

**Sentencia de 21 de octubre de 2022, núm. 466/2022**  
**Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13, de lo Civil**  
**Recurso núm. 402/2020**

#### **Materia**

Materia Mercantil. Pactos parasociales. Incumplimiento. Levantamiento del velo.

#### **Introducción**

El Tribunal Supremo censura la posibilidad de condenar a la sociedad matriz de la empresa que celebró el acuerdo de socios aplicando la doctrina del levantamiento del velo.

#### **Antecedentes de hecho**

La mercantil *El Pollo Campero Iberia, S.L.U.*, cuya actividad consiste en la explotación de establecimientos de hostelería y de la marca El Pollo Campero, y *Nectar City, S.L.U.*, cuyo objeto social es similar y pertenece al grupo empresarial *Agroalimen, S.A.*, pactan una *joint-venture* para explotar conjuntamente la marca El Pollo Campero, creando la entidad *Atitlan Foods, S.L.*

En fecha 8 de mayo de 2008, suscriben un pacto de socios que, entre otras cuestiones, declara cuales son las aportaciones que cada parte realizará a *Atitlan Foods, S.L.* La relación surgida entre ambos funcionó correctamente hasta 2012, fecha a partir de la cual se le recriminan a *Nectar City, S.L.U.* una serie de incumplimientos: (i) incumplimiento de la obligación de dirigir y gestionar diligentemente el desarrollo del negocio y (ii) la escisión de la entidad y su posterior transmisión a un competidor.

*El Pollo Campero Iberia, S.L.U.* entiende que se trata de incumplimientos esenciales y resuelve el contrato de socios, reclamando una indemnización por daños y perjuicios, demanda que se dirige además contra *Agroalimen, S.A.*, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

#### **Conflicto/Controversia**

El conflicto que subyace en el presente asunto es la posibilidad de aplicar la doctrina del levantamiento del velo en el marco de una acción de responsabilidad derivada de la firma de un acuerdo parasocial por la empresa filial, sin ser parte de ella la matriz.

#### **Iter cronológico/procesal**

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el que sigue:

- *El Pollo Campero Iberia, S.L.U.* interpone demanda en ejercicio de acción de responsabilidad contractual contra *Agroalimen, S.A.* y *Nectar City, S.L.U.* ante el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona.
- En fecha 16 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia núm. 49 de Barcelona estima parcialmente la demanda formulada.
- Contra la anterior resolución ambas partes interponen recursos de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona.

#### **Alegaciones de las partes**

Por un lado, *El Pollo Campero Iberia, S.L.U.* impugna el alcance de los incumplimientos declarados probados y la cuantificación de la indemnización fijada.

Por su parte, las demandadas aducen lo que sigue:

- Incongruencia al condenar a indemnización por infracción del pacto de confidencialidad no solicitado en la demanda.
- Existencia de mutuo disenso antes de la resolución por *El Pollo Campero, S.L.U.*
- Error al valorar la existencia del incumplimiento y del nexo causal.
- Error al determinar los daños y la vulneración del régimen de incumplimientos del pacto de socios.
- Improcedente aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

### Fundamentos de Derecho

La Audiencia Provincial, respecto de la existencia de mutuo disenso, parte de calificarla como una causa de extinción de las obligaciones atípica, que requiere: (i) un negocio jurídico consistente en dejar sin efecto uno anterior y (ii) constancia de la voluntad de ambas partes que revele esa voluntad, pudiendo ser expreso o tácito. Sin embargo, considera que, valorando las pruebas, aunque es cierto que desde 2014 hasta 2017 se barajó dejarlo sin efecto, no hubo un acuerdo que expresamente pusiera fin al contrato, sin que se entienda que concurren actos concluyentes.

En relación con el incumplimiento de las obligaciones asumidas en el pacto parasocial, parte de afirmar su validez con cita en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, identificándolo como un contrato asociativo al margen del contrato social, que puede llegar a establecer obligaciones a otros socios sobre cuestiones relacionadas con la sociedad, pero sin modificar el régimen societario.

Analizando los incumplimientos alegados, entiende que éstos se adoptan en el Consejo de Administración de *Atitlan Foods, S.L.*, sin que conste queja alguna de las decisiones hasta 2015 en el marco de las manifestaciones de *Nectar City, S.L.U* de no continuar en la compañía. Además, analizando el pacto, en relación con la dirección general, así como en la dirección operacional, solo se dice que será *Nectar City, S.L.U* quien designará al mismo, sin asumir otra obligación. Por el contrario, sí asume obligaciones respecto a los servicios administrativos, entendiéndolo la Audiencia que los cumple.

Por consiguiente, no puede atribuirse a *Nectar City, S.L.U.* ningún incumplimiento. Además, aunque existieren, éstos no serían lo suficientemente graves y esenciales como para tener carácter resolutorio.

Respecto a la aportación del *know-how*, entiende que la venta de la compañía, sin perjuicio de que pueda suponer un incumplimiento de los pactos de estabilidad y prohibición de transmisión, no comportó un incumplimiento de su aportación.

En cuanto a la infracción del pacto de confidencialidad derivado del proceso de venta, entiende que la sentencia de instancia incurre en incongruencia *extra petita*, porque el demandante alegó únicamente infracción de los derechos de adquisición preferente, estabilidad y prohibición de transmisión y no competencia, nunca el compromiso de confidencialidad. Por tanto, debe revocarse tal pronunciamiento al conceder algo no pedido.

También niega, por lo que se refiere a la infracción de las cláusulas de estabilidad, prohibición de transmisión a competidores y no competencia, por el hecho de que *Nectar City, S.L.U* fue transmitida de una sociedad participada por *Agrolimen, S.A.* a otra, que incurra en dichas infracciones. En este sentido, el objeto de dichos pactos eran las participaciones de *Atitlan Foods, S.L.* no las de *Nectar City, S.L.U.* y, en todo caso, ésta sigue perteneciendo al grupo empresarial *Agroalimen, S.A.*

Finalmente, sobre la legitimación pasiva de *Agroalimen S.A.*, en primera instancia es aceptada, aún no siendo parte en el pacto, en aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. La Audiencia Provincial, en base a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, afirma su carácter excepcional, justificándose en el abuso de la personalidad societaria. En este sentido, entiende que la mera permanencia en un mismo grupo empresarial no determina por sí sola extender la responsabilidad de la empresa filial a la matriz.

En cuanto a las costas, el demandante es condenada, mientras que las demandadas, al verse estimado su recurso no.

### **Parte dispositiva**

La Audiencia Provincial de Barcelona estima el recurso de apelación de *Agroalimen, S.A.* y *Nectar City, S.L.U.*, absolviéndolas, y desestima el recurso de apelación formulado por *El Pollo Campero, S.L.U.*