



Roj: **SAP M 11406/2017 - ECLI:ES:APM:2017:11406**

Id Cendoj: **28079370282017100331**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **20/07/2017**

Nº de Recurso: **570/2016**

Nº de Resolución: **385/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.47.2-2013/0005775

Materia: incongruencia omisiva. Complemento. Incongruencia extra petita. Falta de motivación. Acción de disolución de sociedades. Requisito de procedibilidad. Paralización de órganos sociales. Mantenimiento de la actividad social. Afectio societatis.

ROLLO DE APELACIÓN: 570/2016

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 403/2013

Órgano de procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid

Parte apelante: GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L.

Procurador: Dña. TERESA LOPEZ ROSES

Letrado: d. Francisco de Borja Paredes Echandia

Parte apelada: Graciela

Procurador: Dña. Olga Gutiérrez Álvarez

Letrado: D. Ernesto Vázquez Martin

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

SENTENCIA NÚM. 385/2017

En Madrid, a veinte de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ y D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 570/2016 los autos del procedimiento ordinario nº 403/2013 provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, el cual



fue promovido por Graciela contra GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L., siendo objeto del mismo acciones en materia de sociedades.

Han sido partes en el recurso como apelante, GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L. y como apelada Graciela ; todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 20 de junio de 2013 por la representación de Graciela contra GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L., en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

" A. Se disponga la disolución de la sociedad "GRUPO KRATOS UNIDAD TÉCNICA DE PROGRAMAS, S.L por hallarse incurso en causa de disolución prevista en el artículo 363 d) de la Ley de Sociedades de Capital , por paralización de los órganos sociales.

B. Se ordene al Registro Mercantil la inscripción de la disolución de la sociedad con la tramitación del correspondiente testimonio judicial de la sentencia firme en la que se declare la misma;

C. Se disponga el cese de las Administraciones solidarias Doña Vicenta y Doña Graciela .

D. Se designe por el Juzgado a la persona que haya de ejercer las funciones de liquidador, designación que solicitamos recaiga en la persona de mi mandante, Graciela ; o, alternativamente, se designe la persona, que con probada objetividad e imparcialidad, el Juzgado considere idónea para ello, y que interesamos recaiga, a criterio del Juzgado, en un profesional Economista o en un Auditor de Cuentas.

E. Se condene a la parte demandada a estar y pasar por estas declaraciones, y a pago de las costas del juicio".

SEGUNDO.- La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas de contrario.

TERCERO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid dictó sentencia, con fecha 12 de noviembre de 2015 cuyo fallo era el siguiente:

"Que, estimando la demanda interpuesta por D^a. Graciela , siendo demandada mercantil Grupo Kratos unidad Técnica de Programas, S.L., debo acordar y acuerdo la disolución de la sociedad demandada por estar incurso en causa legal de disolución.

Se acuerda el nombramiento como liquidador único de la sociedad disuelta al perito que por turno se designe.

Una vez firme esta resolución, procédase a la inscripción en el Registro Mercantil de la disolución de la sociedad demandada. Se impone las costas a la parte demandada."

CUARTO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L. se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

QUINTO.- Recibidos los autos en fecha 20 de septiembre de 2016 se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante como la parte apelada, con sus respectivas defensa y representación.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 20 de julio de 2017.

SEXTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, que expresa el parecer del tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.-

Graciela presentó demanda contra GRUPO KRATOS UNIDAD TECNICA DE PROGRAMAS S.L. (en adelante KRATOS) en ejercicio de la acción de disolución de sociedades, de conformidad con lo dispuesto en los



artículos 360 a 370 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).

En la demanda se expresa que en la Junta General Universal de 17 de noviembre de 2003, elevada a público el 20 de noviembre siguiente, fueron nombradas administradoras solidarias, la actora, doña Graciela y doña Vicenta.

La sociedad se constituyó con tres socios, si bien en el año 2003 las citadas administradoras pasaron a ser las únicas partícipes del capital con un porcentaje del 50% cada una de ellas.

La actora expone en su demanda que debido a una serie de circunstancias económicas y desavenencias personales entre las administradoras solidarias, se considera materialmente imposible desarrollar el objeto social de la compañía, dado el bloqueo existente tanto en el órgano de administración como en la Junta General.

Señala la demandante que dicha parte promovió la Junta celebrada el 30 de abril de 2013, entre cuyos puntos del día se encontraba el séptimo referente a la propuesta de disolución de la compañía por estar incurso en la causa legal contemplada en el artículo 363.1 c) LSC.

En la demanda también se indica que la otra socia, doña Vicenta procedió igualmente a convocar Junta General para el mismo día 30 de abril de 2013 con otro orden del día.

Fuera del orden del día, cada una de las socias propuso el cese de la contraria como administradora solidaria.

Ninguno de los puntos de ambos órdenes del día alcanzó el número de votos suficientes, ni tampoco las propuestas realizadas fuera del orden del día, dada la composición igualitaria de la sociedad.

Únicamente se consideró "razonable y aceptable" la propuesta efectuada por doña Graciela de nombrar tres administradores mancomunados, incorporando un tercero para que intervengan dos de ellos. Sin embargo, como no se propuso a nadie concreto para el cargo, no se adoptó ningún acuerdo al respecto.

Por el motivo indicado, se postula por la actora la disolución de la sociedad, dada concurrencia de la causa consistente en la paralización de órganos sociales, que en la demanda se incardina en el artículo 363 d) LSC.

De modo simultáneo a la disolución, se solicita el nombramiento de un liquidador, al resultar de imposible aplicación la conversión en liquidadores de los administradores, tal y como establece el artículo 376 LSC.

En la contestación a la demanda, KRATOS opuso falta de legitimación de la parte actora por no concurrir el requisito previsto en el artículo 366 LSC, consistente en la necesidad de solicitar previamente la convocatoria de la Junta incluyendo la causa de disolución en el correspondiente punto del orden del día.

La demandada resalta que en el orden del día de la Junta señalada para el 30 de abril de 2013 se propuso la disolución por la causa prevista en el artículo 363.1 c), mientras que en la demanda, la solicitud de disolución se fundamenta en el artículo 363.1 d).

Por otro lado, la sociedad demandada mantiene que ha venido desarrollando su actividad a través de su contratación con el sector público y ha venido cumpliendo sus obligaciones fiscales y de seguridad social.

Se indica asimismo que la contratación se efectúa actualmente a través de la UTE formada con INSTITUTO SAFMAN, por lo que la demandada no considera cierto que la sociedad presente una imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.

Asimismo, la demandada rechaza que concurra la causa consistente en la paralización de los órganos sociales, porque la Junta a que se alude en la demanda se celebró y el órgano de administración ha seguido funcionando hasta el punto de que en junio de 2014 se celebró otra Junta General.

Se resalta igualmente que en la Junta de 30 de abril de 2013 ambas socias consideraron razonable el nombramiento de un tercer administrador, dando así continuidad a la sociedad.

Por fin, la demandada se opuso al nombramiento de un liquidador porque el artículo 376 LSC señala que serán los propios administradores los que se conviertan en liquidadores, a los que habría que añadir un tercero para conseguir un número impar exigido legalmente.

La sentencia resultó estimatoria, pues acordó la disolución y el nombramiento de un liquidador. La juez "a quo" considera acreditada la paralización de los órganos sociales, así como las desavenencias entre las socias integrantes de KRATOS, que se aprecia incluso en la redacción del orden del día de la Junta de 30 de abril de 2013.



La juzgadora de la anterior instancia señala que el hecho de que ambas socias estén de acuerdo en el nombramiento de un tercer administrador no deja de ser una mera declaración de intenciones, porque no se pusieron de acuerdo en el nombramiento de ninguna persona para el cargo.

Por lo que se refiere al nombramiento de liquidador, la Juez de lo Mercantil también considera idóneo el nombramiento de una persona externa, ante la situación que atraviesa la empresa.

Frente a la indicada sentencia, KRATOS ha formulado recurso de apelación, cuyos motivos se analizarán a continuación por el orden propuesto por el recurrente.

SEGUNDO: RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR KRATOS.-

Se invoca en primer lugar incongruencia omisiva así como falta de motivación porque la sentencia no se pronuncia sobre la falta de legitimación activa invocada.

Por lo que se refiere a la incongruencia omisiva, la sentencia de esta Sala núm. 118/2017 de 8 de marzo de 2017 compendia el criterio que venimos manteniendo, respecto a la necesidad de solicitar complemento de sentencia:

" Esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones, (v.gr. SAP de 13 de mayo de 2016) que si la parte recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en incongruencia omisiva, debería haber interesado su complemento mediante el mecanismo del artículo 215.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de modo que solo desestimada tal pretensión cabría luego plantearla en apelación. Así resulta de una constante doctrina jurisprudencial de la que es exponente la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2010 , la cual, con cita de las de 12 de noviembre y 16 de diciembre de 2008 , señala: " El artículo 215.2 LEC otorga a las partes una vía para instar la subsanación de la incongruencia de la sentencia, por omisión de pronunciamiento, ante el mismo juez o tribunal que la dictó. Su utilización es requisito para denunciar la incongruencia de la sentencia en los recursos de apelación, conforme al artículo 459 LEC y extraordinario por infracción procesal, conforme al artículo 469.2 LEC , de forma que la falta de ejercicio de la petición de complemento impide a las partes plantear en el recurso devolutivo la incongruencia omisiva". En el mismo sentido, con referencia al recurso extraordinario por infracción procesal, cabe citar el Acuerdo de Sala de 30 de diciembre de 2011, las sentencias del Alto Tribunal de 11 y 28 de mayo de 2012 , 30 de septiembre de 2014 , 6 de mayo de 2015 o 6 de junio de 2016 , con abundante cita jurisprudencial, entre las más recientes".

En la sentencia del Tribunal Supremo núm. 697/2013 de 15 de enero de 2014 expresamente se indica que:

"Si la omisión hubiera venido referida a una concreta pretensión de la demanda o a una excepción procesal de la contestación, claramente hubiera sido exigible al recurrente que antes hubiera intentado que el tribunal que incurrió en la omisión complementara la sentencia, por el cauce previsto en el art. 215 LEC "

En el caso que nos ocupa, la omisión va referida a una excepción procesal, lo que hubiera requerido el trámite de complemento de sentencia. Al haberse omitido este trámite, el motivo de apelación invocado no puede prosperar.

Con ánimo de agotar la cuestión, diremos que la falta de legitimación activa invocada se sustentó en la discrepancia existente entre la causa de disolución que fue objeto del orden del día de la Junta celebrada el día 30 de abril de 2013 y la causa de disolución invocada en la demanda, pues la primera se refiere a la prevista en el apartado c) y la segunda al apartado d) del artículo 363.1 LSC.

El artículo 365 LSC contempla la obligación de los administradores de convocar Junta General y la facultad de los socios de solicitar dicha convocatoria, cuando concurran causas de disolución, en orden a adoptar el acuerdo de disolución o, si la sociedad fuere insolvente, para que la misma inste el concurso.

Por su parte, el artículo 366 LSC establece la legitimación de cualquier interesado para solicitar la disolución judicial de la sociedad cuando la junta no fuera convocada, no se celebrara o no adoptara alguno de los acuerdos previstos en el artículo anterior.

Es cierto que la necesidad de convocar Junta o de solicitar su convocatoria es considerado, por la doctrina de los tribunales, como un requisito de procedibilidad para poder instar posteriormente la acción de disolución.

Podemos citar al respecto la sentencia núm. 500/2016 de 6 de julio de 2016 de la Audiencia Provincial de Málaga , que es del siguiente tenor:

"Constituye así un requisito de procedibilidad ineludible para poder entablar válidamente la acción judicial de disolución ejercitada que concurra alguno de los supuestos que establece el propio precepto y que su existencia sea ajena a la voluntad unilateral de una de las partes, lo que a su vez exige que se hayan agotado y hayan



resultado infructuosas las vías que ofrece la Ley para la válida convocatoria de la Junta, su celebración y la adopción del acuerdo de disolución".

En el mismo sentido, cabe citar la sentencia núm. 406/2007 de 18 de julio de 2007 de la Audiencia Provincial de Pontevedra :

"En otras palabras, salvo el caso contemplado en el art. 104.1 letra a) LSRL (cumplimiento del término fijado en los estatutos), la disolución de la sociedad por las demás causas previstas en el art. 104.1 exige el acuerdo de la junta general, como órgano soberano de la entidad dotada de personalidad jurídica propia, para lo cual los administradores, por sí o a instancia de cualquiera de los socios, habrán de convocar la reunión de la junta en el plazo legal, y, sólo en el supuesto de que no pudiera obtenerse la voluntad social, bien porque la junta no fuera convocada, o convocada no se celebrase, o no llegara a adoptarse el acuerdo de disolución, cualquier interesado (socio o acreedor) podrá instar judicialmente la disolución, mediante demanda dirigida contra la sociedad cuya extinción se pretende y que es formal y ontológicamente distinta de la de los socios que suscribieron las participaciones que integran el capital social".

En el caso que nos ocupa, la Junta fue convocada y se celebró el día 30 de abril de 2013. El punto séptimo del orden de día contiene la siguiente redacción:

" Séptimo: (caso de no alcanzar acuerdos sobre todos o algunos puntos procedentes), propuesta de disolución de la Compañía por estar incurso en la causa legal contemplada en el artículo 363.1 c) de la Ley de Sociedades de Capital ".

Respecto a este punto del orden del día, se acordó lo siguiente:

" Sobre la propuesta de disolución de la Compañía, Graciela vota a favor, mientras que Vicenta se opone, por lo que no se acuerda la liquidación".

Como hemos indicado, la falta de legitimación se sustenta en el hecho de que la actora convocó Junta en cuyo orden del día se incluyó la causa de disolución prevista en el apartado c), relativa a la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. Sin embargo, en la demanda se solicita la disolución por concurrir la causa prevista en el apartado d), relativa a la paralización de los órganos sociales.

Dado lo escueto del Acta de la Junta, no podemos conocer exactamente cuáles fueron los términos del debate en la Junta. Lo que sí apreciamos es que, con independencia de la cita legal del orden del día, la actora pretendió la disolución en caso de que no se alcanzaran acuerdos respecto a los puntos del día anteriores. No en vano, tal y como hemos transcrito, así consta expresamente en el orden del día transcrito.

Por ello, consideramos que, a pesar de la errónea cita legal, lo que se llevó a la deliberación de la Junta fue la disolución de la sociedad por la imposibilidad de alcanzar acuerdos, lo cual hemos de entender relacionado con la paralización de los órganos sociales.

Constituiría un rigor extremo considerar que el citado error en la cita legal pueda constituir soporte suficiente para apreciar falta de legitimación activa, cuando lo cierto es que la Junta tuvo la posibilidad de deliberar sobre la disolución societaria por imposibilidad de alcanzar acuerdos. Por consiguiente, el motivo ha de ser desestimado.

Se aduce también incongruencia "extra petita" porque la juzgadora entendió que la parte demandante pedía la disolución de la sociedad por la causa prevista en el artículo 363 d) LSC, cuando la causa que se votó en la Junta de 30 de abril de 2013 fue la prevista en el artículo 363 c).

Ta y como hemos dicho en la Sentencia de esta Sala núm. 39/2017 de 27 de enero de 2017 :

" Una de las variantes de la incongruencia es la extra petita [al margen de lo solicitado] que consiste en el cambio de la petición contenida en el suplico, con mutación de la causa petendi [causa de pedir] y absorción de la omisiva por falta de pronunciamiento sobre el tema realmente planteado. Esta incongruencia no tiene amparo o justificación en el principio iura novit curia [el juez conoce el Derecho], cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso ni la extralimitación en la causa de pedir, ni en definitiva, la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos (entre las más recientes, STS de 7 de noviembre de 2011, RC 1430/2008 ; de 26 de marzo de 2012, RC 1185/2009 y de 29 de enero de 2012, RC 2127/2009)".

En el caso que nos ocupa, no consideramos que concorra incongruencia "extra petita", porque la demanda sustentó la causa de disolución en la paralización de los órganos sociales y expresamente se citó la causa contenida en el apartado d) del artículo 363.1 LSC. La sentencia, por su parte, resuelve la controversia con sustento precisamente en esa misma causa, por lo que no se puede apreciar la discrepancia a que el apelante se refiere.



Cuestión diversa es que el orden del día de la Junta General celebrada el día 30 de abril de 2013 se refiriera a la causa contemplada en el apartado c) del artículo 363.1 LSC. Este es el motivo en que el apelante sustentó la falta de legitimación activa, pero no es hábil para apreciar vicio de incongruencia "extra petita", pues a estos efectos, los elementos a comparar son las pretensiones ejercitadas en la demanda y las resueltas en la sentencia.

El recurrente critica la valoración de la prueba efectuada por la juez "a quo" al concluir que es continua, clara y patente la inactividad de los órganos sociales, cuando lo cierto es que de los doce puntos del orden del día de la Junta de 30 de abril de 2013, todos fueron votados alcanzándose acuerdos unánimes en los puntos primero, tercero, cuarto, sexto, octavo y noveno.

El primer punto del orden del día fue objeto de análisis en la sentencia de la anterior instancia. La juez "a quo" indico que aunque las socias consideraron razonable el nombramiento de un tercer administrador, el acuerdo no deja de ser una declaración de intenciones porque no consensuaron el nombramiento de la persona idónea para el ejercicio del cargo.

Compartimos el razonamiento, pues el acuerdo en cuestión no permite desbloquear la situación en la medida en que no se haga efectivo el nombramiento del tercer administrador.

Respecto al resto de los puntos del orden del día invocados, no se llegó a aprobar la correspondiente propuesta. Ocurre con el punto del día relativo al cambio de denominación social (tercero); a la modificación del artículo 21 de los Estatutos (cuarto); escisión (sexto); nombramiento de liquidadores (octavo).

El acuerdo noveno (aprobación de cuentas de 2012) no se llegó a tratar porque las cuentas no habían sido aún formuladas.

Por consiguiente, ninguno de los acuerdos que el apelante invoca acreditan el desbloqueo en el funcionamiento de los órganos sociales.

Se dice por el apelante que la sociedad ha venido cumpliendo sus obligaciones y también se destaca que desarrolla su actividad, bien directamente, mediante contratos con administraciones públicas; o a través de una UTE, lo cual no ha sido negado de contrario. Sin embargo, esta circunstancia no es óbice para entender que subsiste el bloqueo en el funcionamiento de los órganos sociales.

Así lo hemos entendido en anteriores sentencias de esta Sala, v.gr., sentencia núm. 220/2016 de 10 de junio de 2016 , a cuyo tenor:

" El fundamento de esta causa de disolución radica en la desaparición de la affectio societatis, entendido como desenvolvimiento de su objeto en el marco del contrato societario, por más que se continúe desarrollando alguna actividad, teniendo en cuenta además que el decurso empresarial exige la exteriorización de la voluntad social para poder cumplir tanto su fin como sus diferentes objetivos (sentencia de la Sala 1ª del TS de 10 de junio de 1.999)".

El apelante se hace eco de lo afirmado en el párrafo 7º del hecho 3º de la demanda, en el que se reconoce que ambas socias aportaron 10.000 euros para solventar la situación de iliquidez de la sociedad.

Las aportaciones de liquidez no implican la superación de la situación de bloqueo ni tienen relación con la posibilidad de alcanzar acuerdos en el seno de los órganos sociales. En cualquier caso, si leemos el párrafo siguiente de la demanda, se indica que a pesar de la aportación no se pudieron adoptar los acuerdos necesarios para dar viabilidad a la empresa y que la Sra. Vicenta retiró su aportación de 10.000 euros.

Así se manifestó igualmente en la Junta de 30 de abril de 2013 por doña Graciela , quien solicitó el cese como administradora solidaria de doña Vicenta , según consta en el acta, por *"la retirada indebida y extemporánea de la cantidad de 10.000 euros, imposibilitando el pago de nóminas de los empleados de la compañía, con daño para los socios, para la propia sociedad y para los citados trabajadores"* (sic).

Se indica igualmente que se convocó una nueva Junta para el 16 de junio de 2014, lo cual, por sí solo no es un dato significativo del desbloqueo. En este sentido el Tribunal Supremo declara lo siguiente en su sentencia de fecha 15 de junio de 2010 :

"La paralización de la junta general puede exteriorizarse no sólo mediante una imposibilidad de ser convocada o constituida, sino, también, mediante la de adoptar acuerdos y, por lo tanto, pese a que aquellas etapas precedentes se hubieran superado. En tal específico caso también se hace imposible el funcionamiento de la sociedad, cuya base asociativa impone que la voluntad de la mayoría sea tenida como la decisión social y sea eficazmente ejecutada".



Si analizamos el resultado de la citada Junta de 16 de junio de 2014, realmente constatamos que persistió la situación de bloqueo porque no se consiguieron aprobar ni las cuentas de 2012 ni las de 2013, que eran los dos puntos del orden del día.

El recurrente también refiere que en la Junta de 30 de abril de 2013, las socias llegaron al acuerdo de tratar los puntos del orden del día propuestos por ambas.

Al respecto hemos de destacar la anomalía consistente en que cada una de las dos socias y administradoras efectuara una convocatoria de Junta diferente, lo cual es revelador de la situación de conflicto.

Es cierto que en la reunión de 30 de abril de 2013 llegaron al acuerdo de tratar los puntos de día propuestos por ambas, pero se trató de un acuerdo puramente procedimental, porque el desarrollo de la Junta demostró que ninguna de las dos estaba dispuesta a ceder a las peticiones de la otra.

La situación de conflicto llegó a su máxima expresión cuando ambas socias y administradoras solicitaron, fuera del orden del día, el cese de la otra como administradora solidaria. Por supuesto, ninguna de las dos propuestas prosperó.

Por todo lo expuesto, consideramos que el recurrente no ha desvirtuado convenientemente la apreciación de la juzgadora de la anterior instancia relativa la situación de bloqueo tanto en la Junta General como en el órgano de administración, provocada por la composición igualitaria de ambos órganos, formados por dos bloques claramente enfrentados que impiden su normal funcionamiento.

Esta situación de enfrentamiento se revela como permanente e insuperable, pues su superación requiere que ambas partes estén dispuestas a llegar a un acuerdo, a lo que la actora no se muestra proclive.

Hemos indicado en sentencias precedentes como la núm. 220/2016 de 10 de junio de 2016 que:

"Los supuestos típicos de incursión en esta causa de disolución lo son los casos de sociedades constituidas por dos socios o grupos de socios paritarios que estén enfrentados, cuando ello impida el normal funcionamiento de la junta, o aquellos otros en los que media una actuación sistemática de la minoría bloqueando la adopción de acuerdos aprovechándose de la existencia de quórum reforzados establecidos al socaire de la libertad estatutaria.

El fundamento de esta causa de disolución radica en la desaparición de la affectio societatis, entendido como desenvolvimiento de su objeto en el marco del contrato societario, por más que se continúe desarrollando alguna actividad, teniendo en cuenta además que el decurso empresarial exige la exteriorización de la voluntad social para poder cumplir tanto su fin como sus diferentes objetivos (sentencia de la Sala 1ª del TS de 10 de junio de 1.999).

Lo único que afecta a la pertinencia de la declaración de disolución es que se constate la paralización de modo permanente y definitivo del órgano social, de manera que resulta improcedente buscar socios o grupos de socios responsables de la situación creada y vincular la procedencia o no de la disolución a la génesis de aquélla.

La referida paralización puede provenir de diversas circunstancias y entre ellas el enfrentamiento existente entre los socios que se proyecte sobre las juntas. La apreciación de la causa de disolución no deriva de los conflictos que puedan suscitarse entre los socios, sino de la manifestación de sus consecuencias en la formación de la voluntad social, de manera que interfieran en la posibilidad de adopción de acuerdos en el seno de la junta general hasta el extremo de que ello desemboque en una situación de bloqueo que aparezca como permanente y definitiva.

A propósito de ello ya señaló esta sección 28ª de la AP de Madrid en las sentencias de 10 de mayo de 2007 y 24 de abril de 2008 que « no es el mero enfrentamiento entre socios lo que fundamenta la disolución, sino que ello represente la paralización de la junta (...). En definitiva, nadie duda de que el enfrentamiento entre socios pueda dar lugar a la paralización de los órganos sociales (...), pero debe constatarse esa situación en dichos órganos y no operar de manera abstracta como causa de disolución».

Todas estas circunstancias deben apreciarse caso por caso. En unos supuestos aparecerá de modo evidente una situación que paraliza la junta con visos de resultar definitiva, por lo que no será necesario exigir ulteriores muestras de bloqueo. En otros, el conflicto no dará lugar a constatar esa paralización, puesto que, en cualquier caso, la causa de disolución gira sobre este hecho y no sobre el conflicto en sí o sobre la distribución del capital social dividido en dos partes o grupos.

El Tribunal Supremo ha venido entendiendo que se encuentran incluidos en el ámbito de aplicación de la citada causa de disolución los supuestos de patente hostilidad entre los socios que impiden la gestión y adopción de acuerdos sociales, es decir, como circunstancia que puede provocar la referida paralización en los términos expuestos. En este sentido, podemos citar la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1995



que sienta la doctrina siguiente: "Esta mención que se hace de la paralización de los órganos sociales como causa de disolución de la sociedad, es el criterio que desde antiguo viene manteniendo la doctrina jurisprudencial, siendo señera a este respecto la citada sentencia de 15 de febrero de 1982, que resume la doctrina sentada en las de 3 de julio de 1967; 25 de octubre de 1963 y 18 de enero y 13 de febrero de 1962. La doctrina queda expuesta de la siguiente forma: "si en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, integrada solo por dos socios, con igual participación e idénticas facultades de administración, al surgir desacuerdos entre los mismos podía acordarse su disolución, imperada por uno de los socios con la oposición del otro, llegando a la conclusión afirmativa, y ello por cuanto, ante tan encontradas posturas, no podía adoptarse ninguna decisión que permitiera el desarrollo del fin social".

Además, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000, en relación a la actuación obstructiva de algún socio por la patente hostilidad existente entre ambos (y aunque las participaciones no sean iguales) establece lo siguiente: "Lo resuelto por la sentencia aquí recurrida (en plena coincidencia con la de primer grado) está en total concordancia con la doctrina que, para supuestos similares, tiene proclamada esta Sala (Sentencias de 3 de julio de 1967, 5 de junio de 1978, 25 de julio de 1995), el espíritu de cuya doctrina (aunque dictada para supuestos en que los dos únicos socios tenían iguales participaciones sociales) es igualmente aplicable a aquellos casos en el que, como aquí nos ocupa, aunque las participaciones sociales de los dos únicos socios no sean iguales, la labor obstructiva de uno de ellos, por la patente hostilidad existente entre ambos, impida la adopción de determinados y fundamentales acuerdos sociales para cuya aprobación se exige un «quorum» especial o cualificado (aumento o reducción del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, fusión o transformación de la misma, su disolución o la modificación de la escritura social), con la consiguiente paralización del funcionamiento de los órganos sociales y la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social

(...)En definitiva, la causa de disolución concurre cuando desaparece por cualquier circunstancia la affectio societatis, dando lugar a la situación prevista por la Ley, lo que se produce en casos como el presente, de patente enfrentamiento entre los socios que repercute de modo evidente en el funcionamiento de los órganos sociales, especialmente en la junta general."

TERCERO: COSTAS.-

En vista de la vista de la desestimación del recurso, las costas de la apelación se imponen a la parte apelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 LEC.

FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de GRUPO KRATOS UNIDAD TÉCNICA DE PROGRAMAS S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid, con fecha 12 de noviembre de 2015 en el seno del procedimiento ordinario nº 403/2013.

2º.- Confirmamos íntegramente en todos sus extremos el Fallo de la sentencia de primera instancia.

3º.- Las costas del recurso de apelación se imponen a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.