



Roj: **AAP C 227/2018 - ECLI:ES:APC:2018:227A**

Id Cendoj: **15030370042018200012**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **646/2017**

Nº de Resolución: **10/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PABLO SOCRATES GONZALEZ-CARRERO FOJON**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

A CORUÑA

**AUTO: 00010/2018**

N10300

DE LAS CIGARRERAS, 1 (A CORUÑA)

-

Tfno.: 981182091 Fax: 981182089

MP

**N.I.G.** 15030 47 1 2016 0000409

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000646 /2017**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000187 /2016

Recurrente: TRASORDES, S.L., Marí Juana , Brigida , Eva , Alfonso , Casimiro , Esteban , Matilde , CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACION, S.L.

Procurador: JORGE BEJERANO PEREZ, JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , JORGE BEJERANO PEREZ , RAMON DE UÑA PIÑEIRO

Abogado: PABLO MANUEL PARADA ARCAS, PABLO MANUEL PARADA ARCAS , PABLO MANUEL PARADA ARCAS , PABLO MANUEL PARADA ARCAS , PABLO MANUEL PARADA ARCAS , PABLO MANUEL PARADA ARCAS , PABLO MANUEL PARADA ARCAS , FRANCISCO RODRIGUEZ-GIGIREY PEREZ

Recurrido: Norberto

Procurador:

Abogado: FRANCISCO RODRIGUEZ-GIGIREY PEREZ

**A U T O**

**Nº 10/18**

**Magistrados lltmos. Sres.:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**JULIO J. TASENDE CALVO**



## PABLO SÓCRATES GONZÁLEZ CARRERO FOJÓN.

En A CORUÑA, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000187 /2016, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de A CORUÑA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000646 /2017, en los que aparece como parte demandante-apelante, TRASORDES, S.L., Marí Juana , Brigida , Eva , Alfonso , Casimiro , Esteban , Matilde , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. JORGE BEJERANO PEREZ, asistido por el Abogado D. PABLO MANUEL PARADA ARCAS, y como parte demandada-apelante, CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACION, S.L., demandada-apelada Norberto , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. RAMON DE UÑA PIÑEIRO, asistido por el Abogado D. FRANCISCO RODRIGUEZ-GIGIREY PEREZ sobre acción de reconocimiento de **derecho de separación** de socios.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el XDO. DE LO MERCANTIL Nº 2 DE A CORUÑA se dictó auto con fecha 17-10-17 la expresada resolución contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento:

"Con estimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de TRASORDES S.L. y de doña Marí Juana , doña Brigida , doña Eva , don Alfonso , don Casimiro , don Esteban y doña Matilde , decretamos la nulidad del auto de fecha 8 de noviembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos de A Coruña , y mandamos que se repongan las actuaciones al momento procesal en que se cometió la falta, para que por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado se convoque a las partes a la comparecencia ante el Tribunal según dispone el artículo 22. 2 de la LEC y, con lo que de ella y de los autos resulte, dicte la magistrada del Juzgado nueva resolución sobre la cuestión planteada.

Dado el sentido de esta resolución, no procede resolver en cuanto al fondo de los recursos de apelación que han sido admitidos, a salvo los que puedan interponerse contra la nueva resolución que se dicte.

No hacemos especial imposición de costas."

**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por los demandantes y demandado, se interpuso recurso de apelación para ante esta Audiencia Provincial, que le fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON PABLO SÓCRATES GONZÁLEZ CARRERO FOJÓN.**

### RAZONAMIENTOS JURIDICOS

**PRIMERO .- Planteamiento del litigio. Resolución en primera instancia y recurso de apelación .**

1. La entidad mercantil TRASORDES S.L. y los hermanos Marí Juana , Brigida , Eva , Alfonso , Casimiro , Esteban y Matilde demandaron judicialmente a la sociedad CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACIÓN, S.L., de la que son socios los actores, y a su co-administrador mancomunado don Norberto . Con relación a la primera la demanda tiene por objeto el reconocimiento del **derecho de separación** que los demandantes invocan, por sustitución *de facto* del objeto social de la compañía, o subsidiariamente, el de provocar su disolución judicial. Con respecto al Sr. Norberto , mediante la demanda ejercitan los actores la acción social de responsabilidad por daño que le imputan y que concretan en el déficit patrimonial de la sociedad (49.030,00 €).

2. Al contestar a la demanda la sociedad opuso ésta como cuestión previa la pérdida sobrevenida del objeto procesal en lo que a ella atañe ( artículo 22 de la LEC ) porque con posterioridad a su interposición, concretamente el 2 de julio de 2016, la junta general de socios de CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACIÓN, S.L. acordó por unanimidad la disolución de la compañía, por concurrir causa legal (pérdidas que han situado su patrimonio neto por debajo de la mitad de la cifra del capital social).

3. Suspendida la audiencia previa y seguidos los trámites previstos en el artículo 22 de la LEC , el Juzgado dictó la resolución que es ahora objeto del recurso de apelación ( auto de fecha 17 de octubre de 2017 ) conforme a la cual se declaró la pérdida sobrevenida del objeto procesal a que se refieren las acciones que los actores promovieron contra la sociedad CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACIÓN S.L. El auto no hace especial imposición de las costas y ordena proseguir el proceso solo para dirimir la acción social de responsabilidad promovida contra del demandado don Norberto .



4. El auto del juzgado ha sido apelado por la sociedad demandada por considerar la apelante que, al decidir sobre las costas, la resolución infringe lo establecido en el artículo 22. 2 de la LEC, que determina su imposición a la parte actora cuando, como es el caso, se opone injustificadamente a la terminación del proceso por esta causa. También han apelado los actores que argumentan sobre la compatibilidad entre la acción de separación y la posterior disolución de la compañía, sobre la inexistencia de identidad entre la acción ejercitada y la disolución de la sociedad, y sobre el interés que la actora mantiene en que se declare la procedencia de la disolución de la sociedad por las concretas causas alegadas en la demanda.

**SEGUNDO - Recurso de apelación de los actores: pérdida sobrevenida de objeto procesal y satisfacción extraprocesal.**

5. La peculiaridad de la acción de separación que promueven en este caso los actores, en tanto que socios de la entidad demandada, radica en el hecho de que invocándose una causa legal de separación (artículo 346 1 letra a del TRLSC), no la precede una modificación estatutaria que la junta haya acordado y frente a la cual los demandantes hayan votado en contra, ni existe por consiguiente publicación o notificación escrita del acuerdo (artículo 348). Mantienen los demandantes, con apoyo en ciertas opiniones doctrinales, que una sustitución de facto del objeto social que definen los estatutos de la compañía, sobre la que ya han advertido en la junta en varias ocasiones, debe permitir el reconocimiento judicial de su **derecho de separación**.

6. Coherentemente, puesto que los demandantes reconocen que no han ejercitado su **derecho de separación** con anterioridad a la presentación de la demanda, la súplica final de ésta solicita que el tribunal *declare el derecho de los demandantes a separarse de la sociedad CLUB DE CAMPO TRANSANQUELOS SEGUNDA GENERACIÓN S.L. por modificación del objeto social de la compañía, condenando a dicha sociedad a cumplir los trámites y formalidades previstas a tal fin en la Ley de Sociedades de Capital*.

7. En ello difiere el presente litigio de los que normalmente se suscitan para dirimir sobre el **derecho de separación** del socio y, en particular, del planteamiento del caso a que se refiere la STS 184/2014, de 14 de abril, que la apelante invoca para argumentar sobre la compatibilidad entre el **derecho de separación** y la posterior disolución de la compañía. Aquí no piden los demandantes que se declare válido y eficaz el ejercicio previo de un **derecho de separación** que la sociedad desconoce o trata de neutralizar, sino que sea la sentencia misma la que lo reconozca y active, de tal modo que el que resulte de la estimación de la demanda habrá de estar referido a su fecha, y no a ninguna anterior, con efectos constitutivos.

8. Coincidimos con la resolución apelada en que el ejercicio del **derecho de separación**, al menos en su configuración legal, sólo es concebible con relación a una sociedad que no ha sido disuelta, salvo precisamente que la causa legal invocada sea la reactivación de la sociedad (Artículo 346 1 letra c, en relación con el artículo 370 del TRLSC). El acuerdo de disolución abre la liquidación de la compañía (artículo 371 TRLSC), y aun cuando la sociedad conserva su personalidad jurídica y el nuevo estado no comporta modificación estatutaria alguna, su objeto social queda implícitamente modificado porque los actos que en lo sucesivo llevará a cabo habrán de estar orientados al fin de la liquidación, que es la extinción de la sociedad y, formalmente, la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil (artículo 396 TRLSC). Los socios han de aguardar a que los liquidadores satisfagan o consignen el importe de los créditos de los acreedores para que, determinado el patrimonio resultante, pueda hacerse efectiva la cuota de liquidación de cada uno (artículo 391 TRLSC).

9. En este caso, la junta general de la sociedad en su reunión de fecha 2 de julio de 2016 -un mes y trece días después de la presentación de la demanda- acordó, por unanimidad, la disolución de la compañía por concurrir causa legal (pérdidas acumuladas que han reducido el patrimonio neto por debajo de la mitad de la cifra del capital social, artículo 363 1 letra e). Interesa resaltar que los propios actores concurrieron con su voto favorable a la adopción del acuerdo de disolución.

10. Así las cosas, el reconocimiento judicial del **derecho de separación** que los actores postulan -y que, de nuevo destacamos, no había sido ejercitado antes de la presentación de la demanda- se habría de proyectar, si la demanda prosperase, sobre una sociedad ya disuelta y, acaso, liquidada. La disolución de la sociedad, fruto del acuerdo para cuya formación concurrió el voto de los socios demandantes, hace desaparecer la situación fáctica y jurídica a la que cabría referir el **derecho de separación** por modificación o sustitución del objeto social, y concreta los derechos económicos de los socios en el patrimonio resultante de la liquidación, según la participación de cada uno en el capital social. Esa pérdida sobrevenida del objeto procesal priva a los demandantes de interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, y al apreciarlo así el juzgado resolvió correctamente la crisis procesal planteada conforme a lo prevenido en los artículos 22 y 413 de la LEC.

11. En cuanto a la petición subsidiaria de la demanda, que tiene por objeto que se declare la disolución de la sociedad demandada por los motivos que expresa su fundamentación jurídica, que son los de las letras a), b), c) y e) (erróneamente se dice letra d) del artículo 363. 1 del TRLSC, discrepamos de la apelante en cuanto sostiene que la satisfacción de su interés exige que sean analizadas todas las causas legales de disolución y



se declare judicialmente su procedencia. Partiendo de la premisa de que las causas invocadas -a diferencia de las del artículo 360 o la concursal a que se refiere el artículo 361- no determinan la disolución de pleno derecho, si la sociedad ha sido disuelta tras la presentación de la demanda por acuerdo de la junta, fundado o no en la concurrencia de una causa legal, la pretensión de los demandantes ya ha sido satisfecha y ningún interés legítimo pueden invocar éstos como subsistente porque el efecto jurídico pretendido es el mismo cualquiera que sea la causa -legal o estatutaria- que constate la junta o una resolución judicial (Artículo 362 TRLSC). De hecho, la apreciación de una única causa de disolución daría lugar a la estimación íntegra de una demanda en la que el actor hubiese invocado varias. Por otra parte, y frente a lo que la recurrente aduce, la eventualidad de una reactivación de la sociedad al amparo de un nuevo acuerdo social (artículo 370 del TRLSC) no quedaría neutralizada por el hecho de haber sido judicialmente acordada la disolución con base en todas o alguna de las causas legales del artículo 363. 1 TRLSC, porque la reactivación solo está legalmente excluida en los casos de disolución de pleno derecho, esto es, en los que proceda por las causas contempladas en los artículos 360 y 361 del TRLSC. Por consiguiente, también en cuanto a este extremo hemos de confirmar el auto apelado.

**TERCERO .- Recurso de apelación de La sociedad demandada: costas.**

12. El artículo 22. 2 de la LEC establece, en su último párrafo, que terminada la comparecencia, el tribunal decidirá mediante auto, dentro de los diez días siguientes, si procede, o no, continuar el juicio, imponiéndose las costas de estas actuaciones a quien viere rechazada su pretensión.

13. En vista del resultado del incidente, las costas -precisamos que no las del litigio, sino las de las actuaciones subsiguientes a la alegación por la parte demandada de la pérdida sobrevenida de objeto/satisfacción extraprocesal y que regula el propio artículo 22. 2 LEC - deben ser impuestas a la parte actora, cuya pretensión de continuación del litigio ha sido rechazada. La ley no contempla excepción alguna a la regla del vencimiento, y no hay razón para hacerla en razón de que el juicio deba continuar con respecto a la otra parte demandada y con relación a la acción social de responsabilidad, que es cuestión que se mantuvo ajena a la que motivó la discusión procesal y la resolución del juzgado. El recurso de apelación habrá de ser estimado, así pues, en cuanto a este extremo.

**CUARTO .- Costas y depósito .**

14. Las costas del recurso de apelación interpuesto por los demandantes les han de ser impuestas, al ser íntegramente desestimado. No procede, en cambio, hacer especial imposición de las costas del recurso de apelación interpuesto por la sociedad demandada, al ser estimado, y ello de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la LEC .

15. Se dispondrá la pérdida del depósito constituido para recurrir por los apelantes que han visto desestimadas sus pretensiones, en tanto que se procederá a la devolución del depósito constituido por la sociedad demandada y también apelante, de conformidad con lo prevenido en las reglas de los apartados 8 y 9 de la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ .

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

**PARTE DISPOSITIVA**

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la presentación procesal de la entidad mercantil TRASORDES S.L. y por doña Marí Juana , doña Brigida , doña Eva , don Alfonso , don Casimiro , don Esteban y doña Matilde , frente al auto de fecha 17 de octubre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Mercantil Número Dos de A Coruña , que confirmamos en cuanto a los pronunciamientos combatidos por los apelantes, con imposición a éstos de las costas de esta alzada y pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil CLUB DE CAMPO TRASANQUELOS SEGUNDA GENERACIÓN, S.L. contra el referido auto del Juzgado de lo Mercantil Número Dos, dejando sin efecto el pronunciamiento que contiene a propósito de las costas de las actuaciones seguidas en primera instancia. En su lugar, imponemos a la parte demandante las costas de las actuaciones del artículo 22.2 de la LEC seguidas en el juzgado de lo Mercantil. No hacemos especial imposición de las de esta alzada y disponemos la devolución a la apelante del depósito constituido para recurrir.

Contra este auto no cabe interponer recurso alguno.

Así por este auto, del que se llevará al Rollo un testimonio uniéndose el original al Libro correspondiente, lo pronuncia, manda y firma el tribunal en el lugar y fecha arriba indicados. Doy fe.-



**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los lltmos. Sres. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ