

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos por infracción procesal y de casación interpuestos por don Javier y por don Antonio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) el día catorce de mayo de dos mil nueve, en el recurso de apelación 796/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 y Mercantil de Santander en los autos 494/2005.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes don Antonio, por un lado y don Javier, por otro, representados ambos por el Procurador de los Tribunales don Luis García Barrenechea.

En calidad de parte recurrida ha comparecido Banco de Santander Central Hispano, S.A, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda de don Antonio, su admisión a trámite y la contestación

1. El Procurador de los Tribunales don José Luis Aguilera San Miguel en nombre y representación de don Antonio, interpuso demanda contra Banco de Santander Central Hispano, S.A.

2. La demanda contiene el siguiente suplico: suplico al Juzgado: Que teniendo por presentado este demanda con los documentos que se acompañan y sus respectivas sirva admitirlo, tenerme por parte en representación de D. Antonio, y siguiendo el Juicio por los trámites procedentes, se dicte, Sentencia en la que se declare:

1. La nulidad de pleno derecho de los Acuerdos números 1 y 2 que fueron adoptados en la Junta General Ordinaria de Accionistas del BSCH celebrada el pasado 18/06/05, según redacción obrante en el Acta Notarial de la misma.

2. Subsidiariamente, para el caso improbable de que no se estimen concurrentes las circunstancias determinantes de la nulidad radical, se decrete su anulación.

3. La inscripción de la Sentencia que en su día acuerde estas pretensiones en el Registro Mercantil de Santander, publicándose en extracto en el B.O.R.M., así como la cancelación en el Registro Mercantil de los acuerdos impugnados y de cuantos asientos posteriores resulten contradictorios con la Sentencia.

4. La imposición de costas a la parte demandada.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 10 y Mercantil de Santander que la admitió a trámite con el número de juicio ordinario 494/2005.

4. La Procuradora doña Felicidad González Martín, en nombre de Banco Santander Central Hispano S.A, contestó a la demanda formulada por don Antonio y suplicó al Juzgado en los siguientes términos: Suplico que, teniendo por presentado este escrito con sus documentos, de los que se ha dado traslado al Procurador de la parte demandante con arreglo al artículo 276 de la LEC, se sirva admitirlo, tenga por contestada la demanda formulada por Don Antonio; y, previos los trámites legales, acuerde desestimar la demanda, con imposición de costas al actor.

SEGUNDO.- La demanda de don Javier, su admisión a trámite y la contestación.

5. La Procuradora de los Tribunales doña Cristina Dapena Fernández, en nombre y representación de don Javier, interpuso demanda contra Banco De Santander Central Hispano, S.A. (en adelante BSCH).

6. La demanda contiene el siguiente suplico: Al juzgado suplico que teniendo por presentado este escrito y documentos y copias que lo acompañan, me tenga por personado y parte en la representación que ostento de don Javier y, en su nombre, por interpuesta demanda de juicio ordinario contra el Banco Santander Central Hispano, S.A. en impugnación de los acuerdos primero y séptimo adoptados en su Junta General de fecha 18 de junio de 2005, a la que deberá darse traslado de la demanda para que pueda contestarla si así conviene a su derecho y tras cuantos trámites correspondan, dicte sentencia, en su día por la que:

a) Declare la nulidad, por contrarios a derecho, de los mencionados acuerdos.

b) Subsidiariamente y en el supuesto de que no se estime la nulidad radical de los acuerdos impugnados, se declare su anulación.

c) Ordene a la demandada estar y pasar por la mencionada declaración así como adoptar cuantos actos correspondan para la plena efectividad de tal declaración, incluidos, pero no limitados, a la preceptiva inscripción de la Sentencia en el Registro Mercantil y publicación de extracto en el BORME en cuanto a los acuerdos inscribibles, así como, en su caso, la cancelación de las inscripciones afectadas y las posteriores que resulten contradictorias con ellas.

d) Que se impongan las costas de este juicio a la demandada.

7. La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número 10 de Santander que la admitió a trámite con el número de 495/2005 de juicio ordinario.

8. En los expresados autos compareció Banco Santander Central Hispano S.A, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Felicidad González Martín que contestó a la demanda de don Javier y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos: Suplico que, teniendo por presentado este escrito con sus documentos, de los que se ha dado traslado al Procurador de la parte demandante y al de D. Antonio con arreglo al artículo 276 de la LEC, se sirva admitirlo, tenga por

contestada la demanda formulada por don Javier; y, previos los trámites legales, acuerde desestimar la demanda, con imposición de costas al actor.

CUARTO.- Acumulación y sentencia de la primera instancia.

9. El Juzgado de Primera Instancia número 10 de Santander dictó auto el día diecinueve de septiembre de dos mil cinco, acordando la acumulación de los indicados procedimientos 494/2005 y 495/2005, ambos del mismo Juzgado, al primero de ellos.

10. El trece de julio de dos mil siete, el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Santander, dictó sentencia en los expresados autos 494/2005, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo.- Desestimando la demanda interpuesta por don Antonio representado por el Procurador don José Luis Aguilera San Miguel contra Banco Santander Central Hispano, S.A. asistido por la Procuradora doña Felicidad González Martín, absuelvo a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, condenando al actor al pago de las costas procesales.

Desestimando la demanda interpuesta por don Javier, representado por la Procuradora doña Cristina Dapena Fernández contra Banco Santander Central Hispano, S.A, asistido por la Procuradora doña Felicidad González Martín, absuelvo a la demandada de todas las peticiones deducidas contra ella, condenando al actor al pago de las costas procesales.

QUINTO.- La sentencia de apelación.

11. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones procesales de don Antonio y de don Javier y seguidos los trámites ante la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cantabria con el número de recurso de apelación 796/2007, el día catorce de mayo de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: Fallamos Que desestimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación de D. Antonio y D. Javier contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de los de Santander con imposición de costas a los recurrentes.

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

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

SEXTO.- Los recursos.

12. Contra la expresada sentencia dictada en el recurso de apelación 796/2007 por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª), el Procurador de los Tribunales don José Luis Aguilera San Miguel en nombre de don Antonio interpuso recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de la doctrina jurisprudencial concerniente al artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la disponibilidad y facilidad probatoria
Segundo: Indebida aplicación del artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas.

13. La Procuradora de los Tribunales doña Cristina Dapena Fernández, también recurrió en nombre de don Javier, e interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal por denegación infundada de medios de prueba pertinentes y por infracción del artículo 24 de la Constitución Española por falta de tutela judicial efectiva causante de la indefensión.

2) Recurso de casación por infracción de los artículos 112 en relación con el 115.2 y el 117 del Texto Refundido de la Ley de sociedades Anónimas.

SÉPTIMO.- admisión del motivo segundo del recurso de casación interpuesto por Don Antonio.

14. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación 1722/2009.

15. Personados don Javier y don Antonio, ambos bajo la representación del Procurador don Luis José García Berrenechea, el día trece de octubre de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: la sala acuerda:

1º) No admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D. Javier y no admitir el motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Antonio contra la Sentencia dictada, con fecha 14 de mayo de 2009, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Segunda), en el rollo de apelación núm. 796/07, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 494/05 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Santander.

2º) Admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Antonio contra la Sentencia dictada, con fecha 14 de mayo de 2009, por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección Segunda), en el rollo de apelación núm. 796/07, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 494/05 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Santander.

3º) Y entréguese copias del escrito de interposición del recurso de casación formalizado por la parte recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

16. Dado traslado del recurso, el Procurador don Manuel Lanchares Perlado en nombre y representación de Banco de Santander S.A., presentó escrito de impugnación del recurso formulado de contrario con base en las alegaciones que entendió oportunas.

OCTAVO.- Señalamiento.

17. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintiséis de abril de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón 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. Los antecedentes que tienen interés a efectos del presente recurso.

1. Hechos

18. 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) Convocada para el 18 de junio de 2005 Junta General Ordinaria de Accionistas del Banco Santander Central Hispano S.A., el 24 de mayo de 2005 don Antonio se dirigió al Banco recabando la entrega del Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias al 31/12/04, junto con la Memoria y demás documentos que integran sus respectivas cuentas anuales y el Informe de Auditoría de las sociedades instrumentales Administración de Bancos Latinoamericanos Santander, S.L., Santusa Holding, Santander Holding Gestión, S.L., Grupo Empresarial Santander y Cántabra de Inversiones.

2) La petición fue contestada en el sentido de que tal documentación no formaba parte de aquella a cuya remisión tiene derecho el socio, sin perjuicio de que en los Anexos de las Memorias de las cuentas anuales individuales y consolidadas del Banco figuraban los datos más relevantes de tales sociedades, adecuadamente contabilizados según los Auditores.

3) El 3 de junio de 2005 don Antonio recabó explicación acerca de cómo era posible que Santander Holding Gestión, S.L., que de no tener actividad había pasado a titular la práctica totalidad de la participación del Grupo en el capital de Royal Bank of Scotland, registrara en el ejercicio unas pérdidas de 140 millones de euros, si la Memoria afirmaba importantísimas plusvalías por la venta de las acciones de Royal Bank of Scotland.

4) Por carta de 10 de junio de 2005 se indicó que en el anexo I de las Memorias del Banco y del Grupo, la sociedad Santander Holding Gestión S.L. es una sociedad de cartera cuyos resultados individuales netos en el ejercicio 2004 arrojan 140 millones de euros de pérdidas, pese a lo cual a efectos de la Memoria era preciso tener en cuenta que "en los estados financieros consolidados del Grupo y en los estados financieros individuales de la sociedad tenedora, dado que el coste consolidado difiere del individual por ser distintas las normas aplicables a cada uno de ellos (puesta en equivalencia, eliminaciones en el proceso de consolidación, etc.".

5) Durante la junta que tuvo lugar el 18 de junio de 2005 don Antonio interpeló al Consejo de Administración solicitándole que dijera a la Junta de accionistas si Administración de bancos Latinoamericanos Santander, S.L., Santander Holding Gestión, Santusa Holding y Cántabra de Inversiones habían celebrado Junta y si habían realizado sus cuentas.

6) En relación con dicha interpelación "el Secretario le confirmó que dichas sociedades formulaban sus cuentas y celebraban sus respectivas juntas generales en los plazos establecidos por la ley y, de igual modo, depositaban su cuentas anuales en los registros correspondientes conforme a la normativa legal que en cada caso resulta de aplicación".

2. Posición de las demandantes.

19. Don Antonio, en síntesis, interesó la nulidad o anulación de los acuerdos primero y segundo adoptados en la expresada Junta General de Accionistas del BCS1, así como los pronunciamientos complementarios de tal declaración, con base en la vulneración de su derecho de información y la falsedad o falta de justificación de las cuentas anuales consolidadas en relación con las cuentas referidas al grupo ABBEY y a las sociedades del grupo Administración de Bancos Latinoamericanos Santander, S.L., Santusa Holding, Santander Holding Gestión y Cántabra de Inversiones.

20. Aunque el recurso de Don Javier fue inadmitido y carece de relevancia a efectos de este recurso, a fin de completar una visión de conjunto del litigio conviene dejar constancia de que el expresado demandante, en síntesis, interesó la nulidad o anulación de los acuerdos primero y séptimo, adoptados en la expresada Junta General de Accionistas del Banco Santander Central Hispano S.A., así como los pronunciamientos complementarios de tal declaración.

3. Posición de la demandada

21. La demandada se opuso con base en que las cuentas auditadas, así como los informes de gestión y auditoría, fueron puestas a disposición de los accionistas, siendo la finalidad de los demandantes obstruir el buen funcionamiento de Banco Santander Central Hispano S.A, por lo que interesó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en los antecedentes de hecho primero y segundo de esta sentencia.

4. Las sentencias de instancia.

22. La sentencia de la primera instancia, confirmada por la de la segunda, desestimó íntegramente la demanda.

5. El recurso. Los recursos.

23. Contra la expresada sentencia don Javier interpuso sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación que no fueron admitidos a trámite.

24. Don Antonio interpuso recurso de casación con base en dos motivos de los que únicamente fue admitido el segundo que seguidamente analizaremos.

SEGUNDO.- Motivo único del recurso de casación.

1. Enunciado y desarrollo del motivo.

25. El segundo de los motivos del recurso de casación interpuesto por don Antonio, único admitido a trámite, se enuncia en los siguientes términos: Indebida aplicación del artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas: los fundamentos de derecho tres y cuatro de la sentencia recurrida vulneran el artículo 112 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLISA). El interés casacional deriva de que la sentencia se opone a la doctrina jurisprudencial relativa a la infracción de dicho derecho.

26. En su desarrollo la recurrente afirma que, tanto antes de que tuviese lugar la Junta General Ordinaria de Banco Santander Central Hispano S.A, como durante la misma, ejerció su derecho de información en los términos previstos en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas y que tal derecho sistemáticamente fue burlado por el Consejo de Administración de Banco Santander Central Hispano S.A., ya que las contestaciones dadas adolecen de la falta de la necesaria concreción y transparencia exigibles, remitiéndose a la figura de los anexos de la Memoria.

27. En apoyo de tal argumentación alega que las sociedades de las que demandó información son sociedades instrumentales, creadas por el Consejo de Administración de Banco Santander Central Hispano S.A, así como que no habían presentado cuentas, lo que generaba opacidad.

28. Asimismo, sostiene que existe incongruencia en las cuentas de Santander Holding Gestión, S.L. no aclaradas por el inconcreto "informe Cañibano", y valorado como suficiente por la Audiencia Provincial.

2. Valoración de la Sala.

2.1. Delimitación del interés casacional.

29. A fin de centrar la cuestión a decidir, conviene significar que el recurrente imputa un genérico déficit de información que no concreta, pues no dice si se refiere a la falta de remisión de documentación de las cuentas de las sociedades integrantes del grupo o a la insuficiencia de información referida a la “incongruencia” de las cuentas de alguna de ellas.

30. También conviene precisar que la sentencia recurrida declara, sin que tales afirmaciones se hayan combatido por el cauce adecuado:

1) Que se dio al recurrente “suficiente explicación acerca de la contradicción por él detectada, explicación compatible con las técnicas contables empleadas”.

2) Que “la interpelación en la Junta al Consejo de Administración (...) no estaba destinada a recabar para D. Antonio ninguna información sino para la ilustración de los demás socios presentes en la reunión (“...que dijera a la junta...”)

31. Si a ello añadimos que la sentencia de primera instancia, expresamente aceptada por la de apelación, afirma la suficiencia de la información facilitada en la Memoria -de hecho establece que se colma y supera la exigencia de información contenida en los artículos 44 y 48 del Código de Comercio y 200 de la Ley de Sociedades Anónimas-, hay que concluir que, como afirma la recurrida, no existe el interés casacional por infracción de la jurisprudencia de esta Sala, correctamente expuesta en la sentencia recurrida, sino su discrepancia con la valoración de la suficiencia de la proporcionada, por lo que procede desestimar el motivo, en la medida en que por el cauce de la casación cuestiona la valoración de la prueba por la sentencia recurrida y la suficiencia de la información contenida en los documentos puestos a disposición del accionista recurrente.

32. Por el contrario, tiene interés casacional definir si el derecho de “información documental” del socio de la sociedad holding -que no solo tiene finalidad instrumental en relación con el ejercicio del derecho de voto-, comprende el de que le sean entregados el Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias, junto con la Memoria y demás documentos que integran las respectivas cuentas anuales de las sociedades incluidas en la consolidación.

2.2. El derecho de información del accionista de la holding en los grupos de sociedades.

33. Nuestro ordenamiento no regula los grupos de sociedades de forma completa y, su regulación solo constituye una aspiración del Legislador nacional puesta de relieve en la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio- “el Texto Refundido (...) nace con el deseo de ser superado pronto (...) con la creación de un Derecho sustantivo de los grupos de sociedades, confinados hasta ahora en el régimen de las cuentas consolidadas y en esas normas episódicas dispersas por el articulado-”.

34. La falta de normas específicas -a salvo supuestos especiales como el regulado en el artículo 473 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital- y la atribución a los socios "libres" o "externos", de la sociedad policorporativa, descrita gráficamente por la doctrina como constelación de sociedades, los mismos derechos políticos e idénticos instrumentos para su ejercicio que los previstos para su ejercicio en las llamadas sociedades "isla" o "aisladas" -claro está, sin perjuicio de la tutela reforzada del derecho de información en el caso de sociedades cotizadas, en los términos previstos en la fecha en que se desarrollaron los hechos en la Ley 26/2003, de 17 de julio, de transparencia y hoy en el 528 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y de la que en caso de filialización pudieran brindar a los accionistas el llamado soft law o recomendaciones contenidas en los Códigos de buen gobierno-, plantea numerosos problemas derivados de la inadecuación de equilibrios y herramientas en sociedades que de hecho modifican el sistema de distribución de competencias entre los órganos sociales, lo que se traduce en un aumento del poder del órgano de administración y una correlativa disminución del socio ajeno al círculo de control.

35. Corresponde al legislador el diseño del equilibrio entre los derechos de las minorías 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.

36. Ceñidos, en consecuencia, a la aplicación de la norma en sus propios términos, es preciso concluir que el derecho de información en los grupos de sociedades no atribuye a los accionistas el de obtener la documentación de cada una de las sociedades integrantes del grupo, ya que estas no se someten a aprobación, sino las del grupo, a tenor de lo que dispone el artículo 42.5 del Código de Comercio, "los documentos sometidos a la aprobación de la Junta, así como el informe de gestión del grupo y el informe de los auditores".

2.3. Desestimación del motivo.

37. Consecuentemente con lo expuesto, procede desestimar el motivo y confirmar la sentencia recurrida, en cuanto afirma que el derecho de información no se corresponde, sin más, con un derecho a obtener la entrega de cualquier documentación, y, en concreto, a obtener las cuentas anuales de las sociedades que, aunque integradas en el grupo, no son las sometidas a aprobación.

TERCERO.- Costas.

38. Procede imponer las costas del recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de casación interpuesto por don Antonio, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis García Barrenechea, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 2ª) el día catorce de mayo de dos mil nueve, en el recurso de apelación 796/2007, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 10 y Mercantil de Santander en los autos 494/2005.

SEGUNDO.- Imponemos al expresado recurrente las costas causadas por el recurso de casación que desestimamos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- José Ramón Ferrándiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Encarnación Roca Trías.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos. Firmado y Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayón 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.