



Roj: **SAP M 10493/2024 - ECLI:ES:APM:2024:10493**

Id Cendoj: **28079370282024100760**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **12/07/2024**

Nº de Recurso: **108/2023**

Nº de Resolución: **243/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **GREGORIO PLAZA GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 11, 26-10-2022 (proc. 748/2017),
SAP M 10493/2024**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

ROLLO DE APELACIÓN Nº 108/2023

Procedimiento de origen: Juicio Ordinario nº 748/2017.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid.

Parte recurrente: D. Rafael

Procuradora: Dª María del Carmen Moreno Ramos

Letrado: D. Diego Tello Díaz Vicente

Parte recurrida: HIGIENE Y SALUD AMBIENTAL, S.L.

Procurador: D. Francisco Javier Fortes Ranera

Letrada: María Ángeles Retamal González

SENTENCIA Nº 243/2024

En Madrid, a doce de julio de dos mil veinticuatro.

VISTOS, en grado de apelación, por la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, integrada por D. Gregorio Plaza González, D. Francisco de Borja Villena Cortés y Dª María del Mar Hernández Rodríguez, los presentes autos de juicio ordinario sustanciados con el núm. 748/2017 ante el Juzgado de lo Mercantil núm. Once de Madrid, pendientes en esta instancia al haber apelado la parte demandante la Sentencia que dictó el Juzgado el día veintiséis de octubre de dos mil veintidós.

Ha comparecido en esta alzada el demandante D. Rafael , representado por la Procuradora de los Tribunales Dª María del Carmen Moreno Ramos y asistido del Letrado D. Diego Tello Díaz Vicente, así como la demandada HIGIENE Y SALUD AMBIENTAL, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Fortes Ranera y asistida de la Letrada María Ángeles Retamal González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del siguiente tenor: "FALLO: Desestimo la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales doña María del Carmen Moreno Ramos, actuando en nombre y representación de don Rafael , imponiendo a la parte actora las costas procesales."

SEGUNDO. Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante y, evacuado el traslado correspondiente, se presentó escrito de oposición, elevándose los autos a esta Audiencia Provincial, en donde fueron turnados a la presente Sección y, seguidos los trámites legales, se señaló para la correspondiente deliberación, votación y fallo el día once de julio de dos mil veinticuatro.

Ha intervenido como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gregorio Plaza González.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.D. Rafael interpuso demanda de juicio ordinario por la que solicitaba que fuese declarada la disolución y liquidación de la sociedad "HIGIENE Y SALUD AMBIENTAL, S.A.", acordando el cese del administrador único y el nombramiento de liquidador social, y que para evitar conflictos entre los socios sea nombrado judicialmente en quien concurren los requisitos de imparcialidad, preparación y experiencia necesarios para llevar a cabo las labores que se le encomiendan en los artículos 383 y siguientes de la LSC, con imposición de costas a la parte demandada.

Señala la demanda que la sociedad está formada por dos socios, D. Adriano, a su vez administrador único, y D. Rafael, que ostentan cada uno de ellos una participación equivalente al cincuenta por ciento del capital social.

Añade que, ante la falta de convocatoria de la Junta General de los ejercicios 2013, 2014 y 2015, el 17 de noviembre de 2016 solicitó al administrador de la sociedad que procediera a convocar dicha Junta con el orden del día que se fijó, e igualmente se le solicitó la presencia de Notario.

La Junta fue convocada para su celebración el día 23 de diciembre de 2016. Señala la demanda que no se facilitó la información solicitada, salvo las Cuentas Anuales e Informe de Gestión de los años 2013, 2014 y 2015. Se acordó la continuación de la Junta para el 16 de enero de 2017. Tampoco se facilitó la información solicitada. Finalmente, no fue adoptado ningún acuerdo, salvo el referido al nombramiento de auditor para los ejercicios 2016, 2017 y 2018.

Se remite también la demanda a la Junta General Extraordinaria de fecha 21 de octubre de 2013, efectuando la demanda una serie de reproches sobre la gestión social. Se planteó también el ejercicio de acción social de responsabilidad contra el administrador, sin que se adoptase acuerdo alguno.

Por último, tras la Junta de 16 de enero de 2017 se solicitó la convocatoria de una Junta General Extraordinaria a los efectos de aprobar la acción de responsabilidad contra el administrador, la del cese del administrador, exclusión del socio administrador y la disolución y liquidación de la sociedad por la pérdida del "affectio societatis".

El informe de auditoría del ejercicio 2013 realizado por CALLEJA PINILLA AUDITORES S.L.P. expresa que, debido a la importancia de las limitaciones descritas en el mismo, no es posible emitir una opinión sobre las cuentas anuales abreviadas.

El informe de auditoría del ejercicio 2014 realizado por FLORES CABALLERO AUDITORES ASOCIADOS S.L.P. expresa que no es posible emitir una opinión certera de que el alcance de las cuentas anuales.

SEGUNDO. El escrito de contestación a la demanda plantea en primer lugar la prejudicialidad penal derivada de la querrela interpuesta por el aquí demandante frente al administrador único de la sociedad - Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 5243/2013 ante el Juzgado de Instrucción nº 43 de Madrid -.

Se alega también lo que considera excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda en cuanto la solicitud de convocatoria de junta no llegó a conocimiento del socio/administrador único, impidiendo que lograra su finalidad. Según la contestación a la demanda, ello da lugar a la excepción de defecto legal en el modo de promover la demanda y subsidiariamente, de no atenderse por ese cauce, el actor, no estará legitimado activamente para promover la demanda.

Respecto a la primera de las Juntas a las que hace mención la demanda señala la contestación que no consta en el Acta Notarial de la Junta de 23 de diciembre de 2016, prorrogada al 17 de enero de 2017, requerimiento alguno efectuado al Administrador para tratar como orden del día por ejemplo, la disolución de la sociedad por la falta de *affectio societatis*.

Es muy poco después (el 10 de marzo de 2017) cuando el actor mantiene haber enviado su documento 5 (burofax) a la sociedad y a la ATT. De su administrador social proponiendo como orden del día el cese de administrador, la exclusión y la disolución/liquidación de la sociedad por la pérdida de la *affectio societatis*.

Señala que la demanda de despido interpuesta por el actor fue desestimada finalmente y relata sus vicisitudes.

Por lo que respecta a la Junta de 23 de diciembre de 2016, si bien hay puntos del orden del día que no se aprueban hay otros que sí como el de nombramiento de auditores para ejercicios contables que se aprueba por ambos socios.

No existe la situación de bloqueo que impida atender a la organización y funcionamiento de la sociedad, no nos encontramos ante la existencia de la paralización de órganos sociales y en consecuencia no existe tal causa de disolución, sin ante una clara actuación en fraude de Ley y abuso de derecho por el actor.

TERCERO. La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda.

Considera la Sentencia que 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.

A tal efecto destaca que en la junta general de accionistas de 23 de Diciembre de 2016, prorrogada al 16 de Enero de 2017, se adoptó el acuerdo de nombrar auditor para los ejercicios 2015 a 2017 a la entidad Flores Caballero Auditores S.L. no aprobándose el resto de acuerdos. El hecho de que se adoptase uno de los acuerdos acredita que la junta general no estaba paralizada de forma que no sea posible su funcionamiento.

Añade que las desavenencias entre socios o la falta de convocatoria de una junta concreta por el administrador societario o las eventuales responsabilidades en las que pudiese haber incurrido un administrador societario no se erigen en causa suficiente para estimar acreditada la concurrencia de causa legal de disolución.

Finalmente señala que el testigo don Adriano afirma que no ha desaparecido la empresa de facto aunque existe un deterioro de las relaciones entre los socios. No existiendo motivo para dudar de la verosimilitud de sus aseveraciones.

Los testigos don Estefano y doña Victoria se limitan a afirmar en su declaración que no pudieron efectuar la auditoría de la sociedad dado que no se le facilitaron las cuentas. La mera imposibilidad de efectuar la auditoría por la falta de entrega de la documentación contable no acredita por sí sola la paralización de la sociedad de forma que sea imposible conseguir el fin social.

CUARTO. Recurso de apelación interpuesto por D. Rafael .

Se sustenta el recurso en el error en la valoración de la prueba.

El escrito de oposición al recurso sostiene que "el uso que hace el Juzgador de primer grado de su facultad de libre apreciación o valoración en conciencia de las pruebas practicadas ha de respetarse por el recurrente y por el Tribunal de apelación, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, como en este caso".

No podemos aceptar el presupuesto que introduce el escrito de oposición.

Dicho planteamiento ha sido reiteradamente rechazado por la jurisprudencia. Así, la STS 808/2009, de 21 de diciembre, recuerda el alcance del recurso de apelación en este aspecto referido a la valoración de la prueba efectuada en la primera instancia. El órgano judicial de apelación se encuentra, respecto de los puntos y cuestiones sometidas a su decisión por las partes, en la misma posición en que se encontró el de la primera instancia:

Son reiteradas las declaraciones jurisprudenciales en ese sentido. Entre otras, cabe mencionar las sentencias:

De 26 de noviembre de 1.982: "siendo la apelación un recurso ordinario, la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en el proceso originario, es una comprobación del resultado, realizada mediante una propia <revisio prioris instantiae>, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del Juez inicial".

De 16 de febrero de 1.983: "nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, aun concibiendo el recurso de apelación como una simple revisión del proceso primitivo anterior, sin posibilidad de reiteración de todos sus trámites, permite, sin embargo, al Tribunal ad quem conocer y resolver todas las cuestiones planteadas en el pleito" (sentencia de 6 de julio de 1.962) y... "cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio".

De 16 de junio de 2.003: "los Tribunales de alzada tienen competencia no sólo para revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino también para dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, salvo en aquellos aspectos en los que, por conformidad o allanamiento de las

partes, algún punto litigioso ha quedado firme y no es, consiguientemente, recurrido, ya que, en otro caso, al Juzgador de la alzada le es lícito en nuestras leyes procesales valorar el material probatorio de distinto modo que el Tribunal de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden ser concordantes o discrepantes, total o parcialmente, de las mantenidas en la primera instancia, pues su posición frente a los litigantes ha de ser la misma que ocupó el inferior en el momento de decidir, dentro de los términos en que el debate se desenvolvió (entre otras, sentencias de 4 de junio de 1.993 y 7 de febrero de 1.994), y también ha manifestado que, cuando la apelación se formula sin limitaciones somete al Tribunal que de ella entiende al total conocimiento del litigio en términos que le faculta para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio, dentro de los límites de la obligada congruencia (STS de 23 de marzo de 1.963) ”.

De 23 de octubre de 2.003: “el recurso de apelación se configura en nuestro ordenamiento como una revisión del proceso seguido en la primera instancia, que tiene por finalidad censurar los resultados ya obtenidos, examinando íntegramente la cuestión litigiosa y decidiéndola, de ordinario, sobre la base del mismo material instructivo, por lo que el juzgador de alzada se encuentra frente a la cuestión debatida con la plenitud de conocimientos y en la misma posición que tuvo el juez originario, tanto en la cuestión de hecho como en la de derecho”.

Especial interés para el caso planteado tiene la sentencia de 15 de octubre de 1.991, dictada para un supuesto en que el Tribunal de apelación había declarado textualmente que “a efectos del recurso de apelación, el criterio que el juzgador de instancia formula acerca de la convicción formada por los elementos probatorios traídos a la vista, debe ser respetado en este trance del recurso”. Expuso esta Sala Primera que la referida doctrina debía “ser expresamente rechazada porque desconoce la naturaleza de la segunda instancia, que confiere al Tribunal de apelación la cognitio plena del asunto que es sometido a su jurisdicción e implica la conversión de un recurso ordinario, como es la apelación, en extraordinario, con el carácter restrictivo propio de los de esta clase, y ello incluso si, como también consta en la sentencia, se añade que <a menos que se demuestre el evidente error o equivocación en la dinámica apreciativa de la prueba, cuestión que, en el presente caso, no ha ocurrido>, pues aunque esta matización puede interpretarse en el sentido de que la Sala ha valorado el material probatorio obrante en autos y acepta las conclusiones del Juez de Primera Instancia a este respecto, no es suficiente para obviar las dudas que puede suscitar lo antedicho, que merece una severa crítica”.

QUINTO. Sobre el presupuesto de solicitud de convocatoria por el socio.

En la doctrina (Uría, Menéndez, Beltrán, “Disolución y liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XIV, Madrid, 2007, pg. 86) se había sostenido que, a diferencia de lo establecido en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 262.3; v. STS 30.6.1997), no es necesario que algún socio haya requerido previamente a los administradores para convocar y que éstos hayan desatendido la solicitud, sino que es suficiente que los administradores incumplan el deber de convocar que les impone la Ley por concurrir alguna causa de disolución.

En anteriores ocasiones, siguiendo este criterio, nos hemos referido a los diferentes presupuestos que establecía la LSRL y el TRLSA al respecto. Finalmente, el artículo 366 TRLSC adopta la misma redacción que ofrecía la LSRL.

Lo expresamos, entre otras, en nuestra Sentencia de 26 de octubre de 2018 (R. 317/2017):

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.

En consecuencia, se hubiera o no recibido la solicitud de convocatoria de junta para plantear, como extremo del orden del día, la disolución de la sociedad, el socio estaba facultado para instar judicialmente la disolución.

Desde otra perspectiva distinta, atendiendo más acertadamente al fin de protección de la norma y a la concreta causa de disolución invocada, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 507/2000, de 15 de mayo, declaró que, si consta la imposibilidad de formar una voluntad social durante largos años, no puede ser exigida como requisito previo, llegándose con ello a la situación, que debe calificarse de absurda, de que, precisamente para acordar la disolución de la sociedad en razón de que no pueden adoptarse acuerdos sociales, se venga en exigir, como requisito previo, la adopción de un acuerdo social - o el intento, añadimos nosotros, de convocatoria de junta a tal efecto -.

En la doctrina (Uría, Menéndez, Beltrán, "Disolución y liquidación de la sociedad anónima", en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XI, Madrid, 2002, pg. 76) ya se había señalado que, cuando la causa de disolución se sustenta en la paralización de los órganos sociales, carece de sentido obligar a los administradores a la convocatoria de junta o forzar una convocatoria judicial de la misma (con cita de las SSTs de 25 de julio de 1995, 7 de abril de 2000, 15 de mayo de 2000 y 4 de noviembre de 2000).

Ciertamente es absurdo que, cuando la causa de disolución toma como fundamento el bloqueo de la junta, se requiera como presupuesto de la disolución judicial el intento previo de formar la voluntad social sobre la disolución.

SEXTO. Sostiene el recurso que no se han presentado las cuentas anuales desde el ejercicio 2012. La Junta únicamente se ha reunido en dos ocasiones, siempre a instancia del recurrente.

No se ha podido alcanzar acuerdo alguno nunca - salvo el de nombrar auditor de cuentas a "FLORES CABALLERO SLP" para auditar los ejercicios 2016, 2017 y 2018 en la junta de 26/12/2016 que el administrador no llevó a efecto. -.

Se cruzaron distintas denuncias y juicios en la jurisdicción laboral y penal.

Los acuerdos no se alcanzaron por diferencias irreconciliables existentes entre los socios que forman la sociedad con detentación del 50% del capital cada uno. El enfrentamiento se proyecta sobre las juntas y en la formación de la voluntad social, de manera que paraliza la junta general hasta el extremo que se encuentra en situación de bloqueo que aparece como permanente y definitivo.

Tampoco era posible el ejercicio de acción social de responsabilidad. En la junta general extraordinaria de fecha 21/10/2013 uno de los puntos del orden del día ya contempló el ejercicio de la acción de responsabilidad social contra el administrador, pero como era de prever el bloqueo del 50% funcionó, y no fue aprobada con la oposición del propio administrador D. Adriano .

La sociedad sigue funcionando, pero esta no es la cuestión. El hecho de que la sociedad pueda desarrollar su actividad a pesar del bloqueo de los órganos sociales -singular y especialmente el de la junta general -no es óbice para que se dé tal causa de disolución. La actividad empresarial exige la exteriorización de la voluntad social y esto no se da.

Añade el recurso que la falta de entrega de la documentación contable no acredita tampoco "por si sola" la paralización de la sociedad de forma que pudiera conseguir el fin social. Sin embargo, el administrador no solo no convocaba junta, sino que tampoco facilitaba la documentación para ser auditada.

El escrito de oposición al recurso reproduce las alegaciones efectuadas en la contestación a la demanda y se refiere a los actos que se atribuyen al administrador social, que fue absuelto de los delitos que se le imputaban y fue desestimada la demanda de despido, considerando procedente el despido disciplinario.

Considera el escrito de oposición al recurso que la imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social se pone de manifiesto cuando se produce una desaparición "de facto" de la sociedad y aquí la sociedad está activa.

Añade que existe enfrentamiento entre los socios pero no se ha probado que ello haya supuesto el colapso de la empresa y su desaparición de facto.

Se remite finalmente a lo expuesto en la Sentencia recurrida.

SÉPTIMO. Debemos precisar que la concurrencia de causa de disolución no depende por sí solo del enfrentamiento entre los socios, como tampoco queda excluida por la circunstancia de que la Sociedad continúe desarrollando su actividad. Como ya destacó la STS 989/2000, de 4 de noviembre, "la paralización contemplada en el art. 260.3 LSA como causa de disolución no puede entenderse solamente como inerte pasividad o silencio absoluto de los órganos de la sociedad".

Del mismo modo, no se exige para que tenga lugar la disolución el cierre de hecho. Tampoco se trata de efectuar una determinada imputación del bloqueo social sino de constatarlo.

Lo relevante es que se evidencie una situación de bloqueo permanente. Esto tampoco depende de que se celebren una o varias juntas. Puede celebrarse una sola junta y constatarse esa situación.

Las causas de disolución se configuran como hechos sobrevenidos que dan lugar a la disolución sobre presupuestos y requisitos establecidos por el legislador. La paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento aparecía contemplada como causa de disolución en los artículos 104.1.c) LSRL y 260.1.3º TRLSA y, actualmente, en el artículo 363.1.d) TRLSC.

Precisa que se manifieste una situación de bloqueo definitivo, permanente e irreversible del órgano social de tal trascendencia que dé lugar a estimar la concurrencia de la causa de disolución invocada. Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 1995, se refiere a "supuestos que verdaderamente sean de trascendencia, y, de hecho, con sujeción a las reglas del criterio humano, produzcan el colapso de la vida de la compañía, imposibilitando su normal funcionamiento, de manera permanente y definitiva".

Lo único que afecta a la pertinencia de la declaración de disolución es que se constate la paralización, naturalmente, de modo permanente y definitivo, de manera que resulta improcedente buscar grupos responsables del enfrentamiento y vincular la procedencia o no de la disolución a la imputabilidad de dicho enfrentamiento. La causa se fundamenta 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 la actividad empresarial exige la exteriorización de la voluntad social para poder cumplir tanto su fin como sus diferentes objetivos (STS de 10 de junio de 1.999).

Esta paralización puede provenir de diversas circunstancias, y entre ellas el enfrentamiento existente entre los socios que se proyecte sobre las juntas. Esto no significa que el mero enfrentamiento dé lugar a apreciar la causa de disolución, pues ésta no deriva de los conflictos que puedan suscitarse entre los socios, sino de la proyección de esos conflictos en la formación de la voluntad social, de manera que quede paralizada la junta general hasta el extremo de que se encuentre en una situación de bloqueo que aparezca como permanente y definitivo.

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 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".*

Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2000, en relación a la actuación obstructiva de algún socio, 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 el caso que nos ocupa el enfrentamiento da lugar a una situación de bloqueo, de manera que no es posible adoptar acuerdo alguno en relación a aspectos tan esenciales como la aprobación de las cuentas anuales.

Tampoco se trata de juzgar la actuación del administrador social, sino de constatar esa situación de bloqueo que impide la aprobación de cuentas de los sucesivos ejercicios a partir de 2012. Este aspecto es de tal trascendencia para la vida social que el artículo 164 TRLSC dispone que la junta general ordinaria para la aprobación de la gestión social, las cuentas del ejercicio y para resolver sobre la aplicación del resultado debe reunirse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio.

Ni se ha adoptado ningún acuerdo aprobatorio de cuentas desde hace años, ni se ha podido adoptar fruto del enfrentamiento existente entre los dos socios, ni hay posibilidad o perspectiva alguna de que dicho bloqueo pueda superarse.

En consecuencia, procede estimar el recurso y declarar la disolución de la Sociedad.

OCTAVO.Respecto al nombramiento de liquidador, y dado que ni siquiera que han convocado juntas para la aprobación de cuentas de los sucesivos ejercicios, debemos atender a lo expuesto en nuestro Auto de 14 de febrero de 2021 (R. 668/2019).

La situación de enfrentamiento entre los dos únicos socios puede reproducirse durante la fase de liquidación, lo que aconseja, para evitar un nuevo bloqueo o una fuente inagotable de conflictos, que sea un tercero imparcial el que se haga cargo de la función liquidadora.

El fundamento de la designación de un tercero independiente como liquidador se expone en la RDGRN núm. 9168/2017, de 3 de julio:

Lo cierto es que dado el presupuesto de hecho de la intervención judicial (conflictos irresolubles entre los socios) esta solución legal de conversión en liquidadores de los anteriores administradores es inadecuada para poner

término de una manera racional a la situación porque no quedan conjurados los problemas derivados de los previsibles futuros y reiterados conflictos en la fase de la liquidación y en la ejecución de las operaciones que hubieran de realizarse de división del haber social entre los socios, ni se asegura la intervención como liquidador de un tercero imparcial además de técnicamente cualificado. A la vista de todo ello, bajo la vigencia de la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (RCL 1995, 953) (artículo 110) o de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 376 y 377 en su redacción originaria) y sobre todo a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 (RJ 2007, 3609) (con un criterio seguido por la generalidad de las audiencias y con un criterio aceptado por una buena parte de la doctrina científica) se consideró aplicable por analogía a la disolución judicial de la sociedad por la vía del artículo 366 de la Ley de Sociedades de Capital el mecanismo del artículo 377 de esta misma Ley para habilitar al juez la competencia para nombrar liquidadores (independientes) para la cobertura de las «vacantes» sobrevenidas en el cargo de liquidador que se entienden producidas por el cese de los administradores. Se trataba con ello de eludir la indeseable aplicación de la regla de conversión «ex lege» de administradores en liquidadores del artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital . Pues bien, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, al regular el expediente mercantil de disolución judicial, ha consagrado en norma de rango legal, aunque en sede extravagante, la doctrina acerca de la competencia del juez que dicta la sentencia de la disolución forzosa de la sociedad para designar liquidadores ex artículo 128.2 en lugar de los antiguos administradores. En la práctica, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria consagra el criterio jurisprudencial anterior.

Es por ello que para la designación de liquidador deberá recabarse el nombramiento de un experto economista de los que figuren en las listas del Decanato de los Juzgados de Madrid, para que, una vez aceptado el cargo, proceda a la liquidación de la referida sociedad, realizando cuantos actos sean necesarios y convenientes a tal finalidad.

Visto lo expuesto, procede estimar el recurso y, revocando la sentencia recurrida, declarar la disolución de la sociedad y el nombramiento como liquidador en los términos señalados.

Atendiendo a la naturaleza de la causa de disolución invocada, cual es el enfrentamiento entre los socios que impide la formación de la voluntad social, se está en el caso de no efectuar expresa imposición de costas de la primera instancia a la Sociedad demandada.

Dada su estimación, no cabe efectuar expresa imposición de las costas del recurso - artículo 398 LEC en su redacción anterior a la modificación operada mediante RDL 6/2023, de 19 de diciembre -.

FALLAMOS

ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por D. Rafael contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. Once de Madrid en el proceso del que dimanen las actuaciones, y cuya parte dispositiva se transcribe en los antecedentes y, en consecuencia, revocamos dicha resolución y, en su lugar,

1. Estimamos la demanda interpuesta por D. Rafael contra HIGIENE Y SALUD AMBIENTAL, S.L.
2. Declaramos la disolución de dicha sociedad por concurrir causa legal de disolución y la apertura de la liquidación.
3. El nombramiento de liquidador recaerá en un economista de los que figuren en las listas del Decanato de los Juzgados de Madrid, a fin de que, una vez aceptado el cargo, proceda a la liquidación de la referida sociedad, realizando cuantos actos sean necesarios y convenientes a tal finalidad.
4. No efectuamos expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia.

No efectuamos expresa imposición de las costas del recurso.

La estimación total o parcial del recurso conlleva la devolución del depósito en su caso constituido por la parte apelante, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta LOPJ.

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

La presente resolución no es firme, y podrá interponerse contra ella ante este tribunal recurso de casación que habrá de fundarse en infracción de norma procesal o sustantiva, siempre que concurra interés casacional, 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 LOPJ. De dicho recurso conocerá la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

Así, por ésta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ