

Cooperativismo e Economía Social, nº 35 (2012-2013), pp. 125-129

**CONVOCATORIA XUDICIAL E  
XURISDICCIÓN VOLUNTARIA**  
(Comentario ao Auto da Audiencia Provincial de Madrid,  
Sección 28ª, do 3 de decembro de 2012)”.  
.

José Antonio RODRÍGUEZ MÍGUEZ

## **1.- INTRODUCCIÓN**

A intervención xudicial na vida das sociedades mercantís en xeral, e das cooperativas en particular, realízase, en no poucas ocasións, pola vía da chamada xurisdicción voluntaria.

A xurisdicción voluntaria, a pesar de non terse producido aínda a súa pendente modernización tal e como se prevía cando se aprobara a Lei 1/2000, do 7 de xaneiro, de Axuizamento civil (Disp. final 18ª), resulta unha vía especialmente útil para resolver moitos problemas cotiás na vida das sociedades mercantís, que esixen unha rápida resposta.

Tal é o caso que imos examinar no presente comentario, que ten por obxecto a convocatoria xudicial dunha asemblea xeral extraordinaria nunha sociedade coperativa. Vexamos os feitos e cal foi o pronuinciamiento xudicial.

## **2.- ANTECEDENTES DE FEITO E CUESTIÓNS “LITIXIOSAS”**

O Auto sobre o que no presente comentario centramos a nosa atención, que foi adoptado pola Sección 28, da Audiencia Provincial de Madrid, o 3 de decembro de 2012, resolve o recurso de apelación interposto contra un anterior ditado polo Xulgado do Mercantil, nº 5 de Madrid, de 18 de marzo de 2011, polo que se acordara non haber lugar á convocatoria xudicial da

Asemblea Extraordinaria da Cooperativistas de San Juan Bautista de Guadalupe, Sociedad Cooperativa.

Os feitos, de xeito moi resumido, xiran ao redor da negativa dos administradores dunha sociedade cooperativa á convocar a asemblea xeral extraordinaria reclamada por un número de socios que, ante tal negativa, deciden solicitar a intervención xudicial, promovendo a correspondente convocatoria xudicial, que é rexeitada polo órgano xurisdiccional por considerar que os solicitantes carecían da preceptiva lexitimación.

O Xulgado do Mercantil que coñeceu do asunto en primeira instancia adoptou un Autos que contiña dous pronunciamentos, ambos os dous recorridos polas respectivas partes. O primeiro, de carácter preliminar, foi o de rexeitar a prexudicialidade civil en relación aos procedementos de impugnación de acordos sociais que se estaban a ventilar ante outros xulgados do Mercantil. A segunda, que neste caso é a cuestión substantiva, a negativa a acordar a convocatoria xudicial solicitada por considerar insuficiente o número de socios que a reclamaban. A Sala en apelación desestima ambas as dúas pretensións, confirmado o primeiro pronunciamento do Xulgado.

### **3.- O PRONUNCIAMENTO EN APELACIÓN**

O pronunciamento da Audiencia Provincial de Madrid aborda diversas cuestións de interese que expoñemos seguindo a propia sistemática da propia Sala.

a) A convocatoria xudicial como acto de xurisdicción voluntaria.

A primeira cuestión que aborda o Tribunal atinxe á natureza e consecuencias da vía procedimental elixida para tramitar a intervención xudicial, a da xurisdicción voluntaria. A cuestión se analiza no Fundamento Xurídico (FX segundo), no termos seguintes:

A Sala parte da base de que os procedementos a través dos que se interesa a convocatoria xudicial das asembleas xerais das cooperativas, como os das xuntas xerais das demais sociedades mercantís “se consideran incluídos dentro dos actos de xurisdicción voluntaria”, destacando que “en ningún caso”, lles será de aplicación o artigo 1817 da Lei de Axuizamento Civil de 1881 vixente transitoriamente en tanto non se aprobe a nova regulación da xurisdicción voluntaria] “non so pola necesidade de evitar que a resolución se prolongue indefinidamente, senón especialmente porque o seu artigo 2111 [LEC 1881], no seu parágrafo cuarto, exclúe a conversión do expediente en contencioso,

sen prexuízo de que as partes acudan ao procedemento que corresponda para dirimir as súas controversias.”

A Sala engade dous datos adicionais de interese. Por unha banda que o así chamado “expediente de xurisdicción voluntaria” conclúe coa decisión xudicial acordando ou denegando a convocatoria solicitada, “sen que resulte precisa ningunha outra resolución.” Polo tanto, queda ao marxe do mesmo mesmo a publicidade da convocatoria (“Incluso se ten destacado que nin mesmo a publicidade da convocatoria forma parte do expediente”). Por outra, que a “resolución denegatoria poderá ser susceptible de recurso de apelación.”, como aconteceu precisamente no caso que examinamos.

Varias cousas podemos destacar destas primeiras afirmacións da Sala.

En primeiro lugar e de xeito coherente coa natureza societaria das cooperativas, que a Sala recoñece que a convocatoria xudicial tanto no caso das cooperativas como nas demais sociedades mercantís pódese tramitar como un expediente de xurisdicción voluntaria.

En segundo lugar, que de acordo cunha práctica xudicial consolidada, tal e como xa sinalamos, a Sala comparte o criterio da non aplicación do artigo 1817 LEC 1881, é dicir, rexeita a posibilidade de que as cuestións suscitadas nesta vía, se volvan contenciosas, o que dilataría a solución requirida polas partes, que é, precisamente, unha das finalidades deste tipo de expedientes.

En terceiro lugar, e de xeito moi importante, a Sala recoñece que cando a resolución sexa denegatoria se poderá interpor recurso de apelación. O que supón, *sensu contrario*, que si o órgano xudicial da luz verde á convocatoria, a súa resolución débese executar do xeito máis rápido posible. Sen que iso impida, non obstante, que a validez dos acordos que se puideran adoptar de celebrarse a xunta ou asemblea podan ser posteriormente impugnada e que mesmo a validez da convocatoria poda ser posta en cuestión no seu momento.

A Sala tamén engade algúns detalles de interese respecto da tramitación destes expedientes. Así, afirma que os mesmos se sustancian “facilitando trámite aos representantes da sociedade” para que formulen alegacións”, o que, sen embargo, dada a natureza do procedemento, exclúe tanto a posibilidade de réplica como da apertura dun período de proba. Este mesmo razoamento leva a Sala a afirmar a imposibilidade de paralizar as actuacións para sustanciar incidente algún, ou de tramitar alegacións paralelas de natureza incidental.

Non obstante, a convocatoria non é automática no caso de que se suscite controversia xudicial, de maneira que poden poñerse de manifesto cuestións

que obriguen a decidir sobre a procedencia ou non da mesma [a convocatoria] ou da inclusión de determinados extremos da orde do día. O argumento é claro. Pois de non admitir este mínimo control “poderían provocarse situacións absurdas, que chegasen a amparar a convocatoria de xuntas ante solicitudes fraudulentas, abusivas ou carentes de obxecto, entre outros motivos que poderían ser debidamente apreciados.” Se admiten, pois, aínda que de xeito moi excepcional, a práctica de dilixencias adicionais.”

Realizadas as anteriores consideracións, a Sala resolve que non cabe apreciar prexudicialidade civil algunha nin tampouco alterar o sistema de recursos non sendo posible outro recurso que o de apelación. Esta última cuestión ten un importante alcance práctico xa que é a base sobre a que a Sala rexeita por improcedente a análise da “adhesión” de novos solicitantes, coa invocación ao principio xeral “pendente appellatione nihil innovetur” Cfr. FX Cuarto *in fine*).

b) A legalidade da denegación da convocatoria: unha cuestión de concurso de normas.

A discrepancia entre os socios e os administradores respecto da legalidade da solicitude de convocatoria efectuada polos primeiros ten a súa orixe nun presunto conflito de normas; e dicir, acerca de cal é a normativa que rexe a sociedade cooperativa implicada, nun punto no que existe discrepancia entre as solucións que recolle a lexislación xeral de cooperativas, a Lei 27/1999, do 16 de xullo, de cooperativas (LC), e a lexislación autonómica madrileña, a Lei 4/1999, do 30 de marco, de Cooperativas de la Comunidade de Madrid (LCM), onde radica a mesma. A cuestión resólvese no FX terceiro.

Mentres a LC require que a convocatoria sexa solicitada por, alomenos, o 20% dos socios (Artigo 23 LC: “3. A Asemblea Xeral extraordinaria será convocada ... a petición efectuada, fehacemente, por un número de socios que representen o vinte por cento do total dos votos...”), o Artigo 31 LCM, reduce a porcentaxe ao 10 % (Artigo 31.1 LCM “1. A Asemblea Xeral poderá ser convocada polos administradores ... petición ... de alomenos un dez por cento dos socios ou de cincuenta socios...”).

Resulta evidente que cal sexa a norma que se considere de aplicación a convocatoria será lícita ou non, pois segundo os autos, o número de socios que solicitaron a referida convocatoria foi de 9 dun total de 55, o que supera o 10 % pero non chega ao 20 %.

A Sala, centra o debate na cuestión da aplicación directa dunha ou doutra norma, rexeitando que se tratara dun problema de supletoridade. En conse-

cuencia, xa que logo o artigo 2 LC establece que dita lei “será de aplicación: A) ás sociedades cooperativas que desenvolvan a súa actividade cooperativizada no territorio de varias Comunidades Autónomas, agás cando nunha delas se desenvolva con carácter principal.” E comprobar que nos estatutos da cooperativa interesada se establece que o ámbito territorial dentro do que deben estar situadas as explotacións agrarias dos socios “é o correspondente ás (sic) Comunidade Autónoma de Madrid e comunidades adxacentes”, conclúe —como xa o fixera o Xulgado no seu día—, que resulta de aplicación a norma estatal e non a autonómica, centrado a súa atención en comprobar a concurrencia dos requisitos que nela se establecen.

Así, interpreta a previsión contida no citado artigo 23.3, par. Segundo (“Se o requirimento de convocatoria non fora atendido polo Consello Rector dentro do prazo dun mes, os solicitantes poderán instar do xuíz competente que a convoque.”) no sentido de que a solicitude ao xuíz “debe efectuarse polos que instaron o requirimento.” De xeito que, ao seu xuízo, “non cabe dar lugar a dita convocatoria cando a solicitude non a efectúa un número de socios que, habendo previamente efectuado o requirimento (e non outros), representen a porcentaxe que esixe a Lei.”

Para a Sala “a convocatoria xudicial precisa tanto que os solicitantes sexan antes requirentes, como que cumpran a porcentaxe esixido legalmente.”, interpretación que estima coincidente coa que se recolle respecto das sociedades de capital nos artigos 168 e 169.2 TRLSC (RD Lex. 1/2010, do 2 de xuño, polo que se aproba o texto refundido da Lei de Sociedades de Capital), en canto que “se precisa unha solicitude previa aos administradores por socios que representen un cinco por cento do capital social e é esa minoría solicitante e non outra a que, de non ser atendida, pode promover a convocatoria xudicial.”

#### **4.- VALORACIÓN FINAL**

A axilidade na resposta é esencial para a resolución dos conflitos, e para tal fin, a vía da xurisdicción voluntaria, aínda que non axeitadamente modernizada, é especialmente útil na maioría dos supostos que podan xurdir.

O substrato común que se aprecia en todas as sociedades mercantís fai conveniente adoptar solucións o máis homoxéneas posibles entre os diversos figuras societarias existentes. O presente caso é un bo exemplo.