



Roj: **SAP B 11264/2013 - ECLI: ES:APB:2013:11264**

Id Cendoj: **08019370152013100333**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **28/10/2013**

Nº de Recurso: **475/2012**

Nº de Resolución: **381/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JORDI LLUIS FORGAS FOLCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA**

### **SECCIÓN DECIMOQUINTA**

Rollo núm. 475/2012-2ª

Juicio Ordinario núm. 703/2011

Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona

### **SENTENCIA núm. 381/2013**

#### **Ilustrísimos Señores Magistrados:**

D. LUIS GARRIDO ESPA

D. JOSÉ MARIA RIBELLES ARELLANO

D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH

En la ciudad de Barcelona, a veintiocho de octubre de de dos mil trece.

**VISTOS** en grado de apelación por la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario, tramitados con el número arriba expresado por el Juzgado Mercantil número Tres de esta ciudad, por virtud de demanda de Rodolfo contra ANALISTAS PROFESIONALES ASOCIADOS SL pendientes en esta instancia al haber apelado la referida demandante la sentencia que dictó el referido Juzgado el día diecisiete de abril de dos mil doce.

Han comparecido en esta alzada la parte apelante Rodolfo , representada por la procuradora de los tribunales Sr. María del Carme Cararach Gomar y defendida por el letrado Sr. Jordi Buxeda, así como la demandada en calidad de apelada, representada por el procurador de los tribunales Sr. Ignacio López Chocarro y defendida por la letrada Sra. Sandra Payá Navarro.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor siguiente: FALLO: << *Se desestima la demanda formulada por Rodolfo contra ANALISTAS PROFESIONALES ASOCIADOS SLy declarando válido el acuerdo segundo adoptado en la junta general de socios de doce de septiembre de dos mil once. Todo ello con condena en costas a la demandante* >>.

**SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día veinte de febrero pasado.

Actúa como ponente el magistrado Sr. D. JORDI LLUÍS FORGAS FOLCH.



## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** . El objeto del proceso de que dimana el presente recurso está constituido por el ejercicio por parte de Rodolfo contra ANALISTAS PROFESIONALES ASOCIADOS SL de una acción de impugnación del acuerdo segundo adoptado en la junta general extraordinaria de la referida demandada celebrada el día 12 de septiembre de 2011. El orden del día de la junta impugnada fue el siguiente:

"1.- Proposta de fusió de les societats APA i LAC.

2.- Extinció de la SCP Centre d'Anàlisi i Complementes Diagnòstics. Contractes entre APA i clients de SCP i amb els socis de SCP. Avaluació dels sis primers mesos del contracte entre Tredic SA i APA. Avaluació dels sis primers mesos del contracte entre Mercè Locutura i APA. Proposta de contracte o acord amb el soci de la SCP Josep Maria Castellví.

3.- Compte de pèrdues i guanys gener juny 2011, comparatiu amb el 2010. Propostes de reduccions horàries de les persones que no treballen en les àrees de producció o acomiadaments en cas de previsió de pèrdues.

4.- Altres, a proposta dels assistents."

La Sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la acción ejercitada.

Recorre frente a ella la parte demandante. En su apelación, Rodolfo , titular de un 43,86% del capital social de la sociedad demandada, alega los siguientes motivos: (i) Efectiva concurrencia de la infracción del derecho de información del socio denunciada en la demanda e (ii) infracción del art. 229.1 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), al existir conflicto de intereses en la adopción del acuerdo impugnado.

**SEGUNDO** . Respecto al primer motivo, la prueba documental acredita que: el 21 de julio de 2011, el administrador de la demandada remitió al demandante la convocatoria de la junta general ahora impugnada, convocatoria que fue recibida de conformidad por el actor. Ello se acredita mediante el doc. 1 de la demanda. El día 2 de septiembre del mismo año, el administrador de la demandada recibió un burofax remitido por el Sr. Rodolfo en que este peticionaba " *En relació al teu escrit de 21 de juliol convocant junta pel proper 12 de setembre, he de demanar-te que m'enviïs tota la informació i documentació corresponent a cadascún del punts de l'ordre del dia, per a tal de poder-los examinar amb suficient antel.lació* ". El mismo día 2 de septiembre, el administrador de la demandada remite por correo electrónico toda la documentación que considera de interés, adjuntando, respecto al acuerdo impugnado: Balance de situación de APA a 30 de junio de 2011; cuenta de pérdidas y ganancias de la empresa LAC de Tarragona; los contratos suscritos por Tredic y Sra. Nuria ; listado de facturas emitidas por la referida Doña. Nuria desde enero a junio de 2011 y la comparativa de los años 2010 y 2011 de las extracciones efectuadas los clientes de CADC. Lo anterior se constata, mediante el doc. 2 de la contestación. Los últimos tres documentos hacen referencia concreta al punto del orden del día impugnado.

El día 9 de septiembre de 2011, viernes (la junta se había convocado para el próximo lunes 11), el actor requiere al administrador de la demandada el proyecto de fusión, propuesta de contrato a la que alude el último apartado del punto segundo, relación de salarios y retribuciones de trabajadores, aclaración del incremento del gasto salarial. El mismo día el administrador remitió un primer correo electrónico al actor en el que señalaba que el proyecto de fusión no estaba realizado y que lo que quería, realmente, es que se discutiese si se lleva a cabo esa fusión y en qué términos. Por correo electrónico también se remitió al actor el mismo día 9 de septiembre la información solicitada, lo que se constata mediante los docs. 4 y 5. En el 6 de la contestación se documenta un email remitido por la demandada al actor el día 11 de septiembre con los últimos borradores en ampliación de los remitidos con anterioridad. El día previsto para la celebración de la junta el actor, a pesar de toda la documentación solicitada, no asistió, sin que conste justificación a esa ausencia, que debe ser calificada por ello de voluntaria.

**TERCERO**. La finalidad del art. 196 LSC no es otra que la de facilitar el ejercicio responsable del derecho de voto al socio. En este sentido, los administradores están obligados a facilitar la información en el momento en que tal información pueda ser utilizada por el socio pero tanto la naturaleza de la información solicitada, como el modo en que se formula la petición, así como la antelación con que se formula la petición de información, serán circunstancias que conformarán la infracción o no del derecho de información. En el caso, dados términos del orden del día de la convocatoria, en particular la del punto segundo del orden del día de la junta que se impugna ("*Extinció de la SCP Centre d'Anàlisi i Complementes Diagnòstics. Contractes entre APA i els clients de la SCP i amb els socis de la SCP. Avaluació del primers sis mesos del contracte entre Tredic SA i APA. Avaluació dels primers sis mesos del contracte entre Nuria i APA. Proposta de contracte o acord amb el soci de la SCP Josep Maria Castellví*") , los imprecisos términos en los que se efectuó la solicitud de información en el burofax del día 2 de septiembre de 2011 y la remisión de la documentación interesada por la sociedad determinan que no se advierta una infracción del derecho de información. En este sentido debe mantenerse el pronunciamiento de la sentencia de la primera instancia.



**CUARTO.** El actor también solicitó la nulidad del acuerdo segundo del orden del día de la junta impugnada por infracción de lo dispuesto en el art. 229.1 de la LSC. Este precepto indica que *"Los administradores deberán comunicar al consejo de administración y, en su defecto a los otros administradores o, en su caso de administrador único, a la junta general cualquier situación de conflicto, directo o indirecto, que pudieran tener con el interés de la sociedad. El administrador afectado se abstendrá de intervenir en los acuerdos o decisiones relativos a la operación a que el conflicto se refiera."*

El punto segundo del orden del día de la junta impugnada era :*" L'extinció de la SCP Centre d'Anàlisis i Complementes Diagnòstics. Contractes entre APA i els clients de la SCP i amb els socis de la SCP. Avaluació del primers sis mesos del contracte entre Tredic SA i APA. Avaluació dels primers sis mesos del contracte entre Nuria i APA. Proposta de contracte o acord amb el soci de la SCP Josep Maria Castellví"* El acuerdo impugnado, según la copia del acta de la junta aportada junto al escrito de demanda (doc. 6 de la demanda) fue el siguiente: *" En el punt corresponent a la relació que cal establir entre APA i Benito respecte a la desaparició de CACD. S'acorda que el Sr. Benito assumeixi les pèrdues o guanys fins que no es prengui una nova decisió de mutu acord entre les dues parts (aquestes pèrdues i guanys es calcularan segons el mètode presentat a aquesta junta )" .*

En el escrito de demanda no se describe en qué consiste el conflicto de intereses entre el administrador, el referido Sr. Benito y la sociedad, solo se alude (con la adopción del acuerdo) a una posibilidad de riesgos para la sociedad. Sin embargo, de la dicción del referido acuerdo sí se desprende que existió un determinado acuerdo social respecto del que se deja claro que el socio y administrador de la demandada Sr. Benito asume las pérdidas y ganancias de la extinción de sociedad CACD (Centre d'Anàlisis i Complementes Diagnòstics), de la que era socio mayoritario.

No se discute que el actor decidió vender su empresa, Dr. Folguera SL, a los Sres. Joaquím, Benito y Belinda en el año 2002 (doc. 12 contestación) y que, el 27 de diciembre de 2005, la sociedad demandada absorbió a Dr. Folguera SL, de modo que todos los clientes de la sociedad absorbida pasaron a serlo de la demandada, estableciéndose una retribución al actor por los clientes que se aportaron.

Asimismo, en el doc. 14 de la contestación a la demanda, fechado a 3 de enero de 2011, se constata la suscripción de un acuerdo por el que todos los clientes de la sociedad CACD (de la que el referido Don. Benito es partícipe mayoritario) pasaban a integrarse en la demandada. En este acuerdo suscrito entre el referido Sr. Benito , como representante de demandada, y Doña. Nuria , en nombre propio, se establece una remuneración a favor de ésta por el mantenimiento de la clientela de CACD en la demandada.

La obligación contenida en el art. 229 LSC se aplica también a acuerdos adoptados en una junta general, tal y como se desprende de su propio tenor literal, de ahí que no quepa sostener, como alegó la parte demandada, que aquélla admonición solo opere en los actos de administración. En este sentido, el administrador y socio de la demandada y partícipe de CACD, Sr. Benito , debió abstenerse en la adopción del acuerdo impugnado al existir una palmaria situación de conflicto directo de intereses derivado de su vinculación con CACD y los intereses propios de la sociedad de la sociedad demandada. De ahí que la infracción de aquél precepto conlleve a la nulidad del acuerdo impugnado.

Todo lo anterior lleva a estimar el recurso.

**QUINTO.** Conforme al art. 394 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC ), las costas de la primera instancia se imponen a la parte demandada al haberse estimado la demanda formulada en su contra. Conforme a lo que se establece en el art. 398 LEC , no procede hacer imposición de las costas al apelante, al haber sido estimado el recurso.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Rodolfo contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Tres de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se estima íntegramente la demanda formulada por el apelante contra ANALISTAS PROFESIONALES ASOCIADOS SL y se declara la nulidad del acuerdo segundo adoptado en la junta general de socios de 12 de septiembre de 2011, imponiéndose la costas de la primera instancia a la parte demandada y sin formular imposición de aquéllas respecto de las devengadas en esta instancia.

Con devolución al recurrente del depósito constituido 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.

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



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

**PUBLICACIÓN.-** La anterior sentencia ha sido leída y hecha pública por el magistrado ponente en la audiencia pública del mismo día de su fecha, a mi presencia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ