



Roj: **SAP B 6045/2015 - ECLI: ES:APB:2015:6045**

Id Cendoj: **08019370042015100151**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **13/05/2015**

Nº de Recurso: **167/2014**

Nº de Resolución: **207/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MIREIA RÍOS ENRICH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

ROLLO Nº 167/2014-I

Procedencia: Juicio Ordinario nº 627/2012 del Juzgado Primera Instancia 5 Hospitalet de Llobregat (ant.CI-9)

SENTENCIA Nº 207/2015

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

D. VICENTE CONCA PÉREZ

Dª. MARTA DOLORES DEL VALLE GARCIA

Dª. MIREIA RÍOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a trece de mayo de dos mil quince.

VISTOS en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, los presentes autos de Juicio Ordinario sobre Declaración de derechos y Reclamación de cantidad nº 627/2012, seguidos ante el Juzgado Primera Instancia 5 Hospitalet de Llobregat (ant.CI- 9), a instancia de D/Dª. Ernesto , contra D/Dª. Susana , los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mencionados autos el día 20 de noviembre de 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente:

FALLO

DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por el Procurador Sra. Vidal en representación de Ernesto , contra Susana , representada por el Procurador Sr. Martínez, con condena en costas a la parte demandante.

Contra la presente cabe apelación en 20 días. No se admitirá el recurso sino se constituye el preceptivo depósito para recurrir.

Así lo pronuncio, mando y firmo.

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, del que se dio traslado a la contraria, que se opuso al mismo. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 5 de mayo de 2015.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.



VISTO, siendo Ponente el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a D/Dª. MIREIA RÍOS ENRICH.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El demandante DON Ernesto presenta demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad derivada de resolución de contrato de sociedad formalizado en fecha 22 de diciembre de 2004 contra DOÑA Susana , en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que considera de aplicación, solicita se dicte sentencia mediante la cual:

a) Declare que el negocio CLÍNICA DENTAL HOSPIDENT, que se desarrolla en el local sito en RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, del barrio de SANTA EULALIA de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, propiedad a partes iguales de demandante y demandada, es titularidad de DON Ernesto y de DOÑA Susana , al cincuenta por ciento.

b) Declare que la denominación HOSPIDENT no puede ser utilizada por ninguna de las dos partes, una vez liquidada la explotación conjunta del negocio, y en consecuencia, condene a DOÑA Susana a dejar de utilizar dicha denominación, a todos los efectos, para referirse o identificar la Clínica Dental.

c) Condene a DOÑA Susana a satisfacer al demandante como mínimo la cantidad de 32.286,64 euros, en concepto de obligaciones pendientes de cumplimiento, correspondientes a la liquidación de ingresos y gastos de la clínica dental que conjuntamente explotaban hasta la resolución del contrato de sociedad de 22 de diciembre de 2004 (meses de junio a diciembre de 2011, ambos inclusive), con los intereses que correspondan desde el 21 de diciembre de 2011.

e) Condene a DOÑA Susana a satisfacer al demandante como mínimo la cantidad de 280.170 euros, correspondiente a la distribución del patrimonio acumulado por la explotación de la clínica dental por partes iguales, incluyendo la indemnización por clientela y la mitad del mobiliario, herramientas y otros enseres, aviniéndose desde el presente momento el demandante a recibir el importe correspondiente a esta última partida en especie, esto es, mediante la entrega del mobiliario y enseres que ambas partes acuerden. Todo ello, con más los intereses que correspondan desde la fecha de la interposición de la demanda.

f) Condene a DOÑA Susana a satisfacer al demandante una compensación mensual de 400 euros por el uso exclusivo y comercial de la mitad del local donde se ubica la Clínica Dental que está explotando, en la calle RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, desde el 1 de enero de 2012 o desde la fecha de la resolución del contrato de sociedad que judicialmente se determine, y hasta tanto no se produzca la efectiva división del local.

g) Todo ello, con imposición de costas a la demandada si se opusiere.

La demandada DOÑA Susana se opone a la demanda presentada alegando: 1) incompetencia funcional del tribunal para conocer de las cuestiones planteadas; 2) la calificación jurídica del contrato suscrito entre las partes es compleja pero en ningún caso puede sostenerse que nos encontremos ante una sociedad, ni siquiera de tipo irregular; 3) resolución del contrato de colaboración, fecha y efectos: el 14 de marzo de 2011 la demandada remitió un burofax al actor comunicando la resolución del contrato con efectos 14 de abril de 2011; 4) improcedencia de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda, pues el actor en lugar de solicitar la liquidación de la sociedad pretende directamente que la demandada le compre su parte lo que no se puede exigir como parte integrante de un proceso de liquidación; además la reclamación económica que se realiza es errónea pues se parte de cifras y conceptos incorrectos; por lo que solicita se desestime en su totalidad la demanda, con condena en costas al actor.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda deducida por DON Ernesto contra DOÑA Susana , imponiendo a la parte demandante las costas del procedimiento.

La juzgadora de primera instancia razona, en síntesis:

1) Deja imprejuizadas las pretensiones contenidas en los subapartados c) y e) del punto 3 del suplico de la demanda pues el cauce procesal no es idóneo para efectuar la liquidación de la sociedad que califica de sociedad civil irregular.

2) Desestima el subapartado a) del punto 3 del suplico pues no se alcanza a comprender a que se refiere la actora cuando alude a "negocio" por lo que mal puede declararse que ese negocio es titularidad de ambas partes.

3) Desestima el subapartado b) del punto 3 del suplico pues en el contrato no se pactó para el caso de resolución/extinción, una obligación de no uso de una marca o nombre comercial, por lo que el origen de la supuesta obligación no es contractual, por lo que si se deseaba ejercer alguna acción de tipo competencia



desleal, marcas o similar, debería haberse mencionado, por lo que se desestima el pedimento por falta de fundamentación.

4) Desestima el subapartado f) del punto 3 del suplico por cuanto el uso exclusivo por la demandada del local del que ambos son copropietarios ha sido consentido por el actor que no ha efectuado requerimiento alguno, y tampoco ha impedido el uso del copartícipe conforme a su destino, por lo que tampoco cabe la pretensión indemnizatoria de 400 euros al mes por este concepto.

Frente a dicha resolución, la representación procesal de DON Ernesto interpone recurso de apelación alegando: 1) Error en la valoración de la prueba: la fecha de resolución del contrato de sociedad es forzosamente posterior al 14 de abril de 2011: está de acuerdo en que el contrato suscrito entre ambas partes es una sociedad irregular, mercantil, no civil, pero considera que la resolución del contrato de sociedad no se produce con efectos 14 de abril de 2011, pues no va acompañada de una propuesta de liquidación ni cierre del negocio; 2) Falta de pronunciamiento inherente a la declaración de la relación jurídica societaria y la extinción de la sociedad: hay que condenar a la demandada a liquidar la sociedad y determinar los parámetros para efectuar dicha liquidación; 3) falta de pronunciamiento y error en la valoración de la prueba: procede declarar que la sociedad era participada al cincuenta por ciento por ambos excónyuges; cosa juzgada material: no es posible deducir otra pretensión idéntica en otro proceso; 4) Error en la valoración de la prueba: HOSPIDENT es la denominación social o razón social de la sociedad; 5) Error en la valoración de la prueba: ha quedado acreditada la exclusión de DON Ernesto en el uso del local de ambos, efectuada contumazmente por la demandada en provecho propio; 6) Existencia de dudas de hecho y de derecho que justifican no hacer expresa imposición de costas.

La parte demandada impugna el recurso y solicita la confirmación íntegra de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

SEGUNDO .- La sentencia de primera instancia califica el contrato suscrito entre las partes el día 22 de diciembre de 2004, documento 25 de la demanda, al folio 110, de sociedad civil irregular (**artículo** 1.669 del Código Civil).

La parte demandada expone en su escrito de oposición al recurso de apelación que disiente de dicha calificación jurídica pero no impugna este pronunciamiento.

Se denomina sociedad civil irregular a aquella que carece de personalidad jurídica.

En relación a terceros, la sociedad irregular no existe pues no tiene personalidad jurídica y por eso no puede contratar, ni ser titular de derechos o de obligaciones. Son los concretos **socios** los que contratarán y serán titulares de créditos y deudas.

En su relación interna, los **socios** se regirán por el contrato que ha dado lugar a la sociedad civil irregular para poner en común el dinero, bienes o industria, y partir entre sí las ganancias.

La regulación que, de manera supletoria, es aplicable es la dedicada a la comunidad de bienes, como si los **socios** fueran simples comuneros respecto de las cosas y derechos que tengan en común, si bien matizando, como hace la Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1992 y de 31 de julio de 1997) que ello ha de entenderse referido, exclusivamente, al régimen de las relaciones internas entre los **socios** durante la vida de la sociedad, pero no para el supuesto de disolución de la misma (cualquiera que sea su causa), la cual no puede regirse estrictamente por lo preceptuado en los **artículos** 400 y 404 del Código Civil pues al estar el patrimonio de la sociedad, aunque sea irregular, integrado por un heterogéneo activo y un pasivo, para poder conocer cuál es el haber partible es absolutamente imprescindible llevar a efecto su previa liquidación que habrá de efectuarse conforme a las reglas de partición de la herencia, a las que se remite no sólo el **artículo** 1.708 del Código Civil , sino también el **artículo** 406 del mismo Código , cuando establece que «serán de aplicación a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de la herencia» (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1988 , de 2 marzo 1989 , de 20 de junio de 1990 , de 3 enero 1992 y de 13 de noviembre de 1995).

TERCERO .- El primer motivo de recurso que formula la parte apelante viene referido a la fecha de resolución del contrato de sociedad alegando que ésta tuvo lugar el día 21 de diciembre de 2011.

En el propio contrato suscrito por las partes en fecha 22 de diciembre de 2004 se hace constar, en el pacto sexto, al folio 111: "El cese de la colaboración podrá tener lugar en virtud de solicitud de cualquiera de los otorgantes de este documento" .

Dice el **artículo** 1.700 del Código Civil que la sociedad se extingue: "4º.- por la **voluntad** de cualquiera de los **socios**, con **sujeción** a lo **dispuesto** en los **artículos** 1.705 y 1.707 del Código Civil " .

Se trata de un derecho potestativo cancelatorio que compete a todos los **socios** a fin de poner término al vínculo societario.

De la documental aportada (documento 1 de la contestación a la demanda, a los folios 311 y 312) se infiere que DOÑA Susana , puso fin a la sociedad, pues la demandada remitió un burofax al actor comunicando la resolución del contrato con efectos 14 de abril de 2011; tras ese burofax continuó la explotación del negocio únicamente DOÑA Susana , manteniéndose al margen DON Ernesto . DOÑA Susana reconoce que hasta esa fecha se distribuyeron los ingresos y gastos de conformidad con lo pactado y a partir de dicha fecha, dejó de pagar a DON Ernesto su participación en la sociedad.

En consecuencia, debemos confirmar en este extremo la resolución recurrida que fijaba como fecha para la disolución la indicada en el burofax, de 14 de abril de 2011.

CUARTO .- Como segundo motivo de recurso, la parte actora apelante sostiene que la sentencia de primera instancia no se pronuncia respecto de la extinción de la sociedad, y que procede condenar a la demandada a liquidar la sociedad y determinar los parámetros para efectuar dicha liquidación.

Estamos en el caso en que uno de los **socios** de una sociedad civil irregular deja de serlo por una de las causas previstas en el contrato constitutivo de la sociedad, pues, como hemos indicado, en el propio contrato objeto de esta litis se indica que "el cese de la colaboración podrá tener lugar en virtud de solicitud de cualquiera de los otorgantes de este documento".

Y conforme al **artículo** 1.700 del Código Civil , la sociedad se extingue: "4º.- por la **voluntad** de cualquiera de los **socios**, con **sujeción** a lo **dispuesto** en los **artículos 1705 y 1707 del Código Civil** ".

Lo que sucede es que para disolver y liquidar la sociedad, aunque sea irregular, es necesario conocer cuál es su haber partible, para lo cual, como dice la sentencia de primera instancia, deberá procederse a la liquidación por los trámites previstos para la partición de la herencia que se inicia con la realización de un inventario de los bienes que constituyen el activo y el pasivo de la sociedad y una valoración de los mismos.

Así, el **artículo** 1.708 del Código Civil remite para la partición entre los **socios** a las reglas de las herencias.

Y el **artículo** 219.3 de la L.E.C . prohíbe expresamente que la condena del tribunal en la sentencia se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución, permitiéndose únicamente al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades.

Por tanto, la determinación del haber societario deberá hacerse, en un pleito posterior, sin que sea posible realizarlo en este procedimiento en el que no ha quedado acreditado, y sin que sea posible tampoco realizarlo en ejecución de sentencia pues esa concreción excedería de una simple operación aritmética.

Finalmente, debemos indicar que el presente supuesto difiere del resuelto en la sentencia dictada por esta sección cuarta en fecha 22 de febrero de 2002, recurso 29/2001 , citada en el recurso de apelación por la parte apelante, pues en aquel caso existía acuerdo entre las partes para proceder a la disolución de la sociedad irregular, y proceder a su liquidación, y existía base suficiente en el procedimiento para efectuar las operaciones liquidatorias en fase declarativa.

Por lo expuesto, debemos confirmar la sentencia de primer grado en cuanto declara imprejuizados los subapartados c) y e) del punto 3 del suplico de la demanda.

QUINTO .- Como tercer motivo de recurso, la parte apelante denuncia falta de pronunciamiento y error en la valoración de la prueba, en cuanto a que procede declarar que la sociedad era participada al cincuenta por ciento por ambos excónyuges; dice que, por efecto de la cosa juzgada material, no es posible deducir otra pretensión idéntica en otro proceso.

Debemos acceder a efectuar este pronunciamiento pues en el contrato se dice:

"CUARTA: Ambos colaboradores tienen iguales derechos y obligaciones, y en consecuencia, percibirán la parte proporcional de las ganancias, y en su caso, sufrirán la parte proporcional de las pérdidas.

Todos los gastos que se ocasionen como consecuencia del ejercicio de la actividad referenciada se efectuarán por mitades iguales entre ambos colaboradores.../...

SEXTA: Una vez satisfechas las obligaciones pendientes de cumplimiento, el patrimonio, acumulado se distribuirá por partes iguales, salvo el inmueble que se repartirá según escritura de compraventa".

Además, como dijimos en la sentencia dictada por esta sección cuarta en fecha 22 de febrero de 2002 , el **artículo** 393 del Código Civil establece la presunción de la igualdad de las participaciones en beneficios y



cargas correspondientes a los partícipes en la cosa común, que admite prueba en contrario, y la demandada no ha probado lo contrario, es decir, no ha probado que la distribución en beneficios y cargas no fuera igual entre actor y demandada.

Por ello, tras analizar la prueba practicada, existen indicios suficientes para presumir la participación igualitaria por parte de los litigantes en los beneficios y gastos, por lo que debemos estimar el recurso en este punto.

SEXTO .- El cuarto motivo de recurso viene referido al error en la valoración de la prueba en cuanto a que HOSPIDENT es la denominación social o razón social de la sociedad.

Se pide en el suplico de la demanda que se declare que la denominación HOSPIDENT no puede ser utilizada por ninguna de las dos partes, una vez liquidada la explotación conjunta del negocio, y en consecuencia, condene a DOÑA Susana a dejar de utilizar dicha denominación, a todos los efectos, para referirse o identificar la Clínica Dental.

Según han reconocido ambas partes, la actividad de odontología, desarrollada por la sociedad civil constituida por actor y demandada, ha venido girando en torno al nombre de HOSPIDENT.

Por tanto, la denominación HOSPIDENT es un elemento patrimonial más sujeto al régimen de liquidación, y por ello, este pronunciamiento se subsume en el más amplio de disolución y liquidación de la sociedad, debiendo procederse a disolver y a liquidar la misma en su conjunto, por lo que la cuestión relativa al nombre de la Clínica Dental deberá resolverse junto con los subapartados c) y e) que del punto 3 del suplico, que se dejan imprejuizados, en el pleito posterior, debiendo, consecuentemente, desestimar este motivo de recurso.

SÉPTIMO .- El siguiente motivo se fundamenta también en error en la valoración de la prueba, alegando que ha quedado acreditada la exclusión de DON Ernesto en el uso del local de ambos, efectuada contumazmente por la demandada en provecho propio.

Solicita el apelante se condene a DOÑA Susana a satisfacer al demandante una compensación mensual de 400 euros por el uso exclusivo y comercial de la mitad del local donde se ubica la Clínica Dental que está explotando, en la calle RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, desde el 1 de enero de 2012 o desde la fecha de la resolución del contrato de sociedad que judicialmente se determine, y hasta tanto no se produzca la efectiva división del local.

En este punto, el recurso queda centrado en la reclamación de un copropietario frente al otro copropietario, por el uso exclusivo del local en copropiedad.

La jurisprudencia (así cabe citar la sentencia dictada por esta misma Audiencia Provincial de Barcelona, sección primera, de fecha 21 de febrero de 2.007), se inclina por considerar que el uso exclusivo y excluyente del inmueble por un copropietario, que impide el uso de los demás copartícipes, debe compensarse a los excluidos del uso con una renta o indemnización, lo cual viene amparado por el **artículo** 394 del Código Civil y la interpretación que del mismo se hace.

El **artículo** 394 del Código Civil indica: " *Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho* " .

Y como dijimos en la sentencia dictada en el rollo de apelación número 705/2.010 , cualquier indemnización por el uso se ha de abonar desde que cualquiera de los condueños la reclama, puesto que, mientras tanto, se ha de considerar que hay un consentimiento tácito en el uso de forma exclusiva de dichos bienes comunes (en este sentido, cabe citar la sentencia de la A.P. de Málaga, de fecha 18 de noviembre de 2.004).

En este caso, el actor, mediante burofax de fecha 21 de diciembre de 2011, requirió a la demandada para proceder a la división del inmueble sin que, hasta la fecha, dicha división se haya llevado a cabo y continuando la demandada con su ocupación exclusiva.

Por ello, debemos estimar el recurso en este extremo, y teniendo en cuenta la valoración aportada como documento número 43 de la demanda, al folio 238, procede condenar a DOÑA Susana a satisfacer al demandante una compensación mensual de 400 euros por el uso exclusivo de la mitad del local donde se ubica la Clínica Dental que está explotando, en la calle RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, desde el 1 de enero de 2012 y hasta tanto no se proceda a la efectiva división del local.

OCTAVO .- Estimando parcialmente la demanda y el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias, conforme a los **artículos** 394.2 y 398.2 de la L.E.C .

Vistos los **artículos** citados, así como los de general y pertinente aplicación.

**FALLAMOS:**

Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Ernesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, en los autos de Procedimiento Ordinario número 627/2012, de fecha 20 de noviembre de 2013, debemos **REVOCAR y REVOCAMOS PARCIALMENTE** dicha sentencia, y en su lugar, estimando parcialmente la demanda presentada por DON Ernesto contra DOÑA Susana :

1) Declaramos que el negocio CLÍNICA DENTAL HOSPIDENT, que se desarrolla en el local sito en RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, del barrio de SANTA EULALIA de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, propiedad a partes iguales de demandante y demandada, es titularidad de DON Ernesto y de DOÑA Susana , al cincuenta por ciento.

2) Condenamos a DOÑA Susana a satisfacer al demandante una compensación mensual de 400 euros por el uso exclusivo y comercial de la mitad del local donde se ubica la Clínica Dental que está explotando, en la calle RAFAEL CAMPALANS, 160, bajos, de L'HOSPITALET DE LLOBREGAT, desde el 1 de enero de 2012 y hasta tanto no se proceda a la efectiva división del local.

3) Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de ambas instancias.

Devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir en apelación.

Esta resolución es susceptible de recurso de extraordinario de infracción procesal y de recurso de casación por interés casacional, mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de veinte días desde su notificación, siempre que concurren los requisitos legales para su admisión, de acuerdo con la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Notifíquese, y firme que sea esta resolución devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.