

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de juny del 2018.

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. Sr. Vincent ANIERE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- Mitjançant escrit presentat en data 23.09.10 la representació processal del Sr. P.P.T. succeït processalment per la Sra. F.P.G. i F.P.T., formulà demanda d'impugnació dels acords adoptats en la junta general extraordinària de la societat X, SA, celebrada el dia 23.07.09 i de declaració de nul·litat per raó de ser contraris a la Llei i als estatuts socials, tot sol·licitant que es dictés sentència que declarés la nul·litat dels acords referits i la inscripció de l'esmentada nul·litat al Registre de Societats Mercantils amb notificació de la mateixa al notari Sr. I.B.M. i a la Cambra de Notaris a efectes de deixar constància de la declaració de nul·litat al títol públic corresponent. Altrament la representació processal de l'actora va demanar la *litis denuntiatio* dels Srs. E. i M.C. B.M.

Per aute de data 09.11.10 es va declarar el litisconsorci passiu necessari en les persones de tots els accionistes de la societat X, SA. Havent estat formulat recurs d'apel·lació contra l'esmentada resolució, aquesta Sala va dictar aute el dia 28.04.11, pel qual es va estimar el recurs interposat i va revocar la part decisòria, en no apreciar l'excepció de litisconsorci passiu necessari.

Per aute de data 06.05.11 es va decidir notificar la pendència del procés als Srs. E. i M.C. B.M.

Així mateix havent formulat la representació processal de la societat X, SA i dels Srs. E. i M.C. B.M. l'excepció de manca de legitimació ad processum dels Srs. P.P.T. i F.P.T., van comparèixer a les actuacions, d'una banda, la Sra. M.A.P. actuant com a defensora judicial de la Sra. F.P.T., i d'altra banda, els tutors provisionals del Sr. P.P.T., els Srs. J. i M.F. P.F.

Per aute de data 04.09.14, es va tenir a la representació processal de la societat X, SA i dels Srs. E. i M.C. B.M. per desistida de la tramitació.

Per providència de data 26.02.15 es va tenir per subrogada a la Sra. F.P.G. en la posició jurídica de qui fou el seu espòs, Sr. P.P.T., esdevenint part codemandant en el procediment.

Per escrit de data 16.04.15 la representació processal de la societat X SA i dels Srs. E. i M.C. B.M. s'oposà a les pretensions de l'adversa i sol·licitava que es dictés sentència que desestimés la demanda amb imposició de les costes de la instància a la part agent.

II.- Les parts van replicar i duplicar de forma oportuna reproduint les seves pretensions.

III.- Obert el judici a proves en data 03.12.15 van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats pels litigant.

IV.- Les parts van formular escrit de conclusions en què van reproduir les seves pretensions inicials.

V.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 01.09.17, amb la següent part decisòria:

“Primer.- Desestimar en tots els seus termes la demanda formulada per la representació processal del Sr. P.P.T., succeït processalment per la Sra. F.P.G. i de la Sra. F.P.T., i absoldre la societat X, SA de les pretensions que s’hi contenen.

Segon.- Imposar a la part agent les costes ocasionades arran de la tramitació del present litigi, incloses aquelles derivades de la intervenció d’advocat i de procuradora de la societat X, SA, i dels Srs. E. i M.C. B.M., cridats en causa a les actuacions, a acreditar en període d’execució de sentència”.

VI.- Contra l'esmentada resolució formula recurs d'apel·lació la representació processal de les Sres. F.P.G. (vídua i hereva del que fou el Sr. P.P.T.) i F.P.T., i en virtut dels arguments exposats en el seu escrit de conclusions, demanen la revocació de la sentència d'instància i la condemnació solidària a la societat X SA i als Srs. E. i M.C. B.M. al pagament de les costes judicials d'ambdues instàncies inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Per escrit registrat el 14.12.17, la representació processal de la societat X SA i els Srs. E. i M.C. B.M., exposava, respecte a la part recurrent, que hi havia una manca de legitimació activa en relació a la Sra. F.P.T., i demanava la suspensió dels autes fins a la regularització de la situació processal de manca de legitimació.

Per escrit registrat el 22.12.17, la representació processal de la Sra. F.P.G. i del Sr. Q.A.P. (hereu de la difunta Sra. F.P.T., qui fou al seu torn vídua i hereva del que fou el Sr. P.P.T.) va aportar una certificació emesa pel Notari Sr. I.B.M. que acreditava la condició del Sr. Q.A.P. d'hereu universal de la seva difunta mare qui fou la Sra. F.P.T.

Per escrit registrat el 23.01.18, la representació processal de la societat X SA i els Srs. E. i M.C. B.M.,

demanava que es desestimés el recurs d'apel·lació i es confirmés la sentència d'instància, amb expressa condemna en costes als recurrents.

VII.- Per Aute d'aquesta Sala, no es donà lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal dels Srs. Q.A.P. i F.P.G., en el seu escrit de conclusions presentat en tràmit d'apel·lació.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent P.P.T. (substituït processalment per la F.P.G.) i F.(P.) P.T.(substituïda processalment per Q.A.P.) reclama front la part defenent X,SA i dels cridats en garantia Srs. E. i M.C. B.M. en demanda en la que sosté una petició de declaració de nul·litat dels acords presos en la Junta Extraordinària de socis celebrada en el dia 23 de juliol de 2009, per defectes de forma.

La sentència d'instància desestima la demanda amb imposició de les costes a la part agent.

Contra tal decisió s'alça la part vençuda.

II.- En aquesta segona instància s'han reduït els arguments d'impugnació sobre la validesa de la Junta extraordinària de 23 de juliol de 2009 i han quedat centrats exclusivament en dos extrems formals: 1) Si a la Junta celebrada en segona convocatòria es va reunir el quòrum sobre el

nombre de socis assistents i 2) si es va adoptar amb la majoria del capital social exigida (la meitat més una de les accions).

Han quedat ja fora del debat els denunciats defectes de forma en la primera convocatòria (22 de juliol de 2009) i que els acords presos en la segona convocatòria fossin en frau de llei, extrems aquests que la sentència d'instància ha rebutjat de manera molt motivada.

III.- Nombre d'assistents a la segona convocatòria

Pel que fa aquest motiu, raona la part apel·lant que havia d'acomplir-se l'article 15è.2 dels Estatuts socials que diu "*Per tal que la Junta General extraordinària quedi vàlidament constituïda en primera convocatòria cal que hi assisteixin o que hi siguin representats la majoria de socis que a l'ensem posseeixin, almenys, les dues terceres parts del capital...*", i, per això, els quatre fills dels Sr. E.B.M. que només són nus propietaris d'una acció cadascuna perquè l'usufructuari és el seu pare qui, per aplicació de l'article 9.2 dels Estatuts socials, és el titular dels drets polítics (en especial assistència i dret a votar en les assemblees), no poden ser computats com a assistents, tal i com va fer el Sr. Notari. Aleshores -segons la part recurrent- no concorrien la majoria de socis.

Cal tenir present que aquell precepte acabat de transcriure parcialment, té una continuació que diu "... **En segona i ulteriors convocatòries** serà necessària l'assistència, presents o representats, d'un nombre de socis que posseeixi, com a mínim la meitat de les accions més una ...". Això comporta que en segona convocatòria -com és el cas- ja no cal la majoria de socis sinó que els que hi assisteixin tinguin la meitat de les accions més una.

Per tant la branca B. disposa de 51 accions (com ja es determinarà a continuació), tant si el Sr. E.B. actuava com a usufructuari de les accions (4) dels seus fills, com si hi era present en representació d'ells, la constitució va ser la correcta i l'adopció dels acords de modificació dels Estatuts es va acordar amb les majories previstes en l'article 16 dels Estatuts (la majoria d'assistents i del capital en segona convocatòria).

Així doncs no deixa ara de sorprendre que es discuteixi sobre la majoria de capital en favor de la branca B.

Com argument de reforç, afegirem els germans P. que són cotitulars indistints de 49 accions (de l'1 a la 49) només es poden computar com a un soci (i no tres), atès que les accions son indivisibles i quan hi concorren diversos cotitulars, només un d'ells pot exercir els drets de soci (drets polítics), com establia l'article 25.2 del Reglament de 1983 que estava vigent en el moment d'adquirir-les, com també actualment per preveure igual l'article 15.7 de la Llei 20/2007 de 18 d'octubre de societats anònimes i de responsabilitat limitada. És a dir, que tampoc es podrien comptar com tres socis, cosa que impedeix parlar de comunitat romana com afirma la recurrent, sinó germànica. Afegirem que en el Llibre del Registre de societats només hi figura com a soci el Sr. M.P.T. exclusivament per part de la família P. (foli 663)

Per tant, el defecte de forma denunciat en el motiu ha de ser rebutjat.

IV.- Majoria del capital

L'altre requisit de forma consistent en que els socis assistents disposin de "*la meitat de les accions més una*" per poder-se tenir per constituïda la Junta Extraordinària en segona convocatòria, tal i com el Sr. Notari va constatar i recollir en l'Acta, hem de dir que tota la problemàtica rau en la titularitat dels drets polítics de l'acció 50 perquè és la que decanta la majoria en favor de la família B..

En el dia 17.7.2002, el Sr. M.P.T., fundador de la societat amb el seu cunyat Sr. E.B.B., de la societat X,SA, va fer donació de la nua propietat de l'acció 50 en favor dels Srs. E. i M.C. B.M., reservant-se "**l'usdefruït vitalici de l'acció i els drets polítics derivats de la titularitat de la mateixa**". Feta aquesta reserva, resulta no discutit que l'usdefruit es va extingir amb la seva

mort, però les parts discrepen en si els drets polítics restaven en el cabal hereditari o si per contra es reintegraven en la propietat -fent-la plena- de l'acció que tenien els germans B.

Hem de dir en primer lloc que no hi ha raó per practicar la prova documental i testifical demanada per la part agent en aquesta alçada i denegada per la Batllia, per demostrar les pressions que va patir el Sr. M.P.T. per inclinar-lo a fer aquella cessió en favor dels seus nebots. Com molt bé recull la sentència d'instància, aquella prova només podria tenir per finalitat justificar un error vici en el consentiment del Sr. M.P.T. quan va fer aquella donació, però en no haver estat aquella impugnada en el seu moment, ara no resulta de cap utilitat al present litigi.

El cas és que en esdevenir inatacada aquella donació l'hem de tenir per vàlida i eficaç.

No deixa de sorprendre aquesta voluntat impugnadora quan hi ha precedents d'acceptació del propi representant dels agents originaris (germans P.T.) d'aquella decisió amb reconeixement de que l'acció 50 controvertida és de plena propietat de la família B. i que és la que fa decantar la majoria en favor d'aquesta família. Així com a precedents podem esmentar diversos fets del representant dels agents P. I P. P. en les actes notariais aportades que corroboren que varen acceptar que només tenien els drets de vots corresponents a 49 accions i que la branca B. en disposava del 51% restant. Així en l'acta de 7.4.09 (foli 78) es recull la distribució de les 100 accions i no hi ha cap manifestació en contra de la total participació de capital i socis que recull el Sr. Notari. I el mateix cal dir de les dues Juntes Extraordinàries de primera convocatòria (22.7.09) i de segona convocatòria (23.7.09) que també recull l'acta la assistència de tots els socis i de tot el capital. A més, com ho recull la sentència d'instància en les Juntes ordinàries de 29.9.03 i de 17.7.06 es varen prendre acords amb el vot favorable del 51% del capital que representava la branca familiar B., sense cap

manifestació en contra de la branca P..

També resulta que reforça la decisió de l'Hble Tribunal de Batlles d'estimar que els drets polítics de l'acció 50 s'integraven dins de l'usdefruit i per tant s'extingiren amb la mort de l'usufructuari pel fet que no consta que el Sr. M.P.T. en disposés d'ells per negoci *mortis causa*, com encertadament afirma la part recurrent en el seu recurs (pàgina 10 *in fine* del seu escrit) en el sentit de que “**podria** *disposar intervius o mortis causa*”, però no ho va fer.

També pel fet que si bé la llei 20/2007 en el seu article 15.5 atribueix els drets polítics (essencialment el dret de vot) al nu propietari en principi (llevat el que diguin els Estatuts), i també era així en el Reglament de 19.5.83, article 25.1, aleshores vigent, els Estatuts socials diuen (art. 9.2) que “2.- en cas d'usdefruit d'accions, la qualitat de soci resideix en el nu propietari; però l'usufructuari **pot** exercir els drets polítics pertanyents a les accions i especialment el dret de vot en les assemblees generals”, aleshores es constata que diu “pot” cosa que és una facultat que no imperativament va vinculada a l'usdefruit.

En aquest cas, va fer ús d'aquesta facultat però no va fer cap manifestació de la seva voluntat de deixar-ho a la seva mort a la branca familiar P., ni en el moment de la donació ni en el moment de disposar les seves darreres voluntats perquè no s'ha acreditat. Però és que és més, la seva voluntat podia ser la contrària quan va fer donació de l'acció 50 “*lliure de càrregues o gravàmens*”. Sens dubte, exclou els drets polítics de la dita acció suposa un gravamen. I finalment podem afegir que transmetre una acció de la qual ets privat de manera perpetua dels seus drets polítics, és una decisió que xoca amb l'essència del títol i si bé hauria estat possible encara que il·lògica un cop traspasant el donant i cofundador, caldria una acte fefaent d'aquella decisió, i no meres deduccions davant de tal transcendència en l'amputació del dret de propietat.

Per tot això, compartim plenament els raonaments de la decisió

impugnada i rebutgem aquest greuge.

V.- En resultar desestimat el recurs procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

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

DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de P.P.T. (substituït processalment per la F.P.G.) i F.(P.) P.T.(substituïda processalment per Q.A.P.) contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 1 de setembre de 2017, que confirmem íntegrament.

Imposem el pagament de les costes causades en aquesta alçada a la part apel·lant.

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