



Roj: **SAP M 13836/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13836**

Id Cendoj: **28079370282018100457**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **26/10/2018**

Nº de Recurso: **317/2017**

Nº de Resolución: **587/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.47.2-2012/0010206

Rollo de apelación nº 317/2017

Materia: Derecho de sociedades. Disolución

Órgano judicial de procedencia: Juzgado de lo Mercantil número 11 de Madrid

Autos de origen: Juicio ordinario nº 652/2012

Parte apelante: D^a Valle

Procurador/a: D^a Paloma Izquierdo Labrada

Letrado: D. Julio Manuel Cutrona Rodríguez

Parte apelada: GUADIAL, S.L.

Procurador/a: D. Fernando Anaya García

Letrado/a: D. Carlos Eulogio Mato Rodríguez

SENTENCIA N° 587/2018

En Madrid, a 26 de octubre de 2018.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Pedro María Gómez Sánchez y D. José Manuel de Vicente Bobadilla, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 317/2017, los autos del procedimiento nº 652/2012, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la procuradora D^a Paloma Izquierdo Labrada, en representación de D^a Valle, contra GUDIAL, 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 al Juzgado que dictase "*sentencia en cuya virtud*:"



1.- Se declare la disolución de la sociedad Gudial, S.L., por concurrir alguna de las causas previstas en el (sic) 363.1. a, c, d, e del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital, alternativa o acumulativamente, abriéndose el periodo de liquidación.

2.- Se ordene la inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil de Madrid y su publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil.

3.- Se imponga a la demandada las costas procesales".

SEGUNDO.- Al cabo del trámite, el tribunal de primera instancia dictó sentencia con fecha 20 de enero de 2016, con el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Valle , representada por la Procuradora de los Tribunales D^a Paloma Izquierdo Labrada contra la mercantil Gudial, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Anaya García debo absolver y absuelvo a esta última de los pedimentos de la demanda, condenando en costas a la parte demandante".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por D^a Valle se interpuso recurso de apelación, que tramitado en legal forma, con oposición de la demandante, ha dado lugar al presente rollo. La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 25 de octubre de 2018.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El recurso que nos ocupa se promueve contra la sentencia por la que se desestima la demanda interesando la disolución de GUDIAL, S.L. que promovió D^a Valle , a la sazón titular de participaciones sociales que representan el 49% del capital social, aduciendo la concurrencia de las causas contempladas en el artículo 363.1 letras a), c), d) y e) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en su redacción originaria ("LSC"). El juez a quo basó su decisión en que la Sra. Valle impetró la tutela de los tribunales sin haber procedido previamente a solicitar la convocatoria de junta general para decidir sobre la disolución de la sociedad.

2.- Disconforme con lo así decidido, la Sra. Valle apeló para solicitar del tribunal de segunda instancia nueva sentencia que, revocando la dictada en la instancia precedente, acoja sus pedimentos.

II. SOBRE LA INCIDENCIA DE LA FALTA DE SOLICITUD DE CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL DE SOCIOS

3.- No compartimos el planteamiento que inspira el fallo dictado en la instancia precedente. Este tribunal ya indicó en sus sentencias de 17 de junio de 2008 y 13 de julio de 2012 (ECLI:ES:APM:2008:6001 y ECLI:ES:APM:2008:8939, respectivamente), a propósito del artículo 105.3 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (cuya letra es coincidente con la del artículo 366.1 TRLSC) que no cabía confundir el régimen establecido en orden a promover la disolución judicial por los socios en el artículo 262 de la Ley de Sociedades Anónimas con el modo en que dicha cuestión aparecía disciplinada por el artículo 105 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Y añadíamos:

"En efecto, ambos preceptos establecen imperativamente a cargo de los administradores sociales la obligación de convocar junta general con fines disolutorios en el plazo de dos meses desde que concurra la respectiva causa de disolución, y ambos contemplan asimismo la posibilidad de que cualquier socio solicite dicha convocatoria. Pero, pese a la similitud que presenta su redacción, dichos preceptos difieren en un matiz que resulta fundamental a los efectos que ahora nos ocupan. En efecto, el Art. 105-3 L.S.R.L . únicamente supedita el otorgamiento de legitimación para el ejercicio de la acción judicial correspondiente al dato aséptico de que la junta no haya sido convocada (supuesto al que asimila los de falta de celebración de la junta convocada y los de falta de adopción del acuerdo de disolución por parte de la junta convocada y celebrada) pero no lo condiciona a que haya mediado previa solicitud por parte del socio interesado, eventualidad esta que en el apartado 1 solamente contempla como una mera posibilidad. Por lo tanto, se podrá discutir en el seno del proceso judicial si concurre o no la causa de disolución invocada, pero, caso de apreciarse su concurrencia, resulta indiferente que previamente se haya solicitado o no la convocatoria de junta cuando en tal caso se trataría de una carga que ineludiblemente pesa sobre el administrador y sin que para ello deba mediar estimulación o instancia alguna de los socios. En cambio, sobre la base de un esquema similar, el Art. 262-3 L.S.A . supedita el otorgamiento de esa misma legitimación para instar judicialmente la disolución a que "la junta solicitada no fuese convocada...", redacción a partir de la cual sí cabe sostener que la ley está exigiendo, como presupuesto del ejercicio de la

acción, la existencia de aquella previa solicitud que en el apartado 2 se contempla como una mera facultad de los accionistas. Y debe tenerse en cuenta al respecto que, según resulta comúnmente admitido en el terreno doctrinal y jurisprudencial, y, por obedecer a dos tipos de realidades societarias diferentes, la Ley de Sociedades Anónimas no desempeña el papel de derecho supletorio respecto de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, dejando naturalmente a salvo los supuestos en los que esta se remite puntualmente a aquella en relación con la regulación de materias específicas. Así lo pone de relieve la propia Exposición de Motivos de la L.S.R.L. en la que se nos indica que "La pretensión de ofrecer un marco jurídico adecuado para esta forma social exime de introducir en la ley la previsión del derecho supletorio aplicable, cuya inutilidad e insuficiencia habían sido reiteradamente denunciadas bajo la vigencia del derecho anterior. Ciertamente, en algunas materias, el texto legal reproduce -a veces, con precisiones técnicas- determinados preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, o contiene remisiones a concretos artículos de la misma. Pero ni esta ley, ni cualquier otra mercantil especial, tienen el carácter de derecho supletorio...".

4.- En la sentencia de 18 de julio de 2014 (ECLI:ES:APM:2014:12065), ya a propósito del régimen legal en vigor, añadíamos que, reproduciendo el artículo 366.1 TRLSC la redacción que antes contenía el artículo 105.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, no existía motivo alguno para separarnos del criterio mantenido bajo la vigencia de esta última ley en las sentencias anteriormente señaladas, observando, por otra parte, que el régimen establecido originariamente para las sociedades de responsabilidad limitada se había hecho extensivo a las anónimas.

5.- En la sentencia de 18 de enero de 2018 (ECLI:ES:APM:2018:124) señalábamos como argumento de refuerzo en apoyo de tal criterio que en el artículo 366.1 TRLSC se legitima a "cualquier interesado" para instar la disolución judicial. De este modo, si la demanda de disolución la puede interponer un interesado no socio, se da por supuesto que concurre cualquiera de las tres hipótesis contempladas en la norma (no convocatoria de la junta, no celebración de la junta, no adopción en la junta convocada y celebrada al efecto de acuerdo de disolución) y en tal caso es obvio que la que consiste en la falta de convocatoria habría de conectarse, no con el deber de convocar por petición de socio, sino con el deber de convocar de oficio en los dos meses siguientes a la concurrencia de causa de disolución. En el mismo sentido, añadíamos, cabe observar que en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, dentro de la regulación del expediente para la disolución judicial de sociedades que en ella se instaura, el único requisito de procedibilidad que se señala, en el caso de que la solicitud se presentase por un sujeto legitimado distinto de los administradores (se reconocen como legitimados a "los administradores, los socios y cualquier interesado"), es la acreditación de que se procedió a notificar a la sociedad la solicitud de disolución, sin requerir, en el caso de los socios, la previa solicitud de convocatoria de junta.

6.- Desechada la razón en la que se fundamentó lo decidido en la sentencia impugnada, procede entrar en el examen de la cuestión de fondo.

III. SOBRE LA CONCURRENCIA DE CAUSA DE DISOLUCIÓN

7.- El escrito de contestación a la demanda se limitó en este punto a expresar, con una fórmula general e inconcreta, el desacuerdo con los hechos alegados en la demanda, sin dar respuesta específica a los mismos, señalando como razón de tal negación que no procedía instar ante los tribunales la disolución de la sociedad al no haberse solicitado previamente la convocatoria de junta general.

8.- Tal postura autorizaría, conforme al artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ("LEC"), a tener por admitidos los hechos relativos a la concurrencia de causa legal de disolución que se afirman en la demanda. Pero hay más. En la prueba de interrogatorio de parte, su representante legal (el administrador de la sociedad desde la constitución) confirmó expresamente que GUDIA "se dio en quiebra y la empresa se paralizó" por lo menos hacía tres años, que no se había solicitado concurso de acreedores, que desconocía cuándo se convocó la última junta general de socios y que la sociedad carecía de patrimonio, manifestaciones estas que, junto con la prueba documental acompañada con el escrito de demanda, vienen a corroborar la concurrencia de causa de disolución conforme se sostiene en la demanda.

9.- En consecuencia, el recurso debe prosperar, lo que comporta los pronunciamientos que se reflejarán en el fallo.

IV. COSTAS

10.- La suerte estimatoria del recurso comporta en materia de costas los siguientes pronunciamientos: (i) las de la primera instancia habrán de ser a cargo de la sociedad demandada, por aplicación del artículo 394.1 LEC; (ii) no procede hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas de segunda instancia, conforme a lo establecido en el artículo 398.2 LEC.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,



FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D^a Valle contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid en los autos de juicio ordinario nº 652/2012 con fecha 20 de enero de 2016.

2.- En consecuencia, REVOCAR Y DEJAR SIN EFECTO la meritada sentencia, para ACORDAR EN SU LUGAR ESTIMAR LA DEMANDA interpuesta por la Sra. Valle contra GUDIAL, S.L., y por ello:

2.1.- Se declara la disolución de GUDIAL, S.L. Una vez firme la sentencia, líbrese el oportuno testimonio a fin de practicar la oportuna inscripción en el Registro Mercantil.

2.2.- Se condena a GUDIAL, S.L. al pago de las costas de primera instancia.

3.- No hacer expreso pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas ocasionadas por el recurso.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta sentencia, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados que constan en el encabezamiento de esta resolución.