



Roj: **SAP TO 356/2016 - ECLI: ES:APTO:2016:356**

Id Cendoj: **45168370022016100154**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Toledo**

Sección: **2**

Fecha: **22/03/2016**

Nº de Recurso: **93/2014**

Nº de Resolución: **170/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**TOLEDO**

**SENTENCIA: 00170/2016**

**Rollo Núm. .... 93/14.-**

**Juzg. 1ª Inst. Núm.... 2 de Illescas.-**

**J. Ordinario Núm..... 602/13.-**

**SENTENCIA NÚM. 170**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE TOLEDO**

**SECCION SEGUNDA**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. RAFAEL CANCER LOMA**

**D. ALFONSO CARRIÓN MATAMOROS**

**Dª ISABEL OCHOA VIDAUR**

**Dª INMACULADA ORTEGA GOÑI**

En la Ciudad de Toledo, a veintidós de Marzo de dos mil dieciséis.

Esta Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de TOLEDO, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que se expresan en el margen, ha pronunciado, en NOMBRE DEL REY, la siguiente,

**SENTENCIA**

Visto el presente recurso de apelación civil, Rollo de la Sección núm. 93 de 2014, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Illescas, en el juicio Ordinario 93/14, en el que han actuado, como apelante Gestión y Control de Residuos S.L., representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Ricardo Sánchez Calvo y defendido por el Letrado Sr. José Carbonell Pedraza; y como apelado Juan María y Juan Enrique, representado por el Procurador de los Tribunales Sra. Alicia Olivar Collar y defendido por el Letrado Sr. Elvira Abellán-García Sánchez.

Es Ponente de la causa el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, que expresa el parecer de la Sección, y son,

**ANTECEDENTES:**



**PRIMERO:** Por el Juzgado de 1ª Instancia Núm. 2 de Illescas, con fecha 15 de Noviembre de 2013, se dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este rollo, cuya PARTE DISPOSITIVA dice: "ESTIMO la demanda formulada por D. Juan María y D. Juan Enrique contra Gestión y Control de Residuos S.L., y consecuencia, CONDENO a Gestión y Control de Residuos S.L. a abonar a D. Juan María la cantidad de 63.540 € mas los intereses legales desde la interposición de la demanda. Y a D. Juan Enrique la cantidad de 53.150 €. , mas los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Se imponen a la demandada Gestión y Control de Residuos S.L. las costas del presente procedimiento"

**SEGUNDO:** Contra la anterior resolución y por Gestión y Control de Residuos S.L, dentro del término establecido, tras anunciar la interposición del recurso y tenerse por interpuesto, se articularon por escrito los concretos motivos del recurso de apelación, que fueron contestados de igual forma por los demás intervinientes, con lo que se remitieron los autos a ésta Audiencia, donde se formó el oportuno rollo, quedando los autos vistos para deliberación y resolución.

**SE REVOCAN** los fundamentos de derecho y fallo de la resolución recurrida, en cuanto no se entienden ajustados a derecho y en todo lo que contradigan a la presente resolución, si bien se ratifican los antecedentes de hecho, que relatan la dinámica procesal, por lo que, en definitiva, son

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO:** Que se recurre por la Sociedad Limitada demandada la sentencia que estimando la demandad le condena a pagar a los demandantes las cantidades que estas le prestaron, alegando como motivos de recurso, error en la apreciación de la prueba, infracciones legales de los arts. 205 y 207 del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de Julio, así como del art. 159 de la misma ley, 1.2 del Código de Comercio, y por ultimo, infracción jurisprudencial con cita de la S.TS. 29-11-2012 y de la de esta Audiencia nº 238/2013.

La acción que se ejercita es la de reclamación de cantidad derivada de contratos de préstamo, reconocida, líquida y exigible, y se funda, por tanto en los arts 1088 y ss del Código Civil relativos al cumplimiento de las obligaciones.

La prueba es exclusivamente documental, en concreto los documentos nº 2 y 3 de la demanda.

El documento nº 1 de la demanda reconoce a favor de los demandantes el crédito que cada uno reclama, y lo declara líquido, vencido y exigible, según certifica el Administrador Único de la demandada en fecha 1- Octubre 2012.

El documento 2 de la demandada es el requerimiento expreso y fehaciente de los acreedores demandantes a la Sociedad a través de su administrador para que proceda en cinco días al pago de sus créditos y lleva fecha de 10 Enero 2013.

Los documentos 1 y 2 no han sido impugnados de contrario por lo que el Juez a quo, les concede la categoría de documentos auténticos que hacen prueba plena de lo que dicen.

<< En cuanto a la prueba documental y por lo que hace a los documentos privados el art. 326 L.E.C . dispone que los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del art. 319 L.E.C . cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. Por tanto, a diferencia del art.1.225 que sólo equipara con la escritura pública el documento privado reconocido legalmente, con la nueva L.E.C . bastará que no se impugne para que el documento se tenga por auténtico a los efectos establecidos en el art. 319.>>

Lo que la parte demandada alega, no es que no recibiera el préstamo por las cantidades que se dicen en la demanda (hecho reconocido en el documento nº 1 de la demanda), sino que la deuda la tiene pagada porque esos préstamos se incorporaron al patrimonio social a través de una ampliación de capital y conforme a ella, se atribuyen a los prestamistas un número de participaciones sociales que constan en el propio documento nº 2 de la demandada bajo el ordinal SEGUNDO del mismo, creando 125.408 participaciones sociales de las cuales, 10.360 se atribuyen a Juan Enrique y 12.708 se atribuyen a Juan María .

Esto es, para realizar un aumento de capital mediante la compensación de los créditos vencidos, líquidos y exigibles de los socios y a cambio de sus créditos se les entregan participaciones sociales de las creadas a tal fin.

Proposición que lleva fecha de 1 de Octubre 2012, porque el Informe del Órgano de administración de la Sociedad " Gestión y Central de Residuos", al que nos venimos refiriendo, es un reconocimiento de deuda y al mismo tiempo una propuesta de pago por compensación.

Según esto, lo que opone la demandada es el pago.



**SEGUNDO:** El Magistrado-Juez a quo no acepta el motivo de oposición alegado por la demandada ya que considera que la propuesta contenida en el Documento nº 1 nunca fue aceptada por los acreedores-prestamistas, como se desprende de su voto expreso en contra en la Junta General de 5 de Diciembre 2012 (Documento nº 3 de la demandada), aunque el Acuerdo de recapitalización en la forma dicha fuera aprobado por mayoría de participaciones.

Alega la recurrente que, en tanto en cuanto, el acuerdo no fue impugnado conforme a lo dispuesto en arts. 159, 205, 207 y 251 del Real Decreto Legislativo 1/2010 que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que somete a los disidentes a los Acuerdos adoptados en la Junta salvo que expresamente ejerciten con éxito la acción de **impugnación de Acuerdos Sociales**, acción que caducó al año, salvo que sea el Acuerdo contrario al Orden Publico. Acuerdo inscritos a 19-3-2013 (Documento 4 de los demandados).

La demanda se presenta a 11 abril 2013.

Por la parte recurrente se alega como motivo de recurso la inadecuación de la acción que se ejercita por los demandantes como si no fueran socios de la Sociedad de Capital, cuando como socios que son debieron impugnar los acuerdos societarios de la Junta General Extraordinaria de 5 de Diciembre 2012 en la que se acordó por mayoría absoluta compensar los créditos de los socios contra la sociedad a través de la creación de participaciones cuyos números constan en dicho acuerdo, que fue inscrito en el Registro Mercantil después de ser protocolizado ante Notario, en Escritura Publica de fecha 17 de diciembre 2012 (Documentos 5 y de la Contestación a la demanda.

El motivo es nuevo porque no fue alegado en Contestación a la demanda que expresamente aceptó jurisdicción, competencia y procedimiento de los presupuestos en la demanda, pero la cuestión es de Orden Publico procesan porque en la demanda no se solicita la nulidad del Acuerdo y por tanto el mismo es aparentemente válido y goza de la publicidad que ofrece el Registro Mercantil, que afecta, en este caso, a Capital Social de la demandada.

Por tanto, la respuesta que debe darse a la pregunta de si puede un socio demandar a la Sociedad a la que pertenece ejercitando acciones al margen de la nulidad o anulabilidad de los Acuerdos adoptados por la misma en Junta General Extraordinaria conocidos o notificados al socio, al margen del procedimiento establecido por la Ley de Sociedades de Capital (en este caso) en sus arts. 159, 205, 207 y 251, debe ser negativa, por lo que procede la estimación del recurso.

**CUARTO:** Que no procede hacer especial imposición de costas del Recurso debiendo imponerse a los demandantes las costas de la instancia por aplicación de los arts. 398 y 394 LEC.

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

#### **FALLAMOS:**

Que **ESTIMANDO** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Gestión y Control de Residuos contra la sentencia dictada del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de los de Illescas, dictada en Juicio Ordinario 602/13, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha resolución y **DECLARANDO** la inadecuación del procedimiento, **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la demandada imponiendo a los demandantes las costas de la instancia y sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional décimo quinta L.O. 1/09 se hace saber a las partes que no se admitirá a trámite ningún recurso, sino se justifica la constitución previa del depósito para recurrir en la cuenta de depósitos, lo que deberá ser acreditado.

Nº de c/c 4328 0000 + clave + nº de procedimiento y año.

Claves:

00 (reposición) (25 euros).

01 (revisión resolución secretario) (25 euros).

02 (apelación) (50 euros).

03 (queja) (30 euros).

04 (infracción procesal) (50 euros).

05 (revisión de sentencia) (50 euros).

06 (casación) (50 euros).



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de la Sección, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada la anterior resolución mediante su lectura íntegra por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN MANUEL DE LA CRUZ MORA, en audiencia pública. En Toledo a 6 de Abril de 2016. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ