

**JUZGADO MERCANTIL Nº 5
DE MADRID**

Autos: 81/08(jurisdicción voluntaria)

Instante: D. Pedro Antonio Burgos Ballesteros y otros.

Procurador: Dª Elvira Encinas Llorente

AUTO

En Madrid, a 16 de mayo de 2008.

HECHOS

PRIMERO: Que por el procurador de la parte actora, en la representación que ostenta, promovió expediente de jurisdicción voluntaria en solicitud de convocatoria judicial de la Junta General de la sociedad FORUM FILATELICO S.A., alegando en síntesis que sus representados son titulares de más del 5% del capital social; que la sociedad estaba declarada en concurso y habían requerido notarialmente tanto a los administradores sociales como a los concursales la convocatoria de la Junta General, sin que haya sido convocada. En apoyo de estos hechos alegó los fundamentos de derecho que consideró convenientes y terminó solicitando que se acordara la convocatoria judicial de la Junta General de FORUM FILATELICO S.A.

SEGUNDO: Que admitida a trámite la solicitud se dio traslado a la Administración Concursal que hizo las alegaciones que estimó oportunas. Posteriormente se acordó que quedaran los autos en poder del Juez para dictar la resolución correspondiente

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Junta General es el órgano de la sociedad que elabora y formula la voluntad social, señalando así el artículo 93 del TRLSA que los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría sobre los asuntos propios de la competencia de la junta, configurándose como un órgano esencial y primordial en el actuar societario

Para que tenga lugar la junta, a salvo el supuesto de junta universal, es necesaria la previa convocatoria en tiempo y forma, con arreglo a las prescripciones legales y estatutarias. En principio, la convocatoria de la Junta corresponde a los administradores de la sociedad (art 94 de la ley), quienes pueden convocarla siempre que lo estimen conveniente o necesario (artículo 100 del TRLSA), y obligatoriamente, cuando así lo prevea la ley, a instancia de los socios, o en las fechas o periodos que determinan los estatutos sociales. En caso de situación concursal de la sociedad, cuando se ha producido una suspensión de las facultades del órgano de administración, la facultad de convocatoria de la junta se le atribuye a la Administración Concursal, como ha ocurrido en el caso concreto por resolución

del Juez del Concurso. Ahora bien, en supuestos especiales, podrá y deberá ser convocada por el juez del domicilio de social.

La ley contempla una serie de casos en los que la convocatoria de la Junta, constituye para los administradores una obligación, tal como ocurre en los supuestos de junta ordinaria, que deberá realizarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio social, con el objeto de censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación de resultados (art. 95.1). También deberán convocar la junta cuando lo soliciten uno o varios socios que representen al menos, el 5 por 100 del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la reunión, en cuyo caso la Junta deberá ser convocada para su celebración dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los administradores para convocarla (100.2). Como consecuencia de la obligatoriedad de la convocatoria en esos supuestos, el legislador ha habilitado la intervención judicial para hacer efectivo ese derecho de los socios cuando los administradores no cumplan con su deber

La convocatoria judicial de la Junta General, aunque es posible que se tramite por el procedimiento ordinario, es preferible, que se articule a través del procedimiento de jurisdicción voluntaria, porque la vía del procedimiento ordinario es en principio incompatible con la celeridad que aconsejen las circunstancias para que el Juez acuerde la convocatoria de la junta, porque no debe olvidarse que la agilidad y dinamismo de la vida societario requiere de sus órganos prontitud en la solución ed cuestiones internas que afecten a su normal desarrollo, circunstancia que casa mal con el acudir a un procedimiento ordinario. : La jurisprudencia(STS 13 de mayo de 1975, 11 de diciembre de 1976, 3 de abril de 1995 y 16 de marzo de 2001), ha mantenido que la convocatoria judicial es un acto de jurisdicción voluntaria por la que se solicita el auxilio judicial para que se declare, instituya, modifique o extinga determinada situación o relación jurídica, que no provoque pretensión procesal contenciosa frente a parte conocida o determinada, si que obste a esa naturaleza la posible oposición de los administradores de la sociedad, en el trámite de audiencia judicial

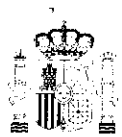
SEGUNDO: Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones se debe analizar si está justificada la solicitud de convocatoria de junta general

Los instantes han solicitado la convocatoria con el siguiente orden del día:

- a) Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2005
- b) Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2006
- c) Renovación del Consejo de Administración
- d) Ruegos y preguntas

Respecto al primer y segundo punto del orden del día, se refiere al contenido propio de la Junta General Ordinaria, tal como establece el artículo 95 del TRLSA.

Como se ha señalado anteriormente la convocatoria de esta junta supone una obligación de los administradores y como tal obligación, y dada la importancia vital para la sociedad de los asuntos a tratar, el legislador ha suavizado, respecto a la junta



extraordinaria, la concurrencia de requisitos para su convocatoria. En este sentido, el artículo 101.1 del TRLSA atribuye legitimación para instar la convocatoria judicial a cualquier socio, no siendo necesario ostentar un porcentaje mínimo del capital social, como sí se necesita para la extraordinaria. Tampoco se necesita el previo requerimiento notarial a los administradores. Ahora bien, aunque se entendiere que estamos en presencia de una solicitud de junta extraordinaria por haberse solicitado además otras cuestiones, sí concurren los presupuestos del 5% del capital social de los instantes y del requerimiento notarial a los administradores para su convocatoria.

La Administración Concursal en su escrito de alegaciones ha indicado que concurrían una serie de circunstancias que no aconsejaban en su momento convocar la junta, porque en primer lugar ya había sido convocada la junta con los dos primeros puntos del orden del día, a celebrar el día 21 de junio de 2007, pero por una serie de problemas surgidos durante la celebración se tuvo que suspender; además existían una serie de procedimientos judiciales que podían afectar al procedimiento.

Consta efectivamente como indica la Administración Concursal una serie de procedimientos que podían tener trascendencia. En primer lugar el incidente concursal 639/07 seguido ante el Juzgado Mercantil nº 7 de Madrid, y en el que se estimó la demanda incidental de la Administración Concursal y se estableció que ésta era la competente para la convocatoria de la junta declarando la nulidad del acuerdo del Consejo de administración que convocaba la junta, sentencia que no es firme (documentos 62 de la solicitud, y 2 de las alegaciones de la Administración Concursal). También consta acreditado que la Administración Concursal convocó junta general que contenía los dos primeros puntos del orden del día y que fue suspendida, además se ha denegado la inscripción de escritura de elevación a público de acuerdos sociales de FORUM FILATELICO S.A. (documento 3 aportado por la Administración Concursal), denegación que fue confirmada por la DGRN por resolución de 1 de febrero de 2008, y que además ha sido impugnada correspondiendo el conocimiento de dicho procedimiento a este mismo juzgado. En consecuencia podemos concluir que la Administración Concursal si convocó junta para la aprobación de las cuentas del año 2005 y 2006, pero que tuvo que suspenderse.

Ahora bien, no es admisible mantener esta situación y por ello, pese a la correcta actuación de la Administración Concursal, se considera conveniente, ya que es la mejor solución para los intereses existentes de los socios, e incluso también de los terceros, la necesidad de convocar la junta general para decidir sobre las cuentas anuales, convocatoria que deberá hacerse judicialmente, no debiendo olvidar que con esta decisión, en principio se elimina muchos problemas, porque será el juzgado el que determine la fecha de celebración, el lugar de celebración, la designación de presidencia y especialmente el orden del día. Además, debe destacarse que los asuntos objeto de la Junta Ordinaria son esenciales para el buen discurrir de la actividad societaria, ya que la sociedad, por medio de su órgano de formación de voluntad ha de manifestar su decisión sobre la gestión de la sociedad y las cuentas anuales, decisión que no puede ser obviada, porque lo que decida sobre esas materias sirve de referencia a los terceros que quieran contratar con ella ya que de esa forma pueden conocer cual es su situación económica.



Una última cuestión que debe decidirse es la referente al contenido del orden del día. Los 4 puntos del orden propuestos por los instantes son la aprobación de las cuentas del 2005 y 2006 a los que ya nos hemos referido, la renovación del Consejo de Administración y ruegos y preguntas que se debe incluir también. Queda por analizar la alegación incluida por la Administración Concursal referente a que se incluya en el orden del día la aprobación de las cuentas del ejercicio 2007. Podría pensarse que no es objeto de este expediente la inclusión de otros puntos del orden del día distintos a los pedidos por los instantes, sin embargo no debe admitirse esta interpretación por varios motivos. En primer lugar, una vez efectuado el requerimiento por los instantes a los administradores, nada obsta a que éstos acuerden la convocatoria e incluyan determinados puntos del orden del día. La ley en otros supuestos permite también que determinados accionistas puedan solicitar un complemento de convocatoria(art 97.3 TRLSA). En segundo lugar, razones de economía y no solo procesal, justifican la inclusión en esta convocatoria. La especial configuración patrimonial de esta sociedad, exige celebrar la junta en un lugar habilitado al efecto en el que quepan muchas personas; el alquiler de este lugar supone una serie de gastos que deben ser sufragados por la sociedad(que además está en situación concursal), y aunque éste no es el juez del concurso, no es misión de la Administración de Justicia generar más gastos innecesarios para la masa activa que supongan un perjuicio en última instancia para los acreedores, no respetándose la finalidad última del concurso(satisfacción de los intereses de los acreedores), por lo que si no se incluyera este punto interesado por la Administración Concursal se tendría que convocar una nueva junta, y tener que alquilar el centro de reuniones nuevamente: Además serían necesarios duplicar los gastos de convocatoria y de notarios y por último se produciría una pérdida de tiempo que no está justificada. En consecuencia se debe incluir también el punto interesado por ésta

TERCERO: Queda por determinar una serie de cuestiones que tienen una especial trascendencia para la adecuada celebración de la junta convocada judicialmente.

Respecto al lugar de celebración de la junta, por la Administración Concursal se ha comunicado al conveniencia de celebrarlo en el Auditorium Madrid Hotel, sito en la Avda de Aragón nº 4000 de Madrid, lugar que se considera adecuado a la vista de lo manifestado anteriormente sobre el número de accionistas. Respecto a las fechas se señala el día 26 de junio de 2008 a las 12.00 h en primera convocatoria y el día 27 de junio de 2008 también a las 12.00 h en segunda convocatoria.

Es necesario determinar la persona que deba ser nombrada Presidente. Los instantes solicitaron el nombramiento de Pedro Antonio Burgos Caballero, sin embargo dicha solicitud no es vinculante para este órgano judicial. Para ello, se debe tener en cuenta las peculiaridades de la sociedad, que está declarada en concurso desde hace unos dos años, y por ello es conveniente designar Presidente a uno de los Administradores Concursales, concretamente el economista D. Antonio Moreno Rodríguez. El cargo de secretario será realizado por el Administrador Concursal letrado D. Miguel Sánchez Calero Guilarte, y ello sin perjuicio de que deba intervernir un notario para que levante acta notarial de la junta, debiendo encargarse de su presencia la Administración Concursal

Respecto a las formalidades de la convocatoria, deberá convocarse mediante anuncio publicado en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia con al menos un mes antes de la fecha fijada para la celebración. En la convocatoria se deberá expresar, conforme a lo dispuesto 112 y 212 del TRLSA que cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, pudiendo también examinarlos en las oficinas de FORUM FILATELICO S.A. sitas en la calle Modesto Lafuente nº 26 de Madrid.

Para facilitar la asistencia a la junta de los accionistas, se les enviará una tarjeta de asistencia a cada accionista que deberá presentar al comienzo de la misma, debidamente firmada, acreditando su personalidad mediante la exhibición de su D.N.I.

Los accionistas podrán delegar su asistencia a la junta en otro accionista rellenando la delegación de voto que se acompañará con la tarjeta de asistencia

Los gastos de convocatoria y los honorarios notariales serán de cargo de la sociedad, por lo que el diligenciamiento de los despachos corresponderá a la Administración Concursal debiendo justificar ante este Juzgado su cumplimiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

ACUERDO CONVOCAR JUDICIALMENTE LA JUNTA GENERAL ORDINARIA de la sociedad FORUM FILATELICO S.A., que se celebrará en el Auditorium Madrid Hotel, sito en la Avda de Aragón nº 400 de Madrid, señalándose para su celebración el día 26 de junio de 2008 a las 12.00 h en primera convocatoria y el día 27 de junio de 2008 también a las 12.00 h en segunda convocatoria, con las formalidades previstas en la LSA, con el siguiente orden del día:

- 1) Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2005
- 2) Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2006
- 3) Aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2007
- 4) Renovación o Nombramiento del Consejo de Administración
- 5) Ruegos y preguntas

Se nombra Presidente al Administrador Concursal economista D. Antonio Moreno Rodríguez y secretario al Administrador Concursal letrado D. Miguel Sánchez Calero Guilarte

Deberá convocarse mediante anuncio publicado en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia con al menos un mes antes de la fecha fijada para la celebración. En la convocatoria se deberá expresar, conforme a lo dispuesto 112 y 212 del TRLSA que cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, pudiendo también examinarlos en las oficinas de

FORUM FILATELICO S.A. sitas en la calle Modesto Lafuente nº 26 de Madrid. También se indicará que para facilitar la asistencia a la junta de los accionistas, se les enviará una tarjeta de asistencia a cada accionista que deberá presentar al comienzo de la misma, debidamente firmada, acreditando su personalidad mediante la exhibición de su D.N.I. Los accionistas podrán delegar su asistencia a la junta en otro accionista rellenando la delegación de voto que se acompañará con la tarjeta de asistencia

Requírase a la Administración Concursal para que provea lo necesario para la asistencia de Notario.

Los gastos de honorarios y notariales serán de cargo de la sociedad.

Líbrense los oportunos despachos que serán entregados a la Administración Concursal para su debido diligenciamiento.

Requírase al Presidente de la Junta designado, para que una vez celebrada, remita acta de la Junta General a este Juzgado, para su unión a las presentes actuaciones, y una vez aportada, archívese este expediente.

Inclúyase el presente auto en el Libro de sentencias.

Notifíquese esta resolución al solicitante y a los demás intervinientes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación.

Así lo acuerdo, mando y firmo, Javier García Marrero, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid y su partido judicial.