



Roj: **SJM Z 860/2018 - ECLI:ES:JMZ:2018:860**

Id Cendoj: **50297470012018100018**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **24/01/2018**

Nº de Recurso: **309/2017**

Nº de Resolución: **18/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JUAN PABLO RINCON HERRANDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **JDO. DE LO MERCANTIL N. 1ZARAGOZA**

**SENTENCIA: 00018/2018**

### **JUZGADO MERCANTIL Nº UNO DE ZARAGOZA**

CIUDAD DE LA JUSTICIA, PLAZA EXPO, 6 EDIFICIO VIDAL DE CANELLAS, ESC F, 2ª

**Teléfono: 976-208702** , Fax: 976-208704

Equipo/usuario: u470102 / Modelo: N04390

**N.I.G. :** 50297 47 1 2017 0000657

### **ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000309 /2017 - B**

Procedimiento origen: /

#### **Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. Benedicto

Procurador/a Sr/a. RICARDO MORENO ORTEGA

Abogado/a Sr/a. ALFONSO R. POLO SORIANO

DEMANDADO D/ña. DISEÑO DE MAQUINAS Y PROGRAMACION AUTOMATISMOS S.L.

Procurador/a Sr/a. FERNANDO MAESTRE GUTIERREZ

Abogado/a Sr/a. CARMEN GLORIA GONZALEZ MARCO

#### **SENTENCIA**

En Zaragoza, a 24 de enero de 2018

D. Juan Pablo Rincón Herrando, Magistrado Juez del Juzgado Mercantil nº 1 de los de esta ciudad y su Partido, ha visto los presentes autos de juicio declarativo ordinario nº 309/17-B sobre **derecho de separación** societario instado por Benedicto representado por el Procurador D/Dª Ricardo Moreno Ortega y dirigido por el Letrado D. Alfonso Polo Soriano contra la Sociedad Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos SL representada por el Procurador D/Dª Fernando Maestre Gutiérrez y dirigido por el Letrado D. Carmen González Marco.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que con fecha 3 de octubre de 2017 se presentó demanda ante la oficina de reparto del Juzgado Decano de esta ciudad, que por turno correspondió a este Juzgado, suscrita por el expresado demandante, contra el también indicado demandado, basándose en los hechos y fundamentos de derecho expuestos en el referido escrito y terminaba suplicando que se dictara sentencia declarando el **derecho de separación** del



demandante ex artículo 348 bis de la LSC con condena a la sociedad demandada a amortizar o adquirir las participaciones de las que es titular el demandante, valorando su importe por perito auditor designado por el Registrador Mercantil y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que en el término legal compareciera en las actuaciones y la contestara, cosa que hizo con el resultado que se ve en las actuaciones, en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos y terminaba suplicando que se dictara sentencia desestimando la demanda.

TERCERO.- En la Audiencia previa prevista en la Ley, la parte actora se afirmó y ratificó en el contenido de su demanda y la parte demandada se opuso, reafirmando en su escrito de contestación, sin que pudiera llegarse a transacción alguna. Fue denegada la ampliación de hechos formulada por la parte actora, haciendo constar su protesta. A petición de ambas partes se recibió el procedimiento a prueba, proponiéndose las correspondientes pruebas, que fueron declaradas pertinentes salvo la testifical instada por la demandada que fue denegada, formulando protesta, quedando reducida la prueba a la documental, con todo lo cual, previo informe de las partes, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se ejercita por Benedicto contra la Sociedad Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos SL demanda para que se declare el **derecho de separación** del demandante ex artículo 348 bis con condena a la sociedad a amortizar o adquirir las participaciones de las que es titular el demandante, valorando su importe por perito auditor designado por el Registrador Mercantil. La parte demandante se opone alegando, esencialmente dos cuestiones, la primera, ausencia de votación respecto el reparto de dividendos y la segunda, el incumplimiento de los presupuestos del artículo 348 bis, en particular, en relación al concepto de beneficios obtenidos durante el ejercicio anterior.

Conforme al artículo 348 bis de la LSC, en plena vigencia desde enero de 2017, a partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá **derecho de separación** en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles. El plazo para el ejercicio del **derecho de separación** será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas.

Para interpretar dicho artículo y en particular, qué significa la referencia a los beneficios obtenidos el año anterior, debemos remitirnos al artículo 164 de la LSC pues el reparto de dividendos está necesariamente unido a la aprobación de las cuentas. Conforme al mismo, la junta general ordinaria se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, **las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado** .2. La junta general ordinaria será válida aunque haya sido convocada o se celebre fuera de plazo. Por lo tanto, la referencia a considerar es la junta general de aprobación de cuentas y aplicación del resultado ya que es entonces cuando se constata la existencia de dividendos y dicha junta nunca coincide con el ejercicio que se aprueba, será siempre posterior.

Ello implica que en el ejercicio posterior se aprueban las cuentas del ejercicio anterior y es así como debe entenderse la expresión del artículo 348 bis, Por ello, aunque las cuentas del ejercicio 2013 se aprueben en el año 2017, 2018 o 2019, el ejercicio anterior será dicho 2013, no el 2017. Esta interpretación impide que pueda darse la situación de burla de la ley que ponía de manifiesto la parte actora en el hecho quinto de la demanda.

Por ello, no hace falta forzar la interpretación que realiza la parte actora para obtener el resultado demandado (considera que la expresión anterior no se refiere al inmediatamente anterior sino a cualquiera de los anteriores). En la junta controvertida, aunque se celebró en el año 2017, se aprobaron, entre otras, las cuentas de 2013 por lo que los dividendos de dicho año 2013 deben entenderse incluidos en el supuesto del artículo 348 bis de la LSC para justificar la pretensión del actor. Debe ponerse de manifiesto que de haberse aprobado las cuentas de 2013 en el plazo previsto en el artículo 164 de la LSC la presente demanda no habría podido prosperar al estar suspendida la aplicación del artículo 348 bis, siendo la dilación en su aprobación lo que ha permitido el ejercicio del mismo

Por último, debe indicarse que no puede atenderse al argumento meramente formal de la parte demandada de que no hubo solicitud expresa de reparto de dividendos, planteándose de forma extemporánea una vez finalizada la votación de destino a reservas. Los dividendos pueden destinarse, cubiertas las reservas legales y estatutarias a cubrir reservas voluntarias o frente a ello, a su reparto entre los socios. Votar en contra del



acuerdo del destino a reservas voluntarias es lo mismo que instar su reparto como dividendos, por lo que votar en contra del destino a reservas es lo mismo que pedir su reparto entre los socios. Prueba de ello es el acta de la junta, donde a la petición de votación sobre el reparto de dividendos se alega que no se deniega la petición sino que ya se ha votado, por lo que debe concluirse que votar el destino a reservas es como denegar el reparto entre socios.

En consecuencia, procede estimar íntegramente la demanda, acogiendo la fundamentación jurídica de la parte demandante, que se da por reproducida.

SEGUNDO.- Al estimarse la demanda procedería hacer expresa condena en costas a la parte demandada, ahora bien, considerando que la cuestión puede suscitar dudas de derecho y que se da en la sentencia una interpretación de la norma que no coincide con la propuesta por la demandante, no procederá dicho pronunciamiento ex artículo 394 de la LEC .

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por Benedicto contra la Sociedad Diseño de Máquinas y Programación de Automatismos SL debo declarar y declaro el **derecho de separación** del demandante ex artículo 348 bis de la LSC con condena a la sociedad a pasar por dicha declaración y a amortizar o adquirir las participaciones de las que es titular el demandante, valorando su importe por perito auditor designado por el Registrador Mercantil.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante la Audiencia Provincial.

Líbrese testimonio de la presente sentencia que se unirá a los presentes autos, quedando el original en el libro de sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

## PUBLICACION

Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la autoriza, al estar celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se expide testimonio de la anterior sentencia, que queda unido a los autos originales. Doy fe.