



Roj: **AAP M 1856/2019 - ECLI:ES:APM:2019:1856A**

Id Cendoj: **28079370282019200023**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **05/04/2019**

Nº de Recurso: **26/2018**

Nº de Resolución: **42/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID**

### **SECCIÓN 28**

C/ Santiago de Compostela, 100

Tfno.: 914931988

### **ROLLO DE APELACIÓN Nº 26/18 .**

Procedimiento de origen: Jurisdicción Voluntaria nº 672/2016.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid.

**Parte recurrente:** DON Saturnino

Procurador: Don José Manuel Díaz Pérez.

Letrado: Don Diego Cabezuelo Sancho.

**Parte recurrida:** DON Teodosio

Procurador: Doña Isabel Afonso Rodríguez.

Letrado: Don Antonio J. Uceda Sosa.

**Parte recurrida:"ESFERA TECNOLOGÍAS, S.L."**

Procurador: Doña Marta Franch Martínez.

Letrado: Don Francisco Javier Monge Zamorano.

### **ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ**

**D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ**

**D. FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTÉS**

### **AUTO Nº 42/2019**

En Madrid, a cinco de abril 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 26/18, interpuesto contra auto de fecha 5 de octubre de 2017 dictado en el expediente de jurisdicción voluntaria núm. 672/2016 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, DON Saturnino ; y como apelados, DON Teodosio y la entidad "**ESFERA TECNOLOGÍAS, S.L.**" , todos ellos defendidos y representados por los profesionales antes relacionados.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito presentado por don Saturnino por el que promovió expediente de jurisdicción voluntaria para la disolución de la entidad "ESFERA TECNOLOGÍAS, S.L.", con apertura de la liquidación y nombramiento de liquidador o liquidadores de la misma.

**SEGUNDO** .- Tras seguirse el expediente por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid dictó auto con fecha 5 de octubre de 2017 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la solicitud de disolución y nombramiento de liquidadores respecto a la mercantil ESFERA TECNOLÓGICAS, S.L., presentada por el procurador D. José Manuel Díaz Pérez, actuando en nombre y representación de D. Saturnino .

*Se imponen las costas a la parte solicitante."*

**TERCERO** .- Publicada y notificada dicha resolución a los intervinientes, por la representación del solicitante se interpuso recurso de apelación. Admitido el recurso por el mencionado juzgado, al que se opuso don Teodosio y tramitado en forma legal, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación, votación y fallo el día 4 de abril 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.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO** .- Don Saturnino promovió expediente de jurisdicción voluntaria para que se declarara la disolución de la entidad "ESFERA TECNOLOGÍAS, S.L.", con apertura de la liquidación, interesando también que el Juzgado efectuase el nombramiento del liquidador o liquidadores.

En la solicitud se invoca como causa de disolución la paralización de los órganos sociales, concretamente de la junta general, de modo que resulta imposible su funcionamiento ( apartado d del artículo 363.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ). Destaca el promotor del expediente que el capital social de la entidad está repartido al 50% entre dos únicos socios, el instante y don Teodosio , que son también administradores solidarios, sin que se hayan aprobado las cuentas de los ejercicios 2013 a 2015 y sin que se haya podido aprobar la disolución de la sociedad.

Personado como interesado el otro socio de la entidad cuya disolución se pide, don Teodosio , y la propia sociedad, se opusieron a la disolución rechazando la concurrencia de la causa de disolución alegada.

En la comparecencia señalada al efecto, la sociedad compareció con una doble representación y defensa, manteniendo posturas diversas. Una de las representaciones se manifestó en contra de la solicitud de disolución y la otra solicitó que se dictara una resolución de acuerdo a derecho a la vista de la prueba practicada, sin que nada se resolviera sobre quién debía ostentar la representación de la sociedad.

Por el Juzgado de lo Mercantil se dictó auto desestimado la solicitud de disolución al considerar que no se había producido una paralización permanente de la junta general hasta el punto de que en la junta celebrada el día 28 de julio de 2016 ambos socios habían votado en contra de la aprobación de las cuentas de los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

Frente a la resolución se alza el solicitante interesando su revocación para que se acuerde la disolución de la sociedad con nombramiento de liquidadores al considerar acreditada la causa de disolución alegada.

Don Teodosio se opone al recurso de apelación y solicita su desestimación y la confirmación de la resolución apelada.

La sociedad presentó escrito manifestando su conformidad con el recurso de apelación.

**SEGUNDO** .- La paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento integra una de las causas legales de disolución de las sociedades de capital, que se contempla en el apartado d) del artículo 363.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital .

Como ya hemos explicado en otras resoluciones, entre otras, sentencias de 10 de junio de 2016 y 20 de julio de 2017 :

*"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 obstruccionista 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."*

En el supuesto de autos, en contra de lo manifestado por la resolución apelada, consideramos que ha quedado suficientemente evidenciada la desaparición de la *affectio societatis*, lo que repercute en el funcionamiento de la junta general.

Al margen de que en la junta celebrada el día 28 de julio de 2016 no pudo alcanzarse acuerdo alguno sobre la disolución de la sociedad por votar a favor uno de los socios y el otro en contra, la posibilidad de adoptar acuerdos en el seno de la junta no cabe deducirla del hecho de que ambos socios votaran en contra de la aprobación de las cuentas de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 porque su falta de aprobación obedece al hecho de que ninguno de los socios admitía haberlas formulado en su condición de administrador.

El enfrentamiento de los socios es tal que cuando se someten las cuentas a la aprobación de la junta ambos administradores rechazan haberlas formulado para, luego, como socios, votar en contra de las mismas, sin que la junta haya podido aprobar las cuentas de tres ejercicios

Esa situación de enfrentamiento se reproduce en otra sociedad, la entidad "HISPANIA PROPERTIES, S.L.", en la que el aquí solicitante es minoritario -al ser titular del 48,72% del capital social- frente a don Teodosio -que ostenta el 51,28%, habiendo el primero promovido unas diligencias preliminares con fecha 20 de octubre de 2016 con el objeto de ejercitar la acción social de responsabilidad contra este último (documento nº 1 de los aportados por el solicitante en el acto de la vista), lo que permite asegurar la agudización del conflicto entre los socios en la sociedad que aquí nos ocupa.

El enconamiento entre los socios se ha puesto también de manifiesto en el seno del presente expediente y basta para comprobarlo observar las peripecias que sobre la personación de la sociedad.

En un primer momento la sociedad se personó junto con don Teodosio por medio de la procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez, apoderada por el sr. Teodosio en su calidad de administrador solidario.

A continuación, don Saturnino, como administrador solidario, revocó el poder otorgado por don Teodosio a la referida procuradora y otorgó uno nuevo en favor de la procuradora doña Marta Franch Martínez, que se personó en nombre de la sociedad.

Don Teodosio se opuso a esta nueva personación y al ser rechazada su oposición, luego, aportó un nuevo poder revocando el otorgado por Saturnino en favor de la procuradora doña Marta Franch Martínez, sin que ya se admitiera el cambio de representación de la sociedad.

Como ya hemos explicado, en la comparecencia señalada en este expediente, la sociedad compareció con una doble representación y defensa, manteniendo posturas diversas.

La situación es tan bipolar que en esta segunda instancia la sociedad ha pretendido personarse simultáneamente como apelante y apelada, siendo rechazada su personación como apelante al no haber interpuesto recurso de apelación.

Procede en consecuencia, revocar la resolución apelada para acordar la disolución de la sociedad.

**TERCERO** .- Disuelta judicialmente la sociedad debe efectuarse el nombramiento de liquidador o liquidadores ( artículo 128 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria ).

En principio, a falta de previsión estatutaria y de nombramiento en la junta, debería operar la previsión del artículo 376.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, según la cual los administradores pasan a convertirse en liquidadores.

Sin embargo, dada la causa de disolución apreciada y el manifiesto enfrentamiento entre los socios que deben asumir el cargo de liquidador, hace conveniente que se proceda judicialmente al nombramiento de liquidador a fin de evitar la paralización de la liquidación y que se reproduzca en ella el enfrentamiento entre los administradores que deberían asumirla.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 11 de abril de 2011 señala que: *"En principio el supuesto histórico de autos es plenamente subsumible en el supuesto normativo del art. 110.1 LSRL (actual art. 376.1 TRLSC) porque se ha disuelto una sociedad, ésta tiene naturaleza de responsabilidad limitada, no hay previsión estatutaria específica (la general se remite a la normativa legal) y no hubo acuerdo en otro sentido en junta general.*

*D. 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 LSR. 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, concurre una de esas circunstancias excepcionales a las que se refiere el Tribunal Supremo derivada de la inidoneidad patente de los administradores para asumir la liquidación como consecuencia de su enfrentamiento en los términos que han quedado ya expuestos en el razonamiento anterior.

La concreta designación del liquidador se efectuará por el Juzgado que deberá librar el oportuno testimonio al Registro Mercantil para la inscripción de la disolución y de la designación del liquidador.

**CUARTO** .- Conforme al artículo 7 de la Ley de Jurisdicción voluntaria : "Los gastos ocasionados en los expedientes de jurisdicción voluntaria serán a cargo del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa.

*Los gastos ocasionados por testigos y peritos serán a cargo de quien los proponga".*

El párrafo sexto del apartado X del Preámbulo de la Ley de Jurisdicción Voluntaria recuerda que: "En cuanto a sus efectos económicos, los gastos ocasionados por un expediente de jurisdicción voluntaria serán de cuenta del solicitante, salvo que la ley disponga otra cosa. Se descarta, de forma razonable, la traslación a este ámbito del criterio general objetivo o del vencimiento del proceso civil dado que, por la naturaleza de este tipo de peticiones, no cabe entender la existencia de vencedores ni vencidos en el expediente" .

El solicitante debe asumir, pese acogerse la petición, los gastos en que ha incurrido con ocasión del expediente, sin que lógicamente deba soportar los derivados de la actuación de los interesados que indebidamente se han opuesto al mismo.

**QUINTO** .- La estimación del recurso de apelación conlleva que no proceda condenar al pago de las costas originadas por el mismo a ninguno de las partes, todo ello en aplicación del artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

## PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador don José Manuel Díaz Pérez en nombre y representación de **DON Saturnino** contra el auto dictado con fecha 5 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid , en el expediente de jurisdicción voluntaria nº 672/2016 del que este rollo dimana.

2.- Revocar dicha resolución que dejamos sin efecto y, en su lugar:

a) acordamos la disolución de la entidad "**ESFERA TECNOLOGÍAS, S.L.**" , con apertura del período de liquidación, debiendo el Juzgado proceder al nombramiento de liquidador y a expedir el oportuno testimonio al Registro Mercantil para la inscripción de la disolución y de la designación del liquidador; y

b) cada parte asumirá los gastos sufridos en primera instancia derivados de su respectiva intervención en el expediente.

3.- No se efectúa expresa imposición de las costas originadas con el recurso de apelación.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso alguno.

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 en su caso constituido para la interposición del recurso de apelación.

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