

**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 7
MADRID**

C/ GRAN VIA, 52

55700

N.I.G.: 28079 1 0001870 /2007

Procedimiento: PIEZA INCIDENTE CONCURSAL 639 /2007
PIEZA MEDIDAS CAUTELARES __/__

Sobre OTRAS MATERIAS

De D/ña. ADMINISTRADORES CONCURSALES DE FORUM
FILATELICO S.A.

Procurador/a Sr/a. SIN PROFESIONAL ASIGNADO

Contra D/ña. FORUM FILATELICO S.A.

Procurador/a Sr/a. RAMON RODRIGUEZ NOGUEIRA.

A U T O 106/07

ILTMO. SR.:

D. SANTIAGO SENENT MARTINEZ

En MADRID , a veintinueve de marzo de dos mil siete

HECHOS

ÚNICO.- Por la parte administración concursal se formuló petición de medidas cautelares coetáneas a la demanda incidental de impugnación de acuerdos sociales, consistente en dejar sin efecto el acuerdo del consejo de administración de la entidad concursada Forum Filatélico, S.A. relativo a la convocatoria de la Junta General de accionistas de la concursada prevista para el día 12 de abril de 2.007, solicitando que se adoptaran sin audiencia de la contraparte. Se admitió a trámite la solicitud y quedaron las actuaciones sobre la mesa del proveyente para dictar la resolución oportuna.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La cuestión que se somete a la consideración de este Juzgado se refiere a la posible vulneración, por parte de los administradores de la sociedad concursada, de las limitaciones que en orden a la administración de la sociedad se les impuso en el auto de declaración del concurso, auto que acordaba la suspensión de la deudora en las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, al haber convocado Junta General de accionistas de la sociedad concursada. Esta posible vulneración debe examinarse a través del incidente concursal, tal y como prevé el art. 40.7 de la Ley concursal, a fin de evitar que se consuma el acto que se considera ilegal, es por lo que la administración concursal solicita la medida cautelar consistente en dejar sin efecto la convocatoria de la Junta General que había sido acordada por el Consejo de



administración de la concursada.

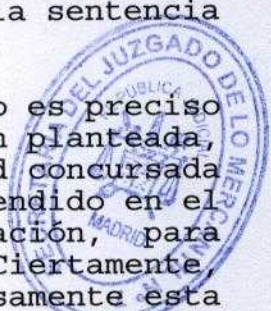
La adopción de una medida cautelar, como la que se insta, precisa de la concurrencia de estos dos requisitos que se contemplan en el artículo 728 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

1.- Justificación del derecho que se reclama ("bonus fumus iuris o titulo"), por cuanto carecería de sentido el aseguramiento de la efectividad de una sentencia si desde el principio no se ofreciese justificación alguna del derecho que se pretende se reconozca en la resolución definitiva.

2.- "periculum in mora"; esto es, que exista peligro tangible de que el retraso en la obtención de la sentencia pueda dar lugar a su ineficacia real.

Para apreciar la apariencia de buen derecho es preciso analizar, sin prejuzgar el fondo de la cuestión planteada, si el consejo de administración de una sociedad concursada aparece como legitimado, a pesar de estar suspendido en el ejercicio de sus facultades de administración, para convocar la Junta general de accionistas. Ciertamente, nuestra vigente Ley concursal no regula expresamente esta cuestión; tan solo el parco contenido del art. 48.1 de la Ley concursal regula el funcionamiento de los órganos sociales, disponiendo que: Durante la tramitación del concurso, se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición y salvo el supuesto en que, a consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, se declare el cese de los administradores o liquidadores. Los administradores concursales tendrán derecho de asistencia y de voz en las sesiones de los órganos colegiados. Se condiciona, por tanto, el funcionamiento de los órganos a lo acordado en relación a la limitación de las facultades de administración de la deudora. Se produce así una remisión al contenido del art. 40 del citado texto legal en sus apartados 2 y 6, en virtud de los cuales en caso de suspensión de facultades la deudora es sustituida en sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio por los administradores concursales, produciendo efectos respecto de todos los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso.

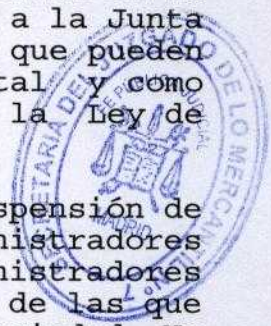
El problema surge cuando se delimita el concepto administración y se determina su extensión. La sociedad mercantil, como toda persona jurídica actúa a través de sus órganos, pero lo hace sin intermediación alguna, de tal modo que el acto del órgano es el acto de la persona jurídica. En el caso de las sociedades de capital esos órganos necesarios son dos: La Junta general y el órgano de administración; ahora bien dichos órganos no deben constituir dos centros de intereses autónomos, sino que su actuación confluye en un único resultado: el acto de la





persona jurídica, en nuestro caso el acto de la sociedad. Ello no impide que, con fundamento en el principio de dualidad de órganos, la competencia de cada uno de dichos órganos delimite el reparto de funciones entre ambos. En este reparto de funciones corresponde al órgano de administración la facultad de administrar la sociedad. La expresión administrar constituye, a estos efectos, un término complejo que incluye un haz de facultades que se concretan en: Deberes de gestión en sentido estricto, que se refiere al desarrollo de los actos en los que se concreta la gestión de la empresa que constituye el objeto social; la representación de la sociedad, en juicio y fuera de él en los términos de los arts. 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y los deberes que le corresponden en la administración de la sociedad que, respecto a la Junta general incluye la facultad de iniciativa, ya que pueden convocar la Junta y fijar el orden del día, tal y como disponen los arts. 94, 97, 98 y 100 de la Ley de Sociedades Anónimas.

En el caso de que, como consecuencia de la suspensión de las facultades de administración, los administradores sociales sean sustituidos por los administradores concursales éstos asumen todas esas funciones, de las que quedan desposeídos los administradores de la sociedad. No implica este hecho que la Junta General no pueda ser convocada durante la tramitación del concurso, sino que esa facultad-obligación se traspassa a la administración concursal quedando siempre a salvo la posibilidad de convocatoria judicial de la Junta en los términos del art. 101 de la Ley de Sociedades Anónimas. Podría argüirse, no sin falta de razón, que esas limitaciones operan solo en el ámbito patrimonial de la sociedad y que no afecta a todo aquello que carezca de tal carácter por no integrarse en la masa activa, en los términos del art. 40.6 de la Ley concursal. Sin embargo, frente a ello conviene recordar que la convocatoria de la Junta es un acto propio de administración y que razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de que solo exista un órgano que ejecute dichos actos. Por otra parte no siempre es posible a priori delimitar que acto tiene un alcance patrimonial y cuál no lo tiene. En este punto conviene recordar que cuando la Ley concursal en su art. 54.1 ha permitido al concursado comparecer personalmente para la defensa de acciones personales, condiciona esa actuación, cuando pueda afectar al patrimonio, a la autorización de la administración concursal, lo que parece imponer la necesidad del planteamiento previo de la cuestión en orden a determinar si es posible o no tal afectación y actuar en consecuencia. Es también de señalar que la mera convocatoria de la Junta general genera gastos que deben ser autorizados por la administración y también la ejecución de los hipotéticos acuerdos que en su caso se acordaran generaría gastos que no han sido autorizados. Sin embargo, el Consejo de administración de la concursada ha actuado unilateralmente en una actuación que aparentemente infringe las limitaciones acordadas en el auto de declaración del concurso.



A mayor abundamiento, cabe destacar que uno de los puntos del orden del día podría vulnerar lo dispuesto en el art. 46 de la Ley concursal, pues no consta que las cuentas del ejercicio 2.005 hubieran sido formuladas, por lo que tal obligación compete, en caso de suspensión a los administradores, caso de adoptarse el acuerdo se estaría usurpando una facultad de la administración concursal y, en consecuencia estaríamos ante un acuerdo nulo por ser contrario a la Ley.

De todo lo expuesto cabe concluir que la petición de la administración concursal revista la apariencia de buen derecho exigida en orden a la adopción de la medida interesada.

SEGUNDO.- En cuanto a la idoneidad de la medida es evidente que la proximidad de la fecha de celebración de la Junta hace imposible resolver el incidente antes de su celebración, por lo que solo la desconvocatoria de la Junta aparece como una medida hábil para impedir que se consuma la celebración de una Junta que podría haber sido convocada por un ente no capacitado para ello, relegando para sentencia la determinación definitiva del órgano legitimado para convocar la misma. Precisamente esa premura justifica la existencia del periculum in mora, segundo requisito exigido para adoptar la medida que, como se ha visto, también concurre en el presente caso, lo que conduce a la adopción de la medida interesada, debiéndose significar que a la desconvocatoria de la junta se le dará la misma publicidad que a su convocatoria.

TERCERO.- En cuanto a la caución es de señalar que la administración concursal actúa en el ejercicio de sus funciones en defensa de la masa; por otra parte no parece que la medida adoptada debe causar perjuicios a la concursada, por lo que se exonera a la solicitante de la obligación de prestar caución.

CUARTO.- La presente medida se adopta sin oír a la parte a que debe afectar por concurrir los presupuestos del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues la demora en el tiempo solo agravaría la situación que se pretende solventar e impediría la eficacia de la tutela judicial que pretende la demandante, por lo que se considera plenamente justificada la adopción de la misma inaudita parte.

En atención a lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

Debía acordar y acordaba las siguientes medidas cautelares:





Se suspende el acuerdo del Consejo de administración de Forum Filatélico, S.A. de fecha 6 de marzo de 2.007 por el que se convoca a Junta General de accionistas de la sociedad Forum Filatélico, S.A. a celebrar el día 12 de abril de 2.007 en los salones Lancaster Palace, avenida Nuestra Señora de Fátima n° 13 de Madrid, a las 12,30 horas de la mañana en primera convocatoria y en los mismos lugar y hora al día siguiente en segunda y, en consecuencia, se desconvoca dicha Junta general.

A la presente medida se le dará la misma publicidad que a la convocatoria, por lo que se expedirán edictos para su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en el Diario Expansión, que se entregarán a la administración concursal para su diligenciado.

Se exonera a la administración concursal de la obligación de prestar caución.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y a la demandada apercibiéndolas de que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, pero la demandada podrá formular oposición a la misma en el plazo de veinte días desde su notificación.

Así lo acuerda, manda y firma D. Santiago Senent Martínez Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Mercantil n° 7 de Madrid y su Partido.- Doy fe.

EL MAGISTRADO-JUEZ

LA SECRETARIA



T@@16@

