



Roj: **SAP LO 455/2016 - ECLI:ES:APLO:2016:455**

Id Cendoj: **26089370012016100452**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **11/11/2016**

Nº de Recurso: **503/2015**

Nº de Resolución: **253/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LOGROÑO

SENTENCIA: 00253/2016

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA RIOJA

LOGROÑO

N10250

VICTOR PRADERA 2

Tfno.: 941296484/486/487 Fax: 941296488

IDO

N.I.G. 26089 42 1 2012 0008737

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000503 /2015

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de LOGROÑO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001307 /2012

Recurrente: Avelino Abel

Procurador: ANA ROSA RAMIREZ MARIN

Abogado: OSCAR MARTINEZ ALIENDE

Recurrido: Higinio Victor

Procurador: MARIA CONCEPCION FERNANDEZ-TORIJA OYON

Abogado: ANGEL LOR FERNANDEZ-TORIJA

ILMOS.SRES.

MAGISTRADOS:

DOÑA CARMEN ARAUJO GARCÍA

DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER

DON FERNANDO SOLSONA ABAD

En Logroño a once de noviembre de dos mil dieciséis

SENTENCIA N° 253 DE 2016



VISTOS en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, los Autos de JUICIO ORDINARIO nº 1307/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de LOGROÑO (La Rioja), a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº **503/2015**; habiendo sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Magistrado **DOÑA MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de enero de 2015 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Logroño en cuyo fallo se recogía:

"Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procurador de los Tribunales doña Ana Rosa Ramírez Marín, en nombre y representación de Avelino Abel, acordar y acuerdo que en ejecución de Sentencia se proceda a designar un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION000 CP, abonando a cada uno de los partícipes en la misma en 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el período comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 26 de octubre de 2006, desestimando las restantes pretensiones de la parte actora.

Que estimando parcialmente como estimo parcialmente la demanda reconvenicional formulada por la Procuradora Sra. Fernández Torija Oyón en representación de Higinio Victor contra Avelino Abel, debo acordar y acuerdo acordar y acuerdo que en ejecución de Sentencia se proceda a designar un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION001 CB, abonando a cada uno de los partícipes en la misma en 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el período comprendido entre el 1 de mayo de 2002 y el 26 de octubre de 2006, desestimando las restantes pretensiones de la parte reconviniente.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, por la representación procesal de don Avelino Abel, se presentó escrito interponiendo recurso de apelación, que fue admitido, con traslado a las demás partes para que en 10 días presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada, en lo que le resultase desfavorable.

TERCERO.- Seguido el recurso por todos sus trámites, se señaló para la celebración de la deliberación, votación y fallo el día 15 de septiembre de 2016. Es ponente doña MARIA DEL PUY ARAMENDIA OJER.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda instada por don Avelino Abel frente a don Higinio Victor, acordando que en ejecución de sentencia se designe un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION000 CB abonando a cada uno de los partícipes en la misma un 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 26 de octubre de 2006, desestimando las demás pretensiones de la parte actora; y estima parcialmente la demanda reconvenicional instada por don Higinio Victor frente a don Avelino Abel acordando que en ejecución de sentencia se designe un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION001 CB abonando a cada uno de los partícipes en la misma un 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2002 y el 26 de octubre de 2006, desestimando las demás pretensiones de la parte reconviniente.

SEGUNDO: Frente a dicho pronunciamiento se alza la parte apelante alegando en síntesis, incongruencia de la sentencia causante de indefensión, pues no ha sido discutido la suma de 34446,30 euros pagada por don Avelino Abel en el proceso de ejecución hipotecaria, siendo ambos don Avelino Abel y don Higinio Victor deudores solidarios de dicha suma, por lo que don Avelino Abel debe abonar a don Higinio Victor la mitad de la misma. Error en la valoración de la prueba acerca de quien llevó a cabo la administración del negocio DIRECCION000 CB, resultando acreditado con la documental aportada que tal gestión la llevó a cabo don Higinio Victor, por lo que éste debe rendir a don Avelino Abel cuantías de la gestión desde el 1 de junio de 2004 al 26 de octubre de 2006. Procedencia de la condena a don Higinio Victor a remborsar a don Avelino Abel las cantidades dispuestas por aquel sin justificación, tal como se determina en el informe pericial del señor Octavio Segundo o en la cantidad que se determine por el perito que se nombre al efecto. Incongruencia de la sentencia que en su fallo se aparta de las peticiones de las partes pues don Avelino Abel en el suplico de la demanda solicitó la condena a don Avelino Abel a nombrar su perito contable que realice la liquidación abonando a don Avelino Abel el 50% de los beneficios netos de la explotación del negocio DIRECCION000 CB, y la sentencia acuerda el nombramiento de un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION000 CB abonando a cada uno de los partícipes en la misma un 50% de



los beneficios, siendo que en ningún caso puede el demandante don Avelino Abel ser condenado a abonar cantidad alguna, además de no poder diferirse a la ejecución de sentencia el proceso de liquidación de la sociedad civil, sino que ha de llevarse a cabo a través del procedimiento establecido en la LEC para la división de la herencia. Y suplica a la Sala que de conformidad con las alegaciones formuladas dicte sentencia estimando el recurso de apelación.

TERCERO: Han quedado acreditados con la documental aportada a los autos los siguientes hechos: por escritura pública de compraventa de fecha 15 de junio de 2001 los hermanos don Higinio Victor y don Avelino Abel adquirieron unas fincas en Viana, Navarra, las que se describen en la escritura, por precio de 150253,03 euros; para pago de dichas fincas, en escritura pública de fecha 15 de junio de 2001 formalizaron un préstamo hipotecario con la entidad Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito, siendo el importe del préstamo 150253,03 euros, a devolver en 144 cuotas mensuales entre el 15 de julio de 2001 y el 15 de junio de 2013, con un interés nominal del 5,750% anual el primer año y de Euribor más 1,250 puntos porcentuales transcurrido el primer año, y un interés de demora del 18% anual, constituyendo en garantía de la devolución del préstamo, hipoteca sobre las fincas antedichas.

Impagado el préstamo, a instancia de la entidad Caja Laboral Popular Sociedad Cooperativa de Crédito, se siguió en el juzgado de Primera Instancia de Estella, Navarra, procedimiento de ejecución hipotecaria nº 321/2008, en el que fueron subastadas las fincas hipotecadas, y quedando pendiente una deuda con la Caja Laboral de 35446,30 euros, que fue pagada por don Avelino Abel mediante cheque bancario emitido a favor de la entidad acreedora con fecha 22 de febrero de 2010.

El 30 de junio de 2010 don Avelino Abel, en nombre de DIRECCION001 CB suscribió contrato de depósito de la maquinaria que se encontraba en el interior de las fincas subastadas, con los terceros adquirentes de la mismas, don Alberto Urbano y doña Zaira Maribel, con un precio de 500 euros mensuales para el caso de que el depositante ni autorizara al depositario el uso de las máquinas.

La entidad Caja Laboral Popular certifica que el 11 de mayo de 2007 don Higinio Victor efectuó un ingreso en la cuenta del préstamo hipotecario de 6600 euros, constando en el justificante de ingreso el concepto "50% deuda"; y que en la cuenta abierta en dicha entidad a nombre de DIRECCION001 CB don Higinio Victor efectuó diversos ingresos entre abril de 2006 y marzo de 2007, por un importe total de 15950 euros.

El 1 de mayo de 2002 los hermanos don Higinio Victor y don Avelino Abel suscribieron contrato privado de constitución de la comunidad de bienes DIRECCION001 CB, de duración indefinida, siendo su objeto la actividad de fabricación y comercialización de helados, tartas y productos similares, con domicilio en CARRETERA000, km. NUM000 de Viana, Navarra, con un capital social inicial desembolsado al 50% por los **socios** de 2400 euros, acordando la participación de los **socios** en la comunidad de bienes al 50%, y en dicha proporción la participación en los beneficios y en las pérdidas, finalizando cada ejercicio social a 31 de diciembre de cada año, fecha en la que se cerrarán los libros de resultados de la comunidad de bienes y se procederá a la formalización de las pérdidas y ganancias, pudiendo los **socios** de común acuerdo destinar la parte de ganancias que estimen conveniente a la constitución de un fondo voluntario de reservas en la cuantía que determinen. Acordaron además los **socios** que la comunidad de bienes se disolverá por mutuo acuerdo de los **socios** comuneros, cuando lo solicite uno de los **socios** con un plazo de tres meses o por fallecimiento de uno de los **socios**.

En fecha 7 de mayo de 2002 DIRECCION001 CB, suscribió con doña Candida Belinda contrato de arrendamiento del local sito en Logroño calle Portales nº 28, bajo, y el 1 de junio de 2010 se dictó sentencia en autos de juicio verbal 800/2010, del juzgado de Primera Instancia nº 5 de Logroño, declarando resuelto el contrato de arrendamiento por falta de pago de las rentas y decretando el desahucio de la demandada del local arrendado.

En fecha 6 de junio de 2002 don Avelino Abel y don Higinio Victor, como integrantes de DIRECCION001 CB, suscribieron con la entidad Aroleasing, de Caja Laboral, un contrato de arrendamiento financiero de tres máquinas de frío, un abatidor congelador, y dos cámaras de congelación por importe total de 74521,80 euros, más IVA, a pagar en 60 cuotas mensuales de 1440,75 euros cada una, siendo el lugar de instalación de las máquinas la finca de CARRETERA000, km. NUM000 de Viana, Navarra. En garantía del pago del precio del arrendamiento financiero, en escritura de la misma fecha 6 de junio de 2002 doña Noemi Paula constituyó hipoteca sobre una vivienda plaza de garaje y trastero de su propiedad, hipoteca que se canceló, a solicitud de don Higinio Victor, por escritura pública de 16 de abril de 2008, en la que consta el pago a Caja Laboral de las cantidades adeudadas por principal e intereses.

Por sentencia de 19 de mayo de 2004 dictada en autos de separación de mutuo acuerdo 235/2004 del juzgado de Primera Instancia nº 1 de Logroño, se acordó la separación del matrimonio formado por doña Felicidad Inmaculada y don Bruno Octavio, con aprobación del convenio regulador de la separación, en el que la partes



procedieron a la liquidación de la sociedad de gananciales, adjudicándose doña Felicidad Inmaculada el local comercial en Logroño calle Galicia nº 9 planta baja, y sus instalaciones, y la maquinaria, enseres y derechos del negocio ubicado en Logroño CALLE000 nº NUM001 y NUM002 , que gira bajo el nombre comercial de DIRECCION000 .

El 1 de junio de 2004 los hermanos don Higinio Victor y don Avelino Abel suscribieron contrato privado de constitución de la comunidad de bienes DIRECCION000 CB, de duración indefinida, siendo su objeto la actividad de restaurante, con domicilio en la CALLE000 nº NUM002 NUM003 de Logroño, con un capital social inicial desembolsado al 50% por los **socios** de 2400 euros, acordando la participación de los **socios** en la comunidad de bienes al 50%, y en dicha proporción la participación en los beneficios y en las pérdidas, finalizando cada ejercicio social a 31 de diciembre de cada año, fecha en la que se cerrarán los libros de resultados de la comunidad de bienes y se procederá a la formalización de las pérdidas y ganancias, pudiendo los **socios** de común acuerdo destinar la parte de ganancias que estimen conveniente a la constitución de un fondo voluntario de reservas en la cuantía que determinen. Acordaron además los **socios** que la comunidad de bienes se disolverá por mutuo acuerdo de los **socios** comuneros, cuando lo solicite uno de los **socios** con un plazo de tres meses o por fallecimiento de uno de los **socios**.

El 7 de marzo de 2006 don Higinio Victor y don Maximino Teodoro constituyeron la sociedad Convino Proyectos S. L., con un capital social de 3100 euros, siendo su objeto social entre otras la actividad de hostelería. Por escritura pública de 2 de mayo de 2007 la entidad Banco español de Crédito S.A. concedió a la mercantil Convino Proyectos S.L. un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 800000 euros, para la rehabilitación del inmueble sito en calle San Bartolomé nº 15 de Logroño que dicha mercantil había adquirido del Ayuntamiento de Logroño por escritura pública de compraventa de 29 de agosto de 2006. Por escritura de 28 de marzo de 2008 se amplió el capital prestado en 200000 euros.

El 26 de octubre de 2006 se celebró en el juzgado de Primera Instancia nº 4 de Logroño acto de conciliación a instancia de don Avelino Abel frente a don Higinio Victor , aviniéndose las partes a los siguientes particulares: la disolución de la comunidad de bienes DIRECCION000 , la disolución de la comunidad de bienes DIRECCION001 CB, que gira bajo el nombre comercial de "Duarte Helado Artesano", procediendo las partes a la liquidación de ambas comunidades de bienes, comprometiéndose a designar en el plazo de siete días perito contable, uno por cada parte, para que realicen las tareas de liquidación, consintiendo que hasta que se produzca la liquidación, DIRECCION000 siga explotándose por doña Felicidad Inmaculada .

CUARTO: En la demanda presentada el 20 de enero de 2012 por don Avelino Abel frente a don Higinio Victor , el demandante alega que hizo pago a la entidad Caja Laboral Popular de la suma de 35446,30 euros, deuda pendiente con dicha entidad tras el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra las fincas sitas en Viana, propiedad de actor y demandado, y que garantizaban la devolución del préstamo hipotecario concertado con dicha entidad, siendo don Avelino Abel y don Higinio Victor deudores solidarios. Que la comunidad de bienes DIRECCION000 era administrada por don Higinio Victor , y que ni se cerraban las cuentas al final de cada ejercicio ni don Avelino Abel ha participado en los beneficios de la comunidad, mientras que don Higinio Victor aprovechándose del nombre, imagen y fama del restaurante DIRECCION000 , y a través de la sociedad Convino Proyectos S.L., de la que es administrador, ha abierto otro restaurante, llamado La Taberna de Herrerías, que ha requerido una inversión superior al millón de euros; y además ha adquirido otros inmuebles, al igual que su esposa, que también es propietaria de varios inmuebles; mientras que don Avelino Abel apenas recibía importes o sueldo de su trabajo en el restaurante DIRECCION000 y no ha podido adquirir ningún bien inmueble. Alega además que don Higinio Victor ha **dispuesto** de importantes sumas de dinero procedentes del negocio de hostelería sin justificar, y que conforme al informe pericial que acompaña a la demanda, los beneficios del negocio en el periodo de 1 de junio de 2004 a 26 de octubre de 2006 ascienden a la suma de 463974,41 euros. Y suplica se condene a don Higinio Victor a abonar al demandante la suma de 17723,15 euros con sus intereses legales, correspondientes al 50% del pago efectuado por don Higinio Victor a la Caja Laboral para la cancelación del préstamo hipotecario; a rendir cuentas de la explotación del negocio de restaurante DIRECCION000 en el periodo de 1 de junio de 2004 a 26 de octubre de 2006; a nombrar su perito contable que realice la liquidación, abonando a don Avelino Abel el 50% de los beneficios netos de la explotación del negocio de restaurante DIRECCION000 CB, esto es el 50% de las cantidades obtenidas por la comunidad de bienes descontando el 50% de los gastos de la comunidad, obligando al demandado al reembolso de las cantidades de las que ha **dispuesto** sin justificación y que por tanto no corresponden a la explotación del negocio, según cálculo realizado por el perito Don Octavio Segundo , más los intereses legales desde su reclamación extrajudicial, imponiendo las costas al demandado.

QUINTO: Don Higinio Victor contesta a la demanda oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación, y formula reconvencción, alegando que la comunidad de bienes DIRECCION000 CB, explotaba el negocio de restaurante que era propiedad de la madre de don Higinio Victor y don Avelino Abel , doña Felicidad



Inmaculada , por lo que la comunidad de bienes no disponía de bienes propios, que doña Felicidad Inmaculada era además la cocinera; que ambos don Higinio Víctor y don Avelino Abel atendían el negocio y administraban el mismo y don Higinio Víctor no ha percibido mayor beneficio en detrimento de don Avelino Abel , por lo que no procede la rendición de cuantas que se reclama de contrario; que don Higinio Víctor junto con otros **socios** ha abierto el restaurante La Taberna de Herrerías, con financiación bancaria del 100% de la inversión, que la esposa de don Higinio Víctor es copropietaria de diversos inmuebles adquiridos por herencia o donación, junto con otros familiares, antes de la constitución de la comunidad de bienes DIRECCION000 CB; que ambos don Higinio Víctor y don Avelino Abel se repartían beneficios periódicamente, bien del efectivo de la caja, bien de los ingresos en las cuentas bancarias, siendo los beneficios del negocio los únicos ingresos que percibía don Avelino Abel hasta la disolución de la comunidad de bienes; que también la madre doña Felicidad Inmaculada recibía ingresos por su labor como cocinera y por ser propietaria de las instalaciones en las que se desarrollaba el negocio, además, desde mediados del año 2005 también colaboraba en la gestión del restaurante otro hermano, Justino Leoncio ; que don Higinio Víctor y don Avelino Abel habían constituido otra comunidad de bienes: DIRECCION001 CB, dedicada a la fabricación y venta de helados, que para esta comunidad de bienes se compraron los inmuebles en Viana, en los que se construyó un pabellón para fabricar los helados, y se suscribió el contrato de arrendamiento financiero de las máquinas propias de la actividad, además de alquilar un local en la calle Portales donde se vendían los helados; que con los ingresos del negocio de DIRECCION000 CB se hacían pagos de las cuotas del préstamo hipotecario sobre los inmuebles de Viana y de las cuotas del arrendamiento financiero de las máquinas del negocio de helados; que esta actividad la continúa desarrollando don Avelino Abel en exclusiva, utilizando la maquinaria y bienes de la comunidad de bienes DIRECCION001 CB; que el pago de la Caja Laboral de 35446,30 euros, fue efectuado por don Avelino Abel fuera del procedimiento de ejecución hipotecaria y no consta que haya sido útil a la comunidad de bienes, por lo que no procede el pago del 50% del mismo; que con posterioridad a la disolución de la comunidad de bienes DIRECCION001 CB don Higinio Víctor ha efectuado pagos en concepto de cuotas del préstamo hipotecario y del arrendamiento financiero por un importe total de 15290,75 euros, correspondiendo a don Avelino Abel el pago de la mitad. Y suplica se condene a don Avelino Abel a abonarle la suma de 7645,37 euros, y se acuerde la venta en pública subasta de los bienes relacionados en el informe del perito señor Adolfo Efrain , adquiridos para la comunidad de bienes DIRECCION001 CB, y se reparta el precio obtenido por mitad entre ambos propietarios don Avelino Abel y don Higinio Víctor .

SEXTO: La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y la reconvenición, y difiere la liquidación de ambas comunidades de bienes, DIRECCION000 CB y DIRECCION001 CB, a ejecución de sentencia, para que la lleve a cabo un perito contable independiente, y se abonen los beneficios que pudieran resultar al 50% entre ambos partícipes.

Debe partirse para la resolución del recurso de apelación e impugnación subsidiaria de la sentencia de instancia ,de que nos encontramos, tal como razona la sentencia de instancia, no ante una comunidad de bienes, aun cuando esta fuera la denominación utilizada por don Avelino Abel y don Higinio Víctor en el contrato privado de 1 de junio de 2004, sino ante una sociedad irregular, sea civil o mercantil, y así la sentencia de esta Audiencia Provincial de la Rioja de 16 de mayo de 2016 dice: " *SEGUNDO: Como señala la sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2015 : "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)".*

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 8 de febrero de 200 dice: ""...es comúnmente aceptado por doctrina científica y jurisprudencial que, materialmente, una comunidad de bienes dinámica o funcional,



esto es, orientada al desarrollo en común de una actividad económica en el tráfico, puede y posiblemente debe equipararse a una sociedad irregular civil o mercantil (en función de la naturaleza de la actividad). Nuestro Tribunal Supremo tiene declarado en este sentido ... que si bien comunidad y sociedad son coincidentes en darse una situación de unión de **voluntades**, no lo son en cuanto a sus fines y operatividad, pues las comunidades de bienes suponen la existencia de una propiedad en común y proindivisa, perteneciente a varias personas, lo que se traduce en un mantenimiento y simple aprovechamiento plural, mientras que, por contra, las sociedades se caracterizan por la existencia de un patrimonio en común que se aporta al tráfico económico (civil o mercantil) para obtener lucros comunes repartibles entre los **socios** y soportar también en común las pérdidas (sentencias del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1972, 4 de diciembre de 1973 y 24 de julio de 1993 y 5 de julio de 1982 entre otras)".

Y la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008 razona: " En todo caso, tampoco se observa infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala sobre la llamada sociedad irregular y su adecuada diferenciación de la comunidad de bienes . Ésta última, como reflejan las sentencias citadas por la parte recurrente (15 octubre 1940, 25 mayo 1972, 5 julio 1982, 6 marzo y 15 diciembre 1992) supone simplemente la existencia de una propiedad común sobre determinados bienes que se traduce en su mantenimiento y simple aprovechamiento plural, mientras que la sociedad comporta la puesta en común de dinero, bienes o industria con ánimo de partir entre sí los **socios** las ganancias (**artículo** 1665 Código Civil). De ahí que la figura societaria surja inevitablemente en el caso cuando se explota por las partes conjuntamente una academia de enseñanza, que radica en unos locales de propiedad común de ambas, siendo así que los ingresos y gastos se producen en cuentas bancarias comunes y se adquieren otros bienes en común con las ganancias obtenidas; los cuales, como ganancias, forman parte igualmente de la sociedad y han de ser objeto de partición con la liquidación final de aquélla. No se opone a ello el hecho de que el negocio figurara a nombre de la actora como autónoma, pues precisamente tal circunstancia constituye característica propia de la llamada sociedad irregular en la que los pactos se mantienen secretos entre los **socios** y en la que cada uno de ellos contrata en su propio nombre con los terceros, rigiéndose por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes (**artículo** 1669 Código Civil) con la particularidad de que, dada la existencia de un conjunto patrimonial común, la liquidación ha de practicarse conforme a las normas propias de la división de la herencia (sentencias de 13 noviembre 1995 , 31 julio y 14 noviembre 1997 , 21 octubre 2005 y 5 diciembre 2007 , entre otras)".

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 9 de diciembre de 2010 dice: "La Sala comparte el criterio sentado en la sentencia apelada aplicando Jurisprudencia unánime que determina que la clasificación como civil o mercantil de una sociedad viene dada por la naturaleza de la actividad que desarrolla y si esta es la explotación de un negocio con el fin de obtener un lucro de dicha actividad y repartirse las ganancias, la sociedad es mercantil y en este caso ello es evidente puesto que la sociedad constituida tenía una finalidad mercantil: la explotación de un negocio de churrería -cafetería, siendo claro que como señalan entre otras las STS 8.7.93 , 11.10.02 o 20.11.06 , la sociedad es mercantil en cuanto constituida para la realización de actos de comercio, quedando la calificación de sociedad civil para los casos en que no concurre tal circunstancia y siendo que, como también señala la STS 20.11.06 citada , con cita de la Resolución de la DGRN de 28 de Junio de 1985 , " es insuficiente la **voluntad** de los **socios** de acogerse al régimen de la sociedad civil pues las normas mercantiles aplicables son muchas de ellas de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico".

Así las cosas aquí estamos ante una sociedad mercantil que es válida entre quienes celebraron el contrato cualquiera que sea su forma (art 117 C. Comercio) pero que al faltarle los requisitos de escritura pública fundacional e inscripción en el Registro Mercantil es una sociedad irregular (Arts 116,117 y 119 C. Comercio) a la que le son aplicables las normas de la sociedad colectiva (art 227 y siguientes del C. Comercio).

Pero además la Sala debe señalar que esta cuestión de aplicabilidad a la sociedad en su disolución y consiguiente liquidación de las normas civiles o de las normas mercantiles realmente carece de relevancia puesto que, aunque se considerara que a la sociedad le era aplicable el régimen de la liquidación societaria previsto en el C. Civil, ello con Jurisprudencia reiterada no determina tales consecuencias liquidatorias como las pedidas en demanda. Como señalo la STS 14.11.97 en cuanto a la aplicabilidad a la liquidación de la sociedad civil de las normas de la comunidad de bienes (que preside lo pedido aquí en la demanda), cuando haya mas que una o varias cosas comunes que dividir y, yendo mas allá de situación tan simple, concurren un activo y un pasivo y las cosas materiales formen parte del primero, no cabe la simple división de las mismas, sino que es precisa una liquidación completa que, por el art 406 del C. Civil , ha de regirse por las reglas de la división de herencia. Las STS 11.3.88 o 3.1.92 señalan que al estar integrado el patrimonio por un heterogéneo colectivo (bienes, derechos, maquinaria, utensilios, créditos etc) y un pasivo (deudas del negocio) se hace imprescindible llevar a efecto su previa liquidación para conocer cual sea el haber partible entre los **socios**, en las sociedades civiles conforme a las reglas de la partición de herencia (arts 1708 y 406 del C. Civil), entendiéndose por la STS 21.10.05 que las normas de la comunidad de bienes se aplican a aspectos relativos a la titularidad de los bienes o infraestructura patrimonial, pero no a los organizativos como son los de la disolución, a los que se aplican las



normas de la partición de herencia. En esta normativa aplicable el art 1063 del C. Civil establece una operación con determinación de las cuentas de rentas y frutos que cada heredero haya percibido de los bienes y de las cuentas de los gastos útiles y necesarios, que es previa a la partición, para luego dividir lo que quede como haber partible entre los herederos con igualdad de lotes,..."

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de julio de 2012 dice: "El Código de Comercio, en la primera frase del párrafo primero del **artículo** 116 , define el contrato de compañías como aquél por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro. Mientras que el Código Civil, en su **artículo** 1.665 define la sociedad como un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias. La similitud de ambas definiciones impone la necesaria fijación de un criterio para determinar cuando nos encontramos ante una sociedad civil, sometida a las disposiciones del Código Civil que la reglamentan, y cuando nos encontramos ante una sociedad mercantil, sometida a las disposiciones del Código de Comercio que la reglamentan.

Al promulgar el Código de Comercio en el año 1885 el criterio de distinción entre la sociedad civil y la mercantil se consagra en el párrafo primero del **artículo** 116, al decir: "... será mercantil, cualquiera que fuese su clase siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código ". Conforme a ese criterio, si la sociedad no se hubiera constituido mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil adoptando alguna de las formas recogidas en el Código de Comercio, siempre sería civil, aunque las operaciones que constituyeran su objeto social debieran ser calificadas como actos de comercio. Pero, cuando más tarde en el año 1889 se promulga el Código Civil, se consagra otro criterio diferente de distinción entre la sociedad civil y la mercantil, al decir el **artículo** 1670 que "Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio; en tal caso, les será aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código". Y, conforme a este criterio que acude a la índole o naturaleza de las operaciones que constituyen el objeto social de la sociedad, aunque la sociedad no se hubiera constituido mediante escritura pública inscrita en el Registro Mercantil adoptando alguna de las formas recogidas en el Código de Comercio, sería mercantil, si las operaciones que constituyen su objeto social debieran ser calificadas de actos de comercio, aunque sociedad mercantil "irregular". Pues bien, dejando a parte las sociedades "regulares" civiles (constituida mediante el otorgamiento de escritura pública si se aportan a ella bienes inmuebles o derechos reales y, en cualquier caso, cuando los pactos no se mantienen secretos entre los **socios**) y mercantiles (constituida mediante escritura pública que se inscribe en el Registro Mercantil adoptando alguna de las formas del Código de Comercio), y centrándonos en las sociedades "irregulares" debe considerarse, como la doctrina jurisprudencial actualmente vigente, que el criterio diferenciador entre la sociedad irregular civil y la sociedad irregular mercantil radica en la índole o naturaleza de las operaciones que constituyen el objeto social de la sociedad, de tal manera que si esas operaciones debieran ser calificadas de actos de comercio, sería una sociedad irregular mercantil y, por el contrario, si esas operaciones no debieran ser calificadas de actos de comercio, sería una sociedad irregular civil (sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo número 919/2002 de 11 de octubre ; 249/1998 de 21 de marzo ; 447/1996 de 5 de junio ; 8 de julio de 1993 ; 1 de octubre de 1986 ,.

A 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).

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 **artículo** 400 y 404 del Código Civil , pues, al estar el patrimonio de la sociedad aunque sea irregular, integrado por un heterogéneo activo (bienes, inmuebles, maquinaria, utensilios, mercaderías, créditos, etc.) y un pasivo (deudas del negocio) para poder conocer cual 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 ; 750/2005, de 21 de octubre de 2005 ; 1010/1997,



de 14 de noviembre de 1997,; 762/1997, de 31 de julio de 1997,; 12 de julio de 1996,; 3 de enero de 1992,; 20 de junio de 1990,; 11 de marzo de 1988, . También la STS de 2-12-1993 califica de sociedad civil irregular cuando la "comunidad recae sobre bienes de muy distinta naturaleza, pero que agrupados armónicamente por virtud de un contrato están destinados en su explotación conjunta a la obtención de un lucro, es decir que en lugar de presentar un aspecto un tanto "estático" están dinamizados en la forma que ha sido perfectamente calificada por la Sala de instancia como de sociedad civil irregular por cuanto aún al no haberse adoptado la forma "ad solemnitatem" que le era precisa por incluir inmuebles, se vincula a las partes ó **socios** con las fórmulas legales establecidas en orden a su disolución y liquidación ya que de otra suerte se verían fallidos en su reglamentación los derechos de los **socios** por ser las normas de la comunidad de bienes para ello (**artículo** 1.665 , 1.668 , 1.700-4 °, 1.707 y 1.708 del Código Civil) insuficientes, con lo que realmente no se altera en absoluto, antes bien al contrario, quedan bien protegidos los derechos de los **socios** en el tema de disolución y liquidación que es pertinente, según se ha visto, habida cuenta de la justa causa puesta de relieve por el Tribunal de instancia, cuyos hechos reveladores de la desconfianza intersocios no ha sido desvirtuada en este recurso".

SEPTIMO: La parte apelante, don Avelino Abel , solo recurre los pronunciamientos de la sentencia de instancia relativos a las pretensiones deducidas por el mismo en el escrito de demanda, y la parte impugnante, don Higinio Victor , solo impugna, y con carácter subsidiario, la desestimación en la sentencia apelada de la pretensión deducida por el mismo en la demanda reconventional de condena a don Avelino Abel a abonarle la suma de 7 645,37 euros, consintiendo ambas partes el pronunciamiento de la sentencia apelada respecto a la liquidación de la comunidad de bienes DIRECCION001 CB, por lo que lo acordado respecto a la misma ha de quedar incólume en esta alzada, pues con ocasión del recurso de apelación no puede la Sala modificar aquellos pronunciamientos que no hayan sido impugnados.

En este sentido, dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de septiembre de 2016 : "En otro orden de cosas, la parte apelante no recurre ni alega nada sobre los silencios de la sentencia impugnada en cuanto al resto de los pedimentos contenidos en el suplico de su demanda (publicación de la sentencia, adjudicación del lucro obtenido y pago de intereses), ni sobre la solidaridad del abono en caso de resultar condenada la señora Bibiana Mercedes , por lo que este Tribunal no puede entrar a dilucidar sobre unos temas que la parte recurrente (verdadera dominilitis) ni siquiera incluye en el debate impugnatorio, deviniendo firme su exclusión a todos los efectos (STS 211/2011, de 30 de marzo), y ello en virtud del principio tantum devolutum quantum appellatum cuya formulación legal viene recogida en el **artículo** 465.5 de la LEC . La doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo es concluyente sobre esta cuestión. Así, la didáctica STC 250/2004, de 20 de diciembre , afirma que "el principio dispositivo en nuestro sistema procesal rige también en la segunda instancia civil y configura las facultades de conocimiento del órgano ad quem , que en virtud del principio tantum devolutum quantum appellatum sólo puede entrar a conocer sobre aquellos extremos de la Sentencia de instancia que hayan sido objeto de impugnación por las partes en el recurso de apelación (por todas, SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 5 ; 212/2000, de 18 de septiembre, FJ 2 ; 120/2002, de 20 de mayo, FJ 4 ; 139/2002, de 3 de junio, FJ 2 ; ATTC 132/1999, de 13 de mayo ; 315/1999, de 21 de noviembre ; 121/1995, de 5 de abril)". Y la clara STS 211/2011, de 30 de marzo , ya citada, refiere la "imposibilidad de modificar en apelación los pronunciamientos de la sentencia de primera instancia consentidos" ya que "esta Sala tiene declarado con reiteración que el tribunal de apelación no puede resolver otras cuestiones que aquellas que le han sido trasladadas, pues, en virtud del principio tantum devolutum quantum appellatum , sólo se defiere al tribunal superior aquello que se apela (SSTC de 12 de mayo de 2006, RC n.º 2915/1999, 1 de diciembre de 2006, RC n.º 445/2000 , 21 de junio de 2007, RC n.º 2768/2000)". Esto hace que quede fuera de toda razonabilidad que la Sala pueda corregir o integrar ahora el planteamiento del recurso interpuesto, máxime cuando el principio de precisión impugnatoria, es consustancial al espíritu de todo escrito de apelación conforme a una adecuada interpretación de lo **dispuesto** en los **artículos** 456.1 , 458.2 y 459 de la LEC " .

OCTAVO: La sentencia apelada desestima la pretensión del actor de condena al demandado don Higinio Victor de la suma de 17723,15 euros, correspondiente a la mitad de la cantidad que don Avelino Abel pagó a la entidad Caja Laboral Popular para la completa cancelación del procedimiento de ejecución hipotecaria por impago del préstamo concertado por don Avelino Abel y don Higinio Victor con aquella entidad. Razona la juez a quo que para poder determinar si don Higinio Victor es deudor de dicha suma, y si don Avelino Abel es a su vez deudor de la suma de 6600 euros abonados por don Higinio Victor para pago de deuda derivada del referido préstamo hipotecario, habría que conocer qué cantidades de dicho préstamo fueron pagadas por uno y otro, qué importe del préstamo ha sido asumido por cada uno de ellos.

Frente a tal pronunciamiento se alza el apelante don Avelino Abel , alegando que no ha sido objeto del presente procedimiento ni ha sido discutido por las partes quien abonó las cuotas del préstamo hipotecario desde su constitución en el año 2002, y al introducir la juez a quo tal debate no planteado en la instancia, se ha privado a la parte demandante de su derecho de defensa, pues lo único alegado de contrario es el pago de 6600 euros en concepto de cinco cuotas del préstamo hipotecario, y por tanto no procede extender el debate al pago de



todas las cuotas hipotecarias anteriores, como hace la juez a quo; que la deuda es solidaria pues ambos don Avelino Abel y don Higinio Victor eran deudores solidarios en el préstamo hipotecario, y que ha quedado acreditado el pago por don Avelino Abel de la suma de 35446,30 euros para saldar la deuda pendiente con la Caja Laboral una vez subastadas las fincas hipotecadas, por lo que la mitad de dicho pago corresponde a don Higinio Victor , conforme a lo **dispuesto** en los arts. 1138 y 1145 del Código Civil .

Como razona la sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 31 de marzo de 2016 : "**TERCERO.- En efecto, el art. 1.145 del Código Civil establece, en sus dos primeros párrafos, que "El pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación" y que "El que hizo el pago sólo puede reclamar de sus codeudores la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo", de tal manera que el mismo, a diferencia de lo prevenido en el art. 1.158 del mismo cuerpo legal , aplicable a los supuestos de abono de lo adeudado por parte de una tercera persona, ajena a la relación contractual, se encuentra previsto para aquellos supuestos en los que los deudores han de hacer frente en forma solidaria a sus responsabilidades frente al acreedor, facultando al deudor solidario que ha hecho efectiva la totalidad de la deuda a ejercitar la acción de regreso contra los otros codeudores por la parte que a cada uno le corresponde satisfacer, con sus anticipos, precepto que, a su vez, ha sido relacionado por la doctrina jurisprudencial con el art. 1.138 del mismo Código Civil , en lo que se refiere a las responsabilidades internas entre dichos deudores.**

Ciertamente, en aquellos supuestos en los que las relaciones de los deudores son solidarias, por lo que frente al acreedor cada uno de los contratantes es deudor por entero, pero no se efectúa precisión alguna acerca de la responsabilidad que mantienen los mismos entre sí, es decir, en lo que hace referencia a sus relaciones internas, la doctrina jurisprudencial ha acudido a lo determinado en el art. 1.138 del Código Civil , el cual establece que "**Si del texto de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros**", de tal manera que la deuda se divide en tantas partes iguales como deudores haya, salvo, por supuesto, que otra cosa sea acreditada a ese respecto por alguno de ellos.

Así pues, el art. 1.145 del Código Civil es consecuencia lógica de la naturaleza de la solidaridad, de tal manera que cada uno de los acreedores tiene derecho a pedir y cada deudor viene obligado a prestar íntegramente las cosas objeto de la obligación, siendo así que, una vez verificado el pago o el cobro, se extingue la obligación y es a partir de esa circunstancia liquidatoria de la obligación cuando surge o adquiere efectividad esa relación interna entre los deudores, por virtud de la cual el que pagó divide la suma satisfecha entre los restantes deudores, detrayendo previamente la parte que a él le correspondía afrontar, aún cuando ha de precisarse, como ya se ha indicado, que la doctrina jurisprudencial ha distinguido el supuesto de pago de la obligación por parte de uno de los codeudores, con la posibilidad de ejercicio de la acción de reintegración, de la subrogación de un tercero en la posición del acreedor pagado, de tal manera que la acción de regreso se basa esencialmente en evitar enriquecimientos injustos de los deudores que no pagaron y se ven beneficiados con la extinción de la deuda y libres ya de reclamaciones del acreedor, en tanto que la subrogación por pago da lugar a una cesión del crédito por el acreedor al deudor que le pagó, sin que, por consiguiente, esta cesión implique extinción de la obligación, como sucede en el otro supuesto, sino su traspaso a otra persona desde su lado activo y de crédito.

Es evidente, por lo expuesto, y en lo que hace referencia al caso que nos ocupa, que el pago por un deudor solidario de toda la deuda al acreedor extingue la obligación hasta entonces existente y, con la citada extinción, se origina un derecho de reclamación a los demás deudores en la parte de cada uno, de tal manera que no hay subrogación en el sentido del **artículo 1.212 del Código Civil** , o transmisión al subrogado del crédito con los derechos a él anexos, sino un fenómeno de liquidación de la relación obligatoria y el nacimiento de otra nueva frente a los otros deudores solidarios".

En el presente caso, don Avelino Abel reclama de don Higinio Victor la mitad de la deuda pendiente de pago del préstamo concedido a ambos por la entidad Caja Laboral una vez terminado el procedimiento de ejecución hipotecaria instado por dicha entidad respecto de las fincas propiedad de ambos que garantizaban la devolución de dicho préstamo, deuda pendiente y cuyo pago realizó don Avelino Abel , tal como ha certificado la entidad Caja Laboral. Con el pago efectuado por don Avelino Abel , se extinguió el crédito que contra ambos ostentaba la entidad Caja laboral, por lo que conforme a los **artículos 1138 y 1145 del Código Civil** , extinguida la obligación con tal pago, viene obligado don Higinio Victor , deudor solidario, a pagar la parte que le corresponde en dicha obligación, la mitad de la deuda. Se estima pues en este extremo el recurso de apelación, procediendo la condena a don Higinio Victor al pago a don Avelino Abel de la suma de 17723,15 euros.

NOVENO: Don Higinio Victor impugna la sentencia de instancia, y para el caso de estimarse, como se ha estimado, la anterior pretensión de don Avelino Abel , se condene a don Avelino Abel a pagar a don Higinio Victor las sumas reclamadas en la demanda reconvencional, que ascienden a 7645,37 euros. Dicha suma procede de los siguientes conceptos: 6600 euros en concepto de pago de las últimas cinco cuotas del



préstamo hipotecario previo al inicio por la Caja Laboral del procedimiento de ejecución hipotecaria, 4250 euros, y 300 euros pagados en el año 2007 más otros 1440,75 euros en concepto de cuota residual, del contrato de arrendamiento financiero de las máquinas destinadas a la fabricación de helado; pagos que han quedado acreditados, con la documental aportada: certificación de la entidad Caja Laboral Popular certifica que el 11 de mayo de 2007 don Higinio Victor efectuó un ingreso en la cuenta del préstamo hipotecario de 6600 euros, y que en la cuenta abierta en dicha entidad a nombre de DIRECCION001 CB don Higinio Victor efectuó diversos ingresos entre abril de 2006 y marzo de 2007, por un importe total de 15950 euros; se ha aportado recibo de ingreso de 6600 euros constando en el justificante de ingreso el concepto "50% deuda"; así como los apuntes bancarios del pago de 6600 euros correspondientes a cinco cuotas del préstamo hipotecario, escritura de 16 de abril de 2008 de cancelación de hipoteca concertada el 6 de junio de 2002 en garantía del pago del leasing, y recibo de pago de la cuota residual.

El préstamo hipotecario se concierta el 15 de junio de 2001 por don Avelino Abel y don Higinio Victor, pero ha de tenerse en cuenta que las fincas adquiridas con el importe del préstamo se destinaron a la actividad de fabricación de helados, para la que don Avelino Abel y don Higinio Victor constituyeron la comunidad de Bienes DIRECCION001 CB el 1 de mayo de 2002, en el pabellón existente en dichas fincas instalaron las máquinas propias de aquella actividad, respecto de las que suscribieron don Avelino Abel y don Higinio Victor, como integrantes de DIRECCION001 CB, contrato de leasing o arrendamiento financiero; y posteriormente ambos constituyen la comunidad de bienes DIRECCION000 CB. Disueltas ambas comunidades de bienes por acuerdo de ambas partes el 26 de octubre de 2006, y procediendo su liquidación, los pagos de las cuotas del arrendamiento financiero y del préstamo hipotecario no pueden quedar al margen de la liquidación de las comunidades de bienes, en puridad sociedades civiles o mercantiles irregulares; previo, habría de determinarse qué cuotas del préstamo se pagaron, la procedencia del dinero empleado para tales pagos, si procedían de la cuenta de DIRECCION001 CB, de la cuenta de DIRECCION000 CB, o de ambas, o de las cuentas personales de don Avelino Abel o de don Higinio Victor; a la vez se debería determinar si en la cuenta de DIRECCION001 CB se efectuaban ingresos procedentes de la cuenta de DIRECCION000 CB; y en definitiva qué parte del préstamo hipotecario, mientras estuvo vigente, fue asumido por don Higinio Victor y qué parte por don Avelino Abel, para poder concluir si don Avelino Abel es acreedor de don Higinio Victor, y si lo es por las sumas reclamadas. Y lo mismo respecto de las cuotas del arrendamiento financiero, debiendo además tenerse en cuenta que respecto de DIRECCION000 CB consta que en el acto de conciliación celebrado el 26 de octubre de 2006 don Higinio Victor y don Avelino Abel acordaron que el negocio seguiría siendo explotado por doña Felicidad Inmaculada hasta su liquidación; pero respecto de DIRECCION001 CB, consta que el negocio continuó con posterioridad a la fecha de la disolución, que por sentencia de fecha 1 de junio de 2010 tuvo lugar el desahucio de DIRECCION001 CB del local de negocio en el que venía desarrollándose la actividad de venta de helados, en cuanto a las máquinas propias de la fabricación de helados instaladas en las fincas de Viana consta un contrato de depósito de las mismas máquinas concertado en fecha 30 de junio de 2010 por don Avelino Abel con los adjudicatarios de las fincas en el proceso de ejecución hipotecaria, en el que las partes pactaron el pago de 500 euros mensuales en el caso de que no se dejara utilizar las máquinas a los depositarios, sin que conste se haya efectuado tal pago mensual. Don Avelino Abel ha aportado los libros de ventas y de compras y gastos del año 2005 y el libro de gastos del año 2006; y en fin, debe determinarse hasta cuando continuó tras la disolución la explotación del negocio de fabricación y venta de helados, y deberán tenerse en cuenta los ingresos y gastos de dicho negocio, y la procedencia del dinero con el que se hizo frente a las cuotas del arrendamiento financiero desde su inicio hasta su cancelación, para fijar en definitiva las sumas de que pudieran resultar acreedores o deudores don Higinio Victor y don Avelino Abel, y si existe un haber partible entre ambos, teniendo en cuenta además que en prueba de interrogatorio don Avelino Abel afirmó que continuaba con la actividad de fabricación de los helados utilizando las máquinas de la comunidad de bienes, y don Higinio Victor en prueba de interrogatorio afirma que tras el acuerdo de disolución de las comunidades de bienes Avelino Abel decidió continuar con el negocio de los helados mientras que él continuó en el restaurante de su madre hasta que abrió su propio restaurante. En fin, habrá que estar a la liquidación de una y otra comunidad de bienes para determinar si la suma reclamada por don Higinio Victor es debida o no por don Avelino Abel.

Se desestima pues la impugnación de la sentencia apelada.

DECIMO: Los siguientes motivos de apelación alegados por don Avelino Abel se estudian conjuntamente.

El apelante don Avelino Abel alega en el recurso de apelación error en la valoración de la prueba en el extremo relativo a la llevanza de la administración, pues la juez a quo atiende a la declaración testifical de la madre de ambos litigantes, sin tener en cuenta la enemistad que reconoce la misma con su hijo Avelino Abel, y del asesor fiscal don Carmelo Elias, sin tener en cuenta que actualmente es el asesor del negocio de restaurante de don Higinio Victor, habiendo sido tachados ambos testigos por don Avelino Abel; sin tener en cuenta la juez a quo la documental, que frente a lo declarado por dichos testigos, evidencia que las declaraciones fiscales están firmadas por don Higinio Victor, así como los ingresos y extracciones de las cuentas bancarias,



y así lo reconoció don Higinio Víctor en prueba de interrogatorio. Por lo que procede que éste rinda cuentas de su gestión a don Avelino Abel .

Alega además que don Higinio Víctor debe abonar las cantidades dispuestas por el mismo sin justificación, en aplicación de los arts. 1682 y 1724 del Código Civil , habiendo quedado acreditado con la pericial realizada por don Octavio Segundo la disposición de importantes sumas de dinero sin justificación contable, y los beneficios obtenidos del negocio, limitándose el perito don Roman Tomas a criticar el informe del señor Octavio Segundo , sin rigor ni objetividad, y de los 201444 euros que salen de las cuentas bancarias, solo tienen reflejo contable 48242 euros, y solo se justifican 13300 euros que van a las cuentas del negocio de helados.

Alega además don Avelino Abel la incongruencia de la sentencia pues su fallo se aparta de la pretensión de la demanda en lo referido a la liquidación solicitada y al obligado al pago de los posibles beneficios obtenidos por DIRECCION000 CB, pues el demandante es don Avelino Abel , quien pide la condena de don Higinio Víctor , de modo que solo éste puede ser condenado a abonar a don Avelino Abel los beneficios, sin que en ningún caso pueda el demandante don Avelino Abel ser condenado a realizar abono alguno al demandado don Higinio Víctor . Añade que no puede deferirse al periodo de ejecución de sentencia la compleja liquidación de la sociedad civil, siendo de aplicación, por remisión del art. 1708 del Código Civil , las normas de la división de la herencia, no pudiendo llevarse a cabo la disolución en el procedimiento ordinario, sino a través del procedimiento de división judicial de patrimonios arts. 782 y siguientes de la LEC .

Sobre el error en la valoración de la prueba, debe recordarse que como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 28 de Junio de 2013 . " *En cuanto a la valoración de la tacha de testigos debe de significarse que las partes podrán solicitar que declaren como testigos las personas que tengan noticia de hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del juicio (art. 360 LEC). La tacha supone una advertencia al tribunal respecto del testigo en cuanto a su posible parcialidad, pero no supone su falta de idoneidad, ya que el artículo 361 LEC limita la falta de idoneidad a las personas "que se hallen permanentemente privadas de razón o del uso de sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento por dichos sentidos"; y así, para la apreciación de la tacha y la valoración de la declaración testifical el artículo 379 LEC remite al 376 LEC , que para valorar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos se atenderá a las reglas de la sana crítica , matizando que deberán tenerse en cuenta la razón de conocimiento del testigo , circunstancias que en ellos concurren y en su caso el resultado de una posible tacha , ello implica que la tacha no impide la valoración del testimonio. El Tribunal Supremo tiene reiterado (STS 20-7-1995, 12-6 - 1998, 12-11-1998 , 17-11-1998 , 21- 12- 1998, entre otras muchas) que la tacha de los testigos o la posibilidad de ser tachados no impide al Juzgador estimar en todo o en parte el valor probatorio de sus declaraciones".*

Y la sentencia de esta Audiencia Provincial de la Rioja de 15 de enero de 2016 dice: " *Por lo que se refiere a la prueba testifical, el Tribunal Supremo tiene dicho que no está sujeta a reglas legales de valoración, de forma que el testimonio de un solo testigo o el testimonio de un testigo susceptible de ser tachado, pueden inducir válidamente a formar el convencimiento del juez sobre la veracidad de sus manifestaciones. Son las reglas de la sana crítica a las que deberá acudir para realzar tal valoración, debiéndose entender las mismas como las más elementales directrices de la lógica humana (v. STS de 11 de abril de 1998). Siguiendo esta línea, el artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil remite para la valoración de la prueba testifical a las reglas de la sana crítica , matizando que deberán tenerse en cuenta la razón de conocimiento del testigo , circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre ésta se hubiere practicado, esto es, sin que incluso la tacha sea obstáculo para la valoración de la ciencia que hubieren dado los testigos tachados, conforme a las reglas de la sana crítica . Derivado de lo anterior es que la decisión del juzgador de dar más credibilidad a unos testigos sobre otros es "ab initio" perfectamente legítima, pues en realidad, en ese juicio crítico y valorativo es en lo que consisten las reglas de la sana crítica .*

En definitiva, este Tribunal de segunda instancia únicamente puede revisar la apreciación hecha por el Juez "a quo" de la prueba practicada en su presencia, en la medida en que aquella no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a las inducciones realizadas por el Juez «a quo», de acuerdo con las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y de los conocimientos científicos, examinando su razonabilidad y respaldo empírico, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el Juzgador, teniendo en cuenta si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma arbitraria, irracional o absurda, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios. Así, Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 1993 y Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1990 , 26 de julio de 1994 y 7 de febrero de 1998 " .

La sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 9 de mayo de 2008 dice : " *Tanto en supuestos de liquidación de comunidades de Bienes, como en los de Sociedades Irregulares, cuando un comunero o socio*



confiere a otro u otros un amplio poder, éste tiene derecho a exigirle rendición de cuentas del cumplimiento del mandato, conforme preceptúa el art. 1720 C.C . La obligación de rendir cuentas es compatible con la sociedad irregular , siendo irrelevante a los efectos que nos ocupan la existencia o no de la misma (S.T.S. 10 de Julio de 1995). Como reiteradamente tiene declarado esta Audiencia (Sentencia 26-9-00 Sección 3ª) y el Tribunal Supremo (S.T.S. 10-Julio-1995), si se han realizado actos de administración, claro es que el mandatario ha de rendir cuentas de su gestión, como cualquier otro que se encarga de bienes ajenos, sin que ello prejuzgue el resultado que las mismas arrojen, todo lo cual lleva a la aplicación del art. 1.720, por no existir cláusula que exonere de la rendición de cuentas , pues, como establecen las SS.T.S. de 18-3-59 y 20-10-69 , las relaciones en su día amistosas entre mandante y mandatario, no dispensan de la obligación de rendir cuentas, teniendo el mandante el derecho a obtener una información completa y justificada de los actos de gestión del administrador como paso previo a la rendición de cuentas satisfaciendo su interés económico".

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 23 de julio de 2007 razona que : *"..la separación y/o la disolución de la comunidad lleva a su extinción y ésta como consecuencia la necesidad de liquidación y operaciones encaminadas a ella (cobro créditos, pago de deudas, etc) y, por último, concretar el haber divisible entre socios. En este último sentido, no les falta razón a los demandados reconvinientes y, estando a lo pactado, son necesarias las operaciones liquidatorias de: determinación del activo y del pasivo, cobrar créditos, pagar deudas de la Comunidad, y distribuir el haber definitivo entre los comuneros (Sentencia de esta Sala, de fechas 22-Junio-01 , 24-Julio-03 , 4-Noviembre-02 , 31-October-02 , 29-Enero-01 , 27-Julio-01 , 12-Julio-01 y 29-4-96 , entre otras), completando el proceso extintivo para desvincular a la Comunidad del tráfico en el que se halla inserta;"*.

En el caso que nos ocupa, la juez a quo estima probado que don Avelino Abel y don Higinio Victor llevaban a cabo la administración de la comunidad de bienes de forma indistinta, y llega a tal conclusión atendiendo a las testificales practicadas, de la madre de ambos, y del asesor fiscal don Carmelo Elias , quien por razón de las funciones que realizaba, tenía conocimiento de quién era el encargado de la documentación referente a las cuentas, y declaró que ambos hermanos firmaban indistintamente las declaraciones fiscales, que ambos tenían conocimiento de la marcha de los negocios y que ambos acudían a su asesoría por igual, incluso más Avelino Abel que Higinio Victor .

La Sala, después de reproducir la grabación de la audiencia previa y del juicio oral, debe señalar que la parte actora, a pesar de las alegaciones del recurso de apelación, no tachó a los testigos propuestos por la parte contraria. En prueba de interrogatorio, don Higinio Victor declaró que cualquiera de los dos hermanos facilitaba los datos al asesor para hacer las declaraciones fiscales, que las firmaban cualquiera de los dos, que iban a los bancos indistintamente, por la mañana iban a trabajar a los helados, luego bajaban los dos al restaurante y a la una llegaban los proveedores, y se les hacían los cheques, siempre había cheques en blanco; que las salidas de dinero en efectivo eran para pagar proveedores, a la familia, deudas..., hacían repartos equitativos entre los tres, los dos hermanos y la madre, que era la dueña del restaurante; en Caja Madrid necesitaban las firmas de los dos, en BBVA cualquiera de los dos podía firmar, las salidas de dinero en efectivo las hacían cualquiera de ellos; y reconoce su firma en diversos documentos bancarios y declaraciones fiscales obrantes en las actuaciones que le son exhibidos.

En prueba de interrogatorio don Avelino Abel declara que vivía de lo que simbólicamente le daban, unos 50 euros para poder salir a cenar o algún gasto, al negocio de helados no se le prestaba mucha atención, no se repartía dinero, de esa comunidad de bienes había que pagar la hipoteca y el leasing, no sabe si salía el dinero del restaurante, la heladería daba para pagar los gastos, él no gestionaba nada, y su madre tampoco recibía dinero.

La testigo doña Raimunda Gabriela declara que era empleada del restaurante, trabajaba ayudando en la cocina, en horario de las dos hasta las cinco o las seis, al principio le pagaba la madre, luego algunas veces le pagaba Higinio Victor , las cuentas se imagina que las llevaba Higinio Victor , Higinio Victor iba al banco, lo sabe porque Avelino Abel no se encargaba de nada de eso, Avelino Abel a veces se quejaba de que no le daban cuentas.

La testigo doña Felicidad Inmaculada declara que trabajaba en la cocina del restaurante, y además era la propietaria de todo, participaba en los beneficios del restaurante, se repartían en tres partes, para los dos hijos y para ella, la cantidad era por igual para todos, recibía dinero de los repartos, los tres vivían del restaurante, no había fecha concreta de reparto, se repartía según los pagos que había, también le dejaban cheques firmados, por si venía alguien y no estaban sus hijos; todos administraban, más bien sus hijos que ella, trabajaban los tres, se hacían pagos, todos vivían del restaurante, se daban cheques al portador para poderlos cobrar. Declara también que ha trabajado en el nuevo restaurante con Higinio Victor , y que actualmente está jubilada, que ha denunciado a la mujer de Avelino Abel , y que Avelino Abel no le invitó a su boda.



El testigo don Carmelo Elias declara que era el asesor, Avelino Abel llevaba las compras, las ventas, que sabía más del tema administrativo y de cuentas, que el testigo hacía la contabilidad oficial del restaurante, nóminas y seguros sociales, y rellenar los impresos de la comunidad de bienes con los datos que le daba Avelino Abel , la contabilidad no la tenía él, la tendría la comunidad de bienes en la oficina.

Junto con las declaraciones testificales y la prueba de interrogatorio de las partes, ha de valorarse la prueba documental, respecto de la que debe señalarse que don Avelino Abel instó frente a don Higinio Victor en el año 2007 diligencias preliminares a fin de que por don Higinio Victor se aportara la documentación relativa al negocio DIRECCION000 CB, aportando don Higinio Victor el 14 de septiembre de 2007, del ejercicio 2006, los libros de facturas emitidas y recibidas, copia de las facturas recibidas, de las declaraciones trimestrales, del resumen anual de IVA, y del modelo de declaración 184, indicando que toda esa documentación se la había facilitado el asesor fiscal Aseri 2000 S.L., siendo que el 19 de junio de 2006 don Carmelo Elias , de Aseri 2000 S.L., comunicó a don Avelino Abel que la documentación requerida no estaba en su poder, sino que la tenía don Higinio Victor en el domicilio fiscal de la empresa. Ahora bien, tal como reconocen tanto don Avelino Abel como don Higinio Victor , don Avelino Abel se marchó del el negocio del restaurante en mayo de 2006, y el negocio continuó con don Higinio Victor , y con la madre de ambos trabajando en el restaurante, al menos hasta el acuerdo de disolución de octubre de 2006, o hasta que don Higinio Victor abrió su propio restaurante, por lo que es lógico que toda la documentación de DIRECCION000 CB quedara en poder de quien continuaba en el negocio, don Higinio Victor , o de quien seguía siendo el asesor del negocio, don Carmelo Elias .

Conforme a las declaraciones del asesor don Carmelo Elias y de doña Felicidad Inmaculada , la Sala concluye que don Avelino Abel estaba al tanto de la marcha del negocio, como señala el asesor, de las compras, ventas, pagos a proveedores..., que ambos hermanos dejaban cheques firmados en blanco para poder efectuar pagos si faltaba uno de los dos, o ambos, en cuyo caso se encargaba del pago la madre de ambos doña Felicidad Inmaculada , y del reparto de beneficios en tres partes, porque no es creíble que doña Felicidad Inmaculada , que trabajaba en la cocina del restaurante, y era la propietaria del local, salvo la parte en alquiler y de todo el mobiliario y utensilios propios del negocio, no recibiera nada en compensación a su trabajo y aportación de bienes al negocio; y no es creíble que don Avelino Abel trabajara en el restaurante, siendo este su único medio de vida, pues el negocio de los helados como él mismo afirmó no daba ganancias, y no recibiera nada a cambio. Por ello la Sala estima que se hacían los repartos de beneficios del restaurante entre los dos hermanos y la madre, estando todos de acuerdo en la forma de llevar el negocio. Ahora bien, de la documental aportada se colige que las declaraciones fiscales las firmaba don Higinio Victor , y que el mismo don Higinio Victor realiza disposiciones de efectivo en las entidades bancarias en las que tenía cuentas abiertas la comunidad de bienes, incluso en la cuenta de Cajamadrid, que por ser mancomunada, exigía la firma de ambos hermanos; de modo que si ha habido por parte de don Higinio Victor disposiciones de efectivo no justificadas, se deberán tener en cuenta en la liquidación del negocio, de modo que don Higinio Victor deberá justificar y rendir cuentas de las mismas, obligación que no puede quedar desvinculada de la liquidación de DIRECCION000 CB, en la que deberá determinarse el activo y el pasivo de la misma, realizándose en su caso los reintegros oportunos y el reparto del haber social si lo hubiere, pues como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de marzo de 2010 , *"la rendición de cuentas constituye un derecho de todo socio respecto a los actos que hayan realizado los demás"*.

Como se ha señalado, la rendición de cuentas debe llevarse a cabo en el proceso de liquidación de DIRECCION000 CB, y tiene razón el apelante cuando alega que tal proceso de liquidación no puede llevarse a cabo en fase de ejecución de sentencia, y que al acordarlo así la sentencia de instancia incurre en incongruencia.

Ahora bien, debe señalarse igualmente la imprecisión y confusión de los pedimentos de la demanda, y del propio recurso de apelación, que en el suplico se limita a pedir que se estime el recurso de conformidad con las alegaciones formuladas. En la demanda don Avelino Abel alega que don Higinio Victor ha **dispuesto** de importantes sumas de dinero procedentes del negocio de hostelería sin justificar, en concreto, de la cuenta de BBVA 33074,3 euros, y de la cuenta de Caja Madrid 201444,95 euros, que suman 234519,25 euros, según la documentación facilitada por los bancos y por el demandado, pero que falta documentación que se solicitará a lo largo del procedimiento, y que también de la cuenta de Ibercaja don Higinio Victor ha **dispuesto** de sumas sin justificar. Alega además que conforme al informe pericial que acompaña a la demanda, los beneficios del negocio en el periodo de 1 de junio de 2004 a 26 de octubre de 2006 ascienden a la suma de 463974,41 euros. Y suplica se condene a don Higinio Victor a rendir cuentas de la explotación del negocio de restaurante DIRECCION000 en el periodo de 1 de junio de 2004 a 26 de octubre de 2006; a nombrar su perito contable que realice la liquidación, abonando a don Avelino Abel el 50% de los beneficios netos de la explotación del negocio de restaurante DIRECCION000 CB, esto es el 50% de las cantidades obtenidas por la comunidad de bienes descontando el 50% de los gastos de la comunidad, obligando al demandado al reembolso de las cantidades



de las que ha **dispuesto** sin justificación y que por tanto no corresponden a la explotación del negocio, según cálculo realizado por el perito señor Octavio Segundo .

Don Octavio Segundo economista, informa que las salidas en talón o pagos en efectivo no justificadas de las cuentas de Caja Madrid, Ibercaja y BBVA ascienden a 83350 euros; y estima los beneficios del negocio en 463974,17 euros.

En el suplico de la demanda don Avelino Abel no cuantifica las cantidades que reclama de don Higinio Victor , y tampoco queda claro si lo pretendido es que se le abonen las sumas señaladas por el perito, o la mitad de las cantidades que resulten de la pericial contable que tendría que realizar el demandado en este procedimiento, siendo evidente la improcedencia de pretender la condena del demandado a que nombre un perito contable; o si lo pretendido es que se realizara la liquidación de DIRECCION000 CB en el presente procedimiento ordinario. La confusión se agrava en el escrito de recurso de apelación, pues pretende que don Higinio Victor le abone las cantidades dispuestas por el mismo sin justificación, bien según el informe del perito señor Octavio Segundo , bien según el informe del perito que se nombre, no sabemos en qué momento procesal, ni si se refiere al perito contable que según lo pedido en la demanda debía nombrar el demandado, o a un perito judicial, pericial judicial que no propuso en el momento procesal oportuno, en la demanda, o en su caso en la audiencia previa; y para mayor confusión, alega que no procede la liquidación en este procedimiento en ejecución de sentencia, sino en otro procedimiento. Y sin llevarse a cabo la liquidación, no puede determinarse el haber partible, y por tanto no puede determinarse si don Higinio Victor resulta ser acreedor de don Avelino Abel , y de serlo, en que cuantía.

Como señala la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 14 de julio de 2004 : "*Con arreglo a la vigente Ley de Enjuiciamiento no caben Sentencias con reserva de liquidación , de modo que no podrá la demanda limitarse a pretender una Sentencia meramente declarativa del derecho a percibir una cantidad por determinado concepto (frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase), sino que deberá también solicitar la condena a su pago, cuantificando su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de Sentencia (art. 219-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), permitiendo solamente la condena al pago de cantidad de dinero, cuando esa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un proceso posterior los problemas de liquidación , como establece el número 3 del precepto citado*".

Y la sentencia de esta Audiencia Provincial de la Rioja de 9 de diciembre de 2014 dice: "*Sobre la incongruencia de la sentencia, razona la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 26-1-2006 : " Como establece la S.T.S. de 21 de junio de 2004, núm. 522/2004 , con cita de la de 16 de diciembre de 2003 ,: "...la congruencia ha de medirse por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que los litigantes han formulado sus pretensiones y peticiones, de modo que el vicio no existe cuando no se concede más de lo pedido en la demanda, ni menos de lo admitido por el demandado, ni cosa distinta de lo pretendido por una y otra parte, ya que lo contrario supondría una infracción del principio de contradicción y una lesión del esencial derecho de defensa, si se produjesen excesos, minoraciones o desviaciones sobre lo que no ha habido debate y oposición. La misma sentencia, señala: "...debe recordarse, con el Tribunal Constitucional, como intérprete de los **artículos** 24.1 y 120-3 de la Constitución Española (sentencia 165/1999, de 27 de septiembre) que el deber de motivar las sentencias, reflejo del derecho a la tutela judicial efectiva, no faculta a las partes a exigir un razonamiento jurídico exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que aquéllas puedan tener de la cuestión que se decide. Antes bien, deben considerarse suficientemente motivadas las resoluciones judiciales que vengan apoyadas en argumentos que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales en que se fundamenta la decisión, es decir, su ratio decidendi...". El mismo alto Tribunal, en Sentencia número 471/2004, de 2 de junio, expresa: "Dice la sentencia de 19 de septiembre de 2003 que "en torno a la incongruencia omisiva, ésta supone una denegación técnica de justicia que en ocasiones puede alcanzar a lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, y el Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas resoluciones que la total falta de respuesta a lo que constituye la principal causa de pedir entraña una incongruencia por omisión, una denegación técnica de justicia, incorrección procesal que incide asimismo, en el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la inadecuación o desviación de la resolución judicial respecto a las pretensiones de las partes vulnera ese derecho cuando es de tal intensidad que produce una modificación sustancial de los términos en que se planteó el debate procesal (sentencias del Tribunal Constitucional 88/1992 y 212/1988). Ahora bien la incongruencia no significa conformidad rígida y literal con los pedimentos de las partes (sentencias del Tribunal Constitucional 120/1984 y 142/1987) ni existe incongruencia constitucionalmente relevante si el órgano judicial resuelve genéricamente sus pretensiones, aunque no se haya pronunciado sobre todas las alegaciones concretas o no se haya dado una respuesta pormenorizada a las mismas (sentencia del Tribunal Constitucional 128/1992), ya que sólo la omisión o falta de respuesta, y no la respuesta genérica o global o la cuestión planteada, entraña vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (sentencia del Tribunal Constitucional 88/1992)". La esencia del concepto de congruencia radica en que la sentencia debe resolver todas las pretensiones de las partes, lo que implica poner en relación el fallo con el suplico de la demanda (sentencias, entre otras, de 8 de febrero y 11 de abril*



de 2000 , 10 de abril , 16 de mayo y 8 de noviembre de 2002), siendo necesario precisar , dice la sentencia de 21 de julio de 2003 , que las pretensiones de las partes vienen determinadas por los hechos y pedimentos concretados en el suplico; las alegaciones jurídicas - fundamentos de derecho y argumentaciones- no vinculan al órgano jurisdiccional, sino que son éstos los que tienen la función- partiendo de los hechos y resolviendo el suplico- calificar jurídicamente las cuestiones planteadas; así, pueden hacerlo de forma distinta a como lo hayan hecho las partes: es el principio *iuranovit curia*; los Tribunales dictan la sentencia pudiendo hacerlo fundándola en derecho distinto al argumentado por las partes, pero siempre dentro de un ajuste a los hechos alegados y a las cuestiones de derecho debatidas". Y en el mismo sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de Marzo de 2011 señala: "Para resolver la citada cuestión debemos de partir del hecho de que en la Jurisdicción Civil rige el Principio de Justicia Rogada (art. 216 LEC), que se ve vulnerado cuando la sentencia entra a conocer de pretensiones no deducidas oportunamente por las partes. Ello exige un análisis pormenorizado de la demanda para determinar cual fue la pretensión deducida por el demandante"... "El art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "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 y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. El tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes." Como recoge la STS de 19 de octubre de 1999 "Es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*) o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*infra petita*) siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita(STS 10 de marzo de 1998 y 24 de noviembre de 1998)." Por su parte la ST Constitucional de 10 de julio de 2000 señala en relación con la incongruencia "*extra petita*", que "...La incongruencia por exceso o *extra petita* es un vicio procesal que se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes. Implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso. En tal aspecto, constituye siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes, que impide al Juzgador pronunciarse, en el proceso civil, sobre aquellas peticiones que no fueron esgrimidas por las partes, a quienes se atribuye legalmente la calidad de verdaderos dominilitis y conformar el objeto del proceso, delimitado a tales efectos por los sujetos del mismo -partes-, por razón o causa de pedir -causa petendi-. Ello no comporta que el juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio "*iuranovit curia*" permite al juez que sean de pertinente aplicación al caso, aunque los litigantes no las hubieren invocado; por otro lado, el juzgador solo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como haya sido formalmente por los litigantes, de tal forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal o expresamente ejercitada estuviere implícita o fuera consecuencia imprescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso." El principio "*iuranovit curia*", como ha reiterado la jurisprudencia, permite aplicar normas jurídicas no expresamente invocadas por los litigantes, o aducidas erróneamente, siempre que al propio tiempo no se altere la causa de pedir o no se altere o extralimite el título de la acción ejercitada. Alteración que se produce no sólo cuando se modifican los hechos, sino también la calificación jurídica o sustituyen por otras las cuestiones debatidas. La STS de 28 de junio de 2010 dispone que " Por causa petendi (causa de pedir) se entiende el conjunto de hechos esenciales para el logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda (SSTS 7 de noviembre de 2007, RC núm. 57/2000 , 14 de mayo de 2008, RC núm. 948 / 2001). La identidad objetiva de la acción queda determinada por la causa de pedir y el *petitum* (lo pedido) aunque en ocasiones no basta para configurar aquella el componente fáctico y es preciso tener en cuenta la individualización jurídica (STS de 20 de octubre de 2005, RC núm. 1254/1999). La incongruencia de la sentencia se producirá cuando no se respeta la causa de pedir y lo pedido, incurriendo en desviación procesal." Y como recoge la SAP de Pontevedra de 7 de julio de 2010 " En definitiva, si bien es cierto que el juzgador puede resolver por razones distintas de las alegadas, con libre actuación en la esfera del derecho que le permite aplicar la norma jurídica procedente y ajustada, con arreglo a los principios *iuranovit curia* y *da mihi "factum " et dabo tibi ius*, queda sin embargo subordinada su actuación a la clase de acción ejercitada, de manera que no puede modificar la causa petendi, ni sustituir las cuestiones debatidas por otras distintas. Considerando siempre que la acción se individualiza por el hecho (por el relato histórico de las partes) y, en consecuencia, sólo es posible la incongruencia por alteración de la causa petendi y no por el cambio de punto de vista jurídico." Por su parte la STS de 13 de octubre de 2010 señala en relación con la inexistencia de modificación de la causa petendi (causa de pedir) que: " A) La causa petendi (causa de pedir) es el conjunto de hechos esenciales para el



logro de la consecuencia jurídica pretendida por la parte actora, tal como aparecen formulados en la demanda, (STS 7 de noviembre de 2007, RC núm. 5781/2000). La regla de aportación de parte -introducida en el **artículo 216** Ley de Enjuiciamiento Civil al hilo de la proclamación del principio de justicia rogada, al que se refiere la rúbrica del precepto- está destinada a precisar a quién corresponde la tarea de presentar los hechos al juicio para delimitar el objeto del mismo y la de procurar su acreditación a través de la actividad probatoria, que según dicho **artículo** corresponde a las partes (STS 25-06-2009, RC núm. 978/2004). El deber de congruencia se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi (causa de pedir) y el fallo de la sentencia (SSTS de 24 de junio de 2005 , 28 de junio de 2005 , 28 de octubre de 2005 , 1 de febrero de 2006 , 24 de octubre de 2006 , 27 de septiembre de 2006 , 30 de noviembre de 2006 y 12 de diciembre de 2006 , entre otras muchas). No impone la obligación de dar respuesta a todos los aspectos suscitados por las partes, ni de enfrentarse a sus puntos de vista, pues basta, como declara la STS de 12 de diciembre de 2005, RC núm. 1851/1999 , que se respete en esencia el componente fáctico y jurídico de la acción ejercitada. B) Según declara la STS 10-12-1996, RC núm. 292 / 1993 , la calificación del negocio jurídico verificada por las partes no vincula a los tribunales en atención a los principios iuranovit curia (el Tribunal conoce el Derecho) y da mihi "factum", dabo tibi ius (dame el hecho y te daré el Derecho), ya que no están sujetos, en los razonamientos que sirven de motivación al fallo, a las alegaciones de aquellas, y pueden aplicar normas diferentes de las invocadas e, incluso, otras no citadas (SSTS de 20 de junio de 1991 , 17 de marzo de 1992 y 2 de diciembre de 1993), salvo que supongan una alteración de la causa de pedir, o se transforme el problema litigioso en otro distinto del planteado, o cuando se produzca indefensión (SSTS de 16 de junio de 1993 y 22 de abril de 1994)."

En este caso, el demandante don Avelino Abel no solicitó en la demanda que en ejecución de sentencia se designara perito contable que llevara a cabo la liquidación de la sociedad, por lo que la sentencia, al acordar lo que no fue pedido por la parte demandante, incurre en incongruencia, a lo que debe añadirse que la liquidación no puede llevarse a cabo en ejecución de sentencia, por impedirlo el art. 219 de la LEC .

Añadir que la incongruencia no viene determinada porque el fallo de la sentencia pudiera conllevar la condena del demandante al pago de alguna cantidad, lo que en ningún momento podría ocurrir, ya que no habiéndose formulado contra el mismo respecto del negocio DIRECCION000 CB pretensión alguna de condena, de aparecer como consecuencia de la liquidación, don Avelino Abel deudor de don Higinio Victor , la única consecuencia sería la desestimación de su pretensión de pago frente a don Higinio Victor .

Al respecto, la sentencia de esta Audiencia Provincial de La Rioja de 17 de febrero de 2014 dice: "Como expresa la sentencia de la Sección 19ª de La Audiencia Provincial de Madrid nº 209/2013, de 27 de mayo "El **artículo 219** de la Ley de Enjuiciamiento Civil no permite, a diferencia de lo que ocurría con el **artículo 360** de la ley de 1881, las sentencias con reserva de liquidación , al expresar que cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá el demandante pretender, ni se permitir al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. El demandante tendrá que cuantificar exactamente el importe de la condena que pretende frente al demandado y el tribunal tendrá que determinar en la sentencia estimatoria el importe exacto de las cantidades debidas (**artículo 209. 4** de la ley procesal civil), con las dos excepciones que recoge el precepto y que son las siguientes: 1ª.- El demandante podrá pretender la condena sin determinar exactamente en la demanda el importe de la deuda, siempre que fije con claridad las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación , que luego se recogerán, en su caso, en la sentencia estimatoria; reserva de liquidación que ha de consistir únicamente en una pura operación aritmética a efectuar en el proceso de ejecución, y 2ª.- El demandante podrá pretender, y el tribunal dictar, una sentencia de condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos sin determinación de su importe cuando esa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las citadas cantidades.". Ninguno de los dos casos excepcionales señalados se ha producido en el caso enjuiciado, contraviniendo la sentencia lo **dispuesto** en los preceptos citados. La indeterminación, la falta de bases claras que redujeran la liquidación o una mera operación aritmética es evidente. El pronunciamiento, dada la solicitud de condena al abono de frutos sin concreción de su importe, caso de resultar procedente, como se estima en la sentencia impugnada, hubo de ser condenatorio pero dejando para pleito posterior los problemas de liquidación , la concreción de las cuantías correspondientes.

La STS de 19.12.2011 , en lo que se refiere a las sentencias de condena con reserva de liquidación , declara: "TERCERO.- Alcance y contenido del **artículo 219** LEC .

A) En asuntos sometidos a la LEC 1881, esta Sala vino declarando, en relación con las sentencias dictadas con reserva de liquidación , que el principio de congruencia no impedía que la respuesta judicial se diera con flexibilidad (STS de 18 de marzo de 2004), de modo que cuando se estimara imposible la fijación del quantum (cuantía) o incluso de las bases de la liquidación , el **artículo 360** LEC 1881 permitía dictar la condena a reserva de fijar su cuantía y hacerla efectiva en ejecución de sentencia.



B) Esta situación cambió con la entrada en vigor de la LEC que ha establecido límites para dictar sentencias de condena con reserva de liquidación . Así se deduce de los **artículos** 209.4ª, último inciso, LEC , y 219 LEC . El **artículo** 219 LEC ha puesto fin a una viciosa practica de pedir y de conceder determinadas indemnizaciones, cuya concreción dejaban los Tribunales para la ejecución de sentencia, sumando un juicio a otro, sin tener en cuenta que la prueba de su importe tiene su lugar específico en el curso del proceso y no en su ejecución. Dicho precepto responde a la idea, reiterada en la ley, de que las partes, como consecuencia del principio dispositivo y de aportación que rige en el proceso civil, fijen con absoluta claridad y precisión lo que constituye su objeto, no solo en lo cuantitativo sino en lo cualitativo, siempre sobre la idea de que se conoce lo que se reclama y que lo pueden incorporar a los escritos iniciales, para someterlo a la necesaria contradicción y prueba, cuando se ejerciten acciones a las que se refiere la norma, haciéndolo bien de forma directa, bien mediante la consignación de las bases con arreglo a las cuales deba efectuarse la liquidación a través de una simple operación aritmética (STS 18 de diciembre de 2009); norma que ha restringido considerablemente los casos en que la reserva sea imprescindible, evitando de esa forma «ejecuciones complejas, a veces más que el propio proceso de declaración» (STS 18 de mayo de 2009).

C) El **artículo** 219.2 LEC solo permite relegar a la fase de ejecución de sentencia la determinación exacta del importe de la condena si se fijan con claridad y precisión las bases para su liquidación . Esta, en principio, deberá consistir en una simple operación aritmética, según la literalidad de la LEC, aunque cabe imaginar otros supuestos en que la necesidad de evitar la indefensión justifique esta posibilidad. Fuera de los supuestos en que concurra la pertinente justificación, según indica expresamente el **artículo** 219. 3, inciso primero, LEC , no se permitirá al tribunal que al dictar sentencia la condena se efectúe con reserva de liquidación para la fase de ejecución. Este sistema normativo se completa con lo previsto en el **artículo** 219 .3, inciso segundo, LEC , conforme al cual «se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando esa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades". Las razones por las que se establecen estas reglas se fundan en la necesidad de proteger la tutela judicial efectiva y es por ello que deben aplicarse en este caso".

En el mismo sentido la STS de 12 de noviembre de 2012 .

La respuesta ante una pretensión indeterminada que infrinja lo **dispuesto** en el **artículo** 219 de La Ley de Enjuiciamiento Civil (apreciable de oficio en tanto supone la violación de una norma procesal imperativa) va desde la apreciación de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda (**artículos** 416-5º y 424 de La Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que no se ha planteado en este caso, hasta la desestimación de los pedimentos afectados por la indeterminación, y, en el presente caso la indeterminación es absoluta, sin que resulte permitido ni lícito posponer la operación liquidatoria a la fase de ejecución, por impedirlo de modo rotundo lo **dispuesto** en el **artículo** 219 de La Ley de Enjuiciamiento Civil cuando, según aquí ocurre, no se dispone de las bases precisas para su ulterior liquidación a través de una simple operación aritmética".

En el sentido expresado se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 2 de mayo de 2013 : " SEGUNDO.- A fin de resolver los recursos formulados por los demandados frente a dicha sentencia, ha de comenzarse por calificar la sociedad civil objeto de litis de irregular (**artículo** 1669 CC), y de ello, que en ausencia de pacto expreso y dado lo establecido en el párrafo segundo del indicado precepto y en la doctrina jurisprudencial que le interpreta, le serán de aplicación las normas sobre comunidad de bienes (STS 30 Junio 1994), si bien matizando, como hace la Jurisprudencia (STS 3-1-1992 y 31-7-1997) 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 sea el haber partible es absolutamente imprescindible llevar a efecto su previa liquidación que habrá de efectuarse conforme a las reglas de partición de 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», y así, en las STS 11-3-1988 , 20-6-1990 y 13-11- 1995 se afirma que «en los supuestos de disolución es necesaria la liquidación del haber común y rendición de cuentas para determinar en este caso el heterogéneo activo y pasivo (representado por las deudas propias del negocio), lo que ha de cumplirse conforme a las reglas de la partición de la herencia y así lo dispone el **artículo** 1708, en relación al 406 del Código Civil y es doctrina jurisprudencial de esta Sala de Casación Civil (Sentencias de 2 marzo 1989 , 20 junio 1990 , 3 enero 1992 y 16 junio 1995)».

QUINTO.- Según lo resuelto hasta ahora, estamos en presencia de un caso en que uno de los **socios** de una sociedad civil irregular cesa de serlo por una de las causas previstas en el contrato constitutivo de la sociedad y en el que es necesario conocer cuál sea su haber partible, para lo cual es absolutamente imprescindible llevar



a efecto su previa liquidación . Respecto de ésta en el contrato se pacta, como ya se ha indicado, que el socio saliente deberá recibir por el concepto de liquidación el importe cifrado de peritación de su parte proporcional, no obstante, la sentencia de instancia, al considerar que la peritación presentada por el demandante no acredita su haber partible al ni ser correcta la tasación ni estar el perito cualificado para ello, acuerdo que ello habrá de determinarse en ejecución de sentencia conforme a lo establecido en la cláusula novena a) del contrato, si bien en el fundamento de derecho cuarto se razona que el **artículo** 1708 CC remite para la partición entre los **socios** a las reglas de las herencias. El **artículo** 219.3. LEC (cuya entrada en vigor tuvo lugar el 8 de Enero de 2001) 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. En este caso, ha de considerarse que la sentencia de instancia, tal como plantean ambos recurrentes, infringe este precepto al diferir a la fase de ejecución de sentencia la determinación del haber societario del demandante que venían obligados los anteriores a abonar al socio saliente, pues esta concreción deberá hacerse, tal como establece dicho precepto, en un pleito posterior, pero no en la ejecución de sentencia recaída en la litis pues esa concreción excedería de una simple operación aritmética.

Y la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2015 : " 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".

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1997 recoge esta doctrina cuando dice que "... la Sentencia de esta Sala de 3 de enero de 1992 (dice) que "si bien es cierto que la sociedad civil irregular se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes , conforme preceptua el **artículo** 1669 CC , 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 CC pues al estar el patrimonio de la sociedad, aunque sea irregular, integrado por un heterogéneo activo (bienes, inmuebles, maquinaria, utensilios, mercaderías, créditos, etc.) y un pasivo (deudas del negocio), para poder conocer cual sea el haber partible es absolutamente imprescindible llevar a efecto su previa liquidación , que es lo que con acierto resuelve la sentencia recurrida, liquidación que si se trata de sociedad civil, como ambas partes sostienen, habrá de efectuarse conforme a las reglas de partición de herencia, a las que se remite no sólo el **artículo** 1708 CC , sino también el **artículo** 406 CC , cuando establece que serán de aplicación a la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes a la división de herencia, así se desprende de las SS de esta Sala 11 de marzo 1.988 y 20 junio 1990 , y la de 13 noviembre 1995 , afirma que "en los supuestos de disolución es necesaria la liquidación del haber común y rendición de cuentas para determinar en este caso el heterogéneo activo y pasivo [representado por las deudas propias del negocio], lo que ha de cumplirse conforme a las reglas de la partición de la herencia y así lo dispone el **artículo** 1708 en relación al 406 CC y es doctrina jurisprudencial de esta Sala de casación civil (SS 11 marzo 1989 , 20 junio 1990 , 3 enero 1992 y 16 junio 1995 ") .



DECIMOPRIMERO: Conforme a lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso de apelación, condenando a don Higinio Víctor a abonar a don Avelino Abel la suma de 17723,15 euros correspondiente a la mitad la mitad de la deuda pendiente de pago del préstamo concedido a ambos por la entidad Caja Laboral, con sus intereses legales desde el 13 de enero de 2012, fecha del burofax reclamando su pago, conforme a los arts. 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil ; y revocando el pronunciamiento de la sentencia apelada en el que se acuerda que en ejecución de sentencia se designe un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION000 CB abonando a cada uno de los partícipes en la misma un 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 26 de octubre de 2006 sin perjuicio de que así se proceda en procedimiento posterior.

DECIMOSEGUNDO: Respecto de las costas procesales, y de conformidad con lo establecido en el art. 394 y 398 LEC , estimado en parte el recurso, no se hace expresa imposición de las costas de esta alzada.

Vistos los **artículos** citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ramírez Marín en nombre y representación de don Avelino Abel , contra la sentencia de fecha 13 de enero de 2015 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Logroño , en juicio ordinario en el mismo seguido al nº 1307/2012, de que dimana el Rollo de Apelación nº 503/2015, revocamos en parte dicha sentencia,

y : condenamos a don Higinio Víctor a abonar a don Avelino Abel la suma de 17723,15 euros, con sus intereses legales desde el 13 de enero de 2012 hasta su completo pago;

y revocamos el pronunciamiento de la sentencia apelada en el que se acuerda que en ejecución de sentencia se designe un perito contable independiente para la realización de la liquidación de la sociedad DIRECCION000 CB, abonando a cada uno de los partícipes en la misma un 50% de los beneficios que se pudieran haber obtenido en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2004 y el 26 de octubre de 2006, que queda sin efecto, sin perjuicio de que así se proceda en procedimiento posterior.

Sin expresa imposición de las costas causadas en este recurso de apelación a ninguna de las partes.

Cúmplase al notificar esta resolución lo **dispuesto** en el **artículo** 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Contra la presente resolución puede haber recurso de casación ante el Tribunal Supremo, si se cumplieran los requisitos legales, que serían examinados en cada caso por la Sala.

Devuélvanse los autos al juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, interesándose acuse de recibo.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública el Tribunal en el día de su fecha, de lo que yo el/La Secretario, doy fe.