



## ANTECEDENTS DE FET

**PRIMER.-** Prèvia petició de citació del 22-12-2017, i per escrit del 07-05-2018, la representació processal del Sr. MW i de les societats "AL" i "BHL" va formular demanda d'impugnació d'acords socials i sol·licitud de mesures cautelars, contra la societat C, SL, sol·licitant que es segueixi el judici pels seus tràmits i en el seu dia es vulgui dictar sentència :

*"1.- declarant nuls o, en tot cas, anul·lant, i deixant sense efectes els acords adoptats per la Junta general extraordinària i universal de la societat C, S.L. celebrada el dia 29 de novembre de 2017 que s'indiquen a continuació:*

- *el cessament de MW com a administrador mancomunat de C, S.L. i la revocació dels poders mancomunats que li foren conferits mitjançant escriptura autoritzada el Notari senyor N el dia 31 d'agost de 2016 i qualsevol altre poder que disposes.*

- *el cessament de MW com a administrador o membre dels consells d'administració de les filials de C, S.L., les societats de dret luxemburguès C1, SARL i C2, Sarl i la revocació dels poders de que eventualment disposi.*

- *requerir el cessament de MW com a administrador o membre dels consells d'administració de les filials C2, SCA., les societats C3, SARL i C4, Sarl i la revocació dels poders de que eventualment disposi*

- *requerir al senyor MW perquè faci entrega al Notari del telèfon mòbil, l'ordinador i la targeta de crèdit de X a nom de la societat. - que s'analitzi o estudiï l'exigència que MW -com a administrador de dret cessat (sic)- indemnitzï els danys causats a la societat pels actes i/o les omissions realitzats en infracció a les seves obligacions de fidelitat a l'interès social, de lleialtat i de diligència com administrador (incloent en la infracció del deure de lleialtat, en el seu cas, a restituir a la societat el lucre obtingut i/o el dany causat.*

- *contestar l'e-mail tramés pels membres del consell d'administració C2, Sarl de data 30 d'octubre segons la proposta de carta que en aquell moment JT va entregar al Notari que va redactar l'Acta i aquest va annexar al suara referit document.*

- *la inclusió a la carta que es va aprovar enviar als membres del consell d'administració C2, Sarl d'un paràgraf relatiu a la necessitat d'obrir un procés de*

*recerca i selecció per a la contractació com a conseqüència del cessament de MW al consell d'administració C2, Sarl.*

*2.- condemnant a la demandada a adoptar les mesures i els acords que siguin precisos i convenients pel compliment de la sentència, entre els quals, ben expressament:*

*- la reposició del senyor MW al càrrec d'administrador mancomunat de la companyia en els mateixos termes i condicions que ostentava abans de l'adopció dels acords impugnats.*

*- l'atorgament novament dels poders que li hagin estat revocats en els mateixos termes i condicions que els tenia abans de l'adopció dels acords impugnats.*

*- la tramesa de les cartes i la publicació dels anuncis que siguin precisos per deixar sense efecte tots els que, eventualment, s'hagin enviat o publicat, comunicant l'anul·lació dels acords perjudicials pel senyor MW, de la resolució de la present sentència i de la reposició del senyor MW en els mateixos càrrecs i situació que ostentava a C, S.L. abans de l'adopció i execució dels acords impugnats.*

*ALTRESSÍ DEMANO (...) de manera immediata i preventiva i per mentre duri el present litigi, i per tal de garantir els drets de les parts en conflicte i assegurar l'efectivitat de la sentència (...):*

*1- la suspensió de l'acord de cessament del senyor MW com a administrador mancomunat de la societat C, S.L. i de la revocació dels poders mancomunats que ostentava a la societat fins que recaigui sentència ferma als presents autes i, simultàniament, el nomenament d'un administrador judicial que sense substituir als tres administradors mancomunats nomenats per la societat, controlï i supervisi que el procés de presa de decisions i d'adopció de tots els actes i acords adoptats pels administradors nomenats sigui conforme i es dugui a terme de conformitat amb la legislació que sigui d'aplicació i els estatuts socials i que igualment, en l'eventual cas, de que els actuals administradors de C, S.L. dimiteixin o per qualsevol altre motiu ja sigui voluntari o forçat- deixin o es vegin obligats a deixar vacants els seus càrrecs, els substitueixi.*

*2.- Subsidiàriament, aquesta representació sol·licita el nomenament d'un administrador judicial per part de VVHSS fins que recaigui sentència ferma als presents autes que, sense substituir als actuals administradors JT i LM, controlï i supervisi que el procés de presa de decisions i d'adopció de tots els actes i acords adoptats pels administradors nomenats sigui conforme i es dugui a terme*

*de conformitat amb la legislació que sigui d'aplicació i els estatuts socials i garanteixi que els referits actes i acords no perjudiquen o afecten injustificadament o tendenciosament els interessos de les societats AL i BHL i que igualment, en l'eventual cas, de que els actuals administradors de C, S.L. dimiteixin o per qualsevol altre motiu -ja sigui voluntari o forçat- deixin o es vegin obligats a deixar vacants els seus càrrecs, els substitueixi.*

*3.- la realització d'una auditoria financera de la societat C, S.L. especialment referida als quatre darrers exercicis econòmics acabats abans de la data d'atorgament d'aquesta mesura cautelar i que haurà de realitzar una de les cinc principals empreses del sector establertes al Principat d'Andorra, elegida per VVHSS conforme als pressupostos que li siguin lliurats i a càrrec de la companyia C, S.L.*

**ALTRESSÍ TAMBÉ DEMANO**

*Que VVHSS procedeixin a imposar als demandats l'obligació de satisfer la totalitat de les costes processals i extraprocessals —inclosos els honoraris d'advocat i procurador d'aquesta part que el present litigi hagi causat o pugui causar a les meves representades, sense exclusió ni limitació de cap tipus, en atenció al caràcter abusiu, tendencios i temerari del comportament dels administradors narrat a la present demanda i, en darrer terme, els perjudicis que les seves actuacions han causat i poden provocar en el futur al Senyor MW i a les societats AL i BHL.”.*

**SEGON.-** En data 07-05-2018 es va fixar a la demandada un termini de vuit dies a fi que es manifesti al respecte de les mesures cautelars sol·licitades.

**TERCER.-** Per escrit del 17-05-2018, la representació processal de la societat C, SL, es va oposar a les peticions de mesures cautelars formulades, sol·licitant es dicti resolució desestimant-les, amb expressa imposició de les costes a la part demandant.

**QUART.-** Per aute del 18-06-2018, el Tribunal de batlles va dictar Aute resolent :

*“Desestimar la sol·licitud de mesures cautelars articulades per la representació processal del Senyor MW, i de les societats AL i BHL, mitjançant escrit de data 07.05.2018, imposant-se les costes a l’agent, inclosos honoraris d’advocat i de procurador.”.*

**CINQUÈ.-** En contra d’aquest Aute presenta recurs d’apel·lació la representació processal dels agents demanant la seva revocació i l’admissió de les seves pretensions, amb imposició de les costes als apel·lats.

La representació de la societat C, SL, demana la seva confirmació, amb expressa imposició de les costes a les apel·lants.

**SISÈ.-** Per Aute del 11-03-2020 vam decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per les representacions processals de les parts.

## **FONAMENTS DE DRET**

**Primer.-** El llarg i feixuc escrit de greuges es pot resumir com segueix.

Els apel·lants s’oposen a la motivació de l’Aute d’instància exposant de forma general que la seva demanda exposava els riscos i els perills per a la societat després dels acords adoptats ; que la resolució ha tractat de manera inadequada els fets exposats a la demanda i no és correctament fonamentada ; que l’Aute no ha tingut en consideració cap de les seves argumentacions ni ha valorat els fets acreditats a la demanda, jutjant d’una forma no ajustada a dret, inadequada i, en tot cas, contrària a les resolucions dictades en assumptes comparables per aquesta Sala Civil i

que si no s'adopten les mesures instades existeix un risc de causar uns perjudicis als demandants i a la societat C, i que seran ben aviat irreparables i irreversibles.

Més precisament, però de forma resumida, s'argumenta que els acords de les juntes generals es van impugnar judicialment perquè són il·legals, injustos, injustificats i adoptats per la majoria de fet en perjudici de la minoria i per constituir acords abusius que responen exclusivament als interessos propis i personals dels Srs. JT i LM i que perjudiquen l'interès social de C, S.L. i els drets i els interessos de les societats AL i BHL i del seu darrer beneficiari MW ; que una anotació comptable als llibres de C, S.L. no equival al reemborsament efectiu de les participacions socials en el moment de l'adopció de l'acord d'exclusió i que ells han fet referència a diverses eventualitats que podrien existir abans del pagament efectiu i que dificultarien el seu efectiu cobrament ; que els Srs. JT i LM han constituït noves societats amb el mateix objecte que C i que poden perjudicar a la mateixa i aquest fet pot explicar el desinterès i la deixadesa dels mateixos en la gestió de C tot i constituint uns incompliments dels seus deures ; que la documentació i les explicacions aportades pels Srs. JT i LM a requeriment de les demandants no van ser completes ni suficients i la pretesa auditoria dels comptes no s'ha fet quan la societat s'hi havia de sotmetre; que els actes de desgovern corporatiu dels altres socis, la manca de control intern així com l'eventual aprovació dels comptes després de llur evicció situen a les demandants en una situació de risc molt important ; que la situació financera que es desprèn del balanç de la companyia manifesta clarament que la gestió duta a terme pels Srs. JT i LM constitueix una mala gestió global que posa en perill el funcionament i la continuació de C, S.L. i és contrària al principi comptable d'empresa en funcionament perquè opera amb un fons de maniobra negatiu, i es tracta d'una situació de fallida tècnica malgrat s'hagi pagat un dividend il·legalment ; que és suficient constatar una disminució del patrimoni social per considerar que existeix *periculum in mora* i que totes les magnituds que suposarien una millora del patrimoni social han disminuït mentre que les que donen lloc al seu empitjorament han

augmentat de manera considerable ; que contràriament a l'afirmació del tribunal sobre la manca d'urgència apareix que les demandants van actuar amb la màxima diligència per a impugnar els acords socials del 27-11-2017, i la única raó per la qual l'escrit de demanda no va ser registrat a la Batllia fins el dia 07-05-2018 va ser perquè els propis serveis de notificacions de la Seu de la Justícia no van poder emplaçar a la companyia demandada ; que les mesures cautelars sol·licitades no pretenen suplantar als administradors de la companyia ni el seu dret a gestionar la societat sinó únicament controlar i supervisar la seva activitat.

**Segon.-** El Tribunal ha considerat que no existia ni el *fumus boni iuris* ni el *periculum in mora* necessaris que s'han de valorar en congruència amb el petitum de la demanda.

Abans de contestar de manera més específica als greuges, hem de recordar que, efectivament, per ordenar una mesura cautelar és indispensable que el demandant acrediti *fumus boni iuris* i el *periculum in mora*. No existeix discussió al respecte.

Tanmateix cal recordar en relació a la naturalesa de les mesures cautelars, que en l'Aute de 16-1-2020 (TSJC-25/2019) indicàvem que: "(...) tendeixen a garantir la viabilitat dels efectes de la resolució judicial que es pronuncii definitivament sobre l'objecte d'un procés determinat, i sorgeixen en els ordenaments processals com a mecanisme pal·liatiu a la durada excessiva dels processos amb vocació a fer front al risc de que durant el lapse de temps que transcorre entre l'inici d'un procés i la resolució que li posa fi es produeixin circumstàncies que puguin impedir la seva execució efectiva. En definitiva, a través del recurs a les mateixes es pretén assegurar que el conflicte que han de resoldre els òrgans jurisdiccional pugui ser examinat amb normalitat, assegurant provisionalment alguns dels efectes característics de la resolució definitiva, possibilitant que la mateixa en el futur es compleixi íntegrament.

El fonament de les mesures cautelars rau en la tutela judicial efectiva de l'art. 10 de la Constitució, que imposa a l'Estat l'obligació d'assegurar una solució efectiva als conflictes entaulats en el si de la societat, obligació que en darrer

*terme sols podrà assolir-se mitjançant l'execució efectiva de les Sentències dictades pels òrgans jurisdiccionals, i en determinats supòsits al recurs a les mesures cautelars enteses com a una tutela anticipada i asseguradora esdevé imprescindible per assolir aquest deure fonamental”.*

També la Sala ha pogut precisar que les mesures cautelars “es caracteritzen per la seva instrumentalitat amb el procés principal, de forma que les mateixes s'adopten per a garantir el resultat del mateix, de forma que pel cas de no fer-ho esdevindria il·lusòria la possibilitat d'obtenir l'execució de la resolució judicial que es dicti en el fons en relació al procés principal(···)”.

És a dir que ha d'existir una relació directa entre l'objecte de les mesures i l'objecte del procés del qual han de garantir el resultat.

**Tercer.-** En el nostre cas, les condicions per ordenar les mesures cautelars sol·licitades no queden reunides.

En efecte, la societat C, SL, fou constituïda al 2013 i té com a objecte la prestació de serveis a altres empreses, el seu control, i la participació en la gestió d'activitats empresarials d'altres societats, en particular les societats de dret luxemburguès C1 i C2.

Des del 2014 el seu capital social ha quedat repartit entre tres socis, persones físiques, el Sr. JT, la Sra. LM a través de dues societats malteses (L) i el Sr. MW a través de dues societats malteses (“AL i BHL”, les societats demandants).

Cal precisar que cadascú del tres té també la funció d'administrador mancomunat, i que cadascú ostenta el mateix número d'accions de classe AL i BHL, sia 100 en total.

Per tant, els tres socis es troben a igualtat, i quan les societats demandants i/o el Sr. MW es presenten com a soci minoritari escau tenir present que només són minoritaris en quan els dos altres voten en un sentit diferent del seu. No es tracta d'una situació minoritària constituïda en el sentit d'un soci que té menys drets polítics perquè té menys accions,



i que es pot veure imposar decisions de manera sistemàtica perquè no podrà mai anar en contra dels socis que disposen de drets polítics superiors, sinó *a priori* del funcionament legal de la societat en el marc del qual pot aparèixer una majoria de vots en contra o en favor d'una resolució en particular.

Per tant, d'aquest punt de vista, l'expressió d'un vot majoritari no significa *ipso facto* que el soci que ha expressat un vot minoritari no ha pogut participar en la presa de decisió o que és víctima d'un abús.

Sense entrar en el detall del conflicte i de les resolucions preses per les juntes de la societat C, qüestió que es resoldrà al fons, es pot dir tanmateix que van sorgir unes discrepàncies entre els socis.

De forma molt resumida, segons el Sr. MW aquestes discrepàncies vindrien de que els dos altres socis no han fet cas dels seus advertiments sobre llur mala gestió, mentre que segons el Sr. JT i la Sra. LM els problemes venen del fet que el Sr. MW els vol forçar a comprar a un preu desorbitant les seves participacions i a acceptar unes condicions inviables per la seva sortida de la societat.

Pel que fa a la sortida del Sr. MW de la societat C, queda establert que efectivament han existit negociacions i proposicions sobre el reemborsament de les participacions del mateix durant els mesos de març i maig del 2018, sense que les parts arribin a un acord.

Es així que, s'ha instat per les societats AL i BHL una causa on es recerca la responsabilitat i el cessament dels Srs. JT i LM (3000005/2018), i també pel Sr. MW i/o les societats AL i BHL la present causa (1000005/2018) i una altra també pel procediment ordinari (6000154/2018) per impugnar els acords que es van adoptar a les juntes generals extraordinàries de la societat C celebrades el dia 29-11-2017 i el dia 20-02-2018, al terme de les quals és va decidir per un vot majoritari el cessament del Sr. MW com a administrador mancomunat amb revocació dels seus poders mancomunats, i el seu cessament com a administrador o membre dels

consells d'administració de les filials de C així com de requerir el seu cessament com a administrador o membre dels consells d'administració de les filials C2, SCA., les societats C3, SARL i C4, Sarl i la revocació dels poders de que eventualment disposi, i finalment d'excloure de la societat C, SL a les societats demandants (AL i BHL) perdent aquestes la condició de sòcies de la mateixa.

Pel que fa a la junta del 29-11-2017, les demandants consideren que ha existit un abús per part dels altres socis en votar en contra de les resolucions presentades per elles (essencialment el cessament dels dos altres administradors mancomunats i una auditoria financera) i en favor de les seves pròpies (bàsicament el cessament del Sr. MW com a administrador mancomunat).

Pel que fa a la junta del 20-02-2018, consideren que també existeix un abús dels defenents per a poder decidir l'exclusió de la societat C de les societats instrumentals AL i BHL.

**Tercer.-** Ara bé, una mesura cautelar com la designació d'un administrador judicial que comporta una intrusió estatal en el funcionament d'una societat privada i unes conseqüències importants per la societat, en particular en relació a la confiança que poden tenir en ella els seus col·laboradors externs, i també a nivell econòmic, ha de respondre a una necessitat clara i a uns criteris restrictius, i no es pot fonamentar sobre suposicions o la simple al·legació de riscos o circumstàncies hipotètiques sinó sobre uns indicis suficients.

A més, és important precisar ara que les demandants no han ofert cap caució i que pretenen que el cost de l'administrador i de l'auditoria siguin al càrrec de la societat C.

Entre el nostre cas, si l'oposició entre socis és evident, no ressurts dels elements en Autes que el funcionament de la societat C es trobaria bloquejat o en compromís.

Afirmar en aquest estadi processal i en base a la lectura i a la interpretació que fan els demandants de la documentació social i comptable, que existeix un desinterès o una deixadesa, o pitjor unes maniobres contràries a l'interès de C per part dels altres socis (que no són parts en el present procediment sinó que ho són en el procediment en declaració de responsabilitat), només constitueix un prejudicament sense suficient fonament.

D'altra banda, si bé aquesta qüestió s'haurà de dirimir al fons en el marc dels procediments corresponents en curs, es pot dir però en aquest punt del present procediment que no es pot considerar que un abús per part dels altres socis quedi establert.

Tampoc queda establert que la gestió duta a terme portaria a la seva pèrdua o fallida.

El legítim interès del Sr. MW (a través de les societats AL i BHL) de veure satisfet el seu dret de crèdit si queda finalment i definitivament exclòs de la societat C no és suficient per se justificar de sotmetre dita societat a la gestió i poders d'un administrador judicial.

A més a més, pel que fa a la primera de les mesures sol·licitades, és a dir la suspensió de l'acord de cessament del Sr. MW com a administrador mancomunat i de la revocació dels seus poders, hem de confirmar l'afirmació del tribunal que acceptar-la vindria a pronunciar-se sobre el fons.

Pel que fa a l'auditoria financera sol·licitada, el caràcter cautelar de la mateixa és discutible tota vegada que tal mesura, dit de passada, permetria eludir el vot de la junta, pot tenir un interès al nivell de la prova però no pas per assegurar l'execució d'una sentència favorable.

Quant al vincle entre la demanda al fons i la mesura cautelar, no queda demostrat en que la suspensió del cessament (petició principal), la

designació d'un administrador judicial i una auditoria financera (peticions subsidiàries) permetrien assegurar l'execució d'una sentència favorable sobre la impugnació d'uns acords socials dels quals es demana l'anul·lació, tota vegada que en cas d'estimació els demandants es trobarien automàticament en la seva posició anterior als acords impugnats.

Així les coses, les mesures apareixen a la vegada desproporcionades i injustificades.

D'alta banda, no es pot considerar tampoc que la sentència d'instància és contrària a la jurisprudència d'aquesta Sala tota vegada que, d'una part, no conté cap pronunciament contrari a la mateixa i que, d'altra part, no es pot comparar el present cas a casos diferents on la procedència de la mesura cautelar s'arrelava en la situació i les circumstàncies de les societats en qüestió, i que són molt diferents de la societat C en l'actualitat.

Per consegüent, el refús de les mesures cautelars s'ha de confirmar.

**Quart.-** L'altre aspecte del recurs concerneix la imposició del pagament de les costes del judici tota vegada que considera que de conformitat tant amb el criteri del venciment com per la mala fe manifestada per la part vençuda i temerària, les costes s'havien d'imposar a la defenent.

Però totes les peticions de mesures cautelars queden rebutjades i no es pot considerar que existeix mala fe o temeritat dels defenents en la seva defensa en front d'aquestes peticions.

Per tant, no existeix cap motiu per fer excepció a l'aplicació del criteri del venciment objectiu que regeix l'aplicació de les costes en els procediments civils a Andorra.

**Cinquè.-** Les mateixes raons i la desestimació íntegra del recurs han de portar a imposar a la part apel·lant vençuda les costes d'aquesta alçada.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, ha pres la següent

## **DECISIÓ**

**Primer.-** Desestimar el recurs de la representació processal del Sr. MW i de les societats "AL" i "BHL" en contra de l'Aute del Tribunal de Batlles del 16-08-2018 que confirmem íntegrament.

**Segon.-** Imposar al Sr. MW i a les societats "AL" i "BHL" les costes judicials de segona instància.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-