



Roj: **AAP TF 356/2018 - ECLI:ES:APTF:2018:356A**

Id Cendoj: **38038370032018200060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **3**

Fecha: **29/05/2018**

Nº de Recurso: **572/2017**

Nº de Resolución: **138/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MONICA GARCIA DE YZAGUIRRE**

Tipo de Resolución: **Auto**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

Avda. Tres de Mayo nº3

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 34 94 07

Fax.: 922 34 94 06

Email: s03audprov.tfe@justiciaencanarias.org

Rollo: Recurso de apelación

Nº Rollo: 0000572/2017

NIG: 3803842120160002000

Resolución:Auto 000138/2018

Proc. origen: Jurisdicción voluntaria. General Nº proc. origen: 0000143/2016-00

Juzgado de Primera Instancia Nº 4 de Santa Cruz de Tenerife

Apelado: Florentino ; Abogado: Enrique Lopez Curbelo; Procurador: Raquel Inmaculada Guerra Lopez

Apelante: COMERCIAL JESUMAN S.A.; Abogado: Juan Carlos Cabrera Rodriguez; Procurador: Sonia Gonzalez Gonzalez

AUTO

Il'tmas. Sras.

Presidente:

D^a. Macarena González Delgado

Magistradas:

D^a. María Luisa Santos Sánchez

D^a Mónica García de Yzaguirre (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a veintinueve de mayo de 2018.

VISTO, ante AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA, el recurso de apelación admitido a la parte demandante contra la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 28 de abril de 2017, en autos de Jurisdicción Voluntaria 143/2016, seguidos a instancia de COMERCIAL JESUMAN S.A., representada por la Procuradora Dña. Sonia González González, y asistida del Letrado Don Carlos Cabrera Padrón, contra D. Florentino, representado por la Procuradora Doña Raquel Guerra López y asistida del Letrado Don Enrique López Curbelo.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada dice: "1.- Decido acoger el motivo de oposición invocado por D. Florentino y denegar la petición de COMERCIAL JESUMAN SA de fijar un plazo para el cumplimiento de la obligación pretendida por la promotora del expediente

2.- Declaro que los 4.500.000 € que en concepto de préstamo fueron entregados por COMERCIAL JESUMAN SA a D. Florentino consecuencia del contrato de fecha 9 de mayo de 2013 deberán ser devueltos por este conforme a lo acordado en dicho contrato y en una de cuyas estipulaciones se pactó que sería "pagado con el 10 % de los repartos de beneficios".

Esta resolución no es firme, contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (artículo 20 LJV).

Así por este auto lo acuerda, manda y firma D. JUAN ANTONIO GONZALEZ MARTIN, Magistrado Juez, del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de esta Ciudad y su Partido."

SEGUNDO.- La relacionada resolución, se recurrió en apelación por la indicada parte de conformidad a lo dispuesto en el artículo 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , no habiéndose practicado en esta segunda instancia prueba, y tras darle la tramitación oportuna se señaló para su estudio, votación y fallo el día 9 de mayo de 2018.

TERCERO.- Se ha tramitado el presente recurso conforme a derecho, y observando las prescripciones legales. Es Ponente de la resolución la Iltrma Sra. Dña. Mónica García de Yzaguirre, quien expresa el parecer de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se alza la solicitante inicial frente al Auto dictado en la instancia que no acogió la solicitud de fijación de plazo para la devolución de las cantidades prestadas.

Aborda en primer lugar la parte apelante la calificación como préstamo del negocio jurídico objeto de la presente acción, poniendo de relieve que el auto impugnado no presenta discusión sobre la naturaleza jurídica de préstamo, lo que implica que estamos ante un contrato real en el que nace la obligación de la devolución de la cantidad prestada. La solicitud se formula al amparo del artículo 1.128 Código Civil para obtener la fijación judicial del plazo de devolución.

Señala la representación de la recurrente que en el caso que nos ocupa Comercial Jesuman entregó a Don Florentino 4.500.000 euros, reconociéndose por las manifestaciones de las partes el carácter de préstamo, y en el propio contrato, naturaleza que acoge el auto apelado, mostrando en ese aspecto la parte su conformidad con la referida resolución.

Discrepa la apelante con las conclusiones del juzgador de instancia en la medida en que considera que el pacto contractual que establece "en defecto de lo mencionado anteriormente este préstamo será pagado con el 10% de los repartos de beneficios" supone una determinación tácita del plazo, y, procede a la desestimación de la acción pretendida.

A juicio de esta parte dicho supuesto "plazo implícito" no lo es tal, sino que se corresponde con una condición suspensiva y, en consecuencia, no existe plazo alguno de devolución, ni expreso ni tácito. Entiende esta representación que en atención a las circunstancias concretas del caso que nos ocupa se ha de concluir que no existió plazo, o, en su caso, el contrato se ha de calificar por tiempo indefinido.

Cita la parte la SAP Islas Baleares, sec. 5ª, n.º 67/2014 de 11 de marzo , que considera inadmisibles la indeterminación del plazo en un supuesto análogo.

Aduce la parte apelante que la configuración de la devolución del préstamo mediante la fórmula de distribución de beneficios, supone someter aquella a una auténtica incertidumbre, máxime cuando en la realidad conocida por ambas partes la distribución de dividendos es una circunstancia desconocida en la política empresarial de la compañía. Estima que señalar que el préstamo se devolvía con la distribución de dividendos, y con el porcentaje del 10%, es tanto como expresar el carácter indefinido del plazo en el que habría de devolverse dicho préstamo.

Discrepa la parte recurrente con la aplicación exclusiva de la interpretación literal por parte del Juez a quo, con desconocimiento de la intencionalidad de las partes.

Pone de relieve la parte las dudas que genera la propia redacción de la cláusula, para después estimar que debe ahondarse en lo que buscaban ambas partes al cerrar el acuerdo, examen que aboca a la conclusión



de que entre las partes no se fijó plazo alguno, conformándose con carácter indefinido el contrato sin que se determinara, ni expresa ni tácitamente, la extensión de aquel, con cita del artículo 1.282 del Código Civil .

Como datos relevantes para juzgar la intención de los contratantes indica esta parte:

- La compañía Comercial Jesuman le presta dinero a un socio;
- El préstamo lo efectúa el administrador único en representación de la mercantil sin que conste una autorización precedente de la Junta para la concesión del préstamo;
- La política empresarial de la compañía a lo largo de todos los ejercicios es la de no repartir dividendos;
- Existe una plena relación de confianza entre los socios;
- En la Junta está presente con carácter mayoritario un tercer socio que no interviene, subjetivamente, en la relación contractual del préstamo.

Considera la parte apelante que los intervinientes en el contrato eran concededores de que la referencia al reparto de dividendos, como mecanismo de devolución del préstamo, no era más que una formalidad carente de eficacia jurídica, al quedar sujeta a múltiples incertidumbres -existencia, o no, de beneficios; decisión de repartir dividendos contradiciendo la política empresarial; voto favorable del socio ajeno a la relación negocial del préstamo-, tratándose por ello de un hecho futuro e incierto. A ello se añade que resulta jurídica y económicamente inviable, pues con una hipótesis optimista y siendo que el prestatario ostenta un 7,66% en el capital social, con unos beneficios medios de 5 millones de euros, se tardaría 120 años en la devolución del préstamo.

A juicio de esta parte resulta evidente que lo expuesto presenta una discordancia entre la literalidad y la real intención de los contratantes, y que, en definitiva, no se plasmó plazo de devolución, hecho que determina el ejercicio de la acción.

En la alegación segunda del escrito de interposición del recurso de apelación se centra la apelante en que no hay fijación tácita de plazo, a diferencia de lo que establece el auto apelado. Reitera esta representación que jurídicamente no existe plazo (artículo 1.125 CC), pues la devolución del préstamo mediante "el 10% de los repartos de beneficio" no puede catalogarse como tal, sino como una condición (artículo 1.113 CC). La propia incertidumbre que conlleva la condición conduce a que la devolución no resulte sujeta a plazo, siendo por ello necesario proceder a su expresa determinación. Estima la parte que en el presente caso es improcedente la equiparación de la condición suspensiva y el plazo implícito, por las circunstancias expuestas, incluida la imposibilidad económica.

En la alegación tercera de su escrito la parte recurrente analiza como órgano competente de forma exclusiva para la distribución de dividendos a la Junta de Accionistas de Comercial Jesuman, entendiendo que la Junta puede considerarse un tercero ajeno a los intervinientes, ya que en ningún momento ratificó ni autorizó la formalización del préstamo, pues fue el administrador único quien decidió la suscripción del contrato. Ello en cuanto a la imposición sobre el ámbito competencial de la Junta en cuanto a la política de dividendos, con los efectos perniciosos para la compañía. Reitera en este sentido la representación de la recurrente la existencia de un tercer socio mayoritario que no intervino en el contrato de préstamo.

Alude la parte a la declaración de D. Teodosio sobre la razón de la política de no distribución de dividendos la necesidad de reinversión vinculada a la obtención del mayor grado de beneficio fiscal, a través del mecanismo de reserva para inversiones en Canarias (RIC), acompañándose a tal efecto los Impuestos de Sociedades desde el año 2005 hasta el 2014 (doc. 13 de la demanda).

Añade la parte que de todo ello tiene pleno conocimiento D. Florentino como accionista de la entidad.

En la alegación cuarta de su escrito aduce la parte apelante la improcedencia jurídica de la condición que se inserta en la obligación de distribución de dividendos como medio de amortización del préstamo. A este respecto considera la parte equívoca la interpretación que hace el Juez a quo del planteamiento formulado pues la nulidad de la condición no se correspondía con la relación obligacional que se deriva del préstamo, y, más en concreto, de la obligación de devolver la cantidad percibida por el demandado, obligación que se inserta en la naturaleza propia de contrato real que califica al préstamo, pues a lo que se refiere esta parte es a la obligación que con carácter incidental se configura en torno a la instrumentación de cómo llevar a cabo dicha devolución, es decir, mediante reparto de dividendos. Por tanto la Junta de accionistas, en su calidad de deudor del importe de los dividendos, quedaba a voluntad de la compañía mercantil el abonar o no dicha cantidad, e incluso el fijar la cuantía a satisfacer, y es en el ámbito de esa relación obligacional donde se inserta una condición que vulnera lo dispuesto en el artículo 1.115 CC , en la medida en que queda a voluntad del deudor, sin que esa nulidad del elemento instrumental pueda suponer la nulidad de la obligación principal de



devolución de la cantidad prestada que sigue vigente, solo que sin la determinación de plazo para llevarla a cabo.

En la alegación quinta contrapone la parte recurrente la escasez de recursos versus existencia de beneficios, como elemento justificativo de la distribución de dividendos y el empleo de estos como instrumento para la devolución del préstamo.

Analiza la parte las manifestaciones del demandado recogidas en el Auto sobre su escasez de recursos, lo que a su entender no se corresponde con la realidad, así como los beneficios de la empresa, que, a juicio de la parte, se confunden en el Auto apelado los conceptos de beneficio con liquidez disponible ya que la cifra de beneficio queda conectada con la política de la empresa de expansión e inversión, al ser el sector alimenticio de los supermercados un negocio con márgenes pequeños.

Concluye la parte la procedencia de estimar la solicitud de plazo de devolución de préstamo, conforme al artículo 1.128 del Código Civil, de acuerdo con lo que previenen los artículos 96 y 97 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

Termina suplicando a la Sala que con estimación del recurso se revoque el Auto recurrido acordando fijar el plazo para la devolución por parte de D. Florentino de la cantidad de 4.500.000,00 euros, en cumplimiento del contrato celebrado en fecha 9 de mayo de 2013, en calidad de prestatario, y en su caso, en la fijación de dicho plazo se tome en consideración las razones jurídicas expuestas en la demanda y, en consecuencia, se señale como tal desde el momento de presentación de la solicitud del expediente de jurisdicción voluntaria, todo ello con expresa imposición de costas a D. Florentino.

SEGUNDO.- Por la parte apelada se opone al recurso de apelación interesando la íntegra confirmación de la resolución recurrida, por sus propios fundamentos.

Pone de relieve la parte que la solicitud inicial fue acogida en providencia de 17 de marzo de 2016 mediante la cual se acordó la fijación de doce plazos para la devolución por don Florentino de los 4.500.000,00 euros prestados por la entidad promovente, a razón de 375.000.00 euros cada mes, comenzando en el mes de junio de 2016 y finalizando en el mes de mayo de 2017, mediante abono durante los diez primeros días de cada mensualidad en la cuenta bancaria de titularidad de COMERCIAL JESUMAN S.A. que esta designe, una vez sea firme la presente resolución.

Por la parte hoy apelada se formuló oposición a la solicitud, declarándose contencioso el expediente y convocándose a las partes a la celebración de vista. Las causas de oposición fueron sucintamente las siguientes:

- 1.- Improcedencia de la solicitud puesto que lo convenido por las partes en el documento de 9 de mayo de 2013 fue la transmisión a favor de la entidad COMERCIAL JESUMAN S.A., de las acciones pertenecientes en dicha sociedad a Don Florentino.
- 2.- Con carácter subsidiario, la improcedencia de la solicitud formulada de contrario, puesto que la percepción por D. Florentino de 4.500.000,00 euros se configuró como préstamo con carácter coyuntural y por motivos fiscales.
- 3.- Con igual carácter subsidiario, improcedencia de la solicitud puesto que el plazo para la devolución de la cantidad de 4.500.000,00 euros vence a los días años de su concesión.
- 4.- Con igual carácter subsidiario, improcedencia de la solicitud por resultar contraria a lo pactado por las partes, puesto que en el contrato de 9 de mayo de 2013 se pactó, según resulta de su estipulación quinta, que el comprador se obligó a satisfacer el precio convenido y los plazos que en él se establecen a fin de llevar a cabo dicha transmisión, y que, en defecto de lo mencionado anteriormente el préstamo será pagado con el 10% de los repartos de beneficios.

En cuanto al recurso de contrario considera debe desestimarse compartiendo los argumentos de la resolución apelada, particularmente en cuanto a la interpretación literal del contrato. En cuanto a las circunstancias concurrentes que la contraparte aduce en su recurso expone esta representación que no es correcto que el préstamo lo efectuara el administrador único de la compañía sin precedente autorización del mismo, pues consta que Comercial Jesuman S.A. tuvo cabal conocimiento de esa operación con anterioridad a la firma del contrato, y, posteriormente, refrendó la operación como se deduce de los dos documentos siguientes, reconocidos por las partes:

- El propio documento privado de 9 de mayo de 2013 (doc. 3 de la solicitud inicial);
- Acta notarial de la Junta de socios de la entidad Comercial Jesuman S.A. celebrada el 16 de septiembre de 2014 (documento 1 de la oposición), en el que figura incorporada la memoria de las cuentas anuales elaborada



por el administrador de la sociedad, y que forma parte de las cuentas anuales (art. 254.1 de la LSC) formando una unidad. Concretamente en la nota 8 (páginas 17 y 18 de la memoria, y 60 y 61 del acta notarial) se detallan los créditos a terceros clasificados en un cuadro por sus plazos de vencimiento. Seguidamente se puntualiza que entre los créditos con vencimiento a más de cinco años figura el concedido durante el ejercicio al que se refieren las cuentas a un socio de la entidad por un importe de 4.500.000,00 euros, precisando que su vencimiento es a diez años.

Considera la parte apelada que no existe duda de que el crédito al que se refiere la memoria no puede ser otro que el préstamo dimanante del contrato de 9 de mayo de 2013, pues durante ese ejercicio no consta que la sociedad otorgase más préstamos por dicho importe a otros socios. Pone de relieve que dichas cuentas fueron aprobadas por los socios, por lo que la Junta ratificó el negocio.

Analiza la parte apelada la situación económica de la sociedad afirmando que de la prueba practicada resulta que durante todos los años anteriores a la celebración del contrato Comercial Jesuman S.A. ha obtenido beneficios, de forma ininterrumpida, el importe de las reservas voluntarias atesoradas por la sociedad hasta 2014 ascendía a 119.913.869,00 euros, y además la apelante obtuvo unos beneficios en el ejercicio cerrado a 28 de febrero de 2014 de 7.707.525,50 €. De ello se desprende que la sociedad tiene capacidad económico financiera para distribuir dividendos, tanto con cargo a beneficios como con cargo a reservas, lo que, a su juicio, tumba por tierra el argumento de la contraparte sobre la incertidumbre en el reparto de dividendos.

Expone el recurrente que se pactó la devolución del préstamo con cargo a dividendos precisamente por ser conocido por todos la viabilidad del mismo, por las reservas acumuladas por la entidad.

Considera esta parte que en el presente caso el cumplimiento de la obligación de la devolución del préstamo depende de la sola voluntad de la prestamista, dada la forma de pago pactada, viniendo obligada dicha parte a aceptar esa modalidad de pago, de conformidad con lo que establece el artículo 1258 del Código Civil .

En cuanto a la falta de ratificación por la Junta del contrato de 9 de mayo de 2013 se remite la parte a lo ya manifestado sobre el acta de la Junta que aprueba las cuentas anuales del ejercicio terminado el 28 de febrero de 2014, considerando evidente que la sociedad tuvo conocimiento y ratificó el contrato en cuestión pues la aprobación de las cuentas implica que las mutaciones patrimoniales y sus valoraciones contables producidas por la gestión social a lo largo del ejercicio quedaron plenamente formalizadas.

Pone de relieve esta representación que su defendido interesó el reparto de beneficios en aquella Junta a lo que Don Teodosio se opuso, y resalta que tras la modificación de la Ley de Sociedades de Capital por la Ley 25/11 de 1 de agosto, el artículo 348 bis hace obligatorio el reparto de beneficios en la proporción que señala el artículo, reconociendo al socio que hubiere votado a favor del reparto de dividendos el derecho a separarse de la sociedad, en el caso en el que la Junta no hubiere acordado la distribución en el porcentaje que establece el citado precepto.

Estima esta parte que no es de aplicación el artículo 1.115 CC en la forma que pretende la apelante, considerando acertados los fundamentos del juzgador de instancia.

Por último refiere la parte recurrente que alegó como motivo subsidiario de oposición que el plazo para la devolución del préstamo vencía a los diez años de su concesión, y, en consecuencia, considera que el Tribunal en su caso avoca para sí el conocimiento de todas las cuestiones, con inclusión de este motivo.

TERCERO.- La Sala comparte el análisis de los hechos que realiza el Juez a quo, pero no la interpretación que se efectúa del contrato objeto de autos, y, particularmente, de la cláusula quinta del mismo en cuanto al efecto respecto del plazo concedido al deudor cuya fijación se pide en la solicitud inicial.

Se comparte íntegramente la calificación final del contrato que indica el Juez de instancia como préstamo, como así lo reconocen ambas partes, aun cuando en su momento hubiera una intención por parte de la entidad Comercial Jesuman S.A. de adquirir las acciones del socio, sin que llegara posteriormente a perfeccionar la compraventa al no existir un acuerdo respecto del precio de las mismas, es decir, respecto de la valoración de la sociedad. Esta calificación como préstamo resulta ya pacífica en esta alzada, aunque la parte apelada, a los meros efectos enumerativos, expone en su escrito de oposición al recurso de apelación, cuáles fueron sus motivos de oposición en la primera instancia.

Partiendo de esta calificación del contrato como préstamo, sea cual fuere la interpretación que se pretenda dar a la cláusula quinta del contrato, lo cierto es que en la misma no se contiene plazo alguno ni tácito, ni expreso, para la devolución de la suma prestada, sino que se contempla únicamente una forma de pago.

Esta forma de pago pactada ha de considerarse preferente, máxime si, como alega, el propio socio prestatario ha intentado en las sucesivas Juntas que se proceda al reparto de dividendos al menos en el porcentaje previsto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital . No obstante, ha de tenerse en cuenta que



este precepto que regula el **derecho de separación** de la sociedad que asiste al socio minoritario en el caso de que la Junta General no haya aprobado la distribución de dividendos, se encuentra en vigor, nuevamente, desde el 1 de enero de 2017, pues desde que fuese introducido en nuestra legislación societaria por la Ley 25/2011 de 1 de agosto, tan solo resultó de aplicación durante unos meses, debido a que se suspendió su aplicación desde el 24 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014 y, esta suspensión fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que finalmente terminó recobrando su vigencia y en los mismos términos.

En consecuencia, desde la fecha del préstamo y hasta la de presentación de la solicitud inicial no ha podido aplicarse el precepto invocado por la parte, pero sí puede interesar ese reparto y eventualmente ejercitar este **derecho de separación** el hoy apelado a partir del 1 de enero de 2017, y, en su caso, el reparto de dividendos que se realice se aplicará, en lo que al socio apelado se refiere, al pago del préstamo conforme a lo pactado.

Este **derecho de separación** del socio conllevaría en definitiva la compra por la sociedad de sus acciones, y ello de acuerdo con un justiprecio que se fijaría por peritos con o sin necesidad de intervención judicial, lo que ciertamente era la intención inicial de las propias partes.

No obstante, ha de tenerse en cuenta la reflexión que hace la parte apelante en términos económicos analizando el beneficio social obtenido en el ejercicio cerrado en febrero de 2014, al que alude la parte apelada, en relación a su eventual reparto, el porcentaje que se recoge en el contrato (10%), y la pequeña participación social que el socio prestatario tiene en la sociedad (7,66%), lo que, desde una perspectiva realista, lleva a la conclusión de que la referida cláusula impediría en sus propios y estrictos términos la recuperación por la sociedad de la suma prestada, transformándose el préstamo en una donación, y alterando, en definitiva, su naturaleza. En consecuencia, esta Sala estima que la cláusula ha de interpretarse en el sentido más adecuado para que produzca efecto, y teniendo en cuenta las demás cláusulas del contrato y su propia naturaleza, de acuerdo con los artículos 1.284 y 1.285 del Código Civil, entendiéndose que su inteligencia implica que los dividendos que sean repartidos o que, en virtud de la aplicación del aludido artículo 348 bis de la LSC correspondiere repartir, no se entregarán al socio prestatario, sino que se emplearán en la reducción de la deuda que mantiene con la sociedad, pero sin que considere el Tribunal que esta cláusula quinta se haya de interpretar de forma que limite con carácter absoluto la posibilidad de recuperación o cobro por la sociedad de la suma prestada a la existencia de beneficios, o dividendos repartibles, de forma indefinida en el tiempo.

Por todo cuanto viene expuesto, estima el Tribunal que sí es procedente, en el presente caso, la aplicación del artículo 1.128 del Código Civil, fijándose un plazo final para el pago, aunque éste se vaya efectuando preferentemente a través de los dividendos que el socio tenga derecho a cobrar hasta que expire el referido plazo. No obstante, en este punto se ha de dar la razón a la parte apelada y oponente, por cuanto se ha de considerar que la propia conducta social de la entidad mercantil actora, en la calificación del crédito en la memoria adjuntada a las cuentas sociales del ejercicio en el que se suscribió el contrato, cuentas que fueron aprobadas, ha de prevalecer, de acuerdo con el artículo 1.282 del Código Civil, fijándose como plazo improrrogable para la devolución de la suma de 4.500.000,00 euros por el prestatario D. Florentino, a la prestamista COMERCIAL JESUMAN S.A., el de diez años contados desde la fecha del contrato, plazo que expira, en consecuencia, el 9 de mayo de 2023.

Es cierto que el representante legal de la entidad solicitante manifestó en el acto de la vista que los auditores le dijeron que el préstamo no tenía plazo, alegando que fue un error, pero ello no impide a este Tribunal considerar, por un lado, que efectivamente el préstamo suscrito por las partes no contiene ningún plazo, ni expreso, ni tácito; y, por otro, que el contenido expresado en la memoria de las cuentas sociales evidencia un acto propio de la entidad que es relevante a efectos interpretativos, al considerar el administrador único en el análisis de las cuentas sociales presentadas a aprobación de la Junta, que durante ese plazo de diez años no se va a recuperar la suma prestada.

A ello se añade que este plazo de diez años es más acorde con la posibilidad de ir reduciendo en los sucesivos ejercicios la deuda con cargo a los beneficios o dividendos repartibles, como expresa la cláusula quinta, así como en razón a la relación de confianza entre los socios, que mantienen relaciones familiares.

Se estima por ello el recurso y parcialmente la solicitud inicial, acogiendo las alegaciones que, de forma subsidiaria, se efectúan respecto del plazo por la representación del socio prestatario.

CUARTO.- Al estimarse el recurso de apelación no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, como autoriza el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declarando la restitución del depósito constituido de acuerdo con la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Y en cuanto a las costas de la primera instancia, al estimarse las alegaciones que, respecto del plazo efectuó el demandado oponente, modificando la petición inicial acogida en la primera providencia dictada en el



expediente, no procede su imposición a ninguna de las partes, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes, si las hubiera, por mitad, conforme establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DIJO: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de COMERCIAL JESUMAN S.A., contra el auto de fecha 28 de abril de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Santa Cruz de Tenerife en autos de Jurisdicción Voluntaria 143/2016, REVOCAMOS la expresada resolución, acordando en su lugar,

1º.- Estimamos en parte la solicitud inicial presentada por COMERCIAL JESUMAN S.A. frente a D. Florentino , respecto al contrato celebrado el 9 de mayo de 2013 y,

2º.- Fijamos como plazo improrrogable para la devolución de la suma de 4.500.000,00 euros por el prestatario D. Florentino , a la prestamista COMERCIAL JESUMAN S.A., el de diez años contados desde la fecha del contrato, plazo que expira, en consecuencia, el 9 de mayo de 2023.

3º.- No procede hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias, y decretamos la restitución del depósito constituido.

Dedúzcanse testimonios de esta resolución, que se llevarán al Rollo y autos de su razón, devolviendo los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución una vez sea firme, interesando acuse recibo.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso.

Así, por este Auto, lo acuerdan, mandan y firman las lltmas. Sras. arriba referenciadas.