



Roj: **SAP M 735/2013 - ECLI: ES:APM:2013:735**

Id Cendoj: **28079370222013100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **22/01/2013**

Nº de Recurso: **818/2012**

Nº de Resolución: **40/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARMEN NEIRA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

SENTENCIA: 00040/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

C/ FRANCISCO GERVAS N: 10 (PLANTA 12*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 4008035 /2012

Rollo: RECURSO DE APELACION 818 /2012

t6

Proc. Origen: LIQUIDACION SOCIEDADES GANANCIALES 639 /2011

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 79 de MADRID

De: Urbano

Procurador: JUAN ANTONIO VELO SANTAMRIA

Contra: Clara

Procurador: JUAN ANTONIO VELO SANTAMARIA

SENTENCIA

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez

En Madrid, a veintidós de enero de dos mil trece.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de formación de inventario seguidos, bajo el nº 639/11 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de los de Madrid, entre partes:

De una, como apelante-apelada-demandante Doña Clara , representada por el Procurador Don José Pedro Vila Rodríguez.



De la otra, como apelado-apelante-demandado Don Urbano , representado por el Procurador Don Juan Antonio Velo Santamaría.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Carmen Neira Vázquez.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de febrero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de los de Madrid se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO : Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. JOSE PEDRO VILA RODRIGUEZ en nombre y representación de Dª Clara frente a D. Urbano presentada por el Procurador D. JUAN ANTONIO VELO SANTAMARIA, debo declarar y declaro que el inventario de la sociedad de gananciales de los litigantes es el que figura a continuación:

ACTIVO

1.- Vivienda sita en CALLE000 nº NUM000 - NUM001 puerta NUM002 de Madrid, inscrito en el Registro de la Propiedad nº 23 de Madrid, Tomo NUM003 , Folio NUM004 , Finca nº NUM005 , inscripción 4ª.

2.- Ajuar doméstico de la vivienda citada anteriormente, existiendo conformidad en que se compute en su momento como el 3% del valor catastral. La parte demandada recogerá una serie de bienes particulares relacionados en el escrito de contestación a la demanda, de la forma que estimen las partes.

3.- 50% de las participaciones en LITIS ABOGADOS SL.

PASIVO

1.- La hipoteca sobre la vivienda de la CALLE000 NUM000 , suscrita con Caja Duero, por un importe aprox. De 107.644,59 euros, aproximadamente a fecha del escrito de demanda.

Debo condenar y condeno a las partes a estar y pasar por la anterior declaración; todo ello sin hacer expresa condena en costas."

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de ambas partes ,exponiendo en los escritos presentado las alegaciones en las que basaban su impugnación.

De dicho escrito se dio traslado a las demás partes personadas, presentando la representación de Dª Clara escrito de oposición.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 21 de enero de los corrientes.

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

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se incluya en el activo el 100 % de las participaciones de Litis Abogados y alega entre otras razones que las participaciones adquiridas en el año 2008 lo fueron para la comunidad postganancial con fondos generador Litis Abogados y por tanto hay que incluirlas - sostiene- en el activo .

Por su parte D. Urbano se pide que no se incluya en el activo el 50 % de las participaciones de Litis incluir en el activo los dos vehículos e incluir en el pasivo de la sociedad de gananciales sendos derechos de crédito a favor de D. Urbano por las cuotas satisfechas por éste a partir del 31 de marzo de 2006 para la adquisición de los vehículos y se alega entre otras razones que el ha sido quien ha satisfecho las cuotas para la adquisición de los vehículos y refiere que el es acreedor de la sociedad de gananciales y significa que D. Urbano era fiador junto a Doña Clara por la adquisición de los suyos y recuerda que Litis Abogados SL no es una unidad con vida propia sino un despacho en el que se ejercita una actividad personalísima, y recuerda que las personas jurídicas nunca se han de confundir con sus Socios y significa que Litis Abogados no es absolutamente propietaria de nada es una sociedad profesional - sostiene- destinada al ejercicio de la abogacía y señala que ni las participaciones de Litis tienen carácter ganancial ni de serlo todas tendrían este carácter recordando que es un despacho de abogados por medio del cual el demandado ejerce su profesión .

Se presenta oposición.



SEGUNDO.- Se cuestiona en esta alzada el carecer ganancial de las participaciones de Litis Abogados SL, instando el recurrente que no se excluya el 50 % que ha sido incluido y la apelante que se integren en el activo el 100% de dichas participaciones.

Es de señalar en primer lugar que la fecha de constitución de la sociedad Litis SL es 7 de noviembre de 2002, conviniendo ambas partes - quienes contrajeron matrimonio el 8 de diciembre de 1995 - que su separación de hecho se produce en marzo de 2006,

Con relación al 100 % de dichas participaciones pertenecientes a la entidad de responsabilidad limitada y cuya pretensión promueve la ahora recurrente , es claro que no pueden ser ni tener carácter ganancial si pensamos que la escritura de venta del resto del 100 % de las participaciones sociales de la mercantil objeto de autos, es decir el 50 % de aquellas participaciones , a favor de Don Urbano es de fecha 30 de julio de 2008 , es decir fechas posteriores a aquella separación de hecho de los ahora litigantes que ambos consienten y admiten como ocurrida en marzo de 2006, , por lo que en virtud de cuanto se dispone en el artículo 1347 y ss., del CC .., y doctrina del TS respecto de tal cuestión (sobre la separación fáctica de los cónyuges y los efectos que en la misma produce en sus relaciones económicas) , las mismas carecen ya de aquella consideración ganancial.

En efecto, tal y como ya ha dicho este Tribunal - valga por todas sentencia de 6 de julio de 2009 , - "es reiterada la doctrina y jurisprudencia a propósito de las consecuencias de la separación de hecho entre los cónyuges, en lo que se refiere al carácter privativo de todos aquellos bienes adquiridos con posterioridad a dicha ruptura, por cuanto que es claro que la sociedad de gananciales finaliza por dicha separación de hecho, dado que el fundamento de la sociedad es la convivencia mantenida entre los cónyuges, de modo que la libre ruptura fáctica excluye el fundamento de la sociedad de gananciales, que ya no existe desde el momento de la ausencia de convivencia entre aquellos , de manera que si se produce de modo irreversible la ruptura de la convivencia, los bienes obtenidos por cada uno de los cónyuges con posterioridad a dicha ruptura no deben integrarse en la sociedad ganancial, sin perjuicio del derecho de cualquiera de los citados cónyuges a instar su extinción en los términos previstos en el artículo 1323-3º del CC .., así como las facultades que les asisten para solicitar las medidas oportunas de carácter económico (TS entre otras , sentencias de 13 de junio de 1986 , 17 de junio de 1988 , 26 de abril de 2000 , 4 de diciembre de 2002 y 21 de febrero de 2008).

,De esta forma se hace preciso en primer lugar señalar que ambas partes admiten aquella fecha como la de la separación fáctica de los cónyuges, ocurrida en el año 2006 por lo que es claro que la escritura de 30 de julio de 2008 en aplicación de aquella doctrina ya señalada, priva del carácter ganancial al 50 % restantes de las participaciones sociales de la mercantil Litis Abogados SL., haciéndose constar en dicho instrumento público que el ahora recurrente es socio de la mercantil de referencia y que el mismo compra aquellas participaciones , reseñándose en la escritura que con esa transmisión Don Pascual deja de ser socio de la compañía y don Urbano se convierte en dueño de la totalidad de las participaciones de dicha sociedad y consecuentemente en su único socio por lo que Litis Abogados SL pasar a tener condición de sociedad Unipersonal.

Por lo tanto, lo adquirido por el interesado una vez producida aquella separación fáctica carece ya de aquella consideración ganancial, lo que, sin embargo, sí ha de ser plenamente aplicable y predicable , respecto de las participaciones suscritas inicialmente en el año 2002 - parte de las cuales después se transmiten al socio antes mencionado , de Litis Abogados SL, en fecha 28 de julio de 2004, - de forma que tal y como se constata mediante la escritura reseñada de 30 de julio del año 2008 , los ahora apelantes , - al encontrarse casados los ahora litigantes en régimen de gananciales - eran propietarios antes de su separación de la mitad de aquellas participaciones sociales, lo que hace decaer ambas pretensiones apelantes sin que puedan tener virtualidad alguna las consideraciones del recurrente respecto de la actividad de la mercantil objeto de cuestión , en cuanto - sostiene- al tratarse de una tarea - la desempeñada en aquella sociedad - eminentemente profesional y vinculada, por ello, a un desarrollo estrictamente personal de su trabajo , las participaciones sociales de la mercantil no pueden tener otra condición que la privativa.

Olvida , sin embargo, el ahora recurrente la regulación que sobre LAS PARTICIPACIONES se contienen en el articulado de la Ley de responsabilidad limitada al disponer en cuanto a su Concepto que ;

Es cada una de las partes acumulables e indivisibles en que se divide el capital social de una sociedad limitada (art. 5.1 L.S.R.L .). de modo que la naturaleza jurídica que de ello se desprende concierne a los derechos económicos y administrativos que como socio le corresponden y afectan al interesado, siendo ello ajeno - y por lo que así ha de orillarse a estos efectos - al desempeño laboral que lleve a cabo el titular ejerciente de la abogacía y ahora apelante, en tanto en cuanto ha de ser integrado en el activo las participaciones sociales de la citada sociedad de responsabilidad limitada cuyo objeto social lo es , no ha de olvidarse, según el artículo 3º de los Estatutos Sociales de "Litis Abogados SL", la realización de toda clase de estudios, consultorías , proyectos, asesoramientos y - además- en general toda clase de servicios jurídicos; la promoción construcción,



restauración, gestión y explotación por cualquier título de toda clase de bienes inmuebles y de concesiones administrativas.

El hecho por otra parte de que con posterioridad a la disolución del patrimonio conyugal y ya en el año 2008 la firma ostente una nueva configuración por la adaptación de la sociedad a la Nueva Ley de Sociedades Profesionales, en nada puede afectar a los derechos así adquiridos respecto de las participaciones suscritas en el momento de constituirse la sociedad cuestionada, en el año 2002, señalando en todo caso que la citada norma establece unos condicionantes o límites en orden a la propiedad de la mayoría del capital o del patrimonio social, que en modo alguno- tampoco- condiciona o determina en este caso el carácter privativo de las participaciones.

Si a ello añadimos el desenvolvimiento de los hechos anteriores que como actos propios del interesado marcaban su conocimiento y voluntad de considerar gananciales las participaciones sociales existentes en dicha mercantil, como lo es el hecho de concurrir ambos cónyuges a la venta de parte de sus participaciones al tercer socio ya mencionado, la conclusión no puede ser otra que estimar gananciales aquel 50 % cuestionado, lo que así hace acertadamente la sentencia recurrida todo lo cual conduce en este punto a confirmar la sentencia recurrida y a desestimar ambos motivos de apelación.

Directamente vinculado con el planteamiento anterior es claro que procede rechazar la pretensión del apelante quien pretende incluir en el activo del inventario los dos vehículos cuya titularidad corresponde a la empresa mercantil señalada, si tenemos en cuenta que entre los socios de la citada sociedad se encuentra un tercero ajeno a la comunidad conyugal, no pudiendo operar por dichas razones en este terreno la doctrina del levantamiento del velo, que incidirían en los derechos esenciales y acciones de persona extraña a este proceso de liquidación del haber ganancial, debiendo significar además que, en todo caso, añadir esta partida al patrimonio ganancial ahora inventariado supondría duplicar los conceptos objeto de inclusión en el inventario al haberse ya considerado como gananciales las participaciones sociales de la citada sociedad, todo lo cual conduce a rechazar en este punto este motivo de apelación y desestimar tal motivo de impugnación al igual que la pretensión concerniente a la partida correlativa del pasivo referente al crédito por el pago de las cuotas del vehículo, objeto de mención y ellos por las consideraciones señaladas y todo ello sin perjuicio en su caso, de las acciones que como tal socio puedan corresponderle y ejercitarse frente a la compañía objeto de cuestión, en el marco del ejercicio de sus derechos sociales, debiendo en consecuencia confirmar la resolución apelada.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al desestimarse ambos recursos de apelación, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

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

III.- FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación formulado por Doña Clara y desestimando el recurso de apelación formulado por Don Urbano contra la Sentencia dictada en fecha 14 de febrero de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 79 de los de Madrid, en autos de formación de inventario seguidos, bajo el nº 639/11, entre dichos litigantes, debemos confirmar y confirmamos la resolución impugnada.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Firme que se esta resolución, dése el destino legal a los depósitos constituidos para recurrir.

Contra la presente resolución, en aplicación de la doctrina dictada por el Tribunal Supremo no cabe recurso alguno.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificada a las partes en legal forma lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha, fue leída y publicada la sentencia por la Ilma. Magistrada Ponente Doña Carmen Neira Vázquez; doy fe.