



Roj: **SAP BU 1056/2020 - ECLI:ES:APBU:2020:1056**

Id Cendoj: **09059370032020100480**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **3**

Fecha: **22/12/2020**

Nº de Recurso: **390/2020**

Nº de Resolución: **561/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE IGNACIO MELGOSA CAMARERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**BURGOS**

**SENTENCIA: 00561/2020**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE**

**BURGOS**

**Sección 003**

**Domicilio:** PASEO DE LA AUDIENCIA Nº 10

**Teléfono:** 947259950 **Fax:** 947259952

JLD

N.I.G.: 09059 42 1 2018 0006080

**ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000390 /2020**

Juzgado procedencia : JDO. MERC. 1 (ANT.1A.INSTANCIA 4) de BURGOS

Procedimiento de origen : OR3 ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000256 /2018

RECURRENTE: GE TRES ENERGIA SL

Procurador: ELIAS GUTIERREZ BENITO

Abogado: EMILIO PEREZ MARTIN

IMPUGNANTES: Armando , Augusto , Sacramento , Sandra , Bernardo , Borja

Procuradora: ELENA CANO MARTINEZ

Abogado: JESUS JAVIER ANDRES GONZALEZ

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Burgos, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, **D. ILDEFONSO BARCALA FERNÁNDEZ DE PALENCIA**, Presidente, **D<sup>a</sup> MARÍA ESTHER VILLÍMAR SAN SALVADOR** y **D. JOSÉ IGNACIO MELGOSA CAMARERO**, ha dictado la siguiente,

**SENTENCIA Nº 561.**

En Burgos, a veintidós de diciembre de dos mil veinte.

**VISTOS**, por esta Sección de la Audiencia Provincial de Burgos el Rollo de Sala número 390 de 2.020, dimanante del Procedimiento Ordinario nº 256/18, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Burgos, el Recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 4 de febrero de 2020, sobre impugnación de acuerdos sociales, en el que han sido partes, en esta segunda instancia, como demandantes-impugnantes, D. Armando , D<sup>a</sup> Sacramento , D<sup>a</sup> Sandra , D. Borja , D. Augusto , (en nombre de Bernardo ) y D. Eusebio (en nombre de



Angustia ), representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Elena Cano Martínez y defendidos por el Letrado D. Jesús Javier Andrés González; y, como demandada-apelante, la mercantil "**G.E. TRES ENERGÍA, S.L.**", representada por el Procurador D. Elías Gutiérrez Benito y defendida por el Letrado D. Emilio Pérez Martín. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio Melgosa Camarero, que expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Los de la resolución recurrida, que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "ESTIMO la demanda formulada por la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup>. Elena Cano Martínez, en nombre y representación de D. Armando , D<sup>a</sup> Sacramento , D<sup>a</sup> Sandra , D. Borja , D. Augusto en representación de D. Bernardo y D. Eusebio en representación de D<sup>a</sup> Angustia contra GE TRES ENERGÍA S.L y, en consecuencia: I.-DECLARO NULO Y SIN EFECTO el acuerdo adoptado por la junta general de GE TRES ENERGÍA S.L. de fecha 7 de agosto de 2017 relativo a la venta de las participaciones que GE TRES ENERGÍA S.L titula en INICIATIVAS Y PROYECTOS E-CUATRO S.L. II.-ACUERDO, para el caso de que tal acuerdo se haya inscrito en el Registro Mercantil, la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos contradictorios posteriores y, además, la inscripción de la sentencia en el Registro Mercantil y la publicación de extracto en el BORME. III.-NO HAGO PRONUNCIAMIENTO sobre la nulidad de la escritura pública 29 de diciembre de 2017 en virtud de la que se instrumenta la venta de participaciones de INICIATIVAS Y PROYECTOS E-CUATRO S.L, entre GE TRES ENERGÍA S.L. y HACIENDA LÍA CC S.L., dejando imprejuzgada la cuestión en cuanto al fondo por falta de litisconsorcio pasivo necesario. IV.-No hago pronunciamiento sobre costas procesales".

2.- Notificada la anterior resolución a las partes, por la representación procesal de la mercantil demandada se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido en tiempo y forma. Dado traslado a la parte contraria, para que en el término de diez días presentase escrito de oposición al recurso o de impugnación de la resolución, lo verificó en tiempo y forma, oponiéndose al recurso e impugnando la resolución mediante el correspondiente escrito que consta en las actuaciones, dándose el traslado que previene la Ley, con el resultado obrante en las actuaciones; acordándose por el Juzgado la remisión de los autos a la Audiencia Provincial de Burgos, habiendo correspondido en el reparto general de asuntos, a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial.

3.- Recibidos los autos y formado el correspondiente Rollo de Sala, se turnó de ponencia, señalándose para votación y fallo el día 1 de diciembre de 2.020, en que tuvo lugar, quedando las actuaciones en poder del Ilmo. Sr. Magistrado Ponente a fin de dictar la resolución procedente.

4.- En la tramitación del presente recurso se han observado las formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda interpuesta por los actores contra la sociedad mercantil "G.E. Tres Energía, SL", de la cual los demandantes son socios titulares del 37,60% de las participaciones sociales, y declara nulo y sin efecto el acuerdo adoptado por la junta general de tal sociedad en fecha 7 de agosto de 2017 por la cual se venden las participaciones sociales de "Iniciativas y Proyectos E - Cuatro, SL" - en adelante "Iniciativas"\_ de las cuales la demandada es titular, acordando, en su caso, la cancelación de la inscripción de tal acuerdo, y no se hace pronunciamiento sobre la pretensión de nulidad de la escritura pública otorgada el 29 de diciembre de 2017 por la cual la demandada vende las mentadas participaciones en Iniciativas a la mercantil "Hacienda Lía CC, SL" por el precio de 26.000 euros, dejando imprejuzgada la acción, todo ello sin expresa imposición de costas. La nulidad del acuerdo adoptado por la junta general de la demandada el 7 de agosto de 2017 se funda en ser lesivo para el interés social, habida cuenta que existen serias dudas que el precio de la venta de las participaciones sociales de "Iniciativas", que es de 26.000 euros, se un precio razonable ajustado a su valor real, y tales dudas deben perjudicar a la parte demandada conforme el principio de facilidad probatoria, pues tal demandada la que tiene a su disposición las prueba que permitan establecer el valor real de tales participaciones; y ello a la vez que deja imprejuzgada la acción de nulidad de la escritura pública de venta de las participaciones sociales, por apreciar litisconsorcio pasivo necesario por no haberse demandado a la sociedad compradora. Y contra tal sentencia se alza la parte demandada interponiendo recurso de apelación y solicitando su revocación a fin de que se dicte otra que desestime la demanda con costas para los demandantes, alegando como único motivo del recurso el error en la valoración de la prueba, considerando que a tenor de la prueba practicada y en especial el informe pericial judicial el valor de las participaciones vendidas es nulo, y ello en consideración que el único activo de "Iniciativas" es el 27,48% de las participaciones de la mercantil "Pesares Segovianos, SL" que tiene por objeto la construcción para su explotación de un hotel en Segovia, siendo el caso que el proyecto está paralizado desde el año 2013 y resulta inviable por haberse recalificado el suelo como rústico, habiendo la sociedad



vendedora del solar promovido una procedimiento de ejecución en reclamación de más de un millón de euros, en el cual se ha embargado el solar por el que en caso de ser realizado en subasta pública, no se obtendría un valor superior al importe reclamado en la ejecución. Por su parte los demandantes se oponen al recuso, solicitando su desestimación con confirmación del pronunciamiento de la sentencia que anula el acuerdo de 7-08-2017, pero formulan impugnación solicitando que se estime la pretensión de anulación de la escritura de compraventa, y ello en consideración que la sociedad compradora ha tenido conocimiento de este pleito y ha podido personarse como parte interviniente en defensa de sus intereses. La demandada se ha opuesto a la impugnación y solicitado su desestimación.

Los demandantes también impugnaron el acuerdo social de 7-08-2017 por vulneración del art. 180 de la Ley de Sociedades de Capital por el hecho de no haber acudido a la junta de socios todos los administradores solidarios. La sentencia de instancia desestima tal motivo, y dado que el recurso lo interpone la sociedad demandada, y los demandantes formulan impugnación respecto al pronunciamiento que deja impregada la acción de anulación del contrato de compraventa de participaciones sociales de 29-12-2017, debe entenderse que la desestimación de tal motivo ha devenido firme. En todo caso nos remitimos a la Sentencia de este Tribunal núm. 529/2020, de 1 de diciembre (rollo o recurso núm. 696/20) referente a un juicio de impugnación de acuerdos sociales seguido por las mismas partes, en la cual se desestima el referido motivo de impugnación.

**Segundo.-** Para la mejor comprensión de los ulteriores fundamentos de Derecho procede establecer los hechos acreditados admitidos por ambas partes que deben servir de base a la presente resolución:

1º) La sociedad actora, "GE Tres Energía, SL" es una sociedad mercantil constituida en julio de 2009 y domiciliada en Burgos, con objeto social muy amplio, pero que en la práctica opera como sociedad patrimonial cuyos activos son la tenencia de participaciones sociales en otras empresas, careciendo la actora de actividad empresarial propiamente dicha que genere ingresos por la venta de bienes o prestación de servicios. Sus socios son los demandantes, que ostentan un 37,60% de las participaciones sociales, y otras tres socias, cada una de ellas titulares del 20,80% de las participaciones sociales, es decir un total del 62,40% de tales participaciones.

2º) Entre los activos con los que contaba la actora antes de la venta formalizada en la escritura de 29-12-2017, estaban las 120.000 participaciones sociales, que representan el 10% del capital social, de la mercantil "Iniciativas y Proyectos E Cuatro, SL", que es una sociedad constituida en julio de 2008 y domiciliada en Burgos de amplio objeto social y que en la práctica es una sociedad patrimonial cuyos activos son las participaciones sociales en otras empresas, careciendo "Iniciativas" al igual que la actora de actividad empresarial que genere ingresos por la venta de bienes o prestación de servicios. Las citadas participaciones sociales de "Iniciativas" estaban valoradas en las cuentas de la actora a fecha 31/12/2016 en 868.500 euros, valor que reitera el establecido en las cuentas de 2013, 2014 y 2015.

3º) El único activo con el que contaba "Iniciativas" es el 27,48% de las participaciones sociales de la mercantil "Pesares Segovianos, SL", con derecho al 50% de los votos, las cuales estaban valoradas en las cuentas de "Iniciativas" a fecha 31-12-2017 en 1.411.762 euros, valor que reitera el establecido en las cuentas de 2014, 2015 y 2016, si bien en las cuentas de 2013 figura el de 868.500 euros, coincidente con el valor que las participaciones de "Iniciativas" tienen en las cuentas de la demandada.

4º) La sociedad "Pesares Segovianos, SL" es una sociedad mercantil que se constituyó en julio de 2008 con la denominación "NH Segovia, SL", que actualmente tiene su domicilio en Burgos- en un principio lo tuvo en Segovia - y que tenía por objeto la promoción, construcción, compraventa, arrendamiento y explotación de todo tipo de negocios y establecimientos de hostelería. Los socios iniciales de tal sociedad "Iniciativas", "Hoteles NH" y "Caja Segovia".

5º) Siendo el objeto principal de "Pesares Segovianos, SL" la construcción para su explotación de un hotel de cuatro estrellas, por tal sociedad se compró una parcela de 6.824 metros cuadrados sita en el paraje de Quitapenares del municipio de Palazuelos de Eresma (Segovia), siendo la vendedora la sociedad "Segovia 21, SA" y el precio 3.412.260 euros más IVA a pagar en varios plazos. En las cuentas de "Pesares" correspondientes a los años 2013 -2017 tal solar figura como terreno rústico con una valoración de 2.900.421 euros.

6º) En el citado solar se inició la construcción del edificio destinado a hotel, para lo cual se invirtieron importantes cantidades, y se pidió préstamos a entidades bancarias, es especial a "Bankia, SA", estando la obra paralizada desde el año 2013-2014, habiéndose construido un porcentaje del orden del 40% de la construcción previstas. En las cuentas de "Pesares" del año 2017 la construcción en curso está valorada en 4.751.066,43 euros. Asimismo, de las cuentas de "Pesares" del año 2017, figura un pasivo con los bancos de 343.249,32 euros por una cuenta de "Bankia", 633.021,13 por una segunda cuenta de dicha entidad, y 252.115 euros por intereses con los bancos.



7º) Habiendo incumplido "Pesares" sus compromisos de pago con "Segovia 21, SA" sociedad vendedora del solar, se llegó a un acuerdo transaccional con la misma que fue homologado por Auto de 19 de marzo de 2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Segovia, y siendo incumplido tal acuerdo la sociedad vendedora presentó demanda ejecutiva contra "Pesares" que dio lugar a que por el citado juzgado se dictase orden de ejecución por 961.027,50 euros de principal, más 288.308,25 euros presupuestados para intereses y costas. La ejecutada se opuso a la ejecución, siendo desestimada la oposición, al igual que lo fue el recurso de apelación que se interpuso. En el marco de al procedimiento de ejecución se dictó Decreto de fecha 23-09-2016 por el cual se acordaba el embargo del solar vendido, si bien no consta que tal embargo se anotase en el Registro de la Propiedad.

8º) En tal tesitura el empresario segoviano don Primitivo ofreció a la demandada la compra de sus participaciones en "Iniciativas" por el precio de 6.000 euros, y en la Junta General de Socios de 13-03-2017 se ofreció a los socios la posibilidad de adquirir las participaciones, sin que ejercitasen tal derecho.

9º) En la Junta General de Socios celebrada en fecha 7 de agosto de 2017 se acordó vender las participaciones de "Iniciativas" por el precio de 26.000 euros, votando los demandantes en contra de dicho acuerdo.

10º) Por medio de escritura pública de compraventa otorgada el 29-12- 2017 se vendieron las 120.000 participaciones de "Iniciativas y Proyectos E Cuatro, SL" a la mercantil "Hacienda Lía CC, SL", de la cual don Primitivo es administrador, por el precio de 26.000 euros, de los cuales 2.000 euros se abonaron a la firma de la escritura, quedando aplazado el pago de los 24.000 euros restantes a la fecha de 31-03-2018, sin que tal aplazamiento devengase intereses.

**Tercero.-** Sentados los anteriores antecedentes de hecho, queda evidenciado que, a efectos de resolver la acción de impugnación, es decir de determinar si el acuerdo adoptado por la junta general de socios de fecha 7-08-2017 es o no nulo por lesionar el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros ( art. 204-1 de la Ley de Sociedades de Capital), debe determinarse si el precio de 26.000 euros por el cual se vendieron las 120.000 participaciones sociales de "Iniciativas y Proyectos E. Cuatro, SL" de las que la sociedad demandada era titular, debe considerarse un precio razonable, pues en caso de serlo es obvio que el acuerdo será válido mientras que de lo contrario el acuerdo será nulo por ser lesivo para el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (el comprador).

La sociedad demandada y apelante, alega que el acuerdo de venta de las participaciones sociales de "Iniciativas" por el precio de 26.000 euros fue altamente beneficioso para la sociedad vendedora, y por ende para todos sus socios, siendo tal precio razonable, y ello en consideración a que:

1º) Junto los 26.000 euros pagados por la compradora por el precio, se obtuvo como beneficio un importante crédito fiscal de 217.000 euros, dado que la minusvalía que supuso la venta de las participaciones pudo compensarse con la plusvalía generada para la sociedad por la venta de las participaciones que ésta ostentaba en la "Sociedad Residencial María Auxiliadora, SL", con todo cual el beneficio real de la operación fue de 243.000 euros.

2º) El proyecto de construcción del hotel que constituía el objeto de "Pesares Segovianos, SL" quedó frustrado y resulta inviable por la recalificación a rústico del solar comprado para la edificación de tal hotel, y prueba de ello es que desde el año 2013/2014 la edificación quedó paralizada, habiéndose construido entorno al 40% de la obra proyectada, y habiéndose incluso deteriorado la obra realizada, que ha sido objeto del intrusismo de Okupas.

3º) Por haberse impagado el precio pendiente por la compra del solar, la sociedad vendedora ha promovido ejecución reclamando el pago de cerca de un millón de euros y embargado tal solar, y dado que "Pesares Segovianos, SL" carece de liquidez para afrontar la deuda, la ejecución y subasta del solar va a conllevar que éste se venda por un precio inferior a la deuda reclamada.

4º) Que por todo lo anterior y tal como ha dictaminado el perito judicial el valor de las participaciones sociales de "Iniciativas" que tiene como único activo la participación del 27,48% en "Pesares Segovianos, SL", es nula o cercana a cero.

A todo ello hemos de responder que el precio razonable de la venta viene dado no tanto por las circunstancias existentes en el año 2017 como por la viabilidad futura del proyecto de construcción de hotel que constituye el objeto social de "Pesares Segovianos, SL", pues si tal proyecto se considera inviable, es obvio que las participaciones sociales de tal sociedad y por añadidura las de "Iniciativas" nada valen, pero si se considera que tal proyecto si es viable, por lo menos a medio plazo, que la construcción del hotel puede reanudarse y que su explotación puede ser rentable, también resulta papable que las participaciones vendidas pueden tener un precio muy superior al que se pactó en la escritura de 29-12- 2017, e incluso al que resulta de sumar tal precio al supuesto beneficio fiscal obtenido con la operación. La viabilidad del proyecto depende de varios factores,





pero básicamente de dos: la calificación urbanística que se dé al solar, y los acuerdos a los que se llegue con los acreedores (la sociedad vendedora del solar y "Bankia" como principal banco acreedor) en orden tanto al pago de las deudas pendientes y obtención de financiación para finalizar la obra. Era en esta cuestión y no en otra en que se tenía que haber centrado la prueba, pero en coincidencia con lo argumentado por el juez de instancia, debemos de concluir que existen importantes lagunas o puntos oscuros que impiden determinar si el proyecto es o no viable y por ello si el precio de la venta de las participaciones por un precio de 26.000 euros es una operación razonable. Y en tal sentido deben destacarse las siguientes circunstancias, que arrojan serias dudas sobre la razonabilidad de la venta acordada por el acuerdo impugnado:

1º) Se nos dice que el solar comprado para edificar el hotel ha sido calificado como suelo rústico, y en tal sentido como tal consta en la contabilidad de "Pesares Segovianos, SL". Ahora bien, es indudable que cuando se compró el solar era urbano, pues de lo contrario no se hubiera obtenido licencia de obras, pero nada nos consta sobre su recalificación como terreno rustico, no se nos informa sobre las circunstancias de la misma, se alude a decisiones de los tribunales segovianos, pero no se aportan sentencias, y lo más importante nada se ha dicho sobre las expectativas de futuro en orden a que de ser el terreno rústico pueda volver a calificarse como urbanos. Por otra parte, también se ha aludido a problemas hídricos con la "Confederación Hidrográfica del Duero" que impiden la edificación, pero nada se concreta sobre tales problemas, ni nada se dice sobre si están en vías de ser solucionados.

2º) Los activos de "Pesares" se concretan en el solar comprado y la obra ejecutada sobre el mismo, el primero valorado contablemente en 2.900.421 euros, y la segunda en 4.751.066,43 euros. Ninguna tasación hay sobre los mismos, ni tampoco sobre el coste que implica terminar la obra pendiente. Sin duda tales activos están sobrevalorados en la contabilidad, pero es difícil creer que su valor sea nulo, incluso si consideramos el peso de la deuda.

3º) Como hemos dicho en un inicio "Pesares Segovianos" tuvo por nombre "NH Segovia" y por socios además de "Iniciativas" a "Bankia" y "NH Hoteles". Se nos dice que los otros socios vendieron sus participaciones sociales por un euro, pero nada se ha acreditado, y en todo caso cabe preguntarse, quien las compró, pues no aparecen nuevos socios, y si las adquirió "Pesares" porque no figura como titular del total de las participaciones sociales. Estamos, pues, ante una importante laguna.

4º) La sociedad vendedora del solar "Segovia 21" ante el impago del precio pendiente del a venta, promovió ejecución por 961.027,50 euros de principal, más 288.308,25 euros, presupuestados para intereses y costas, y en el curso de dicha ejecución embargó el solar, sin embargo no consta que tal embargo se haya anotado el Registro, lo cual es extraño, como también lo es que pese al tiempo transcurrido - el embargo data de septiembre de 2019- la ejecución no haya proseguido hasta subastar el solar embargado, lo cual inicia o que existen en curso negociaciones entre la sociedad ejecutante y la deudora ejecutada o que la primera está esperando a que el proyecto de edificación del hotel se reanude, y téngase en cuenta que según podemos comprobar por internet "Segovia 21", ahora denominada "Quinta Real", pertenece en un 95% a la Diputación Provincial de Segovia, por cual puede haber un interés en que el proyecto del hotel salga adelante.

5º) Tampoco sabemos nada del crédito de "Bankia" ni de las razones por las que no se ha ejecutado o reclamado, o si el mismo fue cancelado en caso de haber vendido tal entidad financiera las participaciones que en "Pesares Segovianos" tenía "Caja Segovia".

6º) La venta formalizada en la escritura pública se realiza por el precio de 26.000 euros, pero a la firma de la escritura sólo se abonan 2.000 euros, quedando aplazado su pago para el 31-03-2018 los 24.000 euros restantes, sin que tal aplazamiento genere intereses, y según declaró el administrador de la sociedad compradora el importe pendiente no se ha pagado.

7º) Sobre el pretendido beneficio fiscal generado por la compensación de la minusvalía originada por la venta de las participaciones con la plusvalía de la venta de otras participaciones sociales, nada se ha acreditado.

8º) La intervención de don Primitivo, es también enigmática, y ello en consideración que reconoció tener vínculos contractuales con integrantes de la familia Eusebio - Bernardo, propietaria de la demandada, y la venta se realiza a favor de una sociedad por éste designada, que tiene por objeto social la cría de ganado equino, y de la que el citado es administrador desde el año 2010 sin que conste inscrito su nombramiento. Surgen por ello las sospechas de que estemos ante un testamento u "hombre de paja"

Todo lo anterior hace surgir serias dudas sobre si el proyecto de construcción es o no viable y si la venta de las participaciones sociales por el precio de 26.000 euros resulta una operación razonable y aconsejable de realizar en orden a obtener un beneficio para la sociedad vendedora. Y como bien señala el juez de instancia tales dudas sólo deben perjudicar a la sociedad demandada, pues conforme el principio de facilidad probatoria es ella la que estaba en disposición de haber aportado las pruebas que arrojasen luz sobre la viabilidad del



proyecto de construcción de un hotel, y que a su vez despejasen las incógnitas o lagunas a las que hemos hecho referencia. Y todo ello en la consideración que parece razonable que una vez se reactive la recuperación económica por todos deseada, el proyecto de hotel debe ser considerado como atractivo y por ello rentable, dado que el terreno comprado para su edificación se ubica en las cercanías de una de las ciudades de mayor atractivo turístico de nuestra comunidad, que además está muy próxima a Madrid, y además se encuentra próximo a la estación del AVE Madrid - Segovia, y al campo de Golf "La Faisanera", uno de los mejores de la región, el paraje tiene importantes valores paisajísticos, y no debe olvidarse el significado histórico del paraje, la antigua finca " DIRECCION000 ", destinada al recreo de la Familia Real, en concreto de los Reyes Carlos IV y Fernando VII, y que se hizo famoso por ser el escenario de los amoríos de la Reina Gobernadora, doña Sacramento , con un teniente de la Guardia Real, con quien luego se casó en matrimonio morganático.

En definitiva, debe confirmarse la sentencia en el pronunciamiento que anula y declara ineficaz el acuerdo de la Junta General de Socios de fecha 7 de agosto de 2017 en lo relativo a la venta de las participaciones sociales que la demandada tiene en "Iniciativas y Proyectos E Cuatro, SL".

**Cuarto.-** Los demandantes peticionan, junto con la nulidad del acuerdo de 7-08-2017, la anulación de la compraventa formalizada en la escritura pública de 29-12-2017 por la que se lleva a cabo la venta de las participaciones sociales, y la sentencia deja imprejuzgada tal pretensión por apreciar litisconsorcio pasivo necesario, dado que no se ha demandado a la sociedad compradora. Y contra tal pronunciamiento formulan impugnación los demandantes, solicitando la anulación del contrato de compraventa, alegando que la sociedad compradora ha tenido conocimiento del presente juicio y ha podido personarse en defensa de sus intereses.

Resulta obvio y fuera de toda discusión que sólo se puede anular un contrato de compraventa cuando en el juicio intervienen como demandante o demandado todos los que han sido parte en el mismo como vendedores y compradores, pues si el contrato se anula y el comprador que ha sido parte en la compraventa no ha sido demandado es obvio que se le está condenado sin haber sido oído, y con ello se vulnera el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido parte en el juicio y haber tenido la posibilidad de defender sus derechos e intereses legítimos. Lo contrario supondría un flagrante atentado del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24 de nuestra Constitución. Y el hecho que la sociedad compradora haya podido tener conocimiento del presente juicio y personarse en el mismo como coadyuvante o interviniente voluntario a los efectos del art. 13 de la LEC, no sirve para subsanar el defecto de litisconsorcio pasivo necesario, pues la intervención voluntaria no supone la adquisición de la condición de parte en el juicio, y sólo puede ser condenado quien previamente ha sido demandado, siendo la parte demandante quien decide quien tiene tal condición.

La solución jurisprudencial al litisconsorcio pasivo necesario, ha sido la de anulación de las actuaciones procesales a efecto que se retrotraigan a la audiencia previa y se llame a juicio a quien por poder ser condenado debe ser parte en el mismo. Pero resulta que ninguna de los dos partes litigantes ha solicitado la nulidad de lo actuado, y no es posible anular una sentencia si las partes o una de ella no lo solicita. Por ello debe confirmarse el pronunciamiento de instancia que deja imprejuzgada la acción por apreciar litisconsorcio pasivo necesario.

**Quinto.-** La desestimación del recurso de apelación determinar que las costas procesales generadas en esta alzada por el mismo se impongan a la parte apelante, mientras que la desestimación de la impugnación conlleva que las costas procesales generadas por la misma se impongan a la parte impugnante ( art. 398-1 de la LEC).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

En nombre de S. M. el Rey de España, administrando la justicia que emana del pueblo español y ejercitando la potestad jurisdiccional que la Constitución y las leyes confiere a este tribunal,

## FALLAMOS

**Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "G.E. TRES ENERGÍA, SL" contra la Sentencia núm. 36/2020, de 4 de febrero, dictada en el Juicio Ordinario núm. 390/20 del Juzgado Mercantil de Burgos promovido contra dicha sociedad mercantil por la representación procesal de don Armando , doña Sacramento , doña Sandra y don Borja , don Augusto , en nombre de don Bernardo , y don Eusebio , en nombre de doña Angustia , y, asimismo, desestimar la impugnación formulada por los demandantes apelados contra tal Sentencia, y, en su consecuencia, confirmar tal Sentencia en todos sus pronunciamientos, imponiendo las costas generadas por el recurso a la parte apelante, y las generadas por la impugnación a la parte impugnante.**



**La desestimación del recurso conlleva la pérdida por la parte apelante del depósito para recurrir previsto en la disposición adicional 15ª de la LOPJ .**

**Notifíquese esta Sentencia a las partes con la advertencia de que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de casación y, en su caso, extraordinario por infracción procesal dentro del plazo de veinte días desde su notificación mediante escrito motivado a presentar en este tribunal y para su conocimiento y resolución por la Sala Civil del Tribunal Supremo.**

Así por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, notificándose en legal forma a las partes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ