



Roj: **SJM NA 3878/2020 - ECLI:ES:JMNA:2020:3878**

Id Cendoj: **31201470012020100048**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2020**

Nº de Recurso: **118/2018**

Nº de Resolución: **96/2020**

Procedimiento: **Procedimiento Ordinario. Impugnación acuerdos sociales (Art. 249.1.3 LEC)**

Ponente: **URKO YABEN BEGINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA nº 000096/2020**

En Pamplona/Iruña a 28 de julio del 2020

Vistos por el Juez del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Pamplona/Iruña, D. Urko Yaben Begino, los presentes autos de Procedimiento Ordinario nº 0000118/2018, seguidos en este Juzgado a instancia de SARRIGUREN CONSTRUCTORA Y PROMOTORA, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ SALVADOR ALAMÁN FORNIÉS y asistida por el Letrado D. FRANCISCO VICENTE PASARÍN RÚA, contra DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA S.L., representada por el Procurador D. PABLO EPALZA RUIZ DE ALDA y defendida por el Letrado D. LUIS GARRIDO CONSTANTE, sobre impugnación de acuerdos sociales.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que la meritada representación de la parte actora formuló demanda, arreglada a las prescripciones legales en la que solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de Derecho, que se dictara sentencia por la que se declare la nulidad del acuerdo cuarto del orden del día de la Junta General Extraordinaria de DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., de 16 de febrero de 2018, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS A LA DEMANDADA.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó la celebración del Juicio, que tuvo lugar el día 30 de mayo de 2019, habiendo comparecido las partes litigantes, quienes tras alegar lo que estimaron pertinente, propusieron prueba, practicándose la admitida con el resultado obrante en autos.

**TERCERO.-** En la sustanciación del presente juicio, se han observado las prescripciones legales, salvo en lo relativo al plazo para dictar sentencia.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** En el presente litigio, se ejercita por la demandante acción de nulidad de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General Extraordinaria de la sociedad demandada del día 16 de febrero de 2018. La solicitud de nulidad del acuerdo se fundamenta por la demandante, socia de la sociedad demandada, sobre la base de un supuesto derecho de separación que incumple la reglamentación establecida en la Ley de Sociedades de Capital. Por su parte, la demandada, en su escrito de contestación, señala la existencia de un error, pues en dicho acuerdo social no se recoge un derecho de separación "strictu sensu", es decir, un derecho de separación en los términos establecidos en los arts. 353 y siguientes de la LSC.

Vamos a examinar, en primer lugar, la relación jurídica que media entre la demandante y la demandada y nos referiremos, después, al derecho de separación y su eventual aplicación a esta causa.

**SEGUNDO.-** A efectos de comprender la relación jurídica que liga a ambas partes podemos atender a la Sentencia del Juzgado de Primera instancia Nº 6 de Pamplona, de 25 de junio de 2018, que resuelve una



reclamación de cantidad entre las mismas partes, y que, en su segundo Fundamento de Derecho, señala lo siguiente:

"No se plantea controversia entre las partes hoy litigantes, en relación a que la entidad demandada, DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., es una empresa integrada por 43 socios procedentes de la promoción inmobiliaria, entre los que se encuentra la entidad demandante, SARRIGUREN CONSTRUCTORA Y PROMOTORA, S.L., y que se constituyó para canalizar la participación en un proyecto inmobiliario en Guenduláin (Navarra), como consecuencia de un concurso promovido por el Gobierno de Navarra.

Tampoco se discute que, por ello, la entidad demandada decidió adquirir tres millones de metros cuadrados de terreno en el municipio de Guenduláin, participando en el Concurso de Adquisición de Suelo Residencial, convocado por el Gobierno de Navarra, publicado en el B.O.N. de 25 de julio de 2005.

La parte demandante, en su calidad de socio de de la entidad DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., acordó financiar a esta entidad para la indicada finalidad, en la proporción establecida en dicho contrato. No se discute que la actora aportó a la demandada en concepto de tal préstamo participativo, la suma de 1.591.431,88 euros. Así lo acredita también el certificado de su auditor de cuentas, obrante como Documento nº 8 de la Demanda.

En la estipulación segunda del citado contrato, se pactó que el préstamo se concertaba por seis años, o, en su caso, hasta el momento de la adjudicación de los correspondientes derechos a las empresas participantes reconocido en la inscripción del proyecto de reparcelación ena partir de la fecha del presente contrato procediendo la prestataria a su devolución íntegra junto con los intereses devengados y no satisfechos a la fecha de dicho período.

No obstante lo anterior, el préstamo podría ser amortizado anticipadamente en determinados supuestos y con unos concretos requisitos previstos en el contrato, siempre que se cumpliera una concreta condición.

En la Estipulación Tercera, se pactó que el préstamo no devengaría un interés fijo anual durante los períodos de desarrollo y ejecución del proyecto. No obstante lo cual, la prestataria satisfaría un interés variable equivalente a la rentabilidad obtenida por los recursos propios de la Sociedad que se devengaría íntegramente en el momento del vencimiento del préstamo participativo.

Dicho interés participativo se determinaría por el Consejo de Administración, o, en su caso, por el órgano de liquidación de la prestataria, en función del incremento de valor que hubieran experimentado los activos de la Sociedad durante el desarrollo del Proyecto, teniendo en cuenta que era criterio aceptado por todos los prestamistas que la rentabilidad obtenida por los recursos aportados como préstamo participativo fuera equivalente a la obtenida por los recursos aportados como fondos propios al capital social.

En la Estipulación Cuarta se acordó que la amortización del capital del préstamo se realizara el último día del período de duración previsto en la Estipulación Segunda o, en su caso, en la fecha de vencimiento anticipado previsto en la Estipulación Quinta.

El pago de la amortización del capital junto con el interés variable devengado se realizaría en especie mediante la entrega de derechos de aprovechamiento urbanístico materializables en suelo edificable.

...

En la Estipulación Décima del Pacto de Socios, de fecha 10 de octubre de 2005, bajo el Título de "Finalización de la actuación y adjudicación de los bienes y derechos afectos a la misma a los socios", se establece que la actuación se entenderá finalizada:

- a) Si el Gobierno de Navarra no adjudica el concurso de adquisición de suelo a la Sociedad DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., en el momento en que se firme administrativamente la adjudicación del concurso por el Gobierno de Navarra a su adjudicatario definitivo, o
- b) Si el Gobierno de Navarra sí adjudica el concurso a la Sociedad DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., cuando se formalice el pago de los derechos de aprovechamiento materializables en suelo edificable.

Finalizada la actuación de acuerdo a lo previsto en los dos supuestos anteriores, el Consejo de Administración de la Sociedad sometería a la Junta General, en un plazo máximo de dos meses, el acuerdo de disolución y liquidación de la Sociedad mediante la adjudicación de los bienes y derechos afectos a la Actuación.

En este sentido, todos los socios se comprometían y aceptaban que el pago de las cuotas de liquidación y del principal e intereses del préstamo participativo se realizara en especie mediante la entrega de los bienes y derechos de la Sociedad una vez satisfechas las obligaciones a terceros.



Se comprometían, asimismo, los socios a no reclamar cantidad suplementaria alguna en dinero o en especie, distinta de la acordada en la Junta General de la Sociedad a propuesta de su Consejo de Administración.

Es decir, los socios de la entidad demandada, constituyeron dicha sociedad y la dotaron de fondos mediante la suscripción del contrato de préstamo participativo, con el objeto de que adquiriera 300 hectáreas de suelo rústico en la localidad de Guenduláin, para transmitirlo, en virtud de las condiciones del concurso, a la empresa pública NASURSA (actualmente NASUVINSA), para que ésta tramitase un Proyecto de Incidencia Supramunicipal (PSIS), sobre dicho inmueble de Guenduláin y otras fincas, con la finalidad de, una vez tramitado el correspondiente expediente administrativo, restituir a la entidad demandada los derechos urbanísticos resultantes de dicho proceso.

...

La documentación aportada por la demandada acredita, sin ningún género de dudas, que la mercantil demandada, tras adquirir el terreno de Guenduláin, lo transmitió a favor de NASURSA mediante la compraventa formalizada ante Notario el día 1 de junio de 2007. Posteriormente, NASUVINSA ha entregado a la entidad demandada los correspondientes derechos urbanísticos procedentes de la tramitación del procedimiento administrativo, mediante la escritura pública de fecha 19 de diciembre de 2017, obrante en autos.

El 16 de febrero de 2018, la Junta General de la entidad demandada, con el voto favorable del 73,36%, acordó, entre otras cuestiones, disolver y liquidar la sociedad y devolver los préstamos participativos, planteando como alternativa a los socios quisieran seguir vinculados a la demandada la posibilidad de seguir con el PROYECTO Inmobiliario, novando los préstamos participativos. También se acordó la puesta a disposición y pago del importe del préstamo participativo que corresponda abonar, a los socios que no hubieran suscrito la novación del préstamo participativo, y que tampoco se hubieran separado de la sociedad, dando cumplimiento a la obligación de pago del préstamo participativo mediante la puesta a disposición, ofrecimiento, consignación o mediante cualquier forma jurídica válida en Derecho."

En suma, los socios de DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., pusieron en común fondos para desarrollar un proyecto inmobiliario en Guenduláin, en forma conjunta y coordinada, pactando los términos en que se desarrollaría dicho proyecto en común hasta su finalización en el Préstamo Participativo y el Pacto de Socios de 10 de octubre de 2005. Dicho proyecto en común culmina con la celebración de la Junta General de 16 de febrero de 2018.

**TERCERO.-** En la presente causa, se impugna un acuerdo, concretamente el contenido en el punto cuarto, de la Junta General Extraordinaria de la sociedad demandada, DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., celebrada el día 16 de febrero de 2018. En dicho punto, como consta en autos, se habla de reconocer a los socios que no hayan votado a favor del punto precedente, el tercero, de un "derecho de separación de la Sociedad y liquidación del préstamo participativo". La demandante considera que este "derecho de separación" incumple el marco legal contenido en la Ley de Sociedades de Capital.

Antes de entrar en el fondo del asunto, haremos unas consideraciones sobre la separación de socios en las sociedades mercantiles. La relación jurídica que surge del contrato plurilateral de sociedad puede rescindirse con relación a un determinado socio cuando concurren determinados hechos que le afecten, previstos en la Ley o en los estatutos sociales, sin que ello obste a la subsistencia del contrato social en general, que únicamente se rescinde con relación a este socio, con la consecuencia de que se produce una "conservación de la empresa". Esta rescisión del vínculo de sociedad respecto de uno o varios socios solamente puede darse a través de la exclusión o separación del socio, que vienen a ser dos figuras contrapuestas, pero que conducen al mismo efecto, a saber, el apartamiento de un socio de la sociedad, pero difieren en cuanto a la causa que determina ambos fenómenos y a la posición del socio apartado.

El derecho de separación es, como su propio indica, el derecho del socio a separarse o desvincularse de la sociedad, cuando concurra una serie de supuestos predeterminados por la Ley o por los estatutos sociales, derecho que el socio puede ejercitar o no. Es decir, supone el abandono voluntario de la sociedad por el socio mediante el ejercicio de un derecho que la Ley o los estatutos le conceden, previo el reembolso por la sociedad de las participaciones que corresponden a dicho socio. El fundamento de este derecho radica en la teoría de las bases esenciales, es decir, se funda en la presunción de que el socio no habría ingresado en la sociedad de haber conocido que se iba a introducir un cambio de importancia.

Tanto en la sociedad anónima como en la de responsabilidad limitada, existen determinados acuerdos de modificación de estatutos que comportan el derecho del socio que no haya votado a favor de los mismos a separarse de la sociedad. No se trata aquí del derecho a separarse mediante la transmisión de las propias participaciones, derecho del que en principio se disfruta en cualquier caso, sino del derecho a obtener de la sociedad el reembolso o liquidación del contenido patrimonial de la propia participación.



Cabe distinguir, tenido en cuenta la regulación de los art. 346 y 347 de la LSC, entre causas legales y estatutarias de separación. A las primeras se refiere el primero de los artículos citados, incluyendo en ellas, los acuerdos sociales que impliquen sustitución o modificación sustancial del objeto social, prórroga de la sociedad, reactivación de la sociedad y la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos. Asimismo, tienen derecho de separación los socios cuando se produjere la transformación de la sociedad o el traslado del domicilio al extranjero y, en el caso de las S.R.L., que los socios de estas sociedades tendrán derecho a separarse de la sociedad cuando no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de participaciones sociales. En todos estos supuestos, es necesaria una conexión entre la cuasa de separación y un acuerdo de la Junta General que haya sido adoptado sin el voto favorable del socio que pretende ejercitar el derecho de separación. No es preciso un voto contrario al acuerdo, basta que el socio en cuestión no haya votado a favor del mismo, bien mediante el voto en contra, la abstención o mismamente la inasistencia a la Junta.

Respecto a las causas estatutarias de separación, se limita la LSC a señalar, en su art. 347, que "Los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas a las previstas en la presente Ley". En este caso, los propios estatutos habrán de determinar "el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo para su ejercicio".

Sea mediante el juego de una causa legal o de una prevista en los estatutos de la sociedad, la separación del socio se traduce, generalmente, en la amortización de sus participaciones sociales, y, por consiguiente, en la reducción del capital social por el valor nominal de las mismas. A este respecto, el TRLSC, en su art. 353.1 señala que "A falta de acuerdo entre la Sociedad y el socio sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, serán valoradas por un auditor de cuentas distinto al de la sociedad, designado por el Registrador Mercantil del domicilio social a solicitud de la sociedad o de cualquiera de los socios titulares de las participaciones objeto de la valoración". A continuación, se produce el reembolso de las participaciones sociales al socio que se separa y, una vez producido dicho reembolso, los administradores otorgan la escritura pública de reducción del capital social.

El descrito es el régimen del derecho de separación del socio previsto en el TRLSC que el demandante considera incumplido en los presentes autos. Sin embargo, del examen de los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la Sociedad demandada, DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., resulta que dichos acuerdos no encajan entre los tipificados por la propia Ley o por los estatutos sociales de la demandada, para el ejercicio del derecho de separación. En definitiva, no estamos en presencia del derecho de separación regulado en el TRLC y cuyo régimen, de forma sintética, hemos presentado, sino que estamos ante un supuesto de novación del contrato social y del préstamo participativo en los que se fundamenta la existencia misma de la demandada, supuesto de novación que lleva aparejada, como es lógico, para aquellos socios que no deseen seguir en la sociedad, una previsión de desvinculación de la sociedad, mediante la recepción de los fondos aportados a la misma a través de la entrega al socio que se desvincula de los derechos de aprovechamiento urbanístico proporcionales a su participación social.

Dicho acuerdo social impugnado no genera a favor del socio demandante un derecho de separación. Se limita a consumir la finalidad perseguida con el inicial contrato social, el pacto de socios y el préstamo participativo, pues supone la entrega al socio de derechos de aprovechamiento urbanístico en Guenduláin, que es lo que éste y los demás socios perseguían al constituir DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no cabe sino desestimar íntegramente la demanda y absolver a la demandada de todos los pedimentos contra ella formulados.

**CUARTO.-** De conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiendo sido desestimada la demanda, procede condenar a la demandante al abono de las costas procesales causada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Que debo DESESTIMAR y DESESTIMO la Demanda interpuesta por el Procurador Sr. Alamán, en nombre y representación de la mercantil SARRIGUREN CONSTRUCTORA Y PROMOTORA, S.L., frente a la sociedad DESARROLLO SOSTENIBLE DE NAVARRA, S.L., en el sentido de absolver a la parte demandada de todos los pedimentos contra ella formulados y de condenar a la actora al abono de las costas.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Ilma. Audiencia provincial de Navarra, en este Juzgado en el plazo de VEINTE DÍAS desde su notificación.



Así, por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo acuerdo, mando y firmo.

El Juez.

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 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