



Roj: **SAP CC 275/2016 - ECLI: ES:APCC:2016:275**

Id Cendoj: **10037370012016100161**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **04/04/2016**

Nº de Recurso: **163/2016**

Nº de Resolución: **158/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CACERES. SECCION PRIMERA.

N10250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

MTG

N.I.G. 10037 41 1 2015 0001324

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000163 /2016

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CACERES

Procedimiento de origen: ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000313 /2015

Recurrente: Inocencia

Procurador: PABLO GUTIERREZ FERNANDEZ

Abogado: ANGEL LUIS APARICIO JABON

Recurrido: Secundino , Jose Pablo , DIRECCION000 ,CB

Procurador: ANTONIO RONCERO AGUILA

Abogado: JESUS DE JORGE LUIS

S E N T E N C I A NÚM.- 158/2016

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =

DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

=

Rollo de Apelación núm.- 163/2016 =

Autos núm.- 313/2015 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres =



=====/
En la Ciudad de Cáceres a cuatro de Abril de dos mil dieciséis.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- 313/2015, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres, siendo parte apelante, la demandante **DOÑA Inocencia**, representada en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Gutiérrez Fernández**, y defendida por el Letrado Sr. **Aparicio Jabón**, y como parte apelada, los demandados, **DON Secundino**, **DON Jose Pablo** y **DIRECCION000**, **C.B.**, representados en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Roncero Aguila**, y defendidos por el Letrado Sr. **De Jorge Luis**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres, en los Autos núm.- 313/2015, con fecha 10 de Febrero de 2016, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que con desestimación de la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Pablo Gutiérrez Fernández en representación de Dña. Inocencia -por apreciación de falta de legitimación pasiva de los demandados-, debo ABSOLVER y ABSUELVO a D. Jose Pablo y D. Secundino de las pretensiones ejercitadas en su contra. Y, ello, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de la demandante, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C ., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandada, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO.- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **30 de Marzo de 2016**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO** .

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de fecha 10 de Febrero de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno y de lo Mercantil de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 313/2015, conforme a la cual, con desestimación de la Demanda formulada por Dª. Inocencia contra D. Jose Pablo y contra D. Secundino, por apreciación de la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva, se absuelve a los indicados demandados de las pretensiones ejercitadas en su contra, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas, se alza la parte apelante -demandante, Dª. Inocencia - alegando, básicamente y en esencia, como único motivo del Recurso -aun cuando no se diga de manera explícita en el Escrito de Interposición del mismo-, la infracción de precepto legal por inaplicación del artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 120 y 127 del Código de Comercio. En sentido inverso, la parte apelada -demandados, D. Secundino y D. Jose Pablo - se ha opuesto al Recurso de Apelación interpuesto, interesando su desestimación y la confirmación de la Sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Centrado el Recurso en los términos que, de manera sucinta, han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico anterior y, examinadas las alegaciones que lo conforman, el único motivo en el que aquél se sustenta denuncia -como se acaba de anticipar- la infracción de precepto legal por inaplicación del artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 120 y 127 del Código de Comercio, postulando la parte apelante, en este sentido y resumidamente, que los demandados, en su condición de partícipes o gestores de la sociedad mercantil irregular, ostentan legitimación en relación con la acción de **impugnación de acuerdos sociales** ejercitada en la Demanda, no siendo necesario demandar a la sociedad constituida por ellos; motivo que ya puede adelantarse- no puede tener, en ningún caso, favorable acogida.



En efecto, como antecedentes necesarios para la adecuada resolución de la problemática jurídico-litigiosa que se somete a la consideración de este Tribunal por mor del Recurso de Apelación interpuesto, interesa destacar que la demandante, en su condición de partícipe de la Comunidad de Bienes denominada " DIRECCION000 , CB", ejerció en la Demanda una acción de Impugnación de los acuerdos sociales que se habían adoptado, bajo la fe notarial, el día 10 de Abril de 2.014, donde -como decimos- se levantó acta notarial de "reunión de comuneros", a la que asistieron D. Jose Pablo y D. Secundino , en tanto que no asistió la demandante, D^a. Inocencia (documento señalado con el número 5 de los presentados con la Demanda). La Demanda se presentó ante el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres con fundamento en el artículo 86 ter 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , al entender la parte actora que, aun cuando la entidad tenga la denominación de Comunidad de Bienes, en realidad era una sociedad mercantil irregular. Previamente a la Contestación a la Demanda, la parte demandada formuló Declinatoria por Falta de Competencia Objetiva, entendiendo que se trataba de una Comunidad de Bienes, encontrándose los bienes en situación de copropiedad ordinaria y, por tanto, la competencia objetiva para conocer de la Demanda no correspondía al Juzgado de lo Mercantil de Cáceres, sino a los Juzgados de Primera Instancia de Coria. Si bien la Declinatoria fue estimada por el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres mediante Auto 344/2.015 de 10 de Julio , sin embargo tal Resolución fue revocada por el Auto dictado por este Tribunal 150/2.015, de 24 de Septiembre, dictado en el Rollo de Apelación que se siguió con el número 373/2.015 , donde se desestimó la Declinatoria y se declaró la Competencia del Juzgado de lo Mercantil de Cáceres para el conocimiento de la Demanda iniciadora del Proceso. De esta Resolución, interesa destacar que, en ella, indicábamos -y es cita literal- que: "(...) Estamos ante una comunidad de bienes que está desarrollando claramente una actividad mercantil, vendiendo con ánimo de lucro toda la producción agrícola y ganadera y por eso es una clara sociedad irregular y la legislación aplicable es la de la sociedad colectiva, con aplicación de la normativa específica del Código de Comercio y a este marco habría de estarse también a la hora de juzgar sobre la pertinencia de los pedimentos que se interesan en la Demanda (...)". Seguido el Juicio por sus trámites, el Juzgado de lo Mercantil de Cáceres (asumiendo los razonamientos jurídicos del Auto de este Tribunal de fecha 24 de Septiembre de 2.015) dictó Sentencia 62/2.016, de 10 de Febrero (objeto del Recurso de Apelación que ahora se dirime), desestimando la Demanda al acoger, de oficio, la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva "ad causam" de los demandados, al no haber sido demandada la sociedad, dejando imprejuzgada la validez/nulidad de los acuerdos para el caso de que se dirigiere la Demanda frente a la Sociedad. Y, contra esta decisión, se ha alzado la parte apelante invocando, esencialmente, la aplicación del artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto que -según su criterio- y, considerando que la sociedad (mercantil irregular) carecía de personalidad jurídica, pero sí tenía capacidad para ser demandada, permitía asumir la legitimación pasiva a los partícipes, cuando el objeto del proceso era la impugnación de los acuerdos adoptados estando presentes todos los socios o partícipes demandados, sin necesidad de demandar a la sociedad mercantil constituida por ellos.

TERCERO.- Sin embargo, el planteamiento de la parte actora apelante no resulta en modo alguno atendible en base a un razonamiento esencial, comprensivo de que la sociedad mercantil irregular goza de personalidad jurídica que, si bien no es plena frente a terceros, sí determina el que deba ser necesariamente demandada cuando, precisamente, se cuestiona la validez de los acuerdos adoptados en el ámbito societario, es decir, en el ámbito propio o interno de la propia sociedad. Entendemos que no debe constituir un postulado susceptible de controversia en el Proceso el que, en caso de **impugnación de acuerdos sociales**, la sociedad *siempre* tiene que ser parte en el Proceso, incluso podría decirse que como única parte demandada. Si la entidad que adopta los acuerdos es una Comunidad de Bienes, desde luego deben demandarse a todos los partícipes; pero, si se trata de una sociedad mercantil irregular -que es el presente caso- ha dirigirse incuestionablemente la pretensión frente a la misma. En este caso, la sociedad ostenta personalidad jurídica (limitada, pero propia) que, podrá cuestionarse su alcance con respecto a terceros, pero no en el ámbito propio de la persona jurídica (donde se incluirían los supuestos de **impugnación de acuerdos sociales**), siendo éste el criterio que dimana de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a la que, a continuación, se hará explícita referencia.

El artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no autoriza, en modo alguno, la bondad del criterio en el que se sustenta el único motivo del Recurso de Apelación, en la medida en que dicho precepto no contempla el que, indistintamente, pudiera demandarse a la sociedad irregular y/o a los socios o partícipes de la misma, y menos aun en todos los casos. En este sentido, el artículo 6.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "2. Sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores o a los partícipes, podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado". El tenor literal del precepto (dada su claridad gramatical) no admite ningún tipo de interpretación, en el sentido de que viene referido a los supuestos de exigencia de responsabilidad, pero, evidentemente, no afecta a otros supuestos distintos, como serían los de impugnación de los acuerdos sociales que se hubieran adoptado por la sociedad irregular, donde por la propia naturaleza de esta concreta pretensión, siempre tiene que ser parte la sociedad.



CUARTO.- Este criterio (en el que, correctamente, descansa, asimismo, la decisión adoptada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida) se encuentra avalado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de la que son exponentes, a título meramente ejemplificativo, las Resoluciones del Alto Tribunal que a continuación se citarán. Así, el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en la Sentencia número 1.177/2.006, de 20 de Noviembre, establece, en términos literales, que: "En cuanto a la naturaleza jurídica de la sociedad constituida por las partes, no cabe considerarla de carácter civil dada su dedicación a una actividad comercial. En la jurisprudencia se impone la tesis que distingue las sociedades civiles y las mercantiles atendiendo al criterio de la materia, de manera que serán mercantiles las sociedades constituidas para la realización de actos de comercio y civiles cuando no concurre tal circunstancia. (...) La sentencia de esta Sala de 11 octubre 2002 afirma que «En cuanto a la existencia de la sociedad mercantil irregular es de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 8 de julio de 1993, que cita las de 3 de abril, 11 de junio y 6 de noviembre de 1991 según la cual "desde el momento que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de la sociedad de naturaleza mercantil, dada la naturaleza de las operaciones que la sociedad había de desarrollar, con lo que se viene a aplicar el criterio objetivo que la doctrina científica mayoritariamente contempla para llegar a establecer la naturaleza civil o mercantil de la sociedad"...». La sentencia de 20 febrero 1988 señala que «ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas, con aplicación de la normativa específica del Código de Comercio», tal como establece también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 junio 1985 al decir que «es insuficiente la voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico». La validez y obligatoriedad del contrato de compañía mercantil entre los que lo celebren, cualquiera que sea su forma, aparece sancionado por el artículo 117 del Código de Comercio".

Finalmente, el Alto Tribunal (Sala de lo Civil, Sección 1ª), en la Sentencia número 740/2.010, de 24 Noviembre, ha significado, también literalmente, que: "(...) 16. Nuestro sistema, reconoce a los particulares potestad para la creación de sociedades civiles que gozan de personalidad jurídica como efecto de la eficacia organizativa de la voluntad contractual de los socios de constituir una sociedad. (...) 17. Para que la sociedad pueda oponerse frente a terceros, además, debe exteriorizar su existencia aunque no se expliciten los pactos sociales, lo que acontece en supuestos como el presente en el que los socios contratan en nombre de la sociedad, de tal forma que el tercero es conocedor de que la relación obligatoria se entabla con el ente personificado. (...) 19. Ello no supone la imposibilidad de que se suscriban contratos en nombre de futuras sociedades de responsabilidad limitada después de haberse otorgado escritura de constitución aun no inscrita, proyectándose sus efectos, según los casos, a la sociedad en fase de constitución, a los socios, a los administradores, a quienes contrataron en nombre de esta, y, en ocasiones, tanto a la sociedad como a socios y gestores, de conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 16 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada por la remisión contenida en el artículo 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy artículos 36 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (RCL 2010, 1792)). (...) 20. Ahora bien, aunque como sostiene la sentencia 957/2001 de 19 octubre (RJ 2001, 8649) la inscripción de la escritura fundacional en el Registro Mercantil tiene la condición de requisito constitutivo, y en tanto no se cumpla la Sociedad carece de personalidad a determinados efectos, la personalidad jurídica, como instrumento eficaz para la organización de las empresas y creación de un centro de imputación de relaciones jurídicas útil en el tráfico jurídico, no queda limitada a los supuestos en los que se ha otorgado escritura pública -momento a partir del cual entra en juego la previsión contenida en el artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas, como se deduce de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy del artículo 33 en relación con el 24 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, de tal forma que del contrato, incluso aformal, cabe derivar cierto grado de personalidad. (...) 21. En este sentido apuntan diversas sentencias de esta Sala y así: 1) La de 1 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5230), con cita de la de 21 de junio de 1983 (RJ 1983, 3647) afirma la existencia de sociedad mercantil "desde el momento en que los contratantes se obligaron a poner bienes en común con intención de obtener lucro", aun cuando irregular. "La condición de irregular, determinada por la ausencia de la escritura pública y su inscripción registral, no desnaturaliza tal carácter mercantil (...). 2) La de 20 de febrero de 1988 (RJ 1988, 1073) sostiene que: "ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 (RJ 1983, 3647) admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas, con aplicación a la normativa específica del Código de Comercio". 3) La 1004/1992 de 13 de noviembre (RJ 1992, 9402) admite la existencia de un ente social válidamente constituido por la prestación del consentimiento probada por inferencia; 4) La 611/1996, de 17 de julio (RJ 1996, 5724) admite la constitución prescindiendo de formalidades escritas "pues puede existir por simple



acuerdo verbal entre los interesados (Sentencia de 8 julio 1993 (RJ 1993, 6326)), siempre que concurra el elemento esencial definidor que es el "animus societatis". 5) La 1177/2006 de 20 de noviembre (RJ 2006, 8082) , reproduce la de 11 octubre 2002 (RJ 2002, 9851) y afirma que "En cuanto a la existencia de la sociedad mercantil irregular es de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 8 de julio de 1993 , que cita las de 3 de abril (RJ 1991 , 2633) , 11 de junio y 6 de noviembre de 1991 (RJ 1991 , 7937) según la cual "desde el momento que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de la sociedad de naturaleza mercantil". 6) La 743/2009 de 13 de noviembre (RJ 2009, 7288) reconoce modalidades elementales o primarias de sociedad incluso carentes de forma específica e irregulares. (...) 22. También la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 14 de febrero de 2001 (RJ 2002, 2154) , rectificando anteriores criterios, sostiene que "de ciertos preceptos legales de reciente promulgación resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica -o, al menos, de cierta personalidad-, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero del Código Civil (LEG 1889, 27) (cfr. artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas , a los que remiten los artículos 152 del Código de Comercio (LEG 1885, 21) y 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ; artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico (RCL 1991 , 1149) ; igualmente, resultaba ya del tenor del artículo 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, resulta ahora de los artículos 1 y 22.1 de la mencionada Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que no condicionan la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial personalidad jurídica [artículos 7.1, párrafo primero, i. f. de la Ley de Sociedades Anónimas y 11.1 i. f. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada] que añade la limitación de responsabilidad de los socios; y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores [junto a la de la propia sociedad], conforme al artículo 120 del Código de Comercio [cfr., también el artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico : «Los administradores responderán solidariamente con la Agrupación por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción»]. (...) 23. Partiendo del reconocimiento de cierto grado de personalidad de las sociedades mercantiles no formalizadas en escritura pública, cuando los socios o los gestores contratan con terceros exteriorizando su existencia, quedan vinculados con la misma quienes con ella contratan conociendo que entablan las relaciones con la sociedad en fase de adquisición de personalidad, de tal forma que, una vez formalizada e inscrita, esta puede exigir de los terceros el cumplimiento de lo pactado".

QUINTO.- Por tanto y, en virtud de las consideraciones que anteceden, procede la desestimación del Recurso de Apelación interpuesto, y, como consecuencia lógica, la confirmación de la Sentencia que constituye su objeto.

SEXTO.- Desestimándose el Recurso de Apelación interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Que, desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de **D^a. Inocencia** contra la Sentencia 62/2.016, de diez de Febrero, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno y de lo Mercantil de Cáceres en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 313/2.015, del que dimana este Rollo, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la indicada Resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

No tífíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./