen de la legalidad y pertinencia de las solicitadas (en este sentido, entre otras muchas, sentencia 50/2011, de 22 de febrero y 80/2011 de 6 junio del Tribunal Constitucional).

20. La segunda de las premisas es que el artículo 460.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que " [s]ólo podrán acompañarse al escrito de interposición los documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el art. 270 y que no hayan podido aportarse en la primera instancia" y el 270.1 que "[e]l tribunal después de la demanda y la contestación, o, cuando proceda, de la audiencia previa al juicio, sólo admitirá al actor o al demandado los documentos, medios e instrumentos relativos al fondo del asunto cuando se hallen en alguno de los casos siguientes: (...)". De tal forma que, en contra de lo pretendido por la recurrente, la apelación no atribuye a la parte la facultad de aportar documentos de forma ilimitada, ya que deberán hallarse en el supuesto previsto en el artículo 270 de la propia Ley. Y referirse al fondo del asunto, hallarse en alguno de los supuestos que enumera el artículo últimamente citado, justificar la causa por la que no han podido aportarse en la primera instancia.

21. Quiebra, en consecuencia, la argumentación de quien pretende sustraer la documental al juicio de pertinencia del Tribunal de apelación el cual, en este caso, rechazó los mismos porque "se está, pura y simplemente, ante

*prueba impertinente e inútil y, por ello, inadmisibles (...) y es evidente que los documentos aportados no guardan relación con lo que es el núcleo del litigio, los hechos controvertidos en el proceso"*

22. Además, por los datos que facilita la recurrente, aunque los documentos 1 a 7 son posteriores a la demanda, son anteriores a la sentencia del Juzgado, sin que la parte haya argumentado en el recurso porque no las aportó en la primera instancia. En cuanto al documento 8 -único posterior a la sentencia del Juzgado-, consiste, según el recurso, en un acta de los acuerdos adoptados en la junta de Iwer Navarra, S.A., que tuvo lugar el 17 de abril de 2008 -que la parte recurrida afirma fueron impugnados-, por lo que: a) no constituye un documento de los previstos en el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino, la constatación documentada de una actuación unilateral de la propia parte que no se alega que no pudiera ser celebrarla con anterioridad y que, en su caso, constituiría la prueba de un hecho nuevo susceptible de ser introducido por la vía del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; b) en los términos mantenidos en el recurso constituye un sofisma que pretende proyectar sobre la minoría la eficacia vinculante característica de los acuerdos sociales mayoritarios, de lo que en puridad de conceptos ni tan siquiera constituye propiamente un acuerdo societario -no le es la declaración de la mayoría dándose por informada- que en modo alguno es apta para cercenar el derecho individual de información de los accionistas; y c) con independencia de la novedad del argumento que denuncia la parte recurrida, el cauce para interesar la terminación del proceso por satisfacción extraprocesal de las pretensiones del demandante es el previsto en el artículo 22 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.2. Desestimación del motivo.

23. Consecuentemente con lo expuesto procede desestimar el recurso.

### TERCERO: MOTIVO ÚNICO DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. Desarrollo del motivo

24. El motivo único del recurso de casación al amparo del número 3º del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia como infringido el artículo 97.3 de la Ley de Sociedades Anónimas. Sostiene la recurrente la improcedencia de declarar la nulidad de la junta con base, en síntesis, en los siguientes argumentos: 1) lo pretendido por los demandantes más que un complemento del orden del día era una solicitud de información por un cauce improcedente; 2) las materias sobre las que interesaron la información eran totalmente diferentes a las consignadas en el orden del día; 3) la publicidad de la convocatoria podía lesionar los intereses de la sociedad; 4) todos los socios habían sido debidamente informados tanto en sesiones informativas como en la junta general que tuvo lugar a raíz de la convocatoria judicial instada por los demandantes; y 5) la declaración de nulidad afecta a acuerdos que no guardan relación con el contenido del complemento.

2. Valoración de la Sala

2.1. El derecho de la minoría a completar el orden del día de la Junta convocada.

25. El artículo 97.3 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas en la redacción dada al mismo por la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, -hoy 172 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, a fin de cumplir con las exigencias derivadas de los artículos 56 y 68 del Reglamento (CE ) 2157/2001, del Consejo, de 8 de octubre de 2001, reconoció un derecho ya recogido con anterioridad por las legislaciones de diversos países. En efecto, el artículo 378.2 del Código das sociedades comercias dispone que "o accionista ou accionistas que satisfaçam as condições exigidas pelo artigo 375.º, n.º 2, podem requerer que na orden do dia de uma assembleia geral já convocada ou a convocar sejam incluídos determinados assuntos"; y en el segundo párrafo del artículo L225 - 105 del Código de Comercio francés Toutefois, un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital ou une association d'actionnaires répondant aux conditions fixées à l'article L. 225-120 ont la faculté de requérir l'inscription à l'ordre du jour de points ou de projets de résolution (...) (No obstante, uno o varios accionistas que representan por lo menos el 5 % del capital o la asociación de accionistas que responda a las condiciones fijadas en el artículo L. 225-120 están facultados para requerir la inclusión en el orden del día de puntos o de proyectos de resolución).

26. A tal efecto el art. 97.3 estableció, que "[l]os accionistas que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social, podrán solicitar que se publique un complemento a la convocatoria de una junta general de accionistas incluyendo uno o más puntos en el orden del día. El ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria". Y, en su apartado 4, que "[l]a falta de publicación del complemento de la convocatoria en el plazo legalmente fijado será causa de nulidad de la Junta".

27. La exégesis de la norma permite concluir que introduce un mecanismo de tutela de las minorías cualificadas por la titularidad de un porcentaje determinado -a diferencia de otros sistemas en los que este varía en función del capital- de accionistas de las sociedades anónimas -como pone de relieve la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 9 de Julio de 2010, reiterada por la de 10 octubre 2011, la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, no reconoce el derecho de la minoría a solicitar la publicación

de complemento de convocatoria, lo que corrobora el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio-, a las que atribuye el derecho político inderogable consistente en incluir en el orden del día uno o más puntos.

28. Correlativamente, cuando se ejercita en forma y plazo - "[e]l ejercicio de este derecho deberá hacerse mediante notificación fehaciente que habrá de recibirse en el domicilio social dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la convocatoria"- , 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 -sin perjuicio, claro está, de la eventual responsabilidad en que pueden incurrir los integrantes del órgano al amparo de lo dispuesto en los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy 236 y 241 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital )-.

## 2.2. El contenido del complemento de la convocatoria y el derecho de información.

29. Constreñido por el artículo 112.1 de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy 197.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital - el derecho de información de los socios a *"los asuntos comprendidos en el orden del día"*, la pretensión de 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, 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 incompatible con el deber de transparencia de quien gestiona bienes ajenos.

30. Si a ello se añade que uno de los extremos del orden del día requerido - autorizar al Consejo para que pudiera adquirir, en nombre de la sociedad, las acciones de los socios pusieran a la venta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas - tenía claramente carácter decisorio sobre materias que son competencia exclusiva de la junta, el primero de los argumentos del recurso debe ser rechazado.

## 2.3. El contenido del complemento de la convocatoria y la relación con el orden del día.

31. 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", que es lo pretendido por el recurso.

32. Desde otra perspectiva, se aparta del Reglamento ( CE ) nº 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001 por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea que se refieren de forma expresa y clara a "nuevos puntos del orden del día" al disponer en el artículo 56 que *"[u]no o más accionistas que posean, en conjunto, como mínimo el 10 % del capital suscrito de una SE 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 limitado 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 mediante la exigencia de convocatoria de junta que, por definición, se refiere a temas que no son objeto de convocatoria previa.

33. En definitiva, el complemento de convocatoria puede tener por objeto las materias que la minoría decida, por lo que el segundo de los alegatos del recurso debe desestimarse, máxime teniendo en cuenta que la información solicitada razonablemente podía incidir en la aprobación de cuentas, afirmando la sentencia recurrida en razonamiento no desvirtuado, que *"no cabe considerar irracional, caprichoso o abusivo que la minoría pretendiera complementar el orden del día en los aspectos indicados, dado que guardaban relación con el orden del día inicial, al menos con lo relativo al examen de la gestión social, sobre todo si se considera, al menos también, que constituye parte importante de la actividad de la demandada el alquiler de inmuebles con lo que el rendimiento que aquélla obtiene podía quedar afectado por las resoluciones mencionadas"*.

## 2.4. El contenido del complemento de la convocatoria y la información perjudicial.

34. Hemos declarado en reiteradas ocasiones (entre las más recientes, sentencias 766/2010, de 1 de diciembre, 204/2011, de 21 de marzo y 986/2011, de 16 de enero de 2012 ) que el derecho de información, integrado como mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista, a tenor de lo previsto en el artículo 48.2.d) del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas -hoy 93.d) de la Ley de Sociedades de Capital - 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.

35. 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.

36. Cuestión radicalmente diferente 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, por lo que, sin descartar supuestos excepcionales -lo que no es el caso-, procede rechazar el tercero de los alegatos del recurso, máxime cuando la sentencia recurrida afirma, en valoración de los hechos no desvirtuada, que *"no apreciamos, tampoco, que concurra el perjuicio para los intereses sociales en cuya virtud el órgano de administración hubiera acordado denegar la publicación del complemento"*.

2.5. Efectos de la vulneración del derecho de la minoría.

37. La doctrina diferencia la nulidad de los acuerdos adoptados en junta general de accionistas de la nulidad de la propia junta, lo que arrastra la de todos los acuerdos adoptados en ella.

En este contexto, a diferencia de otros ordenamientos, nuestro derecho positivo con la finalidad de impedir que los administradores sustraigan del debate las cuestiones requeridas y que se burle el derecho de la minoría adoptando acuerdos válidos sobre aquellos extremos que los administradores incluyan, dispone la nulidad de la junta, lo que afecta a la totalidad de los acuerdos en ella adoptados - art. 97.4 TRLSA y hoy segundo párrafo art. 172.2 TRLSC-, lo que se refuerza con la tutela registral prevista en el artículo 104.1 del Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, en la redacción dada al mismo por el apartado tres del artículo único del Real Decreto 659/2007, de 25 de mayo -[a] instancia de algún interesado deberá anotarse preventivamente la solicitud de levantamiento de acta notarial de la Junta por la minoría prevista por la Ley y de la publicación de un complemento a la convocatoria con inclusión de uno o más puntos del orden del día, que se regula en el artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas "-.

38. Debe, en consecuencia, rechazarse el quinto de los alegatos del recurso.

2.6. La exigencia de respetar los hechos.

39. Hemos declarado de forma reiterada que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, ya que su función nomofiláctica o de control en la interpretación y aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, exige el estricto respeto a los hechos o base fáctica que sirven de punto de partida a la misma (en este sentido, entre otras muchas, sentencia 263/2012, de 25 de abril y las en ella citadas).

40. En consecuencia, huelga el examen de la pretendida eficacia depuradora retroactiva de la información que se afirma facilitada posteriormente y que no ha sido reconocida por la sentencia recurrida que afirma que *"el informe leído en la Junta más que otra cosa parece contemplar las cuestiones relativas al complemento como un elemento más, como una razón más que justificase el cese en su condición de Consejero del Sr. Erasmo, explicando más bien las razones por las cuales el Consejo denegó la publicación, no basta pues, a nuestro juicio, con el subterfugio utilizado,, para considerar que el complemento de convocatoria carecía ya de interés, antes al contrario seguía manteniéndolo por las razones expuestas y porque, en suma, no apreciamos que tal circunstancia fuese bastante para que el órgano de administración eludiese la obligación que le imponía al respecto el art. 97 LSA "*.

2.7. Desestimación del motivo.

41. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo único y con el recurso.

CUARTO: COSTAS

42. Procede imponer las costas a la recurrente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son expresa declaración de temeridad, dada la falta de razonabilidad de ambos recursos.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

Primero: Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Iwer Navarra S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera) el día veintiocho de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 148/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 1 de Pamplona/Iruña en los autos 290/2006.

Segundo: Imponemos a la expresada recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que desestimamos con declaración de temeridad a tales efectos.

Tercero: Desestimamos el recurso de casación interpuesto por Iwer Navarra S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, contra la indicada sentencia dictada el día veintiocho de julio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 148/2008, por la Audiencia Provincial de Navarra (Sección Tercera ).

Cuarto: Imponemos a la recurrente las costas causadas por el recurso casación que desestimamos con declaración de temeridad a tales efectos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Firmado y Rubricado.- **Juan Antonio Xiol Rios.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Encarnación Roca Trias.-Ignacio Sancho Gargallo.-Rafael Gimeno-Bayon Cobos.**

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.