



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064117

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 218/2019, de 9 de abril de 2019

Sala de lo Civil

Rec. n.º 230/2017

### SUMARIO:

**Sociedades Anónimas. Convocatoria judicial de junta general extraordinaria a instancia de los socios. Régimen del art. 101 LSA. No es necesario la audiencia previa de los administradores.** En el presente caso, la normativa aplicable es el art. 101 LSA, en atención al momento en que se realizó la convocatoria judicial de la junta, antes de que fuera promulgado el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. En un supuesto como el presente, en el que por tratarse de un juicio declarativo ordinario la demanda se dirige contra la sociedad, quien se ha visto representada por sus administradores, y se ha opuesto a la demanda, puede entenderse que la finalidad pretendida por la ley con la exigencia de la previa audiencia a los administradores se ha cumplido. Por otra parte, en un caso como el presente, en que lo que se pretende es que la junta adopte el acuerdo de disolución por la concurrencia de una causa legal, aunque los cargos de administrador hubieran caducado, carece de sentido ceñir el objeto de la convocatoria a la renovación del cargo de administrador, y demorar a una posterior junta la deliberación y, en su caso, decisión sobre la disolución de la sociedad. En la medida en que el acuerdo de disolución conlleva la apertura de la liquidación y el nombramiento de un liquidador, con el consiguiente cese de los administradores, no responde a la lógica de la institución que si se pretende la disolución de la sociedad por la concurrencia de una causa legal (paralización de los órganos sociales), la petición de convocatoria de la junta a tal efecto se tenga necesariamente que posponer al trámite previo de convocatoria y celebración de la junta sólo para el nombramiento de los administradores. En realidad, si la separación de los administradores puede realizarse por junta en cualquier momento, lo que supone además el nombramiento de los nuevos administradores, la junta general extraordinaria solicitada podía pronunciarse tanto sobre la disolución, como, en caso de denegarse la disolución, el nombramiento de nuevos administradores.

### PRECEPTOS:

RD Leg. 1564/1989 (TRLSA), arts. 101, 126, 131, 260.1 y 262.2.

Ley 1/2000 (LEC), art. 469.1.2º y 3º.

RD Leg. 1/2010 (TRLSC), art. 169.

### PONENTE:

*Don Ignacio Sancho Gargallo.*

Magistrados:

Don IGNACIO SANCHO GARGALLO

Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO

Don RAFAEL SARAZA JIMENA

Don PEDRO JOSE VELA TORRES

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 218/2019

Fecha de sentencia: 09/04/2019



Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 230/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/03/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 230/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 218/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 9 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto al sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Inmobiliaria Moure S.A., representada por el procurador Juan Carlos Estévez Fernández Novoa y bajo la dirección letrada de Felipe Campos García. Es parte recurrida Rita , Juan Ignacio , Juan Francisco y Carlos José , representados por el procurador José Rafael Ros Fernández y bajo la dirección letrada de Montserrat Duran Estadella.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Rafael Ros Fernández, en representación de Rita , Juan Ignacio , Juan Francisco y Carlos José , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona contra la entidad mercantil Inmobiliaria Moure S.A., para que se dictase sentencia:

"1. Se convoque Junta General Extraordinaria de dicha Sociedad, expresando día, hora y lugar dentro del término municipal de Mataró para su celebración, con el siguiente Orden del Día:

"I.- Rendición de las cuentas correspondientes a las anualidades 1999 al 2008, al objeto de tener constancia del estado contable de la sociedad.

"II.- Acordar la disolución de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 262.2 de la LSA

"La documentación necesaria para el conocimiento del contenido de los puntos del orden del día, deberán ser puestos a disposición de los socios, de conformidad con lo establecido en el artículo 112 LSA .

"2. Se designe Presidente y Secretario de la Junta, decretando al efecto todo lo que en derecho sea procedente, y

"3. Se condene a la Sociedad Inmobiliaria Moure S.A., al pago de los gastos de convocatoria de Junta y a las costas judiciales devengadas".

2. La procuradora Francisca Bordell Sarro, en representación de la entidad Inmobiliaria Moure S.A., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta, con expresa condena en costas a la parte demandante".

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona dictó sentencia con fecha 16 de mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Parte Dispositiva: Se acuerda convocar judicialmente Junta General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad Inmobiliaria Moure S.A., el día 30 de julio de 2014, a las 11:00 horas, lo cual deberá ser puesto inmediatamente en conocimiento de este Juzgado por la parte actora a los fines oportunos, sin expresa condena en costas.

"La Junta se celebrará en el domicilio social:

"En la convocatoria se expresará:

"1) Nombre de la sociedad:

"2) Fecha y hora de celebración de la reunión y

"3) Orden del día, en el que figurarán como asuntos a tratar los siguientes:

"1º.- Rendición de cuentas de los ejercicios 1999 a 2008.

"2º.- Acuerdo de disolución de la sociedad por paralización de los órganos sociales.

"La junta será presidida por Juan Francisco y actuará como Secretario de la misma, Carlos José , sin perjuicio de que los socios puedan interesar la presente del Ilustre Sr. Notario.

"La Junta General deberá anunciarse en la forma estatutariamente establecida o, en su defecto, conforme a lo dispuesto en el art. 173 LSC, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad, de existir. Asimismo, la convocatoria se publicará en La Vanguardia, por ser uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social con al menos un mes de



antelación al señalado para la celebración de la Junta, siendo responsable de dicha comunicación la parte solicitante de la convocatoria, sin perjuicio de su derecho a reclamar los gastos a la sociedad.

"Acuerdo requerir a la parte actora para que, una vez confeccionados y remitidos los anuncios de la convocatoria, aporte a este Juzgado los documentos acreditativos de haber ejecutado lo encomendado.

"Acuerdo requerir al Presidente de la Junta designado, para que una vez celebrada, ponga a disposición de este Juzgado testimonio del acta de la Junta General, para su unión a las presentes actuaciones, dejando con posterioridad el original en el Libro de Actas de la sociedad y, una vez aportada, archívese este expediente.

"Los gastos que se devenguen serán a costa de la sociedad".

### **Segundo. Tramitación en segunda instancia**

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Inmobiliaria Moure S.A.

2. La resolución de este recurso correspondió a la sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 24 de noviembre de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Inmobiliaria Moure S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 4 de Barcelona, con fecha 16 de mayo de 2014 , en el Juicio Ordinario nº 479/2010.

"Con imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte apelante".

**Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación**

1. La procuradora Francisca Brodell Sarro, en representación de la entidad Inmobiliaria Moure S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 15.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión, en relación al hecho de tramitar la convocatoria judicial por un procedimiento totalmente inadecuado.

"2º) Infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión, en relación con el hecho de tramitar la convocatoria judicial por un procedimiento totalmente inadecuado y sin la previa audiencia de los administradores.

"3º) Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por haber "concedido un extremo en el orden del día de la convocatoria no solicitado por la parte demandante en su escrito de demanda".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 101 de la LSA .

"2º) Infracción del art. 126 LSA y el art. 145.1 RRM ".

2. Por diligencia de ordenación de 16 de enero de 2017, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.<sup>a</sup>, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Inmobiliaria Moure S.A., representada por el procurador Juan Carlos Estévez Fernández Novoa; y como parte recurrida Rita , Juan Ignacio , Juan Francisco y Carlos José , representados por el procurador José Rafael Ros Fernández.

4. Esta sala dictó auto de fecha 12 de diciembre de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:



"Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Inmobiliaria Moure S.A. interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con fecha de 24 de noviembre de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), en el rollo de apelación n.º 484/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 479/2010 del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Barcelona".

5. Dado traslado, la representación procesal de Rita, Juan Ignacio, Juan Francisco y Carlos José, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de marzo de 2019, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. Resumen de Antecedentes

1. Los demandantes, Rita y sus tres hijos Juan Ignacio, Juan Francisco y Carlos José son accionistas de Inmobiliaria Moure, S.A., de la que tienen el 25% del capital social.

Los últimos administradores de la sociedad, Amelia y Celestino, tienen el cargo caducado por el transcurso del plazo estatutario para el que fueron nombrados.

A principios de 2010, Rita y sus tres hijos (Juan Ignacio, Juan Francisco y Carlos José) solicitaron, por el procedimiento de jurisdicción voluntaria, la convocatoria judicial de la junta general extraordinaria de accionistas con el siguiente orden del día:

"1º Rendición de las cuentas correspondientes a las anualidades 1999 al 2008, al objeto de tener constancia del estado contable de la sociedad.

2º Acordar la disolución de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el art. 262.2 de la LSA".

El expediente de jurisdicción voluntaria concluyó con un auto que denegó la petición de convocatoria de la junta por la existencia de "oposición de la parte demandada".

2. Ante esa tesitura, Rita y sus tres hijos Juan Ignacio, Juan Francisco y Carlos José presentaron la demanda de juicio ordinario contra la sociedad, en la que pedían la convocatoria judicial de la junta con el mismo orden del día.

El juzgado de lo mercantil estimó la petición. Entendió que los demandantes estaban legitimados para solicitar, conforme al art. 169 LSC, la convocatoria de la junta general, al detentar el 25% del capital social. Y también apreció que se habían cumplido los requisitos legales, entre ellos los previos requerimientos. Señaló para su celebración el día 30 de julio de 2014, a las 11 horas, y fijó el siguiente orden del día:

"1º Rendición de cuentas de los ejercicios 1999 a 2008.

"2º Acuerdo de disolución de la sociedad por paralización de los órganos sociales".

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la sociedad. La Audiencia ha desestimado el recurso y confirmado la procedencia de la convocatoria de la junta.

La sentencia de apelación sitúa la controversia en la normativa aplicable, en atención al momento en que se suscitó la petición: el art. 101 de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante LSA) y las normas procesales que regulaban los procedimientos de jurisdicción voluntaria en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (en adelante, LEC 1881).

Luego razona que, si bien es cierto que no cabe convertir el procedimiento de jurisdicción voluntaria de convocatoria judicial de junta en un procedimiento contencioso, después de que el juzgado denegara de forma indebida la previa petición de convocatoria instada por ese trámite de jurisdicción voluntaria porque había "oposición de la parte demandada", no cabía a continuación negar la posibilidad de que los socios interesados acudieran a un procedimiento declarativo para hacer valer su derecho.

También niega que exista incongruencia extra petitum por el hecho de que en el segundo punto del orden del día de la convocatoria de junta acordada en el fallo de la sentencia, se hubiera especificado que la causa de



disolución era por paralización de los órganos sociales, pues se trata de una mera concreción de la petición originaria.

Y, finalmente, respecto de la objeción relativa a que se había omitido el trámite del informe de los administradores, la Audiencia razona que en el juicio ordinario no está prevista de forma específica esta audiencia, sin perjuicio de que, al contestar la sociedad a través de sus administradores, estos hayan podido manifestar lo que estimaran pertinente.

**4.** Frente a la sentencia de apelación, la sociedad interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

#### **Segundo.** *Motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal*

**1.** Formulación de los motivos . El motivo primero se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión, en relación al hecho de tramitar la convocatoria judicial por un procedimiento totalmente inadecuado.

El motivo segundo también se ampara en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determine nulidad conforme a la Ley o hubiere podido producir indefensión, en relación con el hecho de tramitar la convocatoria judicial por un procedimiento totalmente inadecuado y sin la previa audiencia de los administradores.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

**2.** Desestimación del motivo primero . No se discute que conforme a la normativa aplicable cuando se presentó la demanda (el art. 101 LSA, y el Libro III LEC 1881 ) y la jurisprudencia que la interpretaba, la facultad de los socios de solicitar la convocatoria judicial de la junta general de accionistas debía realizarse por el trámite del procedimiento de jurisdicción voluntaria. No existía un procedimiento ad hoc y se aplicaban las disposiciones generales de los actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio y las propias de los actos de comercio que requieren la intervención judicial específica. Conforme a estas disposiciones, la oposición de los administradores a la petición de convocatoria no debía tornar contencioso el expediente de jurisdicción voluntaria.

Bajo esta normativa, en un supuesto como este en que la petición de convocatoria judicial de junta general instada por el cauce de la jurisdicción voluntaria fue incorrectamente rechazada por el juzgado por existir "oposición de la parte demandada", y por lo tanto sin entrar a analizar la procedencia de la pretensión, no cabía negar a los socios la posibilidad de hacer valer su pretensión mediante un juicio declarativo ordinario.

La indefensión denunciada se produciría en sentido contrario, si se negara a los socios la vía de la jurisdicción voluntaria porque "existía oposición de la demandada" y la vía del juicio ordinario porque no es el procedimiento legalmente previsto.

En cualquier caso, la admisión de un juicio declarativo ordinario para dilucidar la procedencia de una pretensión, cuyo análisis ha sido denegado por el trámite de la jurisdicción voluntaria por existir contradicción, no puede ocasionar indefensión a nadie, ya que es el cauce procesal más garantista por el cual los interesados pueden hacer valer sus pretensiones en igualdad de armas y con todas las garantías que preservan la efectiva contradicción.

**3.** Desestimación del motivo segundo . Al margen de la interpretación que merezca el art. 101 LSA , respecto de si es preceptiva o no la audiencia de los administradores en el caso de la convocatoria de una junta extraordinaria, que es objeto del primer motivo de casación, en cualquier caso en el presente no ha existido indefensión por la ausencia de un trámite formal de audiencia.

La previsión legal de la audiencia de los administradores tiene sentido cuando el trámite para la convocatoria judicial de la junta es un expediente de jurisdicción voluntaria, en el que propiamente no existe contradicción ni partes, y se hace necesario oír a quienes tienen la competencia de convocar la junta, para que se pronuncien sobre su procedencia. Los administradores son los únicos legitimados para convocar la junta general y, si su inactividad en tal sentido es la que justifica la petición de los socios, resulta lógico que se les dé la oportunidad de alegar lo que estimen oportuno sobre la procedencia de la convocatoria y, en su caso, la legitimación de los instantes.

Conviene advertir que nuestro caso es atípico y anómalo. Es atípico, porque las convocatorias judiciales de junta general se encauzan siempre por el expediente de jurisdicción voluntaria. Aquí se acudió al declarativo



ordinario ante la anómala actuación del juzgado y como único cauce que restaba a los socios para hacer valer su pretensión de convocatoria judicial de la junta. La demanda se interpuso contra la sociedad, que se personó representada por sus administradores, sin perjuicio de que tuvieran el cargo caducado. De tal forma que la sociedad ha sido parte y, de hecho, es la que se ha opuesto a la demanda.

Aunque formalmente no se haya cumplido con la previsión legal de que se diera audiencia a los administradores, en cuanto que no han sido convocados a tal efecto, no apreciamos que esto les haya provocado indefensión. En realidad no son parte interesada, pues en el procedimiento de convocatoria judicial no se está velando por sus propios intereses.

El recurso afirma que el incumplimiento de este trámite de audiencia a los administradores ha generado indefensión para la sociedad al no haber podido el juez atender a las razones y motivos por los que los administradores no habían procedido a la convocatoria de la junta general. Pero en la práctica no se ha producido tal indefensión pues, de un lado, la sociedad ha sido parte y, de otro, al haber intervenido por medio de sus administradores, estos han tenido la oportunidad de mostrar las razones por las que llevaban tanto tiempo sin convocar la junta general. Además, si realmente fuera relevante para acreditar que estaba justificada la denegación de la convocatoria, la sociedad demandada hubiera podido solicitar como prueba testifical el testimonio de los administradores.

### **Tercero. Motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal**

**1. Formulación del motivo .** El motivo se ampara en el ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por haber "concedido un extremo en el orden del día de la convocatoria no solicitado por la parte demandante en su escrito de demanda".

En el desarrollo del motivo razona que en la petición de convocatoria, tanto la que instó por el trámite de jurisdicción voluntaria, como la que pidió por el presente juicio ordinario, el punto 2º del orden del día de la junta que debía convocarse hacía referencia a "acordar la disolución de la sociedad, de conformidad con lo establecido en el artículo 262.2 LSA "; pero el fallo que estima la demanda transcribe el punto 2º del orden del día del siguiente modo: "acuerdo de disolución de la sociedad por paralización de los órganos sociales". Con ello acuerda algo no solicitado, que además no ha podido ser objeto de discusión, esta específica razón o causa de disolución.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo .** El motivo cuestiona la congruencia de la sentencia, pues sostiene que se ha concedido algo no solicitado. Pero no es así.

Como hemos reiterado en otras ocasiones, "el deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum [petición] y la causa petendi [causa de pedir], y el fallo de la sentencia" (por todas, sentencia 173/2013, de 6 de marzo ). En particular, en relación con la modalidad de incongruencia extra petitum , haber resuelto algo que no formaba parte del objeto del proceso, el Tribunal Constitucional puntualiza que "el juzgador está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como se hayan sido formalmente formuladas por los litigantes" ( STC 182/2000, de 10 de julio ). De tal forma que "no se incurre en incongruencia cuando se da acogida a lo que sustancialmente está comprendido en el objeto del pleito o implícitamente en las pretensiones deducidas en la demanda" ( sentencia 1015/2006, de 13 de octubre ).

La sentencia recurrida no se aparta de lo solicitado, que era la convocatoria de la junta de accionistas para decidir sobre la procedencia de la disolución de la sociedad ( art. 262.2 LSA ). Lo que hace es especificar la causa legal de disolución que justificaba la necesidad de convocatoria de la junta general. Esta especificación no añade nada distinto a lo solicitado, en todo caso lo concreta, pues conforme a lo pedido cabía que en la junta se discutiera la procedencia del acuerdo de disolución por concurrencia de cualquiera de las causas legales previstas en el art. 260.1 LSA , entre las que se encuentra la que finalmente fue objeto de concreción (la núm. 3º, paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento).

### **Cuarto. Motivo primero del recurso de casación**

**1. Formulación del motivo .** El motivo denuncia la infracción del art. 101 LSA , que prevé "la obligatoriedad de cumplimentar por el juzgado el trámite de audiencia de los administradores de la sociedad, previo a la decisión de acordar o no la convocatoria judicial".



En el desarrollo del motivo se citan tres sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que establecerían la obligatoriedad de esta previa audiencia: sentencias de 1 de abril de 1986 , 22 de abril de 1987 y 17 de marzo de 2004 .

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

**2. Desestimación del motivo . Régimen legal .** En primer lugar hemos de partir de la normativa aplicable al caso. Es el art. 101 LSA , en atención al momento en que se realizó la convocatoria judicial de la junta, el 23 de junio de 2010, antes de que fuera promulgado el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Sociedades de Capital.

El art. 101 LSA , cuya redacción coincide con el art. 57 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (en adelante, LSA 1951), distinguía según la junta general a convocar fuera ordinaria o extraordinaria. Para la junta general ordinaria, preveía los siguiente:

"1. Si la Junta general ordinaria no fuere convocada dentro del plazo legal, podrá serlo, a petición de los socios y con la audiencia de los administradores, por el Juez de Primera Instancia del domicilio social, quien además designará la persona que habrá de presidirla".

Mientras que, a continuación, para la junta general extraordinaria, preveía lo siguiente:

"2. Esta misma convocatoria habrá de realizarse respecto de la Junta general extraordinaria, cuando lo solicite el número de socios a que se refiere el artículo anterior".

**3. Interpretación jurisprudencial .** Cabía dudar de si esta distinta regulación para la convocatoria judicial de la junta ordinaria (apartado 1) y de la junta extraordinaria (apartado 2), y, en concreto, que en este segundo caso no se mencionara expresamente la previa audiencia de los administradores, respondía a que en realidad no era preceptiva para la convocatoria de la junta extraordinaria, en consonancia con el carácter imperativo de la mención "habrá de realizarse (la convocatoria)". Pero no ha sido esta la interpretación que en otras ocasiones ha hecho la jurisprudencia.

Como se advierte en el recurso de casación, esta sala en los tres casos en que ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, ha dado por sentado que la audiencia a los administradores era precisa tanto en el caso de la convocatoria judicial de la junta ordinaria como de la extraordinaria.

Así fue en las sentencias de 1 de abril de 1986 y 22 de abril de 1987 , dictadas bajo la vigencia del art. 57 LSA 1951 , cuya dicción coincide con la del art. 101 LSA . La primera de ellas apreció la infracción del art. 57 LSA 1951 porque la junta general extraordinaria había sido convocada sin que se hubiera dado audiencia a los administradores. Y la segunda, después de considerar preceptiva la audiencia de los administradores antes de la convocatoria de la junta general extraordinaria, entendió que sí se había cumplido con esta exigencia.

Más tarde, bajo la vigencia del art. 101 LSA , la sentencia 198/2004, de 17 de marzo , volvió a reiterar esta doctrina, aunque en un razonamiento obiter dictum .

**4. Singularidad del presente caso** en que la convocatoria se realizó por un declarativo ordinario . En un supuesto como el presente, en el que por tratarse de un juicio declarativo ordinario la demanda se dirige contra la sociedad, quien se ha visto representada por sus administradores, y se ha opuesto a la demanda, puede entenderse que la finalidad pretendida por la ley con la exigencia de la previa audiencia a los administradores se ha cumplido.

#### **Quinto. Motivo segundo del recurso de casación**

**1. Formulación del motivo .** El motivo denuncia la infracción del art. 126 LSA y el art. 145.1 RRM , que "se refieren a la limitación de los administradores con cargo caducado a la convocatoria de junta general en la que debe de figurar la designación o reelección de los cargos de administradores".

En el desarrollo del motivo se razona que en casos de acefalia del órgano de administración, en este caso por haber caducado los cargos, lo que procedía era convocar la junta única y exclusivamente para el nombramiento de los nuevos administradores.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.





**2. Desestimación del motivo segundo .** En un caso como el presente, en que lo que se pretende es que la junta adopte el acuerdo de disolución por la concurrencia de una causa legal, aunque los cargos de administrador hubieran caducado, carece de sentido ceñir el objeto de la convocatoria a la renovación del cargo de administrador, y demorar a una posterior junta la deliberación y, en su caso, decisión sobre la disolución de la sociedad.

En la medida en que el acuerdo de disolución conlleva la apertura de la liquidación y el nombramiento de un liquidador, con el consiguiente cese de los administradores, no responde a la lógica de la institución que si se pretende la disolución de la sociedad por la concurrencia de una causa legal (paralización de los órganos sociales), la petición de convocatoria de la junta a tal efecto se tenga necesariamente que posponer al trámite previo de convocatoria y celebración de la junta sólo para el nombramiento de los administradores.

En realidad, si la separación de los administradores puede realizarse por junta en cualquier momento, conforme al art. 131 LSA , lo que supone además el nombramiento de los nuevos administradores, la junta general extraordinaria solicitada podía pronunciarse tanto sobre la disolución, como, en caso de denegarse la disolución, el nombramiento de nuevos administradores.

#### **Cuarto. Costas**

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y casación, se imponen a la recurrente las costas generadas por sus recursos ( art. 398.1 LEC ).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Inmobiliaria Moure, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 24 de noviembre de 2016 (rollo 484/2015 ), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Barcelona de 16 de mayo de 2014 (juicio ordinario 479/2010).

2.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por Inmobiliaria Moure, S.A. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 24 de noviembre de 2016 (rollo 484/2015 ).

3.º Imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación a la parte recurrente con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.