

SENTÈNCIA de 27 de març de 2003

Censor de comptes d'una societat mercantil: règim jurídic i nomenament.- Composició del consell d'administració de la societat anònima: la determinació del número de membres del consell, dins els límits que preveuen els estatuts, correspon a la junta general

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.- La societat RIVER SA va presentar davant de l'Honorable Batllia demanda en declaració de nul·litat o subsidiàriament d'anul·lació d'acords socials, concretament, dels acords designats de sisè i setè d'entre els adoptats en la Junta General Ordinària de la societat de dret andorrà EXECO SA, celebrada amb caràcter d'universal el dia 20 de maig de 1998; de l'acord designat de vuitè entre els adoptats en la Junta General Ordinària de la societat de dret andorrà ANDORMAG SA celebrada amb el caràcter d'universal el 20 de maig de 1998; i de l'acord designat de vuitè d'entre els adoptats en la Junta General Ordinària de la societat de dret andorrà JEC SA celebrada amb caràcter d'universal el 20 de maig de 1998 amb totes les conseqüències de dret; i prèviament a la constitució de la litis, va sol·licitar la suspensió cautelar dels acords esmentats i la declaració de vigència amb caràcter d'interinitat, fins a la fi del procediment, dels càrrecs dels membres del Consell d'Administració de la societat EXECO SA anteriors a la Junta d'accionistes de 20 de maig de 1998.

II.- Les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA varen plantejar les excepcions de manca de litis consorci passiu necessari i d'excés en el litis consorci passiu, les quals varen ser desestimades per Aute del 17 de juny de 1999. Sobre el fons, les societats esmentades es varen oposar a la demanda de l'agent, contestant que els acords dels quals es demana la nul·litat son vàlids per haver estat adoptats legalment.

III.- Per sentència de data 18 de juliol del 2000, l'Honorable Tribunal de Batlles, secció civil, estimant parcialment la demanda de l'actora, va declarar la nul·litat de l'acord setè de data 20 de maig de 1998 adoptat en la Junta Ordinària d'EXECO SA, pel que fa al nomenament del cinquè membre del seu Consell d'Administració; i va desestimar les peticions restant, sense fer especial condemna en costes.

IV.- Contra aquesta resolució totes les parts han interposat recurs d'apel·lació.

V.- Les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA manifesten: que el principi de proporcionalitat en l'administració de la societat per part dels socis "*de forma proporcional a les seves participacions socials legalment adquirides*" que s'estableix en el primer apartat de l'article 9 del Reglament de societats, circumscriu la seva aplicació a l'àmbit de les societats limitades, pel què EXECO SA és una societat anònima; que les societats per accions estan regulades pel títol 4 de la norma esmentada del qual l'article 24 estableix els drets dels accionistes en els quals no es troba el de participar en l'administració de la societat pel sol fet de detenir la titularitat d'una o vàries accions de la societat; que a més a més l'aplicació del principi de proporcionalitat en la participació de l'administració de les societats que s'efectua en la sentència impugnada, és del tot il·lògic, absurd i injust i no pot trobar fonamentació en l'esperit del Reglament de societats, en aplicació analògica de la llei qualificada del règim electoral i del referèndum del 3 de setembre de 1993, en l'equitat; que la desestimació de les pretensions de l'adversa justifica la imposició de costes a la mateixa.

VI.- La societat EXECO SA argumenta: que s'han aportat elements suficients per a provar que la tasca de censor de comptes que li ha estat encomanada al Sr. Joan O.A., no li permet assolir els mínims d'independència, imparcialitat i neutralitat exigibles per a dur a terme aquesta funció; que aquest nomenament en una persona que no reuneix els requisits necessaris per a dur a terme les seves funcions en interès i benefici de les societats i socis que hi participen, pot generar un perjudici que a curt o llarg termini esdevingui difícilment o totalment irreparable pels interessos de les societats i dels socis; que atesa la manca de regulació específica, la figura de censor de comptes pot estar sotmesa per analogia al mateix règim d'abstenció i de recusació previst per a funcionaris, batlles i magistrats, regulat en l'ordenament jurídic andorrà; que el censor de comptes té l'obligació de vetllar pels interessos de tots els accionistes, per tant també

dels minoritaris; en el cas del Sr. Joan O.A., difícilment es pot aconseguir aquest objectiu per ser una persona designada i vinculada jeràrquicament amb el soci majoritari, el qual controla l'òrgan d'administració de les societats co-demandades.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Jean Louis VUILLEMIN.

FONAMENTS DE DRET

I.- Les societats COPAR SA i RIVER SA són accionistes de la societat EXECO SA a concurrència d'un 82,5% del capital social per la primera i del 17,5% per la segona. En virtut d'aquesta repartició, el Consell d'Administració de la societat EXECO SA estava compost per 7 consellers, dels quals 5 eren designats per COPAR SA i 2 per RIVER SA. També les societats COPAR SA i RIVER SA són accionistes de les societats ANDORMAG SA i JECSA, en proporció respectiva del 90% i 10% del capital de cadascuna de les mateixes. És la societat GACES SL qui fou contractualment encarregada de la gestió i direcció de les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA.

II.- El dia 20 de maig es va celebrar la Junta General Ordinària Universal de cadascuna de les 3 societats esmentades la qual va prendre l'acord següent (acord sisè per EXECO SA i vuitè per ANDORMAG SA i JEC SA): "S'aprova el nomenament del Sr. Joan O.A. com a censor de comptes per majoria dels accionistes, amb el vot en contra de RIVER SA"; A més la Junta de la societat EXECO SA va prendre un acord setè en el qual *"S'aprova la proposició del Consell d'Administració de reduir a 5 els membres del Consell d'Administració per majoria amb el vot en contra de RIVER SA..."*. Són aquests acords dels quals la societat RIVER SA demana l'anul·lació pels motius, que el Sr. Joan O.A., que treballa a GACES SL no reuneix els requisits suficients, principalment d'independència, per a dur a terme les funcions de censor de comptes en interès i benefici de totes les societats i amb respecte dels socis minoritaris de cadascuna d'elles; i que la reducció del número de consellers de 7 a 5, vulnera el principi de proporcionalitat i no té una altra finalitat que la d'expulsar del Consell d'Administració els dos consellers que fins la data de la Junta, havia designat RIVER SA.

III.- Les societats mercantils andorranes estan regulades pel Reglament de societats de data 19 de maig de 1983. L'article 33-2 del dit Reglament estipula que la designació dels comissaris o censors de comptes és de la

competència de la Junta General Ordinària de la societat, regularment convocada. Queda acreditat en autes i no és controvertit per RIVER SA, que les Juntes Generales Ordinàries reunides el dia 20 de maig de 1998 es varen celebrar de manera legal i regular i per tant no és la regularitat formal de la designació del Sr. Joan O.A. que fonamenta l'acció en nul·litat de l'acord per part de la societat RIVER SA, sinó la seva oportunitat a raó dels seus lligams amb la societat GACES SL. El fet que la persona designada sigui la més convenient o no per exercir les seves funcions de censor de comptes, és una qüestió d'apreciació personal que pertoca a la Junta i en la qual els Tribunals no han d'intervenir llevat el cas que el nomenament sigui fet en vulneració de la normativa vigent al Principat, el que no és el cas d'autes. Pot ser que el Sr. Joan O.A. no reuneixi tots els requisits professionals i d'independència per dur a terme les seves funcions, però això és de la responsabilitat de la Junta i no de la Justícia. En conseqüència no hi ha lloc a anul·lació dels acords presos per les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA relatius a la designació del Sr. Joan O.A. en qualitat de censor de comptes de les mateixes societats.

IV.- Respecte a l'acord limitant a 5 els membres del Consell d'Administració de la societat EXECO SA, s'ha de posar de manifest que és correcte en la forma per ésser conforme a les disposicions de l'article 17 dels estatuts de la societat que declara que *"la direcció, administració i representació de la societat incumbeix al Consell d'Administració que es compondrà de 3 membres com a mínim i un màxim de 7, integrat entre ells per un president i un secretari, elegits i revocats pels socis en Junta General Ordinària"*. Ara bé, l'article 9-1 del Reglament de societats del dia 19 de maig de 1983, que, inclòs en la part genèrica de les disposicions regulant les societats mercantils, és aplicable doncs a totes les societats sigui quina sigui la seva constitució, estipula que *"Els socis....podran participar en l'administració de la societat de forma proporcional a les seves participacions socials legalment adquirides "*. Nogensmenys, si s'equipara aquest text amb l'article 24-1 del mateix Reglament que declara que en les societats anònimes: *"l'acció confereix al seu titular el dret al repartiment de l'actiu social en el cas de dissolució, el dret de vot en les Assemblees Generals i un dret preferent de subscripció en el cas d'emissió de noves accions"*, se'n desprèn que la participació d'un accionista a l'administració de la societat no és un dret absolut per no constar en els drets limitativament enumerats a l'article 24-1 del Reglament de Societats, sinó una possibilitat com ho estableix l'article 9-1 del mateix Decret. Pertoca doncs a la Junta General Ordinària fixar la composició del Consell d'Administració i

per l'elecció dels membres del mateix, només compten els vots dels accionistes, sense que, en l'estat de la legislació vigent al Principat, es pugui exigir una representació proporcional de tots els socis. S'ha d'afegir també que així ho han volgut els membres fundadors de la societat EXECO SA, si es considera l'apartat últim de l'article 18 dels estatuts que expressa que "*la condició d'accionista de la societat no serà un requisit obligatori per a ésser elegit pel càrrec de Conseller*". No obstant això el soci minoritari sempre pot participar a la gestió de la societat per mitjà del seu dret de vot a la Junta General i de les facultats que li atorga l'article 10 del Reglament de Societats.

V.- En conseqüència, estimant en part el recurs de les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA, i desestimant el recurs de la societat RIVER SA, s'ha de desestimar totes les pretensions d'aquesta darrera societat.

VI.- Tractant-se d'un procediment complex, sense mala fe de la part agent, les circumstàncies imposen de no fer especial condemna en costes tant de primera com de segona instància.

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 en part el recurs de les societats EXECO SA, ANDORMAG SA i JEC SA, i desestimar el recurs de la societat RIVER SA; **reformar** la sentència de l'Honorable Tribunal Unipersonal de Batlles de data 18 de juliol del 2002 en el sentit de desestimar totes les pretensions de la Societat RIVER SA; **sense fer** especial condemna en costes d'ambdues instàncies.

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.-