

¿Se extingue un aval por la fusión de una empresa?

Desde luego que no. La Audiencia Provincial de Madrid ha revocado la sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Alcalá de Henares, y ha condenando a un avalista a pagar más de 21.000 por un aval otorgado a una empresa que posteriormente fue absorbida por otra mercantil. En la sentencia de apelación se ratifica la condena de primera instancia a pesar del recurso de apelación planteado por el condenado donde reiteraba que únicamente se avalaban personalmente deudas de la empresa que figuraba en el aval, pero en ningún caso se avalaban deudas con la empresa absorbente. Por lo tanto apelaba en términos de que nuestra reclamación no podía tener eficacia. Sin embargo la Audiencia Provincial de Madrid entiende probado que:

“Procede la condena del avalista codemandado, quien también actuó como representante de la sociedad demandada, conforme a la interpretación que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo realiza del artículo 286 del Código de Comercio, por la cual se debe considerar a la sociedad demandante como tercero de buena fe”

Por este motivo el Juez le condena al pago de los 21.492,86 euros reclamados, más los intereses de la Ley de Morosidad que ascienden a más del 20 %. El aval es perfectamente válido y deberá abonar estas cifras personalmente, así como las costas procesales del caso, por lo que deberá abonar casi 30.000 euros.

**Más sentencias por sectores de actividad a su disposición en el Blog www.josemartinezcarrera.es*

SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

Actividad de la mercantil acreedora (quien demanda)	Suministro de materiales industriales
Análisis de la viabilidad de la demanda (análisis sin coste para los clientes de Gesico)	<ol style="list-style-type: none">1. La sociedad acreedora suministró una serie de materiales a la sociedad deudora y emitió las facturas así como sus albaranes acreditativos de la entrega de las mercancías.2. A pesar del tiempo transcurrido, la sociedad deudora no ha satisfecho el importe del material3. El avalista no atiende el requerimiento porque su despacho de abogados le asesora indicando que no es válido el aval al ser a favor de una antigua filial absorbida por la sociedad matriz.4. Se concluye la viabilidad de la reclamación por vía judicial basándola en que el aval es perfectamente válido, aunque provenga de la filial.
Veredicto	“Estimar el recurso de apelación formulado por CLIENTE GESICO contra la Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia Nº 1 de Alcalá de Henares, incluyendo en la declaración de condena al codemandado D. AVALISTA, ordenado pague a la sociedad apelante, con carácter solidario junto con la codemandada DEUDORA SL, la cuantía litigiosa de 21.492,86 € más los intereses de la Ley 3/2004. Asimismo, las costas causadas en primera instancia deberán ser impuestas a los codemandados”
Éxito Gesico	+ 7.000 sentencias obtenidas frente a mercantiles deudoras (en todo tipo de sectores de actividad) + 4.000 acuerdos cerrados antes de sentencia derivados del contundente planteamiento de la demanda Gesico sólo factura un % sobre la liquidez efectivamente recuperada para el cliente
Sentencia Judicial	En páginas siguientes sentencia completa (Eliminados datos protegidos. Publicada en medios oficiales)

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

C/

Tfno.: (



N.I.G.:

Recurso de Apelación

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Alcalá de Henares

Autos de Procedimiento Ordinario

APELANTE: .

PROCURADOR:

APELADOS:

y D.

PROCURADORA: Dª.

SENTENCIA N°

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D.

D.

Dª

En Madrid, a cinco de octubre de dos mil dieciséis.

La Sección Decimonovena de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Alcalá de Henares, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante , representada por el Procurador D.

y defendida por Letrado, y de otra, como demandados-
apelados y D.

representados por la Procuradora Dª.

y

defendidos por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 18 de marzo de 2016.

VISTO, siendo Magistrada Ponente **D.**

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Alcalá de Henares se dictó Sentencia de fecha 18 de marzo de 2016, cuyo fallo es del tenor siguiente:

*“Que debía estimar en parte la demanda entablada, con absolución de
y condena de a pagar al demandante
la cantidad de 21.492’86 euros, más el interés previsto en la Ley de lucha
contra la morosidad, sin hacer expresa imposición de costas.”*

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante, que fue admitido, dándose traslado a la adversa que se opuso al mismo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 4 de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la Sentencia nº de 18 de marzo, del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Alcalá de Henares, dictada en el Procedimiento Ordinario, que coincidan con los siguientes:

PRIMERO.- Es objeto del presente litigio la reclamación de las cantidades que tienen su origen en las relaciones comerciales de venta de material eléctrico de la demandante a la demandada, y en concreto se reclaman por la actora: las facturas de 28 de febrero de 2014, por importe de 9.359'50 €, 15 de abril de 2014 de 3.129'04 € y 30 de abril de 2014 de 9.904'32 €, reconociéndose a favor de la codemandada:

abonos parciales de 900 €, por lo que la cuantía litigiosa del principal fue de 21.492,86 €. Siendo avalista D. según consta en el documento unido al folio 68 de autos, quien firmó algunos albaranes de los adjuntos a las facturas. Así como el escrito de 21 de abril de 2014, acerca de la domiciliación de “*los giros por las compras que realicemos sobre mercancías y servicios*”, según consta al folio 67 de autos.

La estimación en parte de la demanda por la sentencia recurrida, por importe de 21.492,86 €, con el interés legal de la Ley 3/2004, y sin costas, a cargo de , con absolución del demandado individual, determinó que apelase la representación procesal de la parte actora: para que se incluyera en la condena a dicho avalista.

SEGUNDO.- Las alegaciones del recurso de apelación de la sociedad demandante, se refieren a la relación fáctica de las circunstancias del asunto litigioso, en que se reproduce la doctrina aplicable al presente caso, contenida entre otras, en la STS nº de 8 de febrero, y en varias sentencias de la Sección 12ª de esta Audiencia de 4 y 25 de octubre de 2005, con la pretensión de la íntegra estimación de la demanda. La parte apelada ha opuesto al recurso los argumentos, que ha considera oportunos, atinentes a la defensa de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida.

TERCERO.- Esta Sección considera que la valoración conjunta de la prueba practicada en la primera instancia determina la siguiente exposición fáctica: Los documentos 2, 3 y 4 de los adjuntos a la demanda, folios 48 a 66 de autos, contienen las facturas reclamadas con sus correspondientes albaranes, emitidos por contra Se dirigió también la demanda por reclamación de cantidad contra D. que era administrador único, por plazo indefinido, y socio fundador de la citada sociedad demandada, según consta en la escritura de constitución social de 25 de febrero de 2005, según figura al folio 91 de

autos, y teniendo la calidad de avalista, en virtud del documento nº 6 de la demanda, firmado el 3 de junio de 2005 en que el mismo manifiesta, que *avala y garantiza* solidariamente con _____ respecto de "*todas las obligaciones que la misma contraiga con las compras que realice en los almacenes de _____ sucursales o filiales de la misma*".

Se aporta como documento número 7 de los adjuntos a la demanda, folio 69 de autos, en el BOE nº 218, publicado con fecha 14 de noviembre de 2007 el cambio de denominación social de _____ que pasó a llamarse _____ sociedad que conforme al documento 1, folios 18 a 47 de autos, consta que fue absorbida por _____ en escritura de 18 de diciembre de 2008. En el fundamento jurídico quinto de la sentencia recurrida se razonó que dicha absorción, determinó que no se pudiera considerar la extensión del aval, conforme al artículo 1827 CC.

En atención a los medios probatorios practicados en la primera instancia debe entenderse acreditada la existencia de la deuda reclamada, en concreto la citada prueba documental practicada en la primera instancia de facturas y albaranes, no desvirtuados por prueba alguna, y respaldados en los correos electrónicos aportados por la sociedad actora en la Audiencia Previa, sin que, por el contrario, la parte demandada haya probado que se pactaron descuentos, cuya único vestigio es una mención unilateralmente realizada en el documento 4 de los aportados con la contestación a la demanda.

CUARTO.- El auténtico objeto del único recurso de apelación interpuesto contra la sentencia recurrida, consiste conforme a lo dispuesto en el artículo 456 de la LEC, en determinar si la fianza enjuiciada subsistió o no después de la fusión por absorción comentada. En este caso, no se produjo la extinción de dicha fianza porque no concurre la causa de liberación prevista en el art. 1852 del CC, teniendo en cuenta que el fiador solidario demandado, no quedó libre de su obligación, porque no concurre algún hecho del acreedor, que le impida subrogarse en los derechos del mismo. Y tampoco se vulneró el artículo 1827 del Código Civil, al ser dicha fianza expresa y no se extendió a más de lo contenido en ella, pudiendo el avalista oponer las excepciones de cumplimiento, extinción o inexistencia de la obligación garantizada (STS 4-12-2009) frente al acreedor.

No hubo cambio de acreedor, porque primero la variación de denominación social y luego la fusión por absorción, permitió la subrogación de las sucesivas razones sociales en la misma posición jurídica de acreedora, en que sucedió la sociedad demandante, quien extendió los oportunos albaranes y facturas, objeto de la actual reclamación de cantidad, a cargo de la empresa demandada, actuando el fiador codemandado como representante de la misma

La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en su artículo 23, entre las distintas formas de fusión distingue entre la fusión por constitución de una nueva sociedad y extinción de las sociedades que se fusionan, y la fusión por absorción en virtud de la cual, una de las sociedades se extingue, adquiriendo la absorbente el patrimonio de la sociedad absorbida. En cuando a los efectos de la fusión, cualquiera que sea su forma, el artículo 46 de la Ley 3/2009, supedita los efectos de la fusión a la inscripción en el Registro Mercantil, momento que en este caso ocurrió el día 28 de enero de 2009, según consta en la escritura de transformación de fecha 8 de enero de 2009, a los folios 132 a 144 de autos.

QUINTO.- En las fechas que se contrajeron las deudas reclamadas, aparecen firmados por Don _____, en nombre de la empresa demandada, los siguientes albaranes litigiosos: Tres de fecha 2/04/14, con nº _____ (folios 49 a 51). Dos de _____ (folios 56 bis 1 y 2). Dos de 23/04/14, nº _____ Y tres de 24/04/14, nº _____

(folios 61 a 65). También consta suscrita por él la autorización de domiciliación bancaria de 21 de abril de 2014, al folio 67 de autos. Lo cual significa que Don _____

venía desempeñando funciones propias del representante de la sociedad codemandada, al suscribir los albaranes y la autorización que hemos citado. Respecto a la cuestionada validez y eficacia del aval que otorgó Don _____ el día 3 de junio de 2005, en que *avala y garantiza* solidariamente con _____

_____, respecto de "*todas las obligaciones que la misma contraiga con las compras que realice en los almacenes de sucursales o filiales de la misma*", ambas partes reconocen que con posterioridad tuvo lugar el cambio de denominación social de _____ que pasó a llamarse _____ sociedad que conforme al documento 1, folios 18 a 47 de autos, consta que fue absorbida por _____, en escritura de 18

de diciembre de 2008. Permaneciendo su posición jurídica de acreedora, porque el hecho de que los almacenes fuesen los mismos, estando justificada la sucesión de su titular empresarial, determina que persista la finalidad del aval litigioso.

Por lo tanto, según entendemos, dicha circunstancia no significa que se libere al representante y avalista codemandado de las deudas contraídas en nombre de la empresa demandada, por lo que debe estimarse el recurso de apelación, teniendo en cuenta la doctrina de la SAP, Civil sección 1ª del 22 de abril de 2014 (ROJ: SAP GU ECLI:ES:APGU:2014:156), nº , Recurso:), dictada en otro litigio, en que también la parte deudora era la entidad Mercantil Intercontinental, pasó a denominarse , donde se concluyó que: *“En la fusión de sociedad por absorción, si bien se produce la extinción de la personalidad de la sociedad absorbida, la absorbente adquiere el patrimonio de esta sociedad y se produce la adquisición por sucesión universal de los derechos y obligaciones de la absorbida, de forma que queda vinculada, activa y pasivamente, por las relaciones contractuales que ligaban a la sociedad absorbida con terceros, lo que determina que no sean causa de extinción de las relaciones contractuales, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad a cuyo favor se celebraron, precisamente por esa sucesión universal que se produce por la fusión, como establece el artículo 233, párrafo primero, de la vigente Ley de Sociedades Anónimas. Y es evidente que entre estos contratos se encuentran los de fianza”*. Por lo tanto, dicha doctrina nos permite también concluir que procede la condena del avalista codemandado, quien también actuó como representante de la sociedad demandada, conforme a la interpretación que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 14 de abril de 2008, citada en la SAP, Civil, sección 25ª, nº 404/2015, Recurso: de 1 de diciembre de 2015 (ROJ: SAP M - ECLI:ES:APM:) realiza del art. 286 C.Com, por la cual se debe considerar a la sociedad demandante como tercero de buena fe. Y todas estas, razones jurídicas nos conducen a estimar las alegaciones de la apelación.

SEXTO.- Al prosperar el recurso de apelación y estimarse la demanda las costas procesales causadas en la primera instancia deben ser impuestas a ambos demandados según el artículo 398 de la LEC. No se imponen las costas procesales devengadas en la segunda instancia, a ninguna de las partes, conforme al artículo 398 de la LEC, con reintegro del depósito para recurrir a la apelante, según la D. A. 15ª de la LOPJ.

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

III.- FALLAMOS

1º) Estimar el recurso de apelación interpuesta por la representación procesal de la actora: .., contra la Sentencia nº 1 de 18 de marzo, del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Alcalá de Henares, dictada en el Procedimiento Ordinario de que dimana el presente Rollo de Sala; y en su virtud,

2º) Revocar en parte la resolución judicial impugnada, incluyendo en la declaración de condena al codemandado D. ordenando que pague a la sociedad apelante, con carácter solidario junto con la codemandada:

la cuantía litigiosa de 21.492,86 €, más los intereses de la Ley 3/2004.

3º) Las costas causadas en la primera instancia deben ser impuestas a los demandados. No se imponen las costas procesales devengadas en la segunda instancia a ninguna parte.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Oficina Nº sita en la calle con el número de

cuenta bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.