

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000230/2015
ORIGEN: 3000028/2015

AUTE

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, 17 de març del 2016

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY i els Magistrats M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI i M.I. Sr. Vincent ANIERE, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 25 de febrer del 2015 la representació processal del Sr. F.T.S. va formular demanda contra la societat "D. S.A." sol·licitant que es dictés Sentència declarant nul·les les Juntes de la societat mercantil defenent i/o els acords presos en el marc de les mateixes i referint-se a la Junta general extraordinària de 27 de gener del 2014, principalment per vulneració del dret d'informació i/o per vulneració de clàusules restrictives a la lliure transmissió d'accions, a la Junta general ordinària i extraordinària de 26 de juny del 2014, principalment per vulneració de les normes de constitució i funcionament de la Junta i, subsidiàriament, per vulneració de les competències exclusives de la Junta General en el nomenament

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

d'Auditors i a la Junta general extraordinària de 16 de setembre del 2014 per vulneració de les normes de constitució i funcionament de la Junta i, subsidiàriament, per manca d'informació.

Per altressí sol·licitava igualment que es suspengués el Segon Acord de la Junta de data 27 de gener del 2014 relatiu al nomenament de la Sra. M.S.T.S. com a administradora única, l'Acord Tercer de la Junta de data 26 de juny del 2014 corresponent a l'aprovació de Comptes Anuals del 2013 i els Acords Primer i Tercer de la Junta de data 19 de setembre del 2014, corresponents a l'acord de proposta d'aprovació de mesures legals contra antics administradors i proposta de retribució de l'administrador únic. Per tal d'assegurar l'efectivitat d'aquestes mesures demanava igualment que es requerís al Ministeri d'Economia, Registre de Societats Mercantils, per tal que en Llibre Diari i Full de la societat "D. S.A." es fes una anotació preventiva sobre que l'acord de nomenament de l'Administradora Única i el d'aprovació de comptes corresponents a l'exercici 2013 havien estat impugnats per causa de nul·litat, s'esbrinés prop de l'Hble. Batllia d'Andorra si s'havien instat accions civils o penals per part de "D. S.A." contra antics administradors i, en cas afirmatiu, es comunicés al Batlle de la secció de la causa on s'estigués ventilant el referit procediment l'existència de la present acció d'impugnació d'acords socials per causa de nul·litat i es requerís a la Sra. M.S.T.S. per tal de que suspengués la retribució que estigués percebent i s'abstingués d'abonar quelcom més emolument a favor del Sr. M.P.R. en concepte de treballs per "D. S.A." o similars. Finalment demanava que, una vegada acordades aquestes mesures cautelars, es suspenguessin les presents actuacions per prejudicialitat civil.

II.- La representació processal de la societat "D. S.A." va presentar un escrit en data 25 de març del 2015 negant la procedència de les mesures cautelars sol·licitades per l'adversa i oposant-se igualment a que prosperés la prejudicialitat civil pretesa per la part agent, sol·licitant que s'imposessin a l'adversa la totalitat de les despeses causades per la tramitació de la causa, incloses les derivades de la intervenció d'advocat i procurador.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

III.- L'Aute dictat per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 14 d'abril del 2015 va decidir:

“Primer.- No donar lloc a les mesures cautelars sol·licitades per la representació processal del Sr. F.T.S. i contingudes en el seu escrit presentat en data 25 de febrer propassat.

Segon.- La suspensió per prejudicialitat civil de la tramitació dels presents autes civils.

Tercer.- Donar trasllat al Sr. F.T.S. de l'escrit presentat en data 25 de març d'enguany per la representació processal de la societat “D. S.A.” a fi que en tingui l'oportú coneixement i als efectes escaients.

Quart.- Reservar la decisió relativa a la imposició de les costes processals a la Sentència que posi fi al present procediment.”

IV.- La representació processal del Sr. F.T.S. formula recurs contra l'esmentada resolució en data 28 de juliol del 2015 i, en virtut dels arguments que recull en les seves conclusions, sol·licita la seva revocació, que s'adoptin les mesures cautelars sol·licitades al petitum de l'escrit de data 25 de febrer del 2015 i, només pel cal que s'adoptin, vulgui acordar la suspensió del present procediment per prejudicialitat civil, fent imposició de costes d'aquesta instància a l'adversa en cas que s'oposi a la present apel·lació.

Ha actuat com a magistrat ponent la M.I. Sra. Eulàlia AMAT LLARI

FONAMENTS DE DRET

I.- La representació processal del Sr. F.T.S. va formular demanda contra la societat “D. S.A.” en impugnació d'acords socials, interessant la declaració de nul·litat de les Juntes generals de data 27 de gener, de 26 de juny i de 16 de setembre del 2014 per incompliment de requisits legals i

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

estatutaris o, subsidiàriament, la nul·litat dels seus acords i més subsidiàriament en reclamació d'informació. Mitjançant altressí, sol·licitava igualment que es prenguessin una sèrie de mesures cautelars que enumerava destinades a assegurar l'efectivitat de la resolució que s'acordés en el seu dia i que, una vegada preses dites mesures, es suspengués el procediment per existència de prejudicialitat civil, atès que per resoldre aquest plet era imprescindible resoldre abans el 0400-4/2014 que estava en tràmit.

L'Aute objecte d'aquest recurs va desestimar la petició de mesures cautelars, va suspendre les actuacions per prejudicialitat civil i va reservar el pronunciament sobre costes a la Sentència que posés fi al procediment.

II.- El Sr. F.T.S. s'alça contra aquesta decisió reiterant els arguments que ja exposava a la seva demanda en relació a la necessitat de dictar mesures cautelars, suspenent determinats acords socials, ordenant anotacions preventives a registres o altres per tal de garantir la seguretat jurídica en el tràfic mercantil de la societat "D. S.A".

Com destaca la Sentència d'aquesta Sala de 25 de maig del 1995, la finalitat de les mesures cautelars és "la d'assegurar provisionalment l'eficàcia dels resultats d'una futura decisió definitiva a pronunciar dintre de la inevitable lentitud d'un procés principal iniciat, o pròxim a incoar-se", mesura que, com destaca l'Aute de 27 de novembre del 2008, garanteix que "l'efectivitat del dret subjectiu no es vegi compromesa i esdevingui inexecutable amb anterioritat al pronunciament definitiu sobre el fons". Per aquesta raó, les mesures que es sol·liciten no es podrien estimar si les actuacions que es pretenen suspendre no impedissin l'efectivitat del dret subjectiu reclamat en cas que fos reconegut en un procediment judicial en curs. D'altra banda, com reconeix el mateix recurrent, per tal que es puguin prendre aquestes mesures és precís que la part que les sol·licita acrediti l'existència del que es denomina *fumus boni iuris* i del conegut com *periculum in mora*.

Si bé la resolució d'instància estima que en el cas present consten a les actuacions indicis de l'existència d'una aparença de bon dret, sense que aquella aparença suposi l'existència d'un dret indiscutit sobre l'objecte del judici, l'exigència de que aquell que sol·licita les mesures acreditat, a més a més, l'existència d'un periculum in mora en cas que aquestes no s'ordenin resulta cabdal i, mentre la Sentència d'instància considera que l'agent no ha acreditat l'existència d'aquest requisit, el recurrent estima que ha provat que el perill de que una futura resolució favorable als seus interessos no es pugui executar existeix.

III.- En relació a la junta general extraordinària de 27 de gener del 2014, el recurrent reitera la necessitat de suspendre el segon acord que es va prendre en la mateixa de nomenar com administradora única de la societat a la Sra. M.S.T.S., ja que la legitimitat d'aquest nomenament es discuteix en el marc del procediment 0400-4/2014 pendent de resolució, de tal manera que, si no es suspengués l'acord, podria comportar de facto i de cara a tercers de bona fe l'acceptació de tots els efectes legals de la gestió realitzada per ella i per tal que els tercers puguin tenir coneixement de que aquests acords han estat impugnats procedeix, tal com ell demanava, que es requereixi al Departament del Registre de Societats Mercantils per tal que es faci una anotació preventiva posant de relleu que el citat nomenament ha estat impugnat per causa de nul·litat.

Malgrat els arguments del recurrent la seva petició sols es pot estimar en part. Així entenem que, en el supòsit de que en el procediment principal que ha endegat el Sr. F.T.S. defensant el seu dret a tempteig i retracte sobre les accions de "D. S.A." que el Sr. M.T.S. havia transmès a la Sra. M.S.T.S. se li concedís aquest dret, cap avantatge podria resultar per els socis d'aquesta entitat que es suspengués el nomenament de la seva administradora, ja que deixaria a la societat sense òrgan gestor causant un greu perjudici a la societat i als seus socis. D'altra banda, que es fes constar al Registre de Societats Mercantils que el nomenament de la Sra. M.S.T.S. havia estat impugnat tampoc tindria cap utilitat pels socis que són els tres germans (foli 56) i que evidentment coneixen aquesta impugnació, però el fet

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

que no es tingués coneixement de la demanda formulada pel Sr. F.T.S. podria comportar perjudicis per tercers en el cas que aquesta fos estimada si algun dels socis hagués cedit les seves accions a tercers, raó per la qual s'ha d'estimar la petició de que s'anoti al Registre de Societats Mercantils la citada demanda.

IV.- Pel que fa a la junta general ordinària i extraordinària de 26 de juny el recurrent reitera la seva petició de que es suspengui l'Acord Tercer corresponent a l'aprovació dels Comptes Anuals corresponent a l'exercici 2013, ja que en cas contrari aquests esdevindrien fermes i el dret del seu mandant a impugnar els mateixos, malgrat ser-li reconegut, restaria sense contingut, raó per la qual demanava també que es suspengués i es fes una anotació preventiva en el sentit que aquest acord ha estat impugnat. No obstant, també en aquest cas la petició sols es pot estimar parcialment, ja que no es pot acordar la suspensió de l'acord sense produir greus perjudicis a la societat, però sí s'ha d'admetre que s'anoti preventivament la demanda al Registre de Societats Mercantils per tal que el eventuals tercers puguin tenir coneixement de la mateixa.

V.- Respecte a la junta general extraordinària de 16 de setembre del 2014 s'ha interessat la suspensió dels acords Primer i Tercer corresponents a la proposta d'aprovació de mesures legals contra els antics administradors i la proposta de retribució a l'administradora única. Per tal de garantir la seguretat del tràfic jurídic envers tercers de bona fe, atesa la possible manca de legitimitat de la Sra. M.S.T.S. per iniciar accions legals contra els antics administradors, entén el recurrent que calia comunicar al Batlle de la secció de la causa a on es ventilessin els procediments l'existència de la present acció d'impugnació d'acords socials i per evitar pagaments indeguts entén que cal sol·licitar al Batlle de primera instància que requereixi a l'administrador única de "D. S.A." per tal que s'abstingui d'abonar o transferir cap més emolument al Sr. M.P. en concepte de treballs per la societat per tal d'assegurar la liquiditat de "D. S.A.".

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

No obstant, entenem que no és necessari comunicar al Batlle que entengués els procediments contra els antics administradors la manca de legitimació de la Sra. M.S.T.S. per tal d'iniciar aquestes accions, ja que aquesta circumstància no afecta a tercers i és una facultat que podrien exercitar els demandats en el curs del procediment corresponent que es dirigeix entre altres contra el Sr. F.T.S., que coneix perfectament aquesta possible manca de legitimitat. Pel que fa a la petició de que el Batlle de primera instància requerís a l'administrador únic de "D. S.A." per tal que s'abstingués de fer determinats pagaments o d'adjudicar-se determinat sou, cal entendre que si finalment es considerés que no estava legitimat per fer-ho hauria d'assumir la seva responsabilitat front la societat.

VI.- Argumenta finalment el recurrent que en la seva demanda sols sol·licitava la suspensió de les presents actuacions si es prenen les mesures cautelars sol·licitades, mentre que el Batlle no ha pres les mesures i ha suspès les actuacions. No obstant la prejudicialitat civil es dóna en aquells supòsits en els què sigui necessari decidir sobre alguna qüestió que constitueixi l'objecte principal d'un altre procés pendent davant del mateix o un altre Tribunal de l'ordre civil i en aquest cas el mateix recurrent reconeix que en la causa 0400-4/2014 reclama que se li reconegui el dret de preferent adquisició en la seva vessant de retracte sobre les accions número 1 a 222 incloses, així com la tercera part indivisa de les accions 668 a 1000 totes incloses adquirides per donació per la Sra. M.S.T.S., de tal manera que, segons afirma el Sr. F.T.S. en la seva demanda "per resoldre el present plet és imprescindible la resolució del plet 0400-4/2014". Per aquesta raó, entenem que, examinats un i altre procediment, el mateix Tribunal pot decretar la suspensió del curs de les actuacions fins que finalitzi el procés que tingui per objecte la qüestió principal i que ha de permetre resoldre les actuacions suspeses.

VII.- En estimar-se parcialment el recurs no procedeix fer especial pronunciament sobre les costes generades pel mateix de conformitat amb allò que disposa el capítol X de la Novel·la 52.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

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 PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. F.T.S. contra l'Aute dictat per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 14 d'abril del 2015 que REVOQUEM PARCIALMENT en el sentit d'adoptar la mesura cautelar sol·licitada d'anotació preventiva de demanda formulada pel Sr. F.T.S. en el Registre de Societats Mercantils, sense fer especial pronunciament pel que fa a les costes d'aquesta alçada.

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