



Roj: **SAP B 173/2020 - ECLI:ES:APB:2020:173**

Id Cendoj: **08019370152020100081**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **09/01/2020**

Nº de Recurso: **1990/2018**

Nº de Resolución: **39/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120178006291

Recurso de apelación 1990/2018 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 10 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Impugnación acuerdos sociales art. 249.1.3) 955/2017

Parte recurrente/Solicitante: TAMARIL SORAN SL

Procuradora: Cecilia De Yzaguirre Morer

Abogado: Carlos Yzaguirre Morer

Parte recurrida: INGEPERFIL SL

Procuradora: M^a Teresa Yague Gomez-Reino

Abogado: Rafael Rodriguez Farran

SENTENCIA NUM. 39/2020

MAGISTRADOS

JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO

JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO

MANUEL DIAZ MUYOR

Barcelona, 9 de enero de 2020

Parte apelante: TAMARIL SORAN, S.L.

Parte apelada: INGEPERFIL, S.L.

Resolución recurrida: Sentencia

Fecha: 6 de septiembre de 2018

Parte demandante: TAMARIL SOLAN, S.L.



Parte demandada: INGEPERFIL, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: " *Desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales doña Cecilia de Yzaguirre Morer, actuando en nombre y representación de Tamaril Soran, S.L., imponiendo a la actora las costas del procedimiento* "

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del demandante. Del recurso se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito de oposición.

TERCERO. Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el 23 de mayo de 2019.

Ponente: magistrado Manuel Díaz Muyor

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Antecedentes relevantes.

1. Se ejercita en el presente procedimiento una acción de impugnación de los acuerdos sociales de la compañía INGEPERFIL, S.L., adoptados en junta general de socios de fecha 2 de noviembre de 2016, siendo la actora TAMARIL SORAL, S.L. una sociedad que participa en un 25% del capital social de la sociedad demandada INGEPERFIL, S.L., mediante la titularidad de 673.134 participaciones de dicha sociedad. El resto del capital es propiedad de la mercantil R&T Investement, S.L.

2. TAMARIL SORAL se dedica al mismo negocio y actividad que la demandada.

3. INGEPERFIL forma parte de un grupo de sociedades del que la sociedad dominante es R&T Investement, S.L.

4. INGEPERFIL está administrada por un administrador único, D. Jesús . Anteriormente esta sociedad fue administrada por el actual administrador de la sociedad demandante, Sr. Lucio , que en fecha 13 de febrero de 2013 suscribió, en nombre de la demandada, un *Protocolo y Marco de Actuación respecto de la adquisición y control de la compañía INGEPERFIL.*

5. El día 2 de noviembre de 2016 se celebró una junta general de socios en la que se trataron, en síntesis, sobre los siguientes puntos del orden del día:

a. Aprovisionamiento de materia prima (acero) para determinar que ninguna de las sociedades participadas por R&T Investement, S.L. ni sus participadas suministre a la sociedad.

b. Arrendamiento de nave en Cervera. Decisión sobre la continuidad del arrendamiento, siendo la nave propiedad R&T o de alguna de sus participadas.

c. Arrendamiento de nave en Castellbisbal, en los mismos términos que el anterior.

d. Cancelación de bonificaciones a las sociedades participadas de forma directa o indirecta por INGEPERFIL e información de bonificaciones sociedad LOGISTIQUE ONSOLUTIONN MATERIAUX, S.L.

e. Imposibilidad de que cargos orgánicos o directivos de la compañía tengan cargos o funciones dentro de la sociedad dominante R&T o de alguna de sus filiales o participadas.

f. Prohibición de venta del producto que comercializa la compañía a través de R&T o cualquiera sus participadas.

6. La sociedad actora solicitó información respecto de los puntos a tratar en esta junta mediante burofax de fecha 13 de octubre de 2016, petición a la que la sociedad demandada respondió por carta de fecha 27 de octubre de 2016, haciendo entrega de una serie de documentos que la actora no especifica.

7. Celebrada la junta, la actora formula demanda de impugnación de acuerdos sociales, si bien interesó la sustitución de los acuerdos adoptados por otros, que según su criterio, son los que corresponden, por haberse vulnerado lo dispuesto en el art. 190.1 LSC, y haber votado R&T INVESTMENT, S.L. en la junta de socios, por lo que los acuerdos deben tener un sentido diferente al que se acordó. En relación al acuerdo séptimo, entiende que no procede su aprobación por infracción del derecho de información.

SEGUNDO. Sentencia de instancia y alegaciones de las partes en esta alzada.

8. La sentencia recurrida desestima la demanda por entender que no existió infracción en la emisión de los votos de los socios cuando se celebró la junta, ya que no se daba conflicto de intereses alguno en los acuerdos



adoptados respecto de R&T Investements, S.L., que como hemos dicho, también es socia de la demandada, ya que esta circunstancia no tiene cabida dentro del art. 190.1 LSC.

9. Recurre la demandante por entender, en los términos que más adelante se expondrán, reiterando la existencia de un conflicto de intereses en la adopción de terminados acuerdos, añadiendo además, que no se facilitó información suficiente respecto de los puntos a tratar en la mencionada junta.

10. La parte demandada se opuso al recurso afirmando haber proporcionado la información suficiente, sosteniendo que la actora hace un uso torticero de su derecho, y negando la existencia de conflicto de intereses.

TERCERO. Posición del Tribunal. Sobre un posible conflicto de intereses.

11. Respecto del conflicto de intereses que se invoca por la actora en relación a los acuerdos 1, 2, 3 y 6, debemos recordar lo que al respecto dice el art. 190 LSC: "*El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto: a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, b) excluirle de la sociedad, c) liberarle de una obligación o concederle un derecho, d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230. En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión. 2. Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria. 3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incursos en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social".*

12. La recurrente se remite a este último apartado 3, que versa sobre "*conflictos de interés distintos de los del apartado 1*", y partiendo del carácter abierto del precepto, invoca el art. 229 LSC, norma reguladora del deber de fidelidad de los administradores de la sociedad, deduciendo que en los puntos del orden del día que son objeto de impugnación, dada la situación del socio mayoritario, con un interés personal que puede ser potencialmente contrario al interés social, concurre dicho conflicto.

13. Definido de esta forma, entiende que los puntos del orden del día sobre los que versa la presente impugnación de acuerdos (recordamos, el referido al aprovisionamiento de materia prima y los que tratan de la justificación de los arrendamientos de Cervera y Castellbisbal, así como la prohibición de venta por parte de la demandada, a través del socio R&T INVESTMENTS, S.L. o sus sociedades participadas) constituyen claramente un supuesto de conflicto de intereses, ya que la demandada INGERPERFIL, S.L. se encuentra integrada en un grupo de sociedades en el que la sociedad matriz participa del capital social de la misma en un 75% de su capital social.

14. Sin embargo, entendemos que dicho conflicto no existe. Pese a la pertenencia del socio mayoritario de la demandada y de ésta misma, a un determinado grupo societario, y admitiendo que en estos casos pueden darse situaciones en que el socio mayoritario pretenda primar el interés del grupo frente al interés de una de las sociedades filiales en la que participa, ello no supone un conflicto de interés, entendido por la doctrina, de forma mayoritaria, en los términos en que lo hace nuestra legislación en el art. 190 LSC, precepto al que se remite la parte apelante.

15. Este precepto, que no aporta una definición legal del conflicto de intereses, como tampoco lo hace la jurisprudencia, permite sin embargo deducir la existencia de un conflicto de intereses, cuando con relación al contenido de un acuerdo social o al ejercicio de sus derechos en la sociedad, el socio tiene un interés particular en colisión e incompatible con el interés social, de tal forma que la satisfacción del interés de uno significa el sacrificio del interés del otro, o que, dicho de otra forma, que ambos intereses se encuentran en relación de manifiesta incompatibilidad.



16. Acudiendo al art. 190 LSC, es en su apartado tercero donde se encuentra la regla general que regula los conflictos de interés que se dan en el ámbito de la junta de socios, al decir que " *En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social*".

17. Este precepto mantiene, salvo en los casos a los que se refiere el art. 190.1 LSC, el mantenimiento del derecho de voto de los socios, trasladando la solución del conflicto de intereses que pueda haberse suscitado, a la prevalencia del interés social frente a los acuerdos potencialmente lesivos para el mismo.

18. Sin embargo, en el presente caso, nada de esto se observa, y la parte actora se remite, sin otras consideraciones, a invocar un supuesto específico, el art. 190.1 LSC, donde se dice que ante determinados conflictos, el socio que a su vez ostente la condición de administrador, queda privado del ejercicio de su derecho político más importante, que es el derecho de voto. Situación que se da para supuestos tasados, según doctrina dominante, de los cuales no concurre ninguno de ellos en nuestro caso. Recordamos que se priva de derecho de voto al socio, siempre y cuando el administrador de la sociedad que adopta el acuerdo, cuando este pueda tener por objeto " a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, b) excluirle de la sociedad, c) liberarle de una obligación o concederle un derecho, d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230", y todo ello con la finalidad de sostener, que habiendo votado el socio mayoritario (R&T INVESTMEN, S.L.) de forma improcedente, el acuerdo debe de tener sentido absolutamente contrario al que con los votos de este socio se adoptó.

19. Aun habiéndose vulnerado el art. 190.1 LSC, precepto en el que la actora sustenta su demanda, la consecuencia de tal infracción sería la de no computar los votos del socio-administrador, y determinar si se ha alcanzado la mayoría suficiente para que se considere que existe acuerdo, conforme establece el art. 190.2 LSC, pero en ningún caso debe aceptarse que el acuerdo debe ser el contrario a lo acordado de forma ilegal, tras computar únicamente los votos emitidos por la demandada, que de esta forma, y con una posición minoritaria, pretende suplantar a la mayoría de capital que le es adversa.

20. En cualquier caso, partiendo de que cada socio acude a la junta para defender su interés propio, que lo canaliza mediante su votación, no estando dentro de ninguno de los supuestos del art. 190 LSC, que deben ser interpretados de forma restrictiva, por lo que debe rechazarse dicho motivo de impugnación, tal como además ha precisado la STS de 2 de febrero de 2017, ya citada y aplicada por el Juzgador de instancia.

21. La remisión al art. 229 LSC es absolutamente improcedente, pues estamos ante la impugnación de unos acuerdos sociales, sin que en este caso estemos tratando de un conflicto que afecte a los administradores sociales, sujetos para los cuales está prevista la regulación del deber de lealtad en los arts. 227 y ss. LSC, y en concreto, el invocado art. 229 LSC, que establece el deber de evitar situaciones en las que pueda concurrir conflicto de interés entre la sociedad y sus administradores, supuesto que en nuestro presente caso no tiene ninguna incidencia, debiendo por ello confirmarse el criterio del Juzgador de instancia.

CUARTO. Sobre una posible vulneración del derecho de información de los socios.

22. La sentencia de instancia aborda detalladamente la regulación del derecho que asiste a los socios de una sociedad limitada, partiendo, en primer lugar, del hecho, admitido por la actora, de haber recibido información por la sociedad demandada, y en la insuficiencia de la demanda para describir en que forma y términos se produce la vulneración de su derecho, pues en momento alguno describe la forma concreta en que se recabó información y cual de ella no le fue remitida, constando en el acta de la junta de la sociedad, que la actora recibió más de 1.600 páginas de información que se corresponden a los pedimentos que al parecer había realizado la actora, con anterioridad a la junta, sin que se detalle en qué puntos fue insuficiente o no proporcionada la información solicitada, y sin detallar tampoco que relación pudiera tener con los diferentes puntos del orden del día de la junta cuyos acuerdos se impugnan.

23. Como dijimos en reciente sentencia de fecha 14 de octubre de 2019 (ROJ: SAP B 12084/2019 - ECLI:ES:APB:2019:12084), para un litigio entre las mismas partes, " 17. *Es importante advertir que el derecho de información del socio queda determinado por el contenido del orden del día de la junta a la que es convocado. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que el derecho de información se integra como:*



"Mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista...,constituye un derecho autónomo -incluso si carece de derecho de voto o no tiene intención de ejercitarlo, sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental-inderogable e irrenunciable..." (STS de 13 de diciembre de 2012. ECLI:ES:TS:2012: 8061 /2012, FJ 20).

18. Esta misma sentencia establece en el FJ 22: "Lo expuesto no significa que el derecho de información carezca de limitaciones, ya que el regular desarrollo de la actividad societaria impone que el accionista no pueda demandar cualquier información sobre cualquier extremo y en cualquier momento, de tal forma que:

1) Es necesario que las informaciones o aclaraciones que estime precisas y pertinentes -juicio de valor que corresponde en exclusiva al accionista- estén comprendidas en el orden del día o conexas con él -lo que debe ser examinado por los administradores sin, perjuicio del control judicial de la decisión y de la eventual responsabilidad en que pudieren incurrir en supuestos de arbitraria denegación-.

2) Las informaciones o aclaraciones deben requerirse y las preguntas formularse en el momento adecuado -si es por escrito, en el espacio temporal que va desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para su celebración y si es verbalmente, durante el desarrollo de la misma-.

3) Además, el interés de la sociedad supone una limitación a los accionistas cuando no se solicita por quienes no representen, al menos, la cuarta parte del capital".

19. Siguiendo esta jurisprudencia, esta Sección en Sentencia de 16 de julio de 2014 (ECLI:ES:APB:2014:8227), reiterando lo que hemos venimos exponiendo en otras muchas resoluciones, destacábamos que: "El derecho de información es un derecho autónomo, sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto. Se trata, además, de un derecho reconocido como mínimo e irrenunciable, por lo que no se puede modificar ni suprimir por pactos entre particulares incorporados a los estatutos. Es un derecho social de contenido participativo, en contraposición a los derechos de contenido patrimonial reconocidos legalmente a los socios, y un derecho de carácter individual, atribuido a todos los accionistas aisladamente configurados".

24. Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, y respecto del primer punto del orden del día, referido al aprovisionamiento de materia prima, se informó al socio demandante de la existencia de un acuerdo de suministro que no afecta a la sociedad R&T, protocolo y Marco de actuación respecto de la adquisición y control de la compañía INGERPERFIL, S.L., de fecha 13 de febrero de 2013 donde se dice que la empresa "comprará toda su materia prima al Grupo Gutser", de la que forma parte la demandada. Este documento fue suscrito por el actual administrador de la actora, Sr. Primitivo , que en su momento lo fue de la demandada INGERPERFIL, S.L., durante 10 años.

25. Se cuestiona también en este procedimiento que no se hubiera adoptado un acuerdo para prohibir a INGERPERFIL, S.L. la comercialización de sus productos con la intervención de R&T o cualquiera de sus empresas participadas. Se informó en la junta que se trata de un práctica ya iniciada bajo la gestión del citado Sr. Primitivo , como recurso para poder realizar ventas superando el límite que las aseguradoras imponen a la vendedora asegurada, evitando de esta forma la pérdida de clientela, por lo que no existe perjuicio alguno para la sociedad, y sin que además se haya probado que para ello interviene el socio R&T.

26. Dicho lo anterior, se acredita que en la junta se puso de manifiesto la información suficiente para que los asistentes pudieran emitir su voto con criterio, y siendo conocedores de la situación sobre la que debían manifestarse, basando la parte recurrente su recurso en un supuesto derecho de información documental, que no aparece expresamente previsto en la legislación aplicable. Así, se entiende razonable la negativa a proporcionar la estadística mensual de las toneladas de acero comparadas a las empresas del grupo R&T entre 1 de enero de 2016 y 31 de octubre del mismo año, indicando espesor, desarrollo y calidad del acero, así como precio de venta medio obtenido, y lo mismo para las compras realizadas a otras empresas que no son del grupo, y ofertas de terceros que se hubieran recibido para este tipo de operaciones, denegada por considerar que se trataba de una petición exuberante de información y que podía ser utilizada en contra de los intereses de la sociedad, ello en la medida en que la apelante TAMARIL se dedica a la misma actividad que la sociedad demandada.

27. En relación a la nave de Cervera, (segundo orden del punto del orden del día) este inmueble es propiedad de una sociedad denominada GUTMETAL, S.A, y estuvo arrendado a EXEL FIL, S.A. y actualmente arrendada a INGERPERFIL, S.L. Sobre este contrato se solicitó información sobre quién adoptó la decisión de arrendar, que se atribuyó al administrador de la sociedad, y se solicitó información sobre el tonelaje anual de acero que se guardaba en dicha nave entre 1 de marzo de 2014 y 31 de octubre de 2016, interesando además que dijese que tipo de acero y su calidad era objeto de depósito en la misma. Se rechazó dado que el arrendamiento era de fecha 2 de marzo de 2015 y no se disponía de dicha información.

28. También en la junta de socios se dio la información solicitada sobre el contrato de arrendamiento de la nave arrendada en Castellbisbal. Se trata de un local arrendado a la INMOBILIARIA TURON Y ROS, S.L.,



ajena a INGERPERFIL, S.L., contrato firmado por el actual administrador de la actora y en aquel momento de INGERPERFIL, S.L., el ya mencionado Sr. Primitivo. Se informó de los contratos y no de los datos de almacenaje de acero de dicha instalación sobre compras a empresas del grupo, pero sí sobre compras de empresas ajenas al grupo, diciendo que no existían, informando además de los pagos que las empresas del grupo realizaban por el uso de la nave.

29. En definitiva, no cabe apreciar infracción del derecho de información del socio, cuando estamos ante un uso desmedido del derecho de información, y que pese a las adecuadas respuestas por parte de la sociedad demandada, en los términos que ya se han expuesto, facilitada en la propia junta. En este sentido debemos, además, abundar en el dato no cuestionado, de que el Sr. Primitivo fue administrador de la sociedad durante un largo periodo de tiempo, de lo que cabe presumir que, en muchos de los aspectos sobre los que pretende obtener información, ya era conocedor de la misma, sin detallar la información que le fue denegada y respecto de la que se habría visto vulnerado su derecho de información ni la influencia de la misma en la posición que adoptó para poder votar los correspondientes puntos del orden del día que han sido impugnados en este procedimiento.

CUARTO. Costas.

30. Dada la desestimación del recurso, proceden imponerse las costas a la parte recurrente, conforme al art. 398 LEC.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación formulado por TAMARIL SORAN, S.L. contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2018, del Juzgado de lo Mercantil 10 de Barcelona, que se confirma, con imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas 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. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre.

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.