



Roj: **SAP IB 1207/2016 - ECLI: ES:APIB:2016:1207**

Id Cendoj: **07040370052016100183**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **27/06/2016**

Nº de Recurso: **139/2016**

Nº de Resolución: **179/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SANTIAGO OLIVER BARCELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00179/2016

N10250

PLAZA MERCAT, 12

Tfno.: 971-728892/712454 Fax: 971-227217

N.I.G. 07040 47 1 2015 0000185

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000139 /2016

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000104 /2015

Recurrente: Maite

Procurador: MARIA ANTONIA VENTAYOL AUTONELL

Abogado: GUILLERMO ALCOVER GARAU

Recurrido: CENTRO COMERCIAL EL LAGO SL

Procurador: JUANA MARIA SERRA LLULL

Abogado: ANTONI AMENGUAL PERELLO

SENTENCIA nº 179

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MATEO RAMÓN HOMAR

Magistrados:

D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ

Dª MARÍA ARÁNTZAZU ORTIZ GONZÁLEZ

En Palma de Mallorca, a veintisiete de junio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO número 104/2015, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL N. 1 de PALMA DE MALLORCA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION número 139/2016, entre partes, de una como demandante apelante, Dª Maite , representada por la Procuradora de los Tribunales,



D^a MARIA ANTONIA VENTAYOL AUTONELL y asistida por el Abogado D. GUILLERMO ALCOVER GARAU; y de otra, como demandada apelada, CENTRO COMERCIAL EL LAGO SL, representada por la Procuradora de los Tribunales, D^a JUANA MARIA SERRA LLULL y asistida por el Abogado D. ANTONI AMENGUAL PERELLO.

Es PONENTE el Ilmo. Magistrado Sr. D. SANTIAGO OLIVER BARCELÓ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez, del Juzgado de Lo Mercantil nº 1 de Palma, en fecha 18 de diciembre de 2015, se dictó Sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: *"Que con desestimación de la demanda interpuesta a instancia del Procurador Dña. María Antonia Ventayol Autonell, en nombre representación de Dña. Maite , contra Centro Comercial el Lago SL, representada por el Procurador Dña. Joana María Serra LLull DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Centro Comercial el Lago SL de todos los pedimentos deducidos en la demanda rectora de este procedimiento. Todo ello con condena en costas a la actora."*

SEGUNDO.- Que contra la anterior resolución y por la representación de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación y seguido el recurso por sus trámites se celebró deliberación y votación en fecha 17 de mayo del corriente año, quedando el recurso concluso para dictar la presente resolución.

TERCERO.- Que en la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales salvo el plazo para dictar Sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes de resolución y a la complejidad de los mismos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Formulada demanda de juicio ordinario, sobre separación de socio por transformación social, por parte de D^a Maite , contra la entidad "Centro Comercial El Lago S.L." (antes, S.A.), en suplico de que se *" dicte sentencia en la que se acuerde la separación social de DÑA. Maite , con imposición de costas a la demandada "*, fue contestada, opuesta y negada por la sociedad; y, tras la práctica de las pruebas propuestas y admitidas (reducidas a documentales), y formalizadas por escrito sendas conclusiones, recayó Sentencia a 18 de diciembre de 2015 , cuyo fallo es del tenor literal siguientes : *"Que con desestimación de la demanda interpuesta a instancia del Procurador Dña. María Antonia Ventayol Autonell, en nombre representación de Dña. Maite , contra Centro Comercial el Lago SL, representada por el Procurador Dña. Joana María Serra LLull DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a Centro Comercial el Lago SL de todos los pedimentos deducidos en la demanda rectora de este procedimiento. Todo ello con condena en costas a la actora."*

Contra la anterior resolución se alza la representación procesal de D^a Maite , alegando una errónea y deficiente relación de hechos, y de valoración de la prueba pues en la segunda Junta (21-6-11) se ratificó y subsanó un acuerdo, y no se sustituyó; que la demandante adquirió un derecho cuando ejercitó el de separación, máxime cuando el acuerdo posterior es la ratificación y subsanación de defectos para la inscripción en el Registro Mercantil, del acuerdo de transformación; y que la mala fe de la demandante no se había planteado con anterioridad a la sentencia; por todo lo cual interesa que se *" dicte resolución revocando la sentencia recurrida y, en consecuencia, se modifique por otra en la que se estime íntegramente la demanda en los términos de suplico, condenándose en costas a la demandada "*.

La representación procesal de la entidad "Centro Comercial El Lago, SL" se opone al recurso formalizado de adverso, alegando que el acuerdo de transformación y la Junta de 29 de junio de 2010 son nulos; que en fecha 21-junio-2011 se intentaron subsanar los defectos advertidos en la Junta anterior; que los acuerdos de 21-junio-2011 son nuevos y diferentes de los adoptados con anterioridad, sustituyendo a éstos; que el derecho de separación nació con la adopción del acuerdo válido de 21 de junio de 2011 y era imprescindible una nueva notificación a la sociedad comunicando la voluntad de separarse, lo que no se ha producido en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo de transformación, de fecha 21 de junio de 2011; que la comunicación de separación, a 28 de octubre de 2011, no llegó a notificarse a la sociedad, en plazo desde tal publicación, y la comunicación debe llegar de forma efectiva a la sociedad; por todo lo cual interesa que se *" dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de apelación formulado por D^a Maite , con condena en costas a la parte demandante "*.

SEGUNDO.- Conviene precisar a modo de adelanto que, tanto en la sociedad anónima como limitada existen determinados acuerdos de modificación de estatutos que comportan el derecho de los socios que no hayan votado a favor de los mismos a separarse de la sociedad. No se trata de derecho a "separarse" mediante la transmisión de las propias acciones o participaciones, derecho del que en principio se disfruta en cualquier caso, sino del derecho a obtener de la sociedad el reembolso o liquidación del contenido patrimonial de la propia participación. El ejercicio de este derecho trae consigo la disolución del vínculo jurídico societario del



socio que se separa, a la vez que obliga por regla a la sociedad a reducir su cifra de capital en la medida correspondiente.

Entre las causas legales de separación, existen algunas que son comunes a la sociedad anónima y a la limitada:

- a) La sustitución o modificación sustancial del objeto social (art. 346.1.a) LSC).
- b) La prórroga de la sociedad (art. 346.1.b) LSC).
- c) La reactivación de la sociedad (arts.346.1.c) y 370.3 LSC).
- d) La creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos (art. 346.1.d) LSC).
- e) También se concibe como causa común de separación el hecho de que una sociedad, a partir del quinto ejercicio social a contar desde su constitución, no acuerde repartir un dividendo mínimo de al menos un tercio de los beneficios del ejercicio anterior que sean legalmente repartibles (arts. 318 bis LSC, introducido por la Ley 25/2011).
- f) Hay además otras causas legales de separación específicas de la sociedad limitada. Como es el caso en particular de la "modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales" (art. 346.2 LSC). En lo que hace a la forma de ejercicio del derecho de separación, debe destacarse que éste corresponde a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo, quienes deben ejercitarlo en el plazo de un mes desde la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil o - en el caso específico de la sociedad limitada- de la comunicación que les dirija el órgano de administración, (art. 348 LSC).
- g) Estas causas legales de separación deben completarse con las que prevé para todas las sociedades mercantiles la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. El derecho de separación reconoce los socios disconformes en los supuestos de transformación de la sociedad (art. 15.1 LME), de difusión transfronteriza intracomunitaria cuando la sociedad resultante tenga su domicilio en otro Estado miembro distinto del espalo (art. 62 LME) o de traslado del domicilio social al extranjero (art. 99 LME).

Y, tanto en la sociedad anónima como en la limitada, junto a las causas legales, se permite expresamente que los estatutos pueda establecer "otras causas de separación" distintas o adicionales (art. 347.1 LSC).

En todos estos casos, los estatutos deben determinar el modo de acreditar la existencia de la causa (exigencia que adquiere una especial importancia cuando ésta no se vincule propiamente a la adopción de un acuerdo), así como la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de ejercicio. Además la incorporación, modificación o supresión de cualquier causa estatutaria de separación exige, junto a los requisitos generales de cualquier modificación estatutaria, el consentimiento de todos los socios (art. 347.2 LSC).

Por otra parte, en virtud de la transformación, una sociedad cambia de forma o tipo legal (v. gr., una sociedad colectiva se transforma en anónima, una sociedad anónima se transforma en limitada, etc...), aunque conservando su misma identidad o personalidad jurídica (art. 1 LME). Supone el abandono por una sociedad de su anterior forma jurídica para adoptar un tipo social distinto, que a partir de entonces será el que rijan su estructura y funcionamiento. Y aunque formalmente la transformación se circunscriba a un simple cambio de forma, ésta determina en muchos extremos la organización de poderes de la sociedad y la naturaleza de sus relaciones con los socios y con los terceros, lo que justifica su consideración normativa como modificación estructural. ?

La Ley de Modificaciones Estructurales, de acuerdo con la tendencia que ya marcó la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, amplía notablemente los distintos supuestos de transformación, en el sentido de permitir la incluso cuando se vean involucrados tipos de distinta naturaleza. De esta forma, las sociedades mercantiles pueden transformarse en cualquier otro tipo de sociedad mercantil (art. 4.1 LME), así como en agrupación de interés económico (art. 4.2 LME), que prevé también la transformación de signo inverso).

Pero además, se permiten también los procesos de transformación en ambos sentidos entre las sociedades mercantiles y las sociedades cooperativas (art. 4.5 7 LME), de la misma forma que se reconoce la posible transformación de las sociedades civiles en cualquier tipo de sociedad mercantil (art. 4.3 LME), que parece excluir en cambio -al no contemplarlo- el proceso contrario de transformación de sociedades mercantiles en sociedades civiles). Y, a estos puestos se añaden los de transformación de sociedad anónima europea y viceversa, que en todo caso quedan sometidos a su normativa específica (art. 6 LME).

Con carácter general, la transformación exige seguir un procedimiento corporativo que combina las reglas del tipo social que se abandona, que son las que determinan el proceso de aprobación del acuerdo de transformación, con las del nuevo tipo social que se adopta, por la necesidad de garantizar el cumplimiento de los requisitos de constitución de éste último:



- A) La transformación exige antes que nada el acuerdo de la junta de socios (8 LME), que deberá adoptarse con los requisitos y formalidades del tipo de sociedad que se transforma (art. 10.1 LME).
- B) El hecho de que la transformación se apruebe por acuerdo mayoritario y no requiera el consentimiento individual de los socios se compensa con la atribución a éstos de un derecho de separación (art. 15.1 LME). Y, el derecho de separación se atribuye a los "socios que no hubieran votado a favor del acuerdo" (art. 15.1 LME), quienes deberán ejercitarlo de acuerdo con el régimen previsto para las sociedades de responsabilidad limitada (art. 346 y ss LSC). Es necesario por tanto que el derecho de separación sea ejercitado activamente por los socios, pues de no hacerlo seguirán perteneciendo a la sociedad transformada.
- C) Una vez adoptado, el acuerdo de transformación queda sometido a un régimen específico de publicidad (art. 14 LME), con el fin de que los socios y demás interesados puedan ejercitar las medidas de tutela que les corresponden. Posteriormente la transformación debe hacerse constar en escritura pública, que habrá de contener la relación de socios que hubieran hecho uso del derecho de separación y el capital que representen, las acciones o participaciones que se atribuyan a cada socio en la sociedad transformada, así como las menciones exigidas para la constitución de la sociedad resultante, con el evidente propósito de evitar que a través de la transformación puedan eludirse los requisitos para la creación de esta última (art. 18.2 LME). Esta misma finalidad explica que se exija incorporar a la escritura de transformación el informe de los expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario, cuando así lo exijan las normas de constitución del nuevo tipo social (v. gr. Sociedad limitada que se transforma en sociedad anónima). Y una vez otorgada, la escritura pública debe presentarse a inscripción en el Registro Mercantil, momento en que concluye el proceso de transformación: En clara analogía con el régimen de constitución de la sociedad, la inscripción tiene efectos constitutivos (art. 19 LME), por lo que sólo a partir de ese momento adquirirá plena eficacia el cambio de forma jurídica.
- Y el art. 235 de la LSC establece que: "*Cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores. En caso de consejo de administración, se dirigirán a su Presidente*".
- Y, por último, el art. 204 de la LSC establece que: "*1. Son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.*
- La lesión del interés social se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Se entiende que el acuerdo se impone de forma abusiva cuando, sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios.*
- 2. No será procedente la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación. Si la revocación o sustitución hubiera tenido lugar después de la interposición, el juez dictará auto de terminación del procedimiento por desaparición sobrevenida del objeto.*
- Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio del derecho del que impugne a instar la eliminación de los efectos o la reparación de los daños que el acuerdo le hubiera ocasionado mientras estuvo en vigor.*
- 3. Tampoco procederá la impugnación de acuerdos basada en los siguientes motivos:*
- a) *La infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria o la constitución del órgano o para la adopción del acuerdo, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo previo de la convocatoria, a las reglas esenciales de constitución del órgano o a las mayorías necesarias para la adopción de los acuerdos, así como cualquier otra que tenga carácter relevante.*
- b) *La incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación.*
- c) *La participación en la reunión de personas no legitimadas, salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución del órgano.*
- d) *La invalidez de uno o varios votos o el cómputo erróneo de los emitidos, salvo que el voto inválido o el error de cómputo hubieran sido determinantes para la consecución de la mayoría exigible.*



Presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento"; y el art. 348 de la misma Ley que: " 1. Los acuerdos que den lugar al derecho de separación se publicarán en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. En las sociedades de responsabilidad limitada y en las anónimas cuando todas las acciones sean nominativas, los administradores podrán sustituir la publicación por una comunicación escrita a cada uno de los socios que no hayan votado a favor del acuerdo.

2. El derecho de separación habrá de ejercitarse por escrito en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación".

Y, a la luz de los anteriores preceptos, se hace necesario recordar lo expuesto por el Tribunal Supremo en la Sentencia de fecha 15 de octubre de 2013 , entre otros extremos: " *el nacimiento del derecho de separación en ella regulado, no es el de celebración de la Junta y adopción del acuerdo de transformación, sino como bien indica la sentencia apelada, la fecha en que dicha junta fue convocada La cuestión jurídica planteada en el primer motivo de casación, consiste en resolver si la recurrente tiene derecho a separarse de la sociedad, tras aprobarse el acuerdo de transformación de la entidad de la que es accionista, de sociedad anónima a sociedad de responsabilidad limitada, por aplicación de la Ley 3/2009 (ex art. 15.1), sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, o, por el contrario, no tiene derecho a separarse de la sociedad transformada, en aplicación de la normativa societaria, vigente al tiempo de la convocatoria, esto es, el TRLSA, LSRL y el RRM el iter societario para la celebración de la correspondiente Junta General Extraordinaria de accionistas, iniciándose mediante el oportuno acuerdo de convocarla, seguidamente con la publicación de los anuncios y, finalmente, con la celebración de la Junta Es incuestionable que, en orden a esta materia, el cambio es sustancial en el supuesto de transformación de una sociedad anónima en limitada la Ley 23/2009, reconoce a los accionistas un derecho de separación "conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada" (art. 15.1), que debe ejercitarse por el plazo de un mes (art. 95 LSRL , actualmente, art. 348.1 de la Ley de Sociedades de capital), desde la publicación del acuerdo en el BORM Ya se ha dejado apuntado que la transformación puede suponer una alteración subjetiva de derechos del accionista y, muy acusadamente, en el régimen de transmisión de acciones. En una sociedad, como la demandada, a pesar de revestir la forma social de anónima, es una sociedad cerrada, familiar, cuyos títulos representativos del capital social pueden encontrar serias dificultades en poder ser transmitidas a terceros, como en el presente caso, permaneciendo la inversión cautiva.*

Por ello, la ratio legis de la ley 3/1990 de modificaciones estructurales ha sido conceder a los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo, el derecho de separación, conforme a lo dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada. La sentencia recurrida señala, en el mismo Fundamento de Derecho Segundo que "el nacimiento del derecho de separación en ella regulado, no es el de la celebración de la Junta y adopción del acuerdo de transformación, sino como bien indica la sentencia apelada, la fecha en que dicha junta fue convocada por el Consejo de Administración..... A tal efecto aduce que, entre otras razones, la convocatoria de la Junta que constituye el primer acto encaminado a su celebración, tiene por objeto garantizar los derechos de accionistas, y la sociedad En la convocatoria de la Junta acordada por el Consejo de administración, deben observarse los requisitos legales y estatutarios para la convocatoria del órgano de administración, que adopte el acuerdo de convocar, aprobando el texto de la convocatoria de la Junta (art. 139 y 140 TRLSA), aprobando el Informe escrito justificativo de la propuesta de modificación (art. 144.1.a) del propio texto legal), así como el proyecto de estatutos de la sociedad que se pretende aplicar en la Sociedad Limitada. A tales obligaciones de los consejeros, en caso de incumplimiento o inobservancia, corresponde a los accionistas que represente un 5 por 100 del capital social, un derecho de impugnación en el plazo de treinta días desde que tuvieron conocimiento de los mismos, siempre que no hubiere transcurrido un año desde su adopción (art. 143.1 TRLSA).

En la publicación de la convocatoria, es exigencia legal que los términos de la misma sean claros (art. 144.1 b) TRLSA), haciendo constar en el anuncio el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar, en el domicilio social, el texto de la modificación propuesta y el informe sobre la misma, y pedir una entrega o el envío gratuito de dichos documentos (art. 144.1.c) TRLSA). A partir de la publicación de los anuncios de convocatoria nace el derecho de información de los accionistas, en los términos previstos en el art. 112 de la LSA , que el recurrente ejercitó a su satisfacción.

En el día y en el lugar señalado en el anuncio, la Junta debe celebrarse adoptando el acuerdo de conformidad con lo que disponía el art. 103 TRLSA en cuanto a los quórum de constitución de la Junta y de adopción de los acuerdos (hoy art. 201 LSC)" ; por lo que deberá estarse a la normativa societaria vigente al tiempo de la convocatoria de la modificación estructural (transformación) y posterior publicación del acuerdo (art. 8 a 17).

TERCERO.- Pues bien, por lo que respecta sobre el acuerdo de transformación adoptado en Junta General Ordinaria de 29 de junio de 2010, publicado en el BORME a 11 de octubre de 2010, y comunicado por la actora su voluntad de separarse de la sociedad a 9 de noviembre de 2010, fue declarado nulo por defectos en la



convocatoria; y por ello fue convocada nueva Junta General Ordinaria, para acordar *nuevamente* (lo expone la propia parte actora en el hecho sexto de la demanda) sobre la transformación de la sociedad, de S.A a S.R.L que, aprobado, fue publicado el 29 de septiembre de 2011. La declaración de nulidad conlleva la inoperancia e ineffectividad de los acuerdos adoptados el *29 de junio de 2010* y la consiguiente voluntad de separación a 9 de noviembre de 2010. El segundo acuerdo sustituye al inicial en tanto no sólo se transformó la estructura societaria sino que se adjudicaron las participaciones resultantes a los socios; se nombraron administradores solidarios; ratificaron y *en parte* subsanaron los acuerdos adoptados en la Junta de 29 de junio de 2010; rectificaron los Estatutos sociales; y respetaron el derecho de información de los accionistas. La nulidad de la Junta y de los acuerdos es absoluta e insubsanable y procedía a convocar una *nueva* Junta General, que tuvo lugar el *21 de junio de 2011* , y es la válida, tras la publicación del acuerdo de transformación el *17 y el 29 de septiembre de 2011* , tal acuerdo devino eficaz.

CUARTO.- Con todo, cierto es que la actora ya manifestó su voluntad de separación, como socio, a 2 y 11 de noviembre de 2010 (f. 44, 45 a 49), dentro del plazo de un mes desde la publicación del acuerdo, y reiteró su decisión a 9 de junio de 2011 (burofax como f. 53 a 56) en Gran Vía Asima nº 4, 2º-2ª, y que no fue recogido por el Sr. Aurelio , por desconocido (burofax como f. 72 a 75), ni el de *28 de octubre de 2011* (burofax como f. 77 a 79), a lo que se hará dilatada referencia, posteriormente, sobre la emisión y recepción, y sí en cambio fue recogido, a 30 de junio de 2011, por el Sr. Cayetano , en Gran Vía Asima, nº 19 (f. 59 a 61) y no recogió el de 15 de noviembre de 2012 por remitido a Gran Vía Asima nº 4, 2º-2ª (f. 81, 85). Es decir, la actora mantiene su intención y voluntad manifiesta de separarse, como socio de la demandada.

QUINTO.- La actora ha acreditado la remisión del burofax de fecha 28 de octubre de 2011 y la demandada alega que no lo ha recibido. Este Tribunal tiene en especial consideración que la entidad demandada ha cambiado en varias ocasiones su domicilio social (f. 28, 29, 30) y de estructura del órgano de administración (f. 28, 29 y 30); que Don. Aurelio y Cayetano fueron nombrados Consejeros Delegados solidarios a 16 de febrero de 2010, inscrito el día 18 de mayo siguiente, y Administradores solidarios posteriormente y, publicados los acuerdos, en plazo se ejerció el derecho de separación; y siendo que el domicilio social se estableció en Palma de Mallorca, *Gran Vía Asima nº 4* (f. 35 a 39 y 139, 134 de autos), y así fue cumplimentando el requerimiento notarial de 2 de noviembre de 2010, en tal lugar o subsidiariamente en el *nº 19* , entendiéndose con Don. Cayetano , pero -obsérvese- que este segundo no es el domicilio social y que, como tal, fue propuesto en la Junta de Socios, de fecha 10 de enero de 2013, (f. 44 y 45; 138, 142), y por dos veces en ambos. En definitiva, es la entidad demandada que impide a la actora ejercer su derecho de separación, tras el acuerdo válido de 21 de junio de 2011, y al no notificar los cambios de domicilio a efectos de comunicaciones, siendo que tal derecho de separación ha sido ejercitado en plazo, y que la voluntad de separarse de la sociedad podía ser comunicada a cualquiera de los administradores solidarios.

En tal sentido, se descarta que la actora haya obrado con abuso de derecho, y se tiene en consideración la no recepción de las comunicaciones, y domicilios diferentes, a modo de falta de actuación de la demandada como eventual destinatario de los burofaxes.

SEXTO.- La estimación del recurso de apelación, y correlativamente de la demanda, obligan a imponer, en principio, a la parte demandada, las costas procesales causadas en la instancia, y sin que proceda una expresa imposición de las devengadas en esta alzada; en estricta aplicación del principio de vencimiento, y conforme a lo prevenido en los artículos 398 , 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . No obstante, concurren, en el presente supuesto, circunstancias excepcionales que conforman serias dudas de hecho, precedentemente desglosadas, que impiden hacer expresa imposición de las costas a las partes, causadas en ambas instancias, en aplicación de los principios objetivo y de causalidad, en materia de costas procesales.

En atención a lo expuesto,

FALLO

LA SALA ACUERDA:

1º) Estimar el recurso de Apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Antonia Ventayol Autonell, en representación de Dª. Maite , contra la Sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de Lo Mercantil nº 1 de esta Capital , en los autos de Juicio Ordinario nº 104/15, de que dimana el presente Rollo de Sala; cuya resolución expresamente se revoca; y en su virtud,

2º) Que, estimando la demanda formulada en la anterior representación contra la entidad "Centro Comercial El Lago, S.L." (antes S.A.), representada por la Procuradora de los Tribunales Dª. Juana Mª. Serra Llull, acordamos la separación social de la actora; *sin* hacer expresa imposición a las partes de las costas causadas en la instancia.



3º) **No** procede hacer especial pronunciamiento respecto de las costas procesales devengadas en esta alzada.
Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ