

**Fecha:** 11/05/2006

**Marginal:** 28079110012006100480

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** JESUS CORBAL FERNANDEZ

**Origen:** Tribunal Supremo

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Primera

**Cabecera:** SOCIEDAD ANONIMA: de dos socios; sin actividad en el tráfico, ni personal laboral; y cuyo patrimonio inmobiliario lo constituye únicamente una finca urbana recalificada. En la realidad jurídica la forma societaria responde más bien a una apariencia formal que encubre una comunidad. Resolución del conflicto en el marco del Derecho societario en que fue planteado. Disolución de la sociedad porque las circunstancias concurrentes derivadas de una situación de enemistad e incluso hostilidad entre los socios, con numerosos litigios entre ellos, acarrea una imposibilidad manifiesta de realizar el fin y concurre también una imposibilidad de funcionamiento normal de sus órganos sociales.

## Texto

## Encabezamiento

Número de Resolución: 441/2006

Número de Recurso: 2875/1999

Procedimiento: CIVIL

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Marbella; cuyo recurso fue interpuesto por D. Juan, representado por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal; siendo parte recurrida D. Braulio y la entidad "MAZABELLA, S.A.", representados por el Procurador D. Carlos Piñeira de Campos.

## Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Francisco Lima Montero, en nombre y representación de D. Juan, interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia Número Siete de Marbella, sobre impugnación de acuerdos y disolución de sociedad mercantil, siendo parte demandada D. Braulio y la entidad "Mazabella, S.A.", alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que revoque y deje sin efecto el acuerdo adoptado por la entidad Mazabella, S.A., y concretamente por D. Braulio como socio único con mi mandante y mayoritario de la entidad Mazabella S.A., de fecha 31 de julio del año en curso, por el que se rechazó la petición de disolución y liquidación de la sociedad solicitada por mi mandante en cuanto otro socio de la misma, declarando en su lugar que se proceda a la liquidación y disolución de la misma, condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones con cuantas consecuencias legales deriven de ello."

2.- El Procurador D. José Manuel Rosa Sánchez, en nombre y representación de la entidad Mazabella, S.A. y D. Braulio, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se desestimen íntegramente las pretensiones contenidas en la demanda imponiendo las costas a quién temerariamente la promueve."

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Siete de Marbella, dictó sentencia con fecha 24 de junio de 1.997 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por el procurador de los Tribunales D. Francisco Lima Montero, en nombre de D. Juan contra Mazabella, S.A. debo declarar y declaro nulo el acuerdo adoptado por la entidad Mazabella, S.A. de fecha 31 de julio de 1.996, y asimismo debo declarar y declaro la disolución de dicha sociedad debiendo estar y pasar por dichas declaraciones a quienes les incumban. Asimismo, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el procurador de los Tribunales D. José Manuel Rosa Sánchez, en nombre de D. Braulio, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones contenidas en dicha demanda, salvo el acatamiento de lo dispuesto en esta resolución. Debo asimismo condenar y condeno a Mazabella, S.A. al pago de sus costas procesales y las causadas por el actor, condenando a dicho actor al pago de las costas ocasionadas por su oposición en este

procedimiento a D. Braulio.".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Braulio y la entidad Mazabella, S.A., la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 31 de mayo de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad Mazabella S.A. y D. Braulio contra la sentencia dictada en fecha 24 de junio de 1.997 por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Marbella del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en consecuencia desestimando la demanda, acordamos no haber lugar a declarar la nulidad del acuerdo social adoptado por la sociedad Mazabella S.A. el día 31 de julio de 1.996 ni a la disolución de la misma, condenando a la parte demandante al pago de las costas procesales causadas en la instancia y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en el recurso.".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D. Juan, interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, de fecha 31 de mayo de 1.999 , con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881 , se alega infracción de la jurisprudencia contenida en las Sentencias de 26 de junio de 1.981, 17 de julio de 1.984 y 4 de marzo de 1.985 , en relación con los artículos 596, 598, 602 y 512, 337 y 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 260.3 de la L.S.A . en relación con la doctrina contenida en las Sentencias de 3 de julio de 1.967, 5 de junio de 1.978, 15 de diciembre de 1.982 y 12 de noviembre de 1.987 . TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 260.3 de la Ley de Sociedades Anónimas , en relación con el art. 24.1 de la Constitución Española y art. 5 de la LOPJ . CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción de la jurisprudencia relativa a la doctrina del levantamiento del velo.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Carlos Piñeira de Campos, en nombre de D. Braulio y la entidad "Mazabella, S.A.", presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de abril de 2.006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- La cuestión controvertida hace referencia a si procede acordar la disolución de una sociedad anónima por imposibilidad de funcionamiento como consecuencia de la situación de hostilidad entre sus dos únicos socios que hace que el diálogo y las relaciones entre ellos resulten inexistentes.

Por Dn. Juan se dedujo demanda contra Dn. Braulio y la entidad MAZABELLA, S.A. en la que impugna el acuerdo social de 31 de julio de 1.996 y solicita la disolución de la sociedad.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Marbella de 24 de junio de 1.997, dictada en los autos de juicio de menor cuantía nº 240 de 1.996, estima la demanda contra Mazabella S.A. declarando la nulidad del acuerdo adoptado por dicha entidad el 31 de julio de 1.996 y la disolución por la sociedad, y desestima la demanda contra Dn. Braulio al que absuelve por acoger respecto del mismo la excepción de falta de legitimación pasiva.

La Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de mayo de 1.999, recaída en el Rollo nº 1144 de 1.997, estima el recurso de apelación de Mazabella S.A., y revoca la Sentencia apelada, acordando no haber lugar a declarar la nulidad del acuerdo social adoptado por dicha sociedad el día 31 de julio de 1.996, ni a la disolución de la misma. Argumenta que para poder acordar la disolución de la sociedad con base en la causa nº 3 del art. 260 de la Ley de Sociedades Anónimas por "paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento" no es suficiente alegar "que una de las juntas ha debido ser celebrada por acuerdo judicial y ello por haberse celebrado incorrectamente otra anterior" y la existencia de "una situación de prevalencia del otro socio derivada de su condición de socio mayoritario".

Por Dn. Juan se interpuso recurso de casación estructurado en cuatro motivos, todos ellos al amparo del nº 4º del art. 1.692 LEC, en los que respectivamente denuncia infracción de los arts. 596, 598, 602, 512, 337 y 339 LEC, y doctrina jurisprudencial (motivo primero); del art. 260.3 LSA y jurisprudencia (motivo segundo); de los arts. 260.3 LSA, 24.1 C.E. y 5º LOPJ (motivo tercero); y doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo (motivo cuarto).

SEGUNDO.- En el motivo primero se alega error de derecho en la apreciación de la prueba por no haberse valorado adecuadamente los documentos que se mencionan -copia del Boletín Oficial de la Provincia de 10 de junio de 1.997 en el que se inserta una convocatoria de Junta General Ordinaria de Mazabella S.A. (f. 324); certificación o nota del Registro Mercantil de Málaga que acredita que dicha sociedad no presentó en los años 1.995 y 1.996 las cuentas anuales para depósito en el mismo (f. 190); y acta notarial para requerimiento de asistencia a Junta General llevado a efecto por Dn. Braulio en nombre de Mazabella S.A. convocando a Junta General Extraordinaria con el único fin de autonombrarse administrador único de la sociedad cesando en su carácter de administrador solidario al otro socio, el aquí recurrente, (fs. 243 v. a 247)-; y asimismo no haberse valorado la prueba testifical de Dn. Ángel Daniel y Dn. Jose Manuel encaminada a acreditar la paralización del expediente urbanístico [relativo a la finca que constituye el patrimonio inmobiliario de la sociedad] tras el cese como administrador del Sr. Juan, derivándose daños a todos los propietarios de la Junta de Compensación por falta de atención por parte de la sociedad Mazabella S.A. frente al Ayuntamiento de Mazarrón. Se denuncia como infringidos los arts. 596, 598, 602, 512, 337 y 339 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El motivo se desestima porque ninguno de los preceptos que se afirma infringido contiene norma valorativa de prueba.

Para denunciar en casación el error en la valoración de la prueba es necesario citar los preceptos legales que se estiman conculcados por la resolución recurrida, y que, además, recojan normas que disciplinen dicha valoración ( Sentencias, entre las más recientes, 3 y 27 enero, 14 febrero, 9 y 24 marzo y 3 abril 2.006 ). Y sucede que ninguno de los artículos alegados contiene una norma de esta naturaleza. Efectivamente, el 596 recoge una mera enumeración de documentos públicos y solemnes; el 598 se refiere a los documentos públicos que, con ciertos condicionamientos, son eficaces en juicio; el 602 trata de la presentación de los documentos privados y la correspondencia; el 512 alude a la validez y eficacia de los documentos aportados después del término de prueba en primera instancia; y los arts. 337 y 339 -la referencia, que se añade, a "concordantes" resulta estéril en casación-, no tienen nada que ver con la prueba, sino con los deberes del Magistrado Ponente y con las vistas, respectivamente, por lo que no se advierte la razón de su cita en el enunciado y en el cuerpo del motivo a propósito de la prueba testifical. Y aún en el caso de entender que hay un "lapsus calami", y que se ha querido aludir a los preceptos que regulan la valoración de la prueba testifical, y concretamente el 659, que es el que recoge el precepto valorativo de la misma (además del art. 1.248 CC ), la pretensión de un nuevo juicio en casación es inútil porque la prueba testifical es de libre

valoración por el juzgador de instancia (SS., entre otras, 27 mayo, 25 octubre, 25 noviembre y 19 diciembre 2.005 ) y, por lo demás, una hipotética contradicción de las reglas de la sana crítica por incurrir el tribunal de apelación en deducciones contrarias a toda lógica, carece del más mínimo soporte argumental.

TERCERO.- Antes de entrar en el examen de los restantes motivos es necesario efectuar un complemento de la apreciación fáctica respecto de la realizada en la resolución recurrida, la cual se limita a sentar que "las relaciones entre los socios son de abierta hostilidad hasta el punto de que el diálogo y las relaciones como socios y entre ambos resulta inexistente", cuya afirmación, aunque incontrovertible, resulta, como se va a poder apreciar, excesivamente parca, especialmente para dar salida a una situación conflictiva, evitando que un eventual enquistamiento del problema litigioso haga imposible la efectividad de la tutela judicial. Evidentemente unas meras desavenencias entre socios, o incluso una situación de abierta hostilidad entre los mismos, no es razón suficiente sin más para que se pueda entender que concurre una posible causa de disolución de una sociedad anónima, y en tal sentido el juicio de la sentencia impugnada es irreprochable. Sin embargo, en el caso concurren una serie de circunstancias que confieren a la situación una peculiaridad propia. La resolución recurrida no las contempla, pero sí debe hacerlo esta Sala, porque, aún cuando es cierto que la función de la casación excluye del ámbito del conocimiento del Tribunal la "questio facti", sin embargo tal restricción tiene como excepciones los supuestos de que se haya planteado correctamente la denuncia por error en la valoración de la prueba; exista un error notorio o patente; la motivación fáctica padezca de insuficiencia y sea subsanable por el tribunal que esté conociendo del recurso; y, finalmente, cuando la Sala de Casación considere debe hacer uso del mecanismo de integración del "factum", facultad, que aunque excepcional, es admitida por reiterada doctrina casacional en relación con hechos complementarios, no suficientemente explicitados en la resolución recurrida, de constancia necesaria para la decisión judicial y que por no ser controvertidos no exigen una nueva valoración probatoria de la Sala de Casación (S. 3 junio 2.005 y las que cita).

Los datos fácticos que es preciso tomar en cuenta son los siguientes: a) La sociedad demandada Mazabella S.A. tiene sólo dos socios: el aquí demandante-recurrente Dn. Juan, titular de un 33'33% del capital social, y el aquí codemandado-recurrido Dn. Braulio, titular de un 66'67 % de dicho capital; b) Dicha sociedad tiene como único patrimonio inmobiliario una finca recalificada, y no consta que desarrolle actividad alguna en el tráfico, careciendo de personal laboral; c) Los dos socios eran administradores solidarios, pero el socio mayoritario adoptó el "acuerdo" de privar de tal condición al minoritario; d) Entre los dos socios existe una

situación de absoluta enemistad, e incluso hostilidad, sin ningún tipo de comunicación; e) La situación de confrontación ha derivado en numerosos litigios entre los socios. El demandante habla de infinidad de procedimientos, y el demandado-recurrido menciona en el escrito impugnatorio de la casación, aparte los pleitos laborales, un juicio de mayor cuantía y cuatro Diligencias Penales, de las que tres se iniciaron por denuncia del recurrente y una del recurrido, y en las que se imputan delitos de falsedad y estafa estando todavía dos vigentes al tiempo de dicha impugnación; f) Según el recurrente la sociedad no presenta las cuentas anuales, a lo que se replica por el recurrido que "se habla de la falta de presentación de las cuentas y se omite consignar de contrario los requerimientos del socio mayoritario al recurrente para que entregara la documentación relativa a la gestión social y rindiera cuentas, y otras maniobras e incumplimientos referidos en los autos y en otros procedimientos (el albur del procedimiento urbanístico que tanto se airea en el recurso)"; g) En el escrito de impugnación se aduce que el escrito de recurso omite señalar que el socio minoritario sólo ha desembolsado el 25 % de su participación a pesar de haber sido formalmente requerido para ello"; h) En el escrito de recurso se imputa al consocio Sr. Braulio que, a causa de su inactividad en el procedimiento urbanístico relativo a la finca -solar recalificado- que constituye el único patrimonio inmobiliario de la sociedad, aquél se encuentra paralizado; e, i) La Junta General Extraordinaria, celebrada previa convocatoria judicial, rechazó la disolución.

La valoración conjunta de los datos expresados revelan que la realidad jurídica existente no es propiamente la de una sociedad anónima, cuya vestidura es una mera apariencia, ni siquiera hay una entidad social meramente patrimonial, sino más bien una comunidad de bienes, la cual tiene como vía judicial de extinción la de la "actio comuni dividundo" ( art. 400 CC ). Sin embargo, como dicha forma jurídica societaria fue la configurada por los interesados y la tomada en cuenta por los mismos como objeto de controversia, a lo que no obstan las disquisiciones del recurso sobre la realidad jurídica expresada, desde tal perspectiva debe resolverse la litis. Y en este trance, teniendo en cuenta las razones expuestas y las circunstancias concurrentes, no parece que sea posible admitir que la sociedad pueda realizar su fin social, más bien hay una situación de imposibilidad manifiesta, ni tampoco cabe hablar de un normal funcionamiento de una sociedad, sino más bien de una inactividad, e incluso de un bloqueo social, sin que tenga sentido que la disposición o el gravamen respecto del único bien dependa del arbitrio de uno sólo de los socios. Por ello, y en atención a las especiales circunstancias del caso, procede entender que concurren las causas de disolución de la sociedad anónima del art. 260.3ª de la LSA -"imposibilidad manifiesta de realizar el fin social y paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento"-, por lo que se estiman

los motivos segundo y tercero que acusan la infracción de dicho precepto y de los artículos 24.1 de la Constitución Española y 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , sin que sea necesario entrar en el análisis del motivo cuarto.

CUARTO.- La estimación de los motivos segundo y tercero supone la declaración de haber lugar al recurso de casación, y como consecuencia la anulación de la sentencia recurrida y la asunción de la instancia, de conformidad con lo establecido en el art. 1.715.3,3º LEC . En funciones de instancia, y habida cuenta que las resoluciones de la primera y de la segunda son contradictorias, este Tribunal, después de examinar las razones de la Sentencia del Juzgado, en la que se consignan algunas de las apreciaciones fácticas expuestas en el fundamento anterior, estima que la misma es conforme a derecho por lo que ratifica su fallo en cuanto declara nulo el acuerdo adoptado por la entidad Mazabella, S.A. el 31 de julio de 1.996 y declara la disolución de dicha sociedad, y también en cuanto absuelve a Dn. Braulio por falta de legitimación pasiva.

QUINTO.- Respecto de las costas causadas, en aplicación de lo establecido en el art. 1.715.2 LEC , procede acordar:

1. En cuanto a las causadas en primera instancia por Dn. Braulio, mantener la imposición al actor por haber devenido firme en su día el pronunciamiento de la Sentencia del Juzgado que condenó a su pago;

2. En cuanto a las causadas en primera instancia por el demandante Dn. Juan, condenar a su pago a la entidad demandada MAZABELLA S.A. por aplicación del principio del vencimiento objetivo del párrafo primero del art. 523 LEC ;

3. En cuanto a las costas causadas en el recurso de apelación, condenar a su pago a la parte apelante de conformidad con lo establecido en el art. 710, párrafo segundo, LEC , por confirmarse la resolución de primera instancia; y,

4. En cuanto a las de la casación procede acordar que cada parte satisfaga las suyas, conforme a lo que dispone el art. 1.715.2 LEC .

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

**Fallo**

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. Luciano Rosch Nadal en representación procesal de Dn. Juan contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga el 31 de mayo de 1.999 , en el Rollo nº 1144 de 1.997, la cual casamos y anulamos, y con desestimación del recurso de apelación confirmamos la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 7 de Marbella el 24 de junio de 1.997 en los autos de juicio de menor cuantía nº 240 de 1.996. Condenamos al demandante Sr. Juan a pagar las costas causadas en primera instancia al Sr. Braulio; y condenamos a la entidad MAZABELLA, S.A. a pagar las costas causadas en primera instancia al Sr. Juan. Las costas de apelación se imponen a la parte apelante. Y en cuanto a las de la casación cada parte deberá satisfacer las suyas. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jesús Corbal Fernández.- José Antonio Seijas Quintana.- Clemente Auger Liñán.- Rubricados PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.