

AUTE de 23 d'octubre de 2003

Convocatòria judicial a junta general d'accionistes d'una societat anònima: escau encara que en els estatuts s'estableix una clàusula d'arbitratge.- Jurisdicció voluntària: no és el procediment escaient per a interessar la convocatòria d'una junta general d'accionistes si existeix controvèrsia entre les parts interessades

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN, i els magistrats M.I. Sr. Antoni BRUGUERA MANTÉ i M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En el procediment de jurisdicció voluntària núm. J-162-7/2001, instat per la Sra. Carolina B.A., l'honorable Batlle va dictar un Aute, de data 26-6-2001, on decidia: "Deixar sense efecte la convocatòria de la Junta General i a l'ensem l'Extraordinària de la Societat "BEL AIR, SA", que havia estat convocada pel proper dia 2 de juliol del 2001 a les 16 hores a la seu social de la referida societat, per no ésser competent aquesta jurisdicció per efectuar dita convocatòria, procedint a l'arxiu de les presents actuacions" i en un altre procediment de jurisdicció voluntària núm. J-217-6/2001, instat per la Sra. Carolina B.A. i la Sra. Carme A.F., es va dictar un altre Aute, de data 11 de juliol de 2001, essent la seva part dispositiva la que segueix: "ACORDA: no donar lloc a la petició efectuada per les Sres. Carme A.F. i Carolina B.A. per escrit presentat en data 3 de juliol proppassat procedint-se a l'arxiu del present expedient de jurisdicció voluntària".

II.- La Sala civil d'aquest Tribunal Superior va dictar Aute, el dia 25-10-2001, en virtut del qual acumulava els recursos d'apel·lació interposats contra els Autes dictats per la Batllia. I, després d'examinar els recursos d'apel·lació formulats contra els mateixos dictava Aute de 24-1-2002, que contenia la següent part dispositiva: "DECIDEIX Desestimar els recursos d'apel·lació de núm. 103 i 108, ambdós de 2001; confirmar els autes que n'eren objecte; i imposar les costes que s'hagin causat a les recurrents, amb inclusió dels honoraris dels advocat i procurador del Sr. Alfons B.N.". Contra l'Aute d'aquesta Sala la representació de les Sres. Carme A.F. i Carolina

B.A. van sol·licitar la nul·litat del mateix per considerar que vulnerava el seu dret a la jurisdicció, contemplat a l'article 10 CA, i la Sala, per Aute de 8 de maig de 2002, va decidir: "Desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions formulat per les Sres. Carme A.F. i Carolina B.A. contra l'Aute d'aquesta Sala de 24 de gener darrer; i imposar a les impugnants les costes de l'incident, amb inclusió dels honoraris de l'advocat i del procurador de l'altra part".

III.- Formulat per la representació processal de les Sres. Carme A.F. i Carolina B.A. recurs d'empara al Tribunal Constitucional, es va dictar sentència, de data 5-7-2002, que estimava les pretensions de les recurrents en empara i anul·lava els Autes d'aquest Tribunal dictats els dies 24 de gener i 8 de març de 2002. Així, la seva decisió establia: "DECIDEIX: Primer Estimar el recurs d'empara 2002-3 RE, interposat per la representació processal de les Sres. Carme A.F. i Carolina B.A. contra els autes de dates 24 de gener i 8 de març del 2002, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia. Segon Anul·lar els autes de dates 24 de gener i 8 de març del 2002, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia i l'aute de data 26 de juny del 2001, dictat per la Batllia, i retrotreure les actuacions al moment immediatament anterior al pronunciament d'aquest darrer aute, de tal manera que de persistir els desacords entre les parts l'actuació judicial els hi garanteixi els drets de defensa i contradicció. Tercer Publicar la present sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra".

IV.- L'Honorable Batlle, constituït en Tribunal unipersonal, va dictar Aute el dia 20-2-2003, on decidia: "DECIDEIX Estimar parcialment la demanda, una volta acumulats els expedients J-0162-7/2001 i J-0217-6/2001, promoguts per les Sres. Carolina B.A. i Carme A.F. en dates 14 de maig i 3 de juliol del 2001 de demanda de convocatòria de la junta general ordinària i extraordinària de la societat "Bel Air, S.A.", sense efectuar especial condemna en costes, en els termes següents: La data i hora de celebració de la Junta General Ordinària de la societat "Bel Air, S.A." es fixarà un cop aquesta resolució guanyi fermesa. En tot cas, prèvia convocatòria judicial dels Srs. Alfons Maria B.N., Maria Carme A.F., Carolina B.A. i Cristina B.A., tindrà lloc al domicili social de l'esmentada societat, radicada al Pas de la Casa, Xalet Bel Air, Carrer la Solana 127, sota la presidència del Sr. B., amb l'ordre del dia següent: Examen de la gestió social i dels comptes dels darrers anys des de la celebració de la darrera assemblea general. Remoció del càrrec de President, que recau actualment en el Sr. Alfons B. i exigència de responsabilitats. Elecció de nous membres del Consell

d'administració. Presa de decisions en relació a l'edifici propietat de "BEL AIR, S.A." i al plet que el Sr. Baltasar B. ha interposat contra "BEL AIR, S.A.". Atorgament i revocació de poders".

V.- La representació processal de les Sres. Carme A.F. i Carolina B.A. ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentat aute i, en data 19-5-2003 va presentar el seu escrit de conclusions, segons el qual sol·licitava la revocació de l'Aute dictat. Per el contrari, la part apel·lada va presentar escrit de contesta a les conclusions, de data 10-6-2003, on demanava la confirmació de la resolució dictada pel Batlle i la imposició a la part apel·lant de les costes d'aquesta instància.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY.

FONAMENTS DE DRET

I.- El primer dels motius d'apel·lació que esgrimeix la part recurrent es fonamenta en que, al seu parer, l'Aute dictat per l'Honorable Batlle vulnera la doctrina del Tribunal Superior de Justícia respecte de matèries de la seva competència. Així, manifesta que la prioritat del procediment judicial front a l'arbitral, per part del Batlle, s'enfronta a la doctrina d'aquesta Sala. Aquest primer motiu de greuge contra l'Aute que s'apel·la no pot ésser acollit i les raons que ho justifiquen són dues. En primer terme, perquè la doctrina, a la que fa esment l'apel·lant, és la continguda en els Autes d'aquesta Sala de 24 de gener i 8 de març de 2002 que resultaren anul·lats pel Tribunal Constitucional, degut a l'èxit del recurs d'empara interposat per la representació processal de les instants dels procediments de jurisdicció voluntària. I, la segona, pel fet que la sentència del tribunal Constitucional, de data 5 de juliol de 2002, en el seu fonament jurídic sisè, literalment assevera: "Per via de conseqüència, en qualsevol societat els estatuts de la qual continguin la clàusula esmentada, el o els administradors es podrien oposar sempre a les convocatòries de junta al·legant desacords o divergències sobre l'ordre del dia. Els articles 32.3 i 34.3 del Reglament de Societats mercantils no atorguen als administradors aquest privilegi, ans al contrari, els obliguen a acceptar la convocatòria imperativament (...) Si l'article 45 e) dels estatuts de la societat Bel Air, SA fos interpretable en el sentit que argumenta la part defenent, s'ha de poder considerar l'aplicació directa del Reglament de societats, que com s'ha vist, les seves disposicions són imperatives i no permeten interpretacions en base a criteris d'oportunitat pel que fa al nucli central del present recurs d'emprar". I en consonància amb les consideracions

anterior, el Batlle actua adequadament quan considera que l'article 34.3 del Reglament de Societats mercantils de 19-5-1983 conté una norma imperativa que subjecte a l'examen jurisdiccional la convocatòria de juntes de les Societats, sense que aquesta norma de ius cogens pugui ésser desplaçada per una clàusula arbitral, atès que en aquest supòsit bastaria qualsevol divergència per impedir l'accés a la jurisdicció i que el dret dels socis que sol·liciten la convocatòria judicial, davant la inactivitat de l'administrador, es volatilitzès.

II.- El segon dels greuges que la part recurrent atribueix a l'Aute dictat per la Batllia fa referència a la inidoneïtat del procés de jurisdicció voluntària per a la resolució, atesa la contradicció que existeix entre les parts, per la qual cosa s'havia de remetre a les parts al procés contradictori, on es podrien analitzar les al·legacions de la part apel·lant a l'existència d'un frau a la llei. I aquest motiu d'apel·lació sí ha de ser estimat per aquesta Sala. En efecte, la sentència del Tribunal Constitucional que anul·la els Autes d'aquest Tribunal i de la Batllia ho fa (cfr. fonament jurídic sisè) perquè es converteixen en diferències interpretatives extrems imperatius, com ho és l'article 34.3 del Reglament de Societats mercantils i per quant la vulneració del dret a la jurisdicció (art. 10 CA) es produeix a conseqüència de no permetre als instants defensar el seu dret amb igualtat d'armes processals en la via adequada. Per tant, existint controvèrsia entre les parts el procediment de jurisdicció voluntària no esdevé el procés adequat per a ventilar i resoldre les qüestions plantejades entre les parts. Aleshores, com ho afirma el Tribunal constitucional, la jurisdicció voluntària ha de ser entesa també en consonància amb el que preveu l'article 10 CA (FJ5) i des del moment en el qual es planteja oposició en el procediment de jurisdicció voluntària s'han d'establir els mecanismes adequats perquè des del mateix moment de l'inici del contenciós ambdues parts es trobin en igualtat d'armes processals i de mitjans de defensa. I així s'ha d'afegir que la idoneïtat o no de la jurisdicció voluntària, sempre però amb respecte al dret a la jurisdicció, esdevé una qüestió de legalitat ordinària (FJ6; "Aquesta és una interpretació de legalitat ordinària, que posa de manifest que aquest no era el camp on s'havia de plantejar el conflicte (jurisdicció voluntària) sinó que, convertida aquesta en contenciosa, hagués hagut d'obrir-se el procés contradictori corresponent amb la notificació a les parts de la nova situació processal") i aquesta Sala entén que, plantejada la controvèrsia i existint diversos motius d'oposició que impliquen qüestions familiars i patrimonials, i persistint la controvèrsia (vegeu escrit de les instants dels processos de jurisdicció voluntària de data 12-2-2003), s'escau estimar el recurs d'apel·lació i revocar l'Aute de la Batllia i, atesa la persistència dels

conflictes, transformar aquest procés de jurisdicció voluntària en contenciós i notificar a les parts la nova situació processal, conferint a la part instant la possibilitat d'instar el procés contenciós declaratiu que s'escaigui en defensa dels seus interessos, amb igualtat de mecanismes de defensa i amb possibilitat de practicar aquelles proves que s'estimin adients per a defensar llurs pretensions. D'aquesta forma es dóna també compliment a la part dispositiva de la sentència del Tribunal Constitucional, quan en el seu apartat segon anul·la els autes d'aquesta Sala i de la Batllia i ordena "retrotreure les actuacions al moment immediatament anterior al pronunciament d'aquest darrer aute, de tal manera que de persistir els desacords entre les parts l'actuació judicial els hi garanteixi els drets de defensa i contradicció".

III.- L'èxit d'aquest motiu d'apel·lació fa innecessari l'examen dels demés i justifica la no imposició de les costes processals d'aquesta segona instància (cfr. Novel·la 82,10).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. Alfons B.N. contra l'Aute, de data 20-2-2003, dictat per l'Honorable Batlle i revocar la seva part dispositiva i ACORDAR que, atesa la persistència de conflictes i divergències entre les parts, convé procedir a la transformació d'aquest procés de jurisdicció voluntària en contenciós i, prèvia notificació a les part, conferir a la part instant del procés de jurisdicció voluntària la facultat d'iniciar un procés ordinari on es ventilin, amb igualtat d'armes processals i amb els mitjans de prova adients, i es dirimeixin les seves pretensions. No escau efectuar imposició de les costes processals d'aquesta alçada.

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