



Roj: **SAP M 4775/2019 - ECLI:ES:APM:2019:4775**

Id Cendoj: **28079370282019100353**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **29/03/2019**

Nº de Recurso: **1140/2017**

Nº de Resolución: **174/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ Santiago de Compostela nº 100.

Teléfono: 91 4931988/89

ROLLO DE APELACIÓN: 1140/17.

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario 479/15.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

Parte recurrente: DOÑA Socorro

Procuradora: Doña María José Bueno Ramírez.

Letrado: Don Rafael Pazos Aceves .

Parte recurrida: DON Bienvenido

Procurador: Don Aníbal Bordallo Huidobro.

Letrado: Don Santiago Millanes Mato.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

D. PEDRO MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

SENTENCIA N° 174/2019

En Madrid, a veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

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 antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 1140/17, interpuesto contra la sentencia de fecha 20 de junio de 2017 dictada en el juicio ordinario núm. 479/2015 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, la codemandada DOÑA Socorro ; y como apelado, el demandante DON Bienvenido ; ambos defendidos y representados por los profesionales antes relacionados, sin que se haya personado en esta alzada la codemandada doña Eutimio , compareciendo junto a la parte apelante la entidad codemandada "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL, S.L.".

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por la representación de don Bienvenido contra doña Socorro , doña Eutimio y la entidad "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL, 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:

" **A).** Que se declare la concurrencia de conflictos de intereses entre las dos liquidadoras codemandadas y la compañía mercantil "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN", que motiva la falta de idoneidad de DOÑA Socorro y DOÑA Eutimio para seguir ostentando el cargo de liquidadoras solidarias de la compañía codemandada.

B). Que se DECLARE la separación y el cese simultáneo de DOÑA Socorro y DOÑA Eutimio como liquidadoras solidarias de la compañía "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN".

C). Que se proceda a la designación y nombramiento judicial de una persona que

reúna las condiciones de idoneidad y objetividad necesarias para desempeñar el cargo de liquidador/a único/a de "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN", y a ordenar la inscripción de dicho nombramiento en el Registro Mercantil de Madrid.

D). Que se DECLARE que la liquidadora codemandada, DOÑA Socorro , ha infringido su deber legal de liquidar y su deber de lealtad frente a "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN", al no adoptar las medidas necesarias para evitar el conflicto de intereses dimanante del uso particular que está realizando del vehículo matrícula LMZ mientras provoca su depreciación al omitir e impedir su venta a favor de terceros en condiciones de mercado.

E). Que se DECLARE la responsabilidad social de DOÑA Socorro frente a "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN", a causa de los incumplimientos expresados en el apartado anterior.

F). Que se CONDENE a DOÑA Socorro , a indemnizar y pagar a la compañía "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL, S.L., EN LIQUIDACIÓN" por los daños causados en su patrimonio social las siguientes cantidades:

F.1 Por la depreciación sufrida por el vehículo: la cantidad de **VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON SETENTA Y OCHO CÉNTIMOS (26.931,78 €)** , o, subsidiariamente, la cantidad de **OCHO MIL CIENTO SETENTA Y SIETE EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (8.177,06 €)** , más la depreciación que se produzca entre la fecha de interposición de la presente demanda (8 de junio de 2015) y la de la sentencia, calculada mediante aplicar al valor inicial del vehículo (49.843,32 €) los tipos de depreciación que se contienen en el Anexo IV de la Orden 2374/2014 del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 11 de diciembre, a razón de un 6% anual hasta el día 31 de mayo de 2016, un 4% anual desde el día 1 de junio de 2016 hasta el día 31 de mayo de 2017, y, así sucesivamente, y,

F.2 Por el coste generado por el pago del seguro del vehículo durante los años 2013 y 2014: la cantidad de **MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS (1.352,30 €)** ,

G). Que se CONDENE solidariamente a todas las partes codemandadas a satisfacer las costas procesales derivadas del ejercicio de la acción de separación de las liquidadoras sociales, con excepción, respecto de las liquidadoras codemandadas, de aquella o aquellas que se allanaren a las pretensiones contenidas en los apartados "A", "B" y "C" del suplico; y que se CONDENE a DOÑA Socorro a satisfacer las costas procesales derivadas del ejercicio de la acción de responsabilidad social que se concreta en las pretensiones contenidas en los apartados "D", "E" y "F" del suplico".

SEGUNDO .- Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid dictó sentencia con fecha 20 de junio de 2017 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. Bienvenido declaro:

1.- Que como consecuencia del persistente y reiterado enfrentamiento de DÑA. Socorro Y DÑA. Eutimio , articulado en diversos procedimientos de carácter judicial, no resultan idóneas para ejercer el cargo de liquidadoras de la mercantil ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL SL EN LIQUIDACIÓN.

2.- Acuerdo el cese simultáneo de DÑA. Socorro Y DÑA. Eutimio como liquidadoras de la citada entidad.

3.- Que será este órgano judicial quien proceda a la designación y nombramiento de liquidador de la mercantil ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL SL EN LIQUIDACIÓN por el uso para fines particulares del vehículo matrícula LMZ .

4.- Que DÑA. Socorro ha incurrido en responsabilidad como liquidadora de ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL SL EN LIQUIDACIÓN por el uso para fines particulares del vehículo matrícula LMZ .



5.- Que condeno a DÑA. Socorro al pago a ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL SL EN LIQUIDACIÓN de 9.529,36 €, más la depreciación que sufra el vehículo matrícula LMZ desde la fecha de la demanda hasta la de esta sentencia.

6.- Que condeno a DÑA. Socorro al pago de las costas de este procedimiento."

TERCERO .- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada doña Socorro se interpuso recurso de apelación. Admitido el recurso por el mencionado juzgado, al que se opuso el demandante, se ha tramitado en forma legal. Recibidos los autos en esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, se formó el presente rollo de apelación que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 28 de marzo de 2019.

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

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Don Bienvenido , socio de la entidad "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL, S.L.", formuló demanda contra la referida sociedad y sus liquidadoras solidarias, doña Socorro y doña Eutimio , mediante la cual, en esencia, se solicitaba:

a) la separación y cese de las liquidadoras por los manifiestos conflictos de interés que mantienen entre sí y con la sociedad, con absoluta paralización de los órganos sociales, lo que incluye a las liquidadoras por tener mancomunadas la facultad de disposición sobre las cuentas bancarias de la sociedad;

b) la designación judicial de liquidador; y

c) la responsabilidad como liquidadora de doña Socorro por negarse y/o imposibilitar la venta de un vehículo de la sociedad, usándolo para fines privados, interesando su condena al pago de una indemnización a la sociedad por importe de 26.931,78 euros o, subsidiariamente, de 8.177,06 euros, por la depreciación del vehículo, más la que se produjera desde la interposición de la demanda hasta que se dictara sentencia, más la cantidad de 1.352,30 euros por el coste generado por el aseguramiento del vehículo durante los años 2013 y 2014.

La codemandada doña Eutimio se allanó a las pretensiones que le afectaban relativas al cese y separación simultánea de las liquidadoras, con nombramiento de nuevo liquidador, oponiéndose la codemandada doña Socorro tanto a la separación como a la acción de responsabilidad ejercitada contra ella.

La sentencia dictada en primera instancia, aplicando analógicamente el artículo 380 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital que en la redacción aplicable al supuesto de autos por razones temporales contemplaba la separación de los liquidadores de las sociedades anónimas, por decisión judicial, mediante justa causa (ahora, tras la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, por decisión del letrado de la administración de justicia o del Registrador Mercantil), estima la acción de separación ejercitada contra las liquidadoras por falta de idoneidad de las codemandadas para el desempeño del cargo, con base tanto en el conflicto de intereses existente entre ellas y con la sociedad, como en el bloqueo de todos los órganos de la sociedad, lo que imposibilita la liquidación. También estima la acción de responsabilidad ejercitada contra doña Socorro y, concretamente, en la petición subsidiaria formulada.

Frente a la sentencia se alza la codemandada doña Socorro que impugna -como se deduce del escrito de interposición del recurso de apelación pese a no haber dado cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 458.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - los pronunciamientos por los que se acuerda su separación como liquidadora y el nombramiento de nuevo liquidador. Alega la recurrente, en esencia, que no existe base normativa que permita la separación por decisión judicial de los liquidadores de una sociedad de responsabilidad limitada cuando no han sido designados judicialmente, sin que exista razón alguna para aplicar analógicamente a las sociedades de responsabilidad limitada la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 380.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital , prevista exclusivamente para los liquidadores de las sociedades anónimas.

La entidad "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL, S.L." y la codemandada doña Eutimio han consentido todos los pronunciamientos de la sentencia. Por su parte doña Socorro ha consentido la estimación de la acción de responsabilidad, sin cuestionar tampoco el primero de los pronunciamientos de la sentencia por el que se declara la falta de idoneidad de las liquidadoras para el ejercicio del cargo como consecuencia del persistente y reiterado enfrentamiento entre ambas.



El demandante, sin apelar ni impugnar la sentencia en lo que le resultaba perjudicial -la desestimación de la petición indemnizatoria deducida con carácter principal, que la consiente- se opone al recurso de apelación e interesa su desestimación y la confirmación de la resolución apelada.

SEGUNDO .- Para la adecuada resolución del recurso de apelación conviene fijar los siguientes hechos que no son discutidos por las partes:

1.- El capital social de la entidad "ASISTHOS EMPRESA DE TRABAJO PERSONAL, S.L.", se reparte al 50% entre dos grupos de socios que se encuentran enfrentados, de un lado, doña Socorro y, de otro, doña Eutimio , titular del 20%, y sus hijos, don Bienvenido -el demandante- y don Ángel Daniel , titulares cada uno de ellos del 15% del capital social.

2.- La sociedad estaba administrada por doña Socorro y doña Eutimio como administradoras solidarias.

3- Mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid con fecha 20 de febrero de 2013 , se acordó la disolución de la sociedad por imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social y paralización de los órganos sociales, cesando las administradoras que pasaron a ostentar la condición de liquidadoras solidarias en aplicación del artículo 376 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital , a falta de disposición contraria en los estatutos.

No obstante su condición de liquidadoras solidarias, las facultades dispositivas en las cuentas bancarias donde la sociedad mantiene importantes activos está mancomunada.

4.- Por sentencia dictada por esta sección de la Audiencia Provincial de fecha 14 de febrero de 2017 (folios 901 a 928 de los autos) se condenó a doña Socorro al pago a la sociedad de una indemnización de 639.515 euros por los daños y perjuicios causados a la sociedad como administradora, acogiendo parcialmente la acción social de responsabilidad ejercitada y una indemnización de 1.581.793 euros por actos de competencia desleal.

En esencia, los daños causados como administradora y que se acogieron con fundamento en la acción social de responsabilidad responden a la compra de una motocicleta para su utilización por un amigo personal, uso de fondos sociales para comidas, la adquisición de paquetes vacacionales y otros gastos particulares, así como por la falta de renovación del aval que había que prestar ante la Administración Pública para poder desempeñar la actividad de ETT y que determinó la imposibilidad de que la sociedad pudiera desarrollar su objeto social y el fin de su actividad al finalizar el mes de marzo de 2009.

Paralelamente al bloqueo de la actividad social, doña Socorro facilitó que otra sociedad constituida por un amigo y con el apoyo económico de aquélla, continuara con la actividad que antes desarrollaba la sociedad de la que era administradora, captando ilícitamente su clientela, lo que se considera un acto de expolio del artículo 4 de la Ley de Competencia Desleal .

TERCERO .- Presentada la demanda el día 8 de junio de 2015, resulta de aplicación el artículo 380 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital en su redacción anterior a la reforma operada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, conforme al cual: *"1. La separación de los liquidadores no designados judicialmente podrá ser acordada por la junta general aun cuando no conste en el orden del día. Si los liquidadores hubieran sido designados en los estatutos sociales, el acuerdo deberá ser adoptado con los requisitos de mayoría y, en el caso de sociedades anónimas, de quórum, establecidos para la modificación de los estatutos.*

Los liquidadores de la sociedad anónima podrán también ser separados por decisión judicial, mediante justa causa, a petición de accionistas que representen la vigésima parte del capital social.

2. La separación de los liquidadores nombrados por el juez sólo podrá ser decidida por éste, a solicitud fundada de quien acredite interés legítimo . "

Se refunden así las normas contenidas en los derogados artículos 280 de la Ley de Sociedades Anónimas (que contemplaba el cese por resolución judicial en virtud de justa causa) y 113 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (que no contemplaba el cese por resolución judicial en virtud de justa causa).

La separación de los liquidadores por decisión judicial -ahora, por decisión del letrado de la administración de justicia o del registrador mercantil- en virtud de justa causa, solo se contemplaba y se contempla para las sociedades anónimas.

La falta de previsión de la separación por decisión judicial de los liquidadores de las sociedades de responsabilidad limitada no es una laguna legal que deba colmarse mediante la aplicación analógica de las normas reguladoras de las sociedades anónimas, como así ha entendido la sentencia apelada, sino que es fruto de una decisión del legislador que no ha considerado oportuno contemplar el cese por resolución judicial en virtud de justa causa en el ámbito de las sociedades de responsabilidad limitada.



Ya la exposición de motivos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada recordaba que ni la Ley de Sociedades Anónimas, ni cualquier otra mercantil especial, tienen el carácter de derecho supletorio de aquella Ley.

En todo caso, la aplicación analógica de la norma no conduciría al cese de las liquidadoras en tanto que el demandante sólo ostenta el 15% del capital social y el artículo 380 exige que el cese por justa causa sea solicitado por socios que representen la vigésima parte del capital social, circunstancia que no concurre en la parte actora.

Ahora bien, aclarado lo anterior, consideramos que nada impide la aplicación al supuesto de autos -separación y nombramiento de liquidador-, de la doctrina jurisprudencial que, muy excepcionalmente, permite, con ocasión de la disolución judicial de la sociedad por paralización de órganos sociales, que el juez efectúe el nombramiento de liquidador -siempre a falta de previsión estatutaria y sin que pueda operar la designación en la junta general por ser disolución judicial-, en lugar de aplicar la norma que prevé que los administradores se conviertan en liquidadores (artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada , actual artículo 376.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital , que extiende la solución a las sociedades anónimas).

Así la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2011 establece que: "*Los supuestos del art. 104.1 c) LSRL , en el caso concreto de dos socios con igual participación social del cincuenta por ciento cada uno, y claramente enfrentados, plantea una cierta singularidad respecto de otras causas de disolución, pero ello no es razón suficiente para objetar con carácter general la aplicación de la norma del art. 110.1 LSRL . Puede suceder que concurriendo determinadas circunstancias objetivas (fraude; inidoneidad patente (;) manifiesta complejidad; imbricación de otras sociedades; etc.) pueda justificarse una medida judicial -de designación de liquidador, o de intervención-, pero se trata en todo caso de circunstancias excepcionales, que no se dan con desconfianzas subjetivas, o preparación de la situación mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad social o de naturaleza penal, de resultado desconocido o incierto, por lo que basta, por lo general la operatividad de la responsabilidad a que está sujeto todo administrador-liquidador (art. 114 LSRL ; art. 375.2 TRLSC).*".

En el supuesto de autos no se ha cuestionado la idoneidad de las liquidadoras para el ejercicio del cargo, declarada en la sentencia apelada, lo que, por otra parte resulta patente respecto de la apelante a la vista de las circunstancias antes reseñadas.

Doña Socorro ha sido condenada por este mismo Tribunal acogiendo la acción social de responsabilidad y de competencia desleal por conductas tan reprotables como la no renovación del aval necesario para el desarrollo de la actividad social y el paralelo desvío de clientes a otra sociedad con graves perjuicios para la sociedad de la que es liquidadora, cuantificados en más de dos millones de euros, lo que la inhabilita para el desempeño del cargo de liquidadora de la sociedad.

Téngase en cuenta que, precisamente, por el bloqueo de la junta general de socios al estar dividido por mitad el capital social entre la propia apelante y la otra liquidadora y sus hijos, la junta general no podría adoptar acuerdo alguno.

Tampoco se ha cuestionada en esta instancia que la liquidación se encuentra paralizada, pese al carácter solidario de las liquidadoras, al tener la firma mancomunada en las cuentas bancarias en las que la sociedad mantiene importantes activos (según el balance inicial de liquidación confeccionado por la propia apelante - folios 176 y 177 de los autos-), concretamente, 276.014,70 euros en imposiciones y 2.513,85 euros en cuentas corrientes.

Por último, de no permitirse el cese por decisión judicial, en el concreto supuesto enjuiciado se produciría el absurdo de mantener como liquidadora única a la apelante -al haber consentido la sentencia la otra liquidadora codemandada- pese a su manifiesta inidoneidad y sin que la junta pudiera adoptar acuerdo alguno sobre su cese dada la división del capital social en dos bloques enfrentados con idéntica participación.

Los razonamientos anteriores determinan la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la sentencia apelada.

CUARTO .- La desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante determina la imposición a dicha parte de las costas procesales causadas con el mismo de conformidad con los artículos 398.1 y 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLO



En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

- 1.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña María José Bueno Ramírez en nombre y representación de **DOÑA Socorro** contra la sentencia dictada el día 20 de junio de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid , en el juicio ordinario nº 479/2015.
- 2.- Confirmar íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponer a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDO