



Roj: **SAP M 2358/2018 - ECLI: ES:APM:2018:2358**

Id Cendoj: **28079370142018100051**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **540/2017**

Nº de Resolución: **35/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **PABLO QUECEDO ARACIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimocuarta

c/ Santiago de Compostela, 100 , Planta 6 - 28035

Tfno.: 914933893/28,3828

37007740

**N.I.G.:** 28.079.42.2-2010/0147584

**Recurso de Apelación 540/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1303/2010

**APELANTE:** D. Alejo

PROCURADOR D. JOSE LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ

**APELADO:** Dña. Celsa

PROCURADOR D. JOSE ENRIQUE RIOS FERNANDEZ

D. Efrain y LLANO ARQUITECTOS SCP

PROCURADOR D. PABLO OTERINO MENENDEZ

**SENTENCIA**

**ILMOS/AS SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. PABLO QUECEDO ARACIL

D. JUAN UCEDA OJEDA

Dña. PALOMA GARCÍA DE CECA BENITO

En Madrid, a siete de febrero de dos mil dieciocho

Siendo Magistrado Ponente D. PABLO QUECEDO ARACIL.

La Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles sobre procedimiento Ordinario 1303/2010 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid, en los que aparece como parte apelante D. Alejo , representado por el Procurador D. JOSÉ LUIS PINTO-MARABOTTO RUIZ y defendido por el Letrado D. PABLO DE NAVASQUES DACAL y como parte apelada Dña. Celsa representada por el Procurador D. JOSÉ ENRIQUE RÍOS FERNÁNDEZ y defendida por la Letrada Dña. MARÍA CARMEN RÍOS FERNÁNDEZ; así como D. Efrain y LLANO ARQUITECTOS S.C.P., representados por el Procurador D. PABLO OTERINO MENÉNDEZ y defendidos por el Letrado D. JOSÉ



MANUEL PABLO BLASCO, todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 3/05/2017

Se aceptan y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 16 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 3/05/2017 . cuyo fallo es del tenor siguiente:

"Que ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta en nombre de D. Alejo , contra D. Efrain ; LLANO ARQUITECTOS, S.C.P., y D. Porfirio y por fallecimiento de este contra sus sucesores Dª. Celsa y D. Adolfo , declaro disuelta con efectos desde el 1 de octubre de 2008, la Sociedad Civil Llano Arquitectos. Cuya liquidación deberá hacerse en procedimiento especial de división judicial de herencia, todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes".

**SEGUNDO.-** Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandante D. Alejo al que se opuso la parte apelada D. Efrain , no formulando impugnación, ni oposición al recurso Dña. Celsa y LLANO ARQUITECTOS S.C.P., y tras dar cumplimiento a lo **dispuesto** en los **artículos** 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

**TERCERO.-** Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 24 de enero de 2018

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

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada que no se opongan a los de esta.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.- El debate.**

El actor instó demanda contra sus antiguos **socios** pidiendo:

1º.- Se declare disuelta la sociedad civil LLANO ARQUITECTOS, S.C.P.

2º.- Se declare indebidamente cobrada por D. Efrain , la factura a Residencial Estrecho, S.L., por importe de 12.580€, condenándole a reintegrar su importe a la Sociedad.

3º.- Se declaren indebidamente cobradas por los **socios** demandados, las facturas giradas individualmente a Zentrado, S.L., y se les condene a reintegrar su importe a la Sociedad.

4º.- Se declaren indebidamente cobradas por los **socios** demandados, las facturas giradas individualmente a Gennosap, S.L., y se les condene a reintegrar su importe a la Sociedad.

5º.- Se declaren indebidamente cobradas por los **socios** demandados, las facturas giradas individualmente a Gennosap, S.L., y se les condene a reintegrar su importe a la Sociedad.

6º.- Se declare que la Sociedad ostenta un crédito por los trabajos prestados a Emilio Manso, S.L., por importe de 88.730€, y que lo que se cobre por dichos trabajos deberá ser repartido entre los **socios** por terceras e iguales partes.

7º.- Se condene a los **socios** demandados a reintegrar a la Sociedad 12.426'20 euros, en concreto de nóminas transferidas a partir del mes de septiembre de 2008.

8º.- Se inventaríen los bienes muebles y material de la Sociedad para su posterior reparto.

9º.- Se fije el activo y el pasivo liquidable de la sociedad y se declare que el mismo ha de repartirse entre los **socios** por terceras e iguales partes, dejando para el trámite de ejecución de sentencia las correspondientes operaciones divisorias.

10º.- Se condene a los demandados al pago de las costas.

Los demandados se allanaron a la pretensión de disolución de la sociedad civil oponiéndose a lo demás.

En la Audiencia Previa celebrada el 11-4-2011 el actor fijo como día de la disolución el 1-10-2008, fecha que ha de tenerse como día final a los efectos de liquidación, y de determinación de haber social partible.



La sentencia de instancia declaro resuelta la comunidad, y remitió a las partes al procedimiento de división de patrimonios.

### **SEGUNDO.- Recurso del actor.**

PRIMERO.- FALTA DE RESPUESTA A LAS PRETENSIONES SOMETIDAS A DEBATE. INCONGRUENCIA OMISIVA.

La sentencia que se recurre únicamente se pronuncia sobre una de las pretensiones ejercitadas por esta parte, consistente en la declaración de disolución de la sociedad Llano Arquitectos, S.C.P., que estima, dejando imprejuizadas y sin resolver el resto de pretensiones que quedaron debidamente fijadas en el suplico del escrito de demanda, bajo los números segundo a noveno y que, esencialmente, tenían por objeto que el Juzgado determinase si una serie de créditos sociales fueron o no indebidamente cobrados por los **socios** demandados y, sobre la base de esta declaración y con apoyo en el informe pericial emitido por el perito judicial, proceder a liquidar la sociedad.

El argumento empleado por la sentencia recurrida para rechazar entrar a conocer y fallar sobre tales pretensiones es el siguiente: *"las demás peticiones que se hacen referentes a la formación del activo y pasivo de la sociedad, pues sobre ello tratan las demás cuestiones, habrán de resolverse conforme al procedimiento especial de división judicial de patrimonio hereditario"*, Y como único fundamento jurídico se limita a reproducir parcialmente una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2015, en que se resuelve sobre la disolución de una sociedad civil irregular.

Como punto de partida a la hora de analizar este fundamento jurídico, ha de advertirse que la sentencia recurrida parte de una premisa que estimamos errónea al considerar que Llano Arquitectos, S.C.P. tenía la condición de sociedad irregular y carente por tanto de personalidad jurídica. Ninguna referencia se hace a la prueba en la que se basa para llegar a tal conclusión pero en todo caso resulta contradicha con la documental que obra en autos.

Así, el documento número 1 del escrito de demanda está formado por la escritura pública de constitución de la sociedad civil profesional Llano Arquitectos a la que se le incorporan los estatutos que regulan el funcionamiento de la misma. El hecho mismo de que los **socios** fundadores decidieran elevar a público el acuerdo de constitución de la sociedad y sus normas de funcionamiento (estatutos), revela un evidente interés por hacer pública la existencia misma de la sociedad y los acuerdos adoptados a los efectos de que fueran de público conocimiento en su actividad profesional y en su relación con terceros.

El **artículo** 1669 Código Civil reputa como sociedad irregular y carente de personalidad jurídica a aquella "cuyos pactos se mantengan secretos entre los **socios**, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros". El caso es que esta previsión legal es exactamente la contraria a lo pretendido por los **socios** al constituir la sociedad y a la forma en que ha venido actuando en el mercado de cara a terceros, lo que determina que la sociedad Llano Arquitectos, S.C.P. no participaba de las características de la sociedad irregular.

Si se analizan con cierto detenimiento todos los contratos aportados con el escrito de demanda cuyos créditos son objeto de reclamación en el presente procedimiento (documentos números 10, 18.21 y 26), se aprecia que todos ellos fueron suscritos por la sociedad Llano Arquitectos, S.C.P. como persona jurídica, siendo así que la intervención de los **socios** en aquéllos se hace única y exclusivamente en representación de la sociedad. De este modo, Llano Arquitectos, S.C.P. actuaba en el mercado como persona jurídica con personalidad propia y diferente de la de cada uno de los **socios**, y era aquélla y no éstos quien quedaba vinculada contractualmente con los terceros con los que contrató.

Incurre por tanto en error la sentencia recurrida al calificar como de irregular a la sociedad Llano Arquitectos, S.C.P., lo que determina que no exista esa identidad de supuestos que la sentencia recurrida presupone entre el que es objeto de enjuiciamiento en nuestro procedimiento y el analizado por la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en que se fundamenta el fallo del Juzgado a quo.

De otro lado, y sin abandonar el análisis de la referida sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, resulta que si bien es cierto que en ella se concluye que la determinación del haber societario de la sociedad irregular debe hacerse en un procedimiento posterior de división se herencia sin que sea posible realizarlo en el declarativo instado por uno de los **socios**, no lo es menos que también se menciona lo siguiente y que no es citado por el juzgado a quo: *"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"*.



Esta mención final que hace la sentencia viene a recoger una doctrina jurisprudencial consolidada que reconoce la posibilidad de realizar las operaciones liquidatorias de una sociedad civil en el seno del procedimiento declarativo en que se declara la disolución de la misma, sin necesidad de tener que acudir posteriormente al procedimiento especial de división de herencias a que se refiere el **artículo** 1.708 CC , siempre que exista base suficiente para realizar las operaciones de liquidación con respecto a un haber liquidatorio.

Y este es precisamente el supuesto que ahora nos ocupa en que las partes se muestran conformes en que se declare disuelta la sociedad Llano Arquitectos. S.C.P. y existe base suficiente para que el juzgado, resolviendo las cuestiones discutidas relativas a los créditos cobrados por los **socios** demandados al margen de la sociedad, determine su haber liquidatorio con apoyo en el informe pericial que obra en autos cuyo objeto era, precisamente, *"dictaminar el haber liquidatorio de la Sociedad Llano Arquitectos, S.C.P. a fecha 1 de octubre de 2008"*.

Como decíamos más arriba al comentar la sentencia de la AP de Barcelona en que se funda la sentencia recurrida, es doctrina ya consolidada la que declara la total pertinencia del proceso declarativo para discutir las cuestiones derivadas de la división de una herencia y, por ende, de las operaciones liquidatorias de una sociedad civil. Como mero botón de muestra podemos citar las siguientes

Sentencia STS de 14.7.1994 , Sentencia STS de 6.6.2002 , S.A.P. Barcelona de 22.2.2002 , S.A.P. Las Palmas de 25.4.2005 , S.A.P. Zamora de 17.1.2001 .

La jurisprudencia citada permite concluir que no existe impedimento legal alguno y resulta plenamente factible desde un punto de vista procesal, realizar las operaciones de liquidación y división del haber societario de una sociedad civil en el ámbito de un procedimiento declarativo sin necesidad de tener que acudir posteriormente al procedimiento específico de división de herencia a que remite el **artículo** 1708 CC .

Aplicada la anterior doctrina al caso que ahora nos ocupa, entendemos que una vez resuelta por el Juzgado a quo la cuestión relativa a la calificación de los créditos enumerados en los apartados 2º a 7º del suplico de la demanda, y con apoyo en el informe pericial obrante en autos cuyo objeto era *"dictaminar el haber liquidatorio de la sociedad Llano Arquitectos, S. C.P. a fecha 1 de octubre de 2008 "*, aquél disponía de todos los medios para poder dar respuesta cabal y fundada a la pretensión de determinación del balance liquidatorio y su posterior liquidación entre los **socios** sin necesidad de tener que acudir a otro procedimiento judicial.

Si se analiza con cierto detenimiento el escrito de demanda y se pone en relación con el objeto de la prueba pericial solicitada en el acto de la audiencia previa, parece evidente que se estaban realizando las operaciones relativas a la formación de inventario del activo y del pasivo con el objeto de determinar el haber liquidatorio de la sociedad, coincidiendo así con las operaciones de partición de la herencia a las que remite el **artículo** 1708 CC aludido en la sentencia. Previamente a la presentación del "balance liquidatorio" contenido en el hecho Séptimo del escrito de demanda, se realiza por esta parte análisis de una serie de trabajos contratados por la sociedad que, finalmente y mediante maquinaciones y actuaciones irregulares, e incluso ilícitas, de los **socios** demandados, son cobrados individualmente por éstos al margen de Llano Arquitectos SCP.

En este punto las versiones y pretensiones de las partes son diametralmente opuestas, pues mientras que esta representación solicita se computen en el activo del haber liquidatorio como derecho de crédito social al ser haber sido cobradas indebidamente por los demandados, éstos se oponen a ello y así lo solicitan se declare expresamente en el suplico de su escrito de contestación. Se trata, por tanto, de una serie de cuestiones sometidas a debate por ambas partes en el seno del presente procedimiento que han de ser expresamente resueltas por el juzgado so pena de incurrir en incongruencia omisiva.

Esta parte no alcanza a atisbar fundamento jurídico alguno por el que el Juzgado a quo deba abstenerse del enjuiciamiento de estas pretensiones debatidas, y ello con independencia de la posición que se adopte en cuanto a si cabe o no proceder a realizar las operaciones de liquidación social en este o en el procedimiento específico de la división de herencias. Se trata de un paso previo a la actividad liquidatoria que exige un pronunciamiento judicial expreso ante la falta de acuerdo de las partes sobre estas cuestiones debatidas.

Veamos en qué términos fueron propuestas estas pretensiones en el escrito de demanda y cómo fueron contestadas por los demandados. En los apartados 2º a 7º del suplico del escrito de demanda y en términos esencialmente idénticos se solicitaba el siguiente pronunciamiento del Juzgado: *"Declare indebidamente cobradas por los **socios** demandados las facturas giradas a XXX y se les condene a reintegrar su importe a la Sociedad"*.

Por su parte, los demandados solicitaban del Juzgado en su escrito de contestación (suplico 2º a 7º) el siguiente pronunciamiento: *"Que se declare adecuadamente cobradas por los **socios** las facturas giradas a XXX"*.



Insistimos en que la resolución de estas cuestiones debidamente sometidas a debate por las partes, constituyen un paso previo y necesario a cualquier operación de determinación del activo y pasivo social, por lo que la ausencia de respuesta por parte del Juzgado a quo permite concluir que la sentencia incurre en el defecto formal de la incongruencia omisiva a que se refiere el **artículo** 218.1 LEC, según el cual *"Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate"*.

En modo alguno podemos hablar en el presente caso de una posible sentencia incompleta susceptible de ser subsanada mediante la previsión del **artículo** 215.2 LEC, pues dicha omisión no es involuntaria sino consciente y debidamente razonada por el Juzgado a quo, aunque no se compartan los argumentos esgrimidos para ello, con lo que el único medio del que dispone esta parte para su revocación es el presente recurso de apelación en pretensión de que por la Audiencia se entre a resolver sobre todas las pretensiones imprejuzgadas ( art. 465.3 LEC ).

En relación con la denominada incongruencia omisiva denunciada, citamos la STS de 18 de febrero de 2013 .

Entiende esta parte que el juzgado a quo debió haber entrado a analizar los concretos contratos respecto de los cuales existe discusión en cuanto a la calificación de los créditos generados por los mismos de cara a determinar si pueden ser considerados créditos sociales y, en consecuencia, si deben o no ser incluidos en el activo del haber liquidatorio, procediendo a continuación a liquidar la sociedad.

#### SEGUNDO.- SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En la medida en que este pronunciamiento está íntimamente ligado a la estimación de las pretensiones imprejuzgadas objeto del apartado anterior, nos remitimos a los argumentos esgrimidos tanto en la demanda como en las conclusiones que se realizaron en el acto del juicio a los efectos de interesar una condena en las costas causadas a la parte demandada.

#### TERCERA.- SOBRE LOS BIENES MUEBLES DEL ACTIVO DEL BALANCE DE LIQUIDACIÓN

En este punto del recurso se quiere hacer una aclaración respecto de la partida del activo del balance relativa a los bienes muebles y material de la Sociedad recogido en el suplico Octavo del escrito de demanda.

A la vista de lo manifestado por la parte demandada y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde entonces, esta parte renuncia a que se incluya en el balance liquidatorio cantidad alguna por este concepto por haberse repartido ya entre los **socios**. De este modo, se renuncia a dicha pretensión y no procede hacer declaración sobre la misma ni incluirlo en el haber liquidatorio.

#### CUARTO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA

La prueba practicada en la instancia sobre la que el Juzgado a quo no se ha pronunciado arroja el resultado siguiente:

1º.- Ha quedado acreditado la forma en que los **socios** acordaron al tiempo de constituir la sociedad repartirse las pérdidas y ganancias sociales, a saber, por terceras partes iguales (cláusula Décima de los estatutos), habiendo actuado de este modo hasta el 1 de octubre de 2008.

2º.- Los contratos aportados con el escrito de demanda como documentos N° 10, 18, 21, y 26 fueron firmados por Llano Arquitectos, S.C.P. y, en consecuencia, correspondía a la sociedad el derecho al cobro de las cantidades acordadas en los mismos.

Pues bien, a pesar de ello fueron los **socios** demandados quienes cobraron parte de estas cantidades de manera individual, marginando a la sociedad y, consecuentemente, a don Alejo de participar de dichos ingresos. El argumento que utilizan los demandados para justificar este actuar se centra en considerar que *"D. Alejo no tenía la más mínima vinculación con la sociedad cuya liquidación pretende desde septiembre de 2007; que desde esa fecha D. Alejo no ha participado de la vida societaria, ni de la vida profesional de la misma, salvo para mantener una apariencia mediante la firma (formal y sin contenido) de unos documentos precisos para no perjudicar a una clientela de la que la sociedad vivía"*.

La prueba que obra en autos ha demostrado unos hechos radicalmente diferentes de esta afirmación. No se ha aportado el más mínimo elemento de prueba que permita acreditar la existencia del supuesto pacto verbal de desvinculación de septiembre de 2007 al que aluden los demandados para justificar el apartamiento de D. Alejo, a pesar de la enorme trascendencia que tenía para la sociedad.

Es más, el documento número 18 del escrito de demanda demuestra la falsedad de esta tesis, pues en nada se compadece la existencia de un contrato firmado por todos los **socios** en representación de la sociedad



fechado el 17 de enero de 2008, con ese aludido pacto de septiembre de 2007 en que supuestamente don Alejo dejó de tener vinculación con la sociedad. ¿Qué sentido tiene que D. Alejo firme un contrato en nombre de la sociedad cuando en teoría ya había dejado de participar en la misma? Ninguno.

Se dice igualmente para justificar que D. Alejo no participó en los contratos referidos que la firma de éste en los certificados final de obra, falsificada en dos de ellos, es un mero trámite "formal y sin contenido", lo cual, viniendo de unos profesionales del sector, resulta inadmisibles. No parece necesario insistir en la responsabilidad de todo orden en que incurren los firmantes de un proyecto de obra y la trascendental importancia que tiene su firma en un documento como el certificado de obra, por lo que sobran más comentarios al respecto.

De este modo, podemos concluir que, contrariamente a lo afirmado por los demandados, D. Alejo intervino en el aspecto técnico de estos contratos.

Se sostiene que D. Alejo no tiene derecho a participar en los ingresos procedentes de los contratos discutidos por cuanto que no tuvo intervención alguna en la generación de los mismos, lo que es totalmente falso. Véase lo declarado por el testigo don Teodulfo propuesto por la representación procesal de don Pedro Miguel, quien reconoció expresamente que al menos el cliente Emilio Manso Somoza, S.L. (documento número 10 de la demanda) fue captado por don Alejo.

En definitiva, D. Alejo además de firmar proyectos y certificaciones de fin de obra que prueban su intervención en el aspecto técnico de las obras contratadas por terceros, captaba a los clientes, lo que demuestra que contribuyó de manera indudable a la generación de los beneficios a los que de forma ilícita los demandados le han marginado y le siguen negando su derecho.

Se ha pretendido desviar la atención sobre esta cuestión introduciendo la sospecha de que don Alejo se encargaba de comercializar al margen de la sociedad pisos de terceros, y que ello le reportaba un beneficio del que no participaban los **socios** demandados. De ser cierta esta afirmación, que no lo es, la rebatimos con una pregunta: ¿de dónde se sacan los demandados que existía una prohibición para los **socios** de desempeñar otras actividades al margen de la sociedad que no le perjudicara ni le hiciera competencia?

No existía tal impedimento, de suerte que cada uno de los **socios** podía libremente ejercer otras actividades remuneradas sin que, obviamente, la sociedad o el resto de **socios** tuvieran derecho a participar de los beneficios que se consiguieran.

En todo caso, resulta totalmente falsa esta afirmación y no ha sido objeto de prueba alguna. La parte demandada sólo ha podido probar que la mujer de D. Alejo estuvo 8 meses en nómina de uno de los clientes de Llano Arquitectos, (documento número 6 de la contestación), lo que ninguna relación tiene con lo discutido en este punto.

No obstante lo dicho en este apartado, no debe perderse de vista que nos encontramos en el ámbito de una sociedad civil en que los **socios** acordaron repartirse los beneficios por partes iguales, con independencia de la participación de cada uno de ellos en la generación de los mismos. Es la esencia del contrato social y la razón por la que los **socios** decidieron unirse, por lo que aun en el hipotético supuesto en que se pudiera haber concluido que don Alejo no tuvo la más mínima participación en la generación de ingresos respecto de los contratos discutidos, lo que negamos, por su condición de socio tendría derecho a participar en el reparto de los beneficios en idénticas condiciones que el resto de los **socios**.

3°.- El hecho de que don Pedro Miguel, a la sazón quien se encargaba de la gestión social en su condición de administrador único, incluyese en el libro de ingresos de la sociedad las facturas giradas individualmente por los demandados respecto de estos contratos, revela la plena consciencia de aquél del carácter social del crédito, aunque luego fuesen cobradas de manera desleal al margen de ésta.

4°.- Respecto de los gastos sociales a que aluden los demandados por importe de 248.099,34€, tal como consignó en su informe el perito judicial Sr. Nicanor y ratificó en el acto del juicio, "no se ha podido conciliar el total de gastos del ejercicio 2007 de la Sociedad, aportado en el escrito de contestación a la demanda", por lo que ante la carencia de cualquier justificante de los mismos y siendo don Efraim el único con posibilidades de aportarlos, no pueden ser tenidos en cuenta a los efectos de determinar el balance de liquidación.

5°.- Por último, manifestar que la conclusión a la que llega el informe pericial cuyo objeto era "dictaminar el haber liquidatorio de la Sociedad Llano Arquitectos, S.C.P. a fecha 1 de octubre de 2008", es que "el haber liquidatorio asciende a un importe de 22.044,48 euros".

Sobre la base de lo dicho, los **socios** demandados deben ser condenados a que reintegren a la sociedad las cantidades indebidamente cobradas por los contratos objeto de reclamación cuyos importes constan en el



escrito de demanda y se proceda a la fijación del activo del balance de liquidación de la Sociedad que deberá ser repartido entre los **socios** por terceras e iguales partes a cada uno de ellos.

### **TERCERO.- La disolución de la sociedad civil**

No hay discusión sobre la existencia entre los litigantes de una sociedad civil profesional constituida por escritura de 23-1-2006.

El problema es que esa sociedad civil profesional no se adaptó a las exigencias de la Ley 3/2007 de 15 de marzo de Sociedades Civiles Profesionales.

La citada Ley entró en vigor el 16-6-2007, ordenando la D.T. 1ª.1 que las sociedades civiles profesionales anteriores se adaptasen a sus exigencias en el plazo de un año.

Transcurridos 18 meses desde la entada en vigor sin haberse adaptado, la D.T. 1ª.3 las declaraba nulas de pleno derecho, cosa que ocurrió en este caso, y que todos los litigantes reconocen.

Así pues, desde 16-9-2008 la sociedad civil se había convertido en irregular, rigiéndose, Art.1669 C.C . por sus pactos y por lo **dispuesto** en los Arts.392 y ss. C.C . para las comunidades de bienes.

En este sentido, no cabe duda de que las normas estatutarias de la extinta sociedad civil profesional, son los pactos privados que rigen la comunidad de bienes, pero con algunas precisiones.

La primera, que el sistema responsabilidad frente a los acreedores será el de responsabilidad personal, solidaria, y directa de todos y cada uno de los **socios** por las deudas del común del Art.1911 C.C .

La segunda, que el sistema de división de los Arts.400 y ss. C.C . pensado para el condominio, no es estrictamente aplicable a estos casos, ya que no se extingue la copropiedad; lo que se extingue es el complejo de relaciones jurídicas que forman el patrimonio común, de ahí que tenga sentido la previsión del Art. 1708 C.C .

En este particular podemos citar la sentencia de la Sección 21ª de esta Audiencia de 21-5-2015 que nos dice : *Las sociedades civiles irregulares (se constituye sin otorgar escritura pública cuando se aportan a ella bienes inmuebles o derechos reales o, en cualquier caso, los pactos se mantienen secretos entre los socios) les son de aplicación las normas jurídicas reguladoras de la comunidad de bienes ( párrafo segundo del artículo 1669 del Código Civil ) por lo que a las relaciones internas de los socios se refiere, y en cuanto a la responsabilidad de los socios por las deudas de la sociedad frente a los acreedores de ésta es una responsabilidad directa, personal e ilimitada (responden con todos sus bienes presentes y futuros), siendo además solidaria, de tal manera que cada uno de los socios responde de la totalidad de la deuda social frente a los acreedores de la sociedad ( sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 417/1997 de 8 de mayo , R.J. Ar. 3875).*

*Pero si bien es cierto que la sociedad civil irregular se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes, conforme preceptúa el artículo 1669 del Código Civil , 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 activo (uno o varios bienes) y un pasivo (deudas del negocio) para poder conocer cuál sea el haber partible es absolutamente imprescindible llevar a efecto su previa liquidación, liquidación que si se trata de una sociedad civil, habrá de efectuarse conforme a las reglas de la partición de la herencia, a las que se remite no sólo el artículo 1708 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 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo número 1107/2008, de 19 de noviembre de 2008 , R.J. Ar. 2009/411 ; 750/2005, de 21 de octubre de 2005 , R.J. Ar. 7707 ; 1010/1997, de 14 de noviembre de 1997 , R.J. Ar. 8124 ; 762/1997, de 31 de julio de 1997 , R.J. Ar. 5619 ; 12 de julio de 1996 , R.J. Ar. 5885 ; 3 de enero de 1992 , R.J. Ar. 145 ; 20 de junio de 1990 , R.J. Ar. 4800 ; 11 de marzo de 1988 , R.J. Ar. 1955).*

### **CUARTO.- La congruencia y el procedimiento de liquidación .**

Según la S.T.S. de 30-10-2008 , la incongruencia como vicio procesal puede ser entendido, y así lo dice la jurisprudencia como la necesidad de que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos y objetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción que se hubiere ejercitado, sin que sea lícito al Juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras, S.T.S. de 20-3-1991 , 26-7-1997 y 23-10-1997 , 9-3-1998 , y 13-4-1998 , y 22-3-1999 .

La incongruencia ha de resultar de la comparación de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos del fallo combatido, S.T.S. De 15-2-1992 , 5-10-1992 , 14-12-1992 , 6-3-1995 , 13-5-1998 y 23 de septiembre



de 1999 , sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes S.T.S. de 30-4-1991 y 11-4-1995 , o por el Tribunal sentenciador, S.T.S. de 16-3-1990 .

No pueden tenerse en cuenta, a fin de decidir sobre ellas, las pretensiones formuladas en el acto de la vista del recurso de apelación, al ser trámite no procedente a tal propósito S.T.S. de 20-5-1986 .

La congruencia ha de medirse por ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, no concediéndoles más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni otorgando cosa distinta de lo pretendido por una y otra parte. Supondría una infracción del principio de contradicción, y una lesión del esencial derecho de defensa, si se produjeran excesos, aminoraciones o desviaciones sobre lo que no ha habido debate y oposición, S.T.C. 109/1985 .

Con arreglo a lo expuesto no parece incongruente la sentencia que por mandato expreso de la Ley, remite a un sistema de liquidación; el de las herencias, donde deben dilucidarse cuales son los activos y pasivos comunes

El problema es otro, es decidir si la remisión legal al sistema de liquidación de la comunidad hereditaria supone el sobreseimiento del proceso actual, y reenvío de las partes a otro nuevo; el de división de patrimonios, o si esas normas de liquidación de la herencia pueden aplicarse en la ejecución de sentencia.

El Art.1708 C.C . no remite estrictamente al proceso de liquidación de la herencia, lo único que dice es que: *La partición entre socios se rige por las reglas de las herencias, así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan.*

En principio, la dicción legal: *así en su forma como en las obligaciones que de ella resultan* , nos podría llevar a pensar que la remisión es total y no solo al aspecto puramente formal.

Pero si observamos la cuestión con más detenimiento no parece que haya mayores obstáculos. Los acreedores ex Art.1082 C.C . no pueden intervenir en el declarativo, salvo que lo hagan al amparo de la intervención voluntaria del Art. 13 L.E.C ., pero su postura no sufre merma pues los comuneros son responsables solidariamente.

Los efectos de la cosa juzgada del Art.222 L.E.C ., se predicen de la sentencia declarativa que sienta las bases de la liquidación, pero no alcanza a las acciones rescisorias de los Arts.1073 y 1074 C.C ., ya que en el declarativo no se practica dicha partición; solo se sientan las bases, y no tienen la misma causa de pedir.

Por idénticas razones, la aparición de nuevos bienes no está afectada por el principio de preclusión del Art.400 L.E.C .

Las causas de oposición a la ejecución por fondo y forma de los Arts.556 a 558 L.E.C . son predicables de la sentencia declarativa, pero no se extienden a las operaciones particionales.

#### **QUINTO.- La determinación del haber partible .**

Tiene que partir de una premisa; la fijación del momento de la disolución de la sociedad irregular.

La sociedad civil profesional preexistente quedó disuelta de pleno derecho el 16-9-2008, y desde esa fecha, y sin solución de continuidad, se convirtió en sociedad civil irregular, o lo que es lo mismo; en comunidad de bienes.

La consecuencia evidente es que el patrimonio social pasa, desde ese mismo momento y sin solución de continuidad, a ser patrimonio comunitario, sin restricción ni merma alguna, y sin que esa extinción afecte a las relaciones internas entre los comuneros.

En este punto, las alegaciones de los demandados de que cambiaron la titularidad de los contratos litigiosos por razón de la extinción ex lege de la sociedad profesional, pudieran ser aceptables desde el punto de vista de las relaciones externas, pero no lo son desde las internas que no se ven afectadas por el cambio jurídico legalmente impuesto.

Dicho de otro modo; todos y cada uno de los derechos y obligaciones derivados de los contratos anteriores a la fecha de disolución, que no estuvieran liquidados y agotados completamente en esa fecha, forma parte del patrimonio común, aunque fueran cobrados por alguno de los comuneros, e ingresados en su patrimonio particular.

Ahora bien la situación de comunidad, está mal vista por el Código Civil, que en su Art.400 C.C . ordena: *Ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común .*

Dicho de otro modo; la **voluntad** unilateral de cualquier comunero es bastante para ello.





Lo importante de este mandato legal es que, indirectamente, fija cual es el patrimonio comunal partible: el existente hasta el momento mismo de la disolución.

El mecanismo es el mismo que el hereditario de los Arts.659 y 661 C.C . constituido por los bienes y derechos que no se extingan con la muerte del causante. En este caso el patrimonio comunal partible es el existente al momento de la disolución, que no constituya obligación o derecho personalísimo de uno de los comuneros.

Ahora bien, si la disolución es mutuamente aceptada, caso de autos, el día final es el de la aceptación recíproca. Por el contrario si hay oposición, es impuesta, en cuyo caso el día final es el de la fecha de la demanda, dada la naturaleza declarativa de la pretensión de extinción, pero ese no es el supuesto que nos ocupa.

Para agotar el análisis, y dado que el origen del conflicto es un ente social, examinaremos el contenido de los Arts.1700 y ss. C.C .

El Art.1700 C.C . prevé la extinción cuando:

1º. Expira el término por que fue constituida, caso que no es de autos.

2º Cuando se pierde la cosa, o se termina el negocio que le sirve de objeto. Caso que tampoco es el de autos

3.º Por muerte, insolvencia, incapacitación o declaración de prodigalidad de cualquiera de los **socios**, y en el caso previsto en el **artículo** 1.699., caso que no nos afecta

4. º Por la **voluntad** de cualquiera de los **socios**, con **sujeción** a lo **dispuesto** en los **artículos** 1.705 y 1.707.

Por su parte el **Artículo 1705** C.C . dispone.: *La disolución de la sociedad por la **voluntad** o renuncia de uno de los **socios** únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio.*

*Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros **socios**.*

*Y el Art. **Artículo 1707** C.C . proclama: No puede un socio reclamar la disolución de la sociedad que, ya sea por disposición del contrato, ya por la naturaleza del negocio, ha sido constituida por tiempo determinado, a no intervenir justo motivo, como el de faltar uno de los compañeros a sus obligaciones, el de inhabilitarse para los negocios sociales, u otro semejante, a juicio de los Tribunales.*

A la vista de estos preceptos, la carta de expulsión del actor f.84 no es decisiva, por falta de prueba del pacto a que se refiere, y por no ser la expulsión el acto de renuncia que dice la Ley.

En cualquier caso, hay un acto de disposición realizado en la Audiencia Previa y admitido por todos y, ese acto, que fija la fecha de disolución en uno de octubre de dos mil ocho, nos vincula.

#### **SEXTO.- Bases de liquidación**

Con arreglo a lo expuesto las bases de liquidación son las siguientes:

1º.- El activo lo formaran las cantidades cobradas exclusivamente por los demandados, provenientes de los contratos señalado en los ordinales 2º a 7º de la demanda, ambos inclusive en los términos del F.J. 5º.

2º.- Se excluyen los muebles, enseres y demás bienes muebles renunciados por el recurrente.

3º.- El pasivo se determinará en ejecución según balance de situación a 1 de octubre de 2008, auditado.

En este sentido no puede tenerse en cuenta el informe pericial judicial dadas las limitaciones de alcance que constan en sus conclusiones.

Por lo expuesto, en nombre de S.M. EL REY, y por la autoridad que el pueblo nos confiere

#### **FALLAMOS**

**ESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la representación procesal de **D. Alejo** contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 16 de los de esta Villa, en sus autos Nº 1303/2010, de fecha tres de mayo de dos mil diecisiete.

**REVOCAMOS** dicha resolución, y sustituimos su parte dispositiva por la siguiente:

**1º.- POR CONFORMIDAD** de los litigantes, **DECLARAMOS DISUELTA** sociedad civil profesional **LLANO ARQUITECTOS**, convertida en comunidad ordinaria de bienes por nulidad de pleno derecho de la sociedad originaria.



2º.- La comunidad se **LIQUIDARÁ** en ejecución de sentencia de acuerdo con el Art.1708 C.C . y partiendo de las bases siguientes:

2.1.- El activo lo formaran las cantidades cobradas exclusivamente por los demandados provenientes de los contratos señalados en los ordinales 2º a 7º de la demanda, ambos inclusive, en los términos y extensión del fundamento jurídico 5º de esta resolución.

2.2.- Se excluyen los muebles, enseres y demás bienes muebles renunciados por el recurrente.

2.3.- El pasivo se determinará en ejecución de según balance auditado a fecha 1 de octubre de 2008.

3º.- **IMPONEMOS** a los demandados las costas de 1ª Instancia, y **NO HACEMOS** expresa condena de las causadas en esta alzada

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 IMPUGNACION:** 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 Consignaciones y Depósitos de **esta Sección 14 APM, abierta en la entidad Banco Santander S.A., Sucursal 6114 de la Calle Ferraz, número 43 de Madrid** , con el número **IBAN ES55- 0049-3569-9200-0500-1274** , que es la cuenta general o "buzón" del Banco de Santander, especificando la cuenta para esta apelación concreta: « **2649-0000-00-0540-17** » excepto en los casos que vengan exceptuados por la ley, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

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

**PUBLICACION.-** 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

En Madrid, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

**DILIGENCIA:** Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.