

¿Privación estatutaria de derechos de voto en caso de conflictos de intereses entre socio y sociedad? La doctrina *Iberdrola* de la Audiencia de Vizcaya

Alberto Díaz Moreno

*Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo*

La SAP de Vizcaya de 28 de diciembre de 2012 ha resuelto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 10 de enero de 2012 pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao. En la sentencia apelada se desestimó íntegramente la pretensión de la actora (Residencial Monte Carmelo SA, entidad pertenece al grupo empresarial de ACS), consistente en que se declararan nulos determinados acuerdos adoptados en la junta general de Iberdrola celebrada el 27 de mayo de 2011.

La Audiencia (que estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandante) ha tenido así la ocasión de enfrentarse con algunas cuestiones de relieve y de formular ciertas manifestaciones de interés en relación con determinados preceptos estatutarios y del Reglamento de la junta general que recordaremos seguidamente. En esta nota sólo se entrará a considerar las partes del recurso y de la sentencia que hacen referencia al régimen estatutario de privación del derecho de voto por existencia de conflicto de intereses.

a. La norma discutida

En la junta de 27 de mayo de 2011 se modificó el artículo 30, apartado 1º, de los estatutos sociales de Iberdrola que pasó a tener la siguiente redacción: "No podrán ejercitar su derecho de voto, por sí mismos o a través de representante, en la Junta General de accionistas, en relación con los asuntos o propuestas de acuerdos a los que el conflicto se refiera, los accionistas que se hallen en situación de conflicto de interés y, en particular, los que participen en un proceso de fusión o escisión con la Sociedad o que estén llamados a suscribir una ampliación de capital con exclusión del derecho de suscripción

preferente o a adquirir por cesión global el conjunto de los activos de la Sociedad o que se vean afectados por acuerdos en virtud de los cuales la Sociedad les conceda un derecho, les libere de una obligación, les dispense, en caso de ser administradores, de la prohibición de competencia o apruebe una operación o transacción en que se encuentren interesados y, en general, los accionistas meramente formales y aparentes que carezcan de interés real y efectivo y no actúen de forma plenamente transparente frente a la Sociedad".

b. La decisión de la Audiencia

La Audiencia Provincial de Vizcaya empezó por descartar que la cláusula transcrita –relativa a la suspensión del derecho de voto del accionista en situaciones de conflicto de intereses– supusiera establecer una limitación al número máximo de votos a emitir por un socio en el sentido contemplado en el artículo 515 LSC en su redacción original. Y es que, según afirmó la Audiencia, "una cosa es establecer una limitación de carácter general al derecho de voto del accionista respecto al número máximo de votos y otra suspender el ejercicio del derecho de voto en situaciones predeterminadas".

Seguidamente la resolución comentada señala que, a los efectos de la discusión sobre la legalidad del citado artículo 30.1 de los Estatutos de Iberdrola, carece de relevancia el hecho de que la privación del derecho de voto en caso de conflicto de intereses sólo esté expresamente previsto en nuestro ordenamiento en relación con las sociedades de responsabilidad limitada (cfr. art. 190 LSC). O, dicho en otros términos:

la Audiencia de Vizcaya asume -en una decisión controvertible- que nada impide que los estatutos de una sociedad anónima puedan tipificar supuestos de conflictos de interés en los que el accionista se vea impedido de ejercer el derecho de voto correspondiente a sus acciones. Y ello porque, según entiende, semejante disposición estatutaria no sería contraria a los principios configuradores de la sociedad anónima. En efecto, aunque, según estima la Audiencia, en una sociedad anónima el conflicto de intereses no debe resultar por lo general relevante (dado que, particularmente en las sociedades abiertas, el voto del accionista ordinario no suele tener influencia decisiva en el proceso de toma de decisiones), puede haber casos en los que el interés de un accionista significativo llegue a colisionar con el interés social. Y, de acuerdo con la sentencia analizada, no hay obstáculo legal para que los socios puedan enfrentar estas situaciones a través de la reglamentación estatutaria. Cabe apuntar, sin embargo, que, a pesar de las precisiones que la Audiencia efectúa en cuanto a este extremo, no se aprecia motivo para considerar que, en abstracto, los conflictos de intereses entre los socios y la sociedad hayan de ser exclusivos de las sociedades de responsabilidad limitada o más propios de estas sociedades que de las anónimas (si bien ha de reconocerse que los supuestos concretos previstos en el artículo 190 LSC aparecen como especialmente vinculados con rasgos propios del tipo sociedad limitada).

Ahora bien, el Tribunal de Apelación señala que, en la medida en que la privación del derecho de voto comporta una restricción de los derechos políticos del socio, debe ser objeto de interpretación restrictiva y su plasmación estatutaria debe despejar cualquier duda en cuanto a su ámbito de aplicación. De ahí que la Audiencia matice que la incorporación a los estatutos de supuestos (adicionales a los legales) de privación de derecho de voto por existir conflicto de intereses sólo es posible en la medida en que dicha incorporación se circunscriba a hipótesis en las que se *"aprecie objetivamente la posibilidad de conflicto de intereses"*. Ello estaría en consonancia con la técnica seguida por el legislador, que no estableció en el artículo 190 LSC una regla general, sino que -según la Audiencia- se limitó a establecer una relación de supuestos en los que la existencia de conflicto se presume *iuris et de iure*. Consecuentemente, la resolución

comentada considera que la estipulación discutida es conforme a Derecho en cuanto prevé la privación del derecho de voto a los socios en relación con los acuerdos "en virtud de los cuales la Sociedad les conceda un derecho, les libere de una obligación, les dispense, en caso de ser administradores, de la prohibición de competencia o apruebe una operación o transacción en que se encuentren interesados" (ya que se trataría de hipótesis sustancialmente coincidentes con las recogidas en el art. 190 LSC). Y, por el contrario, se estima no ajustado al Ordenamiento que se prevea la privación del derecho de voto mediante la incorporación a los estatutos de cláusulas genéricas, indeterminadas e imprecisas que dejen excesivo margen a la interpretación. Por ello se declaran inadmisibles las referencias genéricas en el artículo 30.1 de los Estatutos de Iberdrola a "los accionistas que se hallen en situación de conflicto de interés" y a "los accionistas meramente formales y aparentes que carezcan de interés real y efectivo y no actúen de forma plenamente transparente frente a la Sociedad".

La doctrina seguida por la Audiencia no es pacífica. De un lado, resulta discutible que una norma absolutamente excepcional en el contexto normativo de las sociedades de capital, como es la que priva de derecho de voto a los socios de la sociedad limitada en determinadas circunstancias, pueda extenderse, a través de su incorporación a los estatutos, a sociedades de un tipo (las anónimas) para el que tan drástica solución no se encuentra expresamente prevista (sin perjuicio de admitir que, en determinadas ocasiones, la existencia verificada de un conflicto de intereses podría quizás llegar a tener consecuencias en sede impugnatoria). Pero igualmente se suscitan dudas acerca de que, como parece sugerir la sentencia analizada, resulte posible prever, tanto en los estatutos de las sociedades anónimas como en los de las sociedades de responsabilidad limitada, supuestos de privación del derecho de voto distintos (adicionales) a los mencionados en el artículo 190 LSC (incluso aunque tales supuestos se precisen de manera suficiente y evidencien la existencia de un posible conflicto de intereses). Ello resulta, en efecto, contrario a lo mantenido por cierto sector de la literatura jurídica, según el cual el legislador optó en el precepto citado por un sistema de lista cerrada o *numerus clausus* que no sería susceptible de ampliación por vía estatutaria.