



Roj: **STS 4070/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:4070**

Id Cendoj: **28079110012020100625**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/12/2020**

Nº de Recurso: **1704/2018**

Nº de Resolución: **662/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TO 177/2018,**
STS 4070/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 662/2020

Fecha de sentencia: 10/12/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1704/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José **María** Llorente García

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1704/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José **María** Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 662/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. **Juan María Díaz Fraile**



En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 44/2018, de 15 de febrero, dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 258/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Illescas, sobre acción de reclamación de cantidad.

Es parte recurrente D. Héctor , representado por el procurador D. José Pablo García Hospital y bajo la dirección letrada de D. Santiago Sastre Muñoz.

Es parte recurrida D. Imanol , representado por el procurador D. Jorge Deleito García y bajo la dirección letrada de D.ª **María** Antonia Fernández Martín.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Juan María Díaz Fraile**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Pablo García Hospital, en nombre y representación de D. Héctor , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Imanol , en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] condenando al demandado a pagar al actor la cantidad de veintidós mil quinientos cincuenta y cinco euros con treinta y ocho céntimos (22.555,38.-), más los intereses legales desde la interposición del procedimiento monitorio, todo ello con expresa condena en costas del procedimiento de la parte demandada".

2.- La demanda fue presentada el 9 de febrero de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Illescas, fue registrada con el n.º 258/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Isabel Conde Gómez, en representación de D. Imanol , contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Illescas dictó sentencia 39/2016, de 4 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por D. Héctor , representado por el Procurador de los Tribunales D. José Pablo García Hospital y asistido del Letrado D. Santiago Sastre Muñoz, contra D. Imanol , representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Isabel Conde Gómez y asistido del Letrado D. Antonia Fernández Martín, y en consecuencia debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, con expresa imposición de las costas procesales devengadas a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Héctor . La representación de D. Imanol se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Toledo, que lo tramitó con el número de rollo 171/2017 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 44/2018, de 15 de febrero, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de D. Héctor , debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de la Instancia Núm. 2 de Illescas, con fecha 4 de marzo de 2016, en el procedimiento núm. 258/2015, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. José Pablo García Hospital, en representación de D. Héctor , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de las normas legales que rigen el proceso. Se infringe el artículo 12 de la LEC y la Jurisprudencia sobre el litisconsorcio pasivo necesario, ocasionándose indefensión a esta parte."

El motivo del recurso de casación fue:



"Único.- Al amparo del artículo 477.1 LEC por infracción de los artículos 116 y 117 del Código de Comercio, 1665 y 1670 del Código Civil en relación con los artículos 119, 120 y 127 del Código de Comercio".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de julio de 2020, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- D. Imanol se opuso a los recursos formulados de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes

1.- El 15 de diciembre de 1987 se constituyó la **comunidad** de bienes denominada " DIRECCION000 C.B." por los hermanos D. Imanol , D. Alonso , D. Juan Luis , D. Ambrosio y D. Antonio . El contrato de constitución aparece titulado en su primera página como "Constitución de **comunidad** de bienes", y en su segunda página se encabeza como "Contrato de **sociedad** civil".

En su contenido figura como "Actividad" lo siguiente: "la actividad de la **Comunidad** de Bienes estará dedicada a la agricultura y ganadería y a la transformación de sus productos, así como la venta en general de productos alimenticios" (cláusula I).

2.- En virtud de relaciones comerciales de suministro de materiales entre el demandante, como proveedor, y la entidad " DIRECCION000 CB", como cliente, se emitió por el primero la correspondiente factura por importe de 22.555,38 euros.

3.- Al resultar impagada dicha suma, D. Héctor promovió procedimiento monitorio en reclamación de esa deuda frente a " DIRECCION000 C.B.", con la que se había constituido la relación contractual de la que surgió la deuda, y frente a los cinco hermanos Ambrosio Imanol Juan Luis Alonso Antonio . En ese procedimiento se formuló oposición exclusivamente por D. Imanol , alegando falta de legitimación pasiva, y el hecho de que en la fecha a la que se refieren las relaciones mercantiles de las que surgió la deuda ya no formaba parte de la **comunidad** de bienes (por haber remitido previamente comunicación por burofax a sus hermanos en ese sentido).

4.- El demandante no solicitó despacho de ejecución frente al resto de los codemandados que no se opusieron en el procedimiento monitorio y, en su lugar, presentó demanda en juicio ordinario exclusivamente frente a D. Imanol , que sí se había opuesto en aquel procedimiento. En la demanda solicitaba que se condenara al demandado a pagar la cantidad de 22.555,38 euros, más los intereses legales desde la interposición del procedimiento monitorio.

5.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda, en esencia, por falta de legitimación pasiva del demandado.

6.- El Sr. Héctor recurrió la sentencia, y la Audiencia desestimó la apelación. En su sentencia, en resumen, argumentó: (i) cuando la demanda afecte o se dirija contra una **comunidad** de bienes, para constituir debidamente la relación jurídica procesal y poder ejecutar completamente la sentencia que se dicte con carácter definitivo, habrán de ser demandados todos los comuneros; (ii) la falta de litisconsorcio pasivo necesario constituye un presupuesto procesal de orden público que puede ser apreciada de oficio o en cualquiera de las fases del procedimiento; (iii) puesto que el suministro de materiales se contrató con " DIRECCION000 C.B.", deberá responder, en su caso, esa **comunidad** de bienes y sus integrantes de forma solidaria, sin perjuicio de las interrelaciones de los responsables solidarios entre sí, que son irrelevantes para los terceros; (iv) se trata de un caso de responsabilidad solidaria junto con la **comunidad** de bienes, nunca puede ser suficiente demandar a uno solo de los comuneros por tratarse de una petición de una resolución única que ha de afectar a todos; (v) en consecuencia, la legitimación pasiva de un comunero resulta insuficiente al tratarse de una "legitimación pasiva plural y necesaria, concepto que no cabe confundir con falta de litisconsorcio pasivo necesario"; (vi) en los presentes autos no estamos en presencia de un defecto litisconsorcial, sino de un auténtico problema de legitimación dado que la relación se ha entablado con la C.B. y es ésta la que debe comparecer con todos sus componentes, que como miembros de esa **comunidad** frente al tercero responderán solidariamente; pero no como individuos sino como miembros de la CB; de ahí la diferencia entre falta de legitimación correctamente apreciada y falta de litisconsorcio; (vii) "no existe defecto



litisconsorcial cuando se demanda a un comunero y no a quien realmente "le otorga" esa legitimación, la CB contratante"; (viii) que la solidaridad excluya la apreciación del litisconsorcio no afecta al supuesto que nos ocupa porque el demandado no está legitimado pasivamente para soportar la acción en reclamación de cantidad que se ejercita.

7.- El demandante ha interpuesto un recurso extraordinario de infracción procesal y otro de casación, cada uno articulado en un único motivo, que han sido admitidos.

8.- El recurrente formula el recurso por infracción procesal como subsidiario del de casación y para el sólo supuesto de su desestimación, por entender que la sentencia de la Audiencia, en los términos que se fundamenta jurídicamente, debió haber apreciado litisconsorcio pasivo necesario, con nulidad y retroacción de actuaciones al momento de la audiencia previa. Por tal motivo comenzaremos nuestro enjuiciamiento por el motivo de casación.

SEGUNDO. - *Recurso de casación. Formulación del motivo.*

1.- El motivo se formula al amparo del art. 477.1 LEC, y denuncia la infracción de los arts. 116 y 117 Ccom, 1665 y 1670 CC, en relación con los arts. 119, 120 y 127 Ccom, y las sentencias de esta sala de 11 de octubre de 2002, 19 de diciembre de 2006 y 12 de septiembre de 2008.

2.- En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que: (i) la sentencia desestima la demanda por el hecho de haberse demandado en el procedimiento ordinario, subsiguiente a otro monitorio, a un solo comunero, el único que se opuso en el monitorio, sin haber sido demandada la **comunidad** de bienes, apreciando por ello falta de legitimación pasiva; (ii) la actividad de dicha **comunidad** era una actividad mercantil al incluir, además de la agricultura y la ganadería, la "transformación de sus productos" y la "venta en general de productos alimenticios", actividad comercial por naturaleza; (iii) en consecuencia, la naturaleza jurídica de la **comunidad** de bienes " DIRECCION000 CB", entidad compradora de la mercancía y demandada en el monitorio en las personas de sus cinco integrantes, a pesar de la confusión del título de su constitución (que tanto habla de "**comunidad** de bienes" como de "**sociedad** civil"), es la de una **sociedad** de naturaleza mercantil, pues no estamos ante la mera "puesta en común de un patrimonio de manera estática para su disfrute o para algo que se agota inmediatamente"; (iv) se trata de "una voluntad duradera de poner en común cosas para la consecución de un fin comercial, empresarial, dinámico y distinto de una mera tenencia de activos", es decir, ante una **sociedad** mercantil; así resulta de la jurisprudencia y de la doctrina común; (v) esta **sociedad**, al no estar inscrita en el Registro Mercantil, es una **sociedad** irregular, que se rige, conforme a la jurisprudencia, por el régimen propio de las **sociedades** colectivas; (vi) por ello resultan aplicables los arts. 120 y 127 Ccom que impone a los socios de esas **sociedades** un régimen de responsabilidad solidaria; (vii) en consecuencia no cabe negar legitimación pasiva al demandado, como partícipe de una **sociedad** mercantil irregular, al ser responsable solidario de las deudas sociales.

El motivo debe ser estimado por las razones que exponemos a continuación.

TERCERO. - *Decisión de la sala. Comunidades de bienes que desarrollan una actividad mercantil. Asimilación al régimen de las sociedades irregulares colectivas. Responsabilidad solidaria de los socios. Estimación.*

1.- Es frecuente recurrir a **comunidades** de bienes para el ejercicio de actividades empresariales o profesionales en el tráfico económico, en régimen de **comunidad** de beneficios y gastos en atención a las respectivas participaciones, conforme a los arts. 392 y ss CC.

Partiendo de esta realidad, esta sala ha abordado en distintas ocasiones la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de las **comunidades** de bienes que tienen por objeto el desarrollo de actividades mercantiles, y su legitimación procesal.

2.- La sentencia 108/2009, de 18 de febrero, con cita de la sentencia 797/1993, de 24 de julio, reconocía que a veces resulta dificultoso diferenciar entre las **comunidades** de bienes y el contrato de **sociedad**, y señalaba que la jurisprudencia de esta sala ha ido precisando las características que distinguen una y otra figura jurídica, pues "si bien son coincidentes en darse una situación de voluntades en unión, no lo son en cuanto a sus a sus fines y operatividad".

En concreto, aquellas sentencias precisaron que "las **comunidades** de bienes suponen la existencia de una propiedad en común y proindivisa, perteneciente a varias personas (art. 392 CC), lo que se traduce en su mantenimiento y simple aprovechamiento plural. En cambio, las **sociedades** [civiles], aparte de la existencia de un patrimonio comunitario, este se aporta al tráfico comercial ya que la voluntad societaria se orienta a este fin principal y directo para obtener ganancias y lucros comunes, partibles y divisibles y, consecuentemente, lo mismo sucede con las pérdidas".



3.- El deslinde entre una y otra figura jurídica, más recientemente, se ha concretado más a través de las siguientes resoluciones:

(i) la sentencia 471/2012, de 17 de julio, destaca el carácter estático y de mera utilización consorcial de los bienes, con finalidades de conservación, en las **comunidades** de bienes, frente al carácter dinámico y de explotación económica de los bienes en el caso de las **sociedades**:

"de este modo la **sociedad**, como situación dinámica, ordenaría su explotación con arreglo a una organización económica de sus medios (empresa), y con la finalidad preferente de lograr unas ganancias para partirlas entre sus partícipes. Por contra, la **comunidad** ordenaría su explotación, de forma estática, con arreglo a la mera utilización y aprovechamiento consorcial de los bienes, conforme a su función productiva y a la finalidad de conservación o mantenimiento de los mismos";

(ii) la sentencia 93/2016, de 19 de febrero, distingue entre el régimen aplicable a la titularidad de los bienes y a las relaciones entre los socios/comuneros en las "**sociedades** civiles internas":

"el párrafo segundo del artículo 1669 CC dispone que las **sociedades** civiles internas, que describe su párrafo primero, "se regirán por las disposiciones relativas a la **comunidad** de bienes". Ahora bien, las palabras iniciales del artículo 392 CC - "A falta de contratos" - muestran que, de "las prescripciones de este título [De la **comunidad** de bienes]", sólo son directamente aplicables a las **sociedades** internas aquellas normas que estructuran la titularidad sobre el patrimonio o fondo común; y que las relaciones entre los socios/comuneros se regirán, en principio, por las normas del contrato de **sociedad**";

4.- Una vez delimitadas las figuras de la **comunidad** de bienes (que responde a un concepto estático) y las **sociedades** (que responden a un concepto dinámico), es preciso en cuanto a estas últimas, dado su distinto régimen legal, diferenciar entre las **sociedades** civiles (arts. 1655 CC) y las **sociedades** mercantiles (arts. 116 Ccom). Distinción que ha abordado también de forma reiterada la jurisprudencia de esta sala, destacando como elemento determinante de la distinción, para calificar la naturaleza de la **sociedad**, la nota de la "mercantilidad" de la actividad que integra el objeto social, cuando no se cumplen las formalidades legales exigibles para su constitución, y ello con independencia de la denominación de "**sociedad** civil" que se pueda consignar en el pacto constitutivo, denominación que *per se* no altera aquella naturaleza (sentencias de 3 de abril de 1991, 30 de mayo de 1992, y 21 de junio de 1998).

5.- En este sentido, la jurisprudencia mantiene la tesis que distingue las **sociedades** civiles de las mercantiles (que no sean de capital, a las que son aplicables el principio de mercantilidad por la forma ex art. 2 LSC) atendiendo al criterio de la materia, el objeto social, o su finalidad, de manera que serán mercantiles las **sociedades** constituidas para la realización de actos de comercio ("ejercicio del comercio"), y civiles cuando no concurra tal circunstancia. Por ello, no cabe considerar civil a la **sociedad** cuando su dedicación es una actividad comercial (sentencia 1177/2006, de 20 de noviembre).

La sentencia 919/2002, de 11 octubre, afirma que "en cuanto a la existencia de la **sociedad** mercantil irregular es de tener en cuenta la doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 8 de julio de 1993, que cita las de 3 de abril, 11 de junio y 6 de noviembre de 1991 según la cual "desde el momento que los contratantes se obligaron a poner en común determinados bienes con intención de obtener un lucro, ello denota la existencia de la **sociedad** de naturaleza mercantil, dada la naturaleza de las operaciones que la **sociedad** había de desarrollar, con lo que se viene a aplicar el criterio objetivo que la doctrina científica mayoritariamente contempla para llegar a establecer la naturaleza civil o mercantil de la **sociedad**" [...]. Y aclara que el carácter irregular de la **sociedad**, por la falta de la inscripción en el Registro Mercantil (art. 39 LSC) "no desnaturaliza tal carácter mercantil en las relaciones mediante entre los socios ... siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de **sociedades** a las de las colectivas [...]."

6.- Este carácter de **sociedad** mercantil irregular y la remisión de su régimen jurídico al propio de las **sociedades** colectivas en sus relaciones externas, ya fue acogida por la sentencia de 20 de febrero de 1988 con cita expresa de la de 21 de junio de 1983:

"ya esta Sala en Sentencia de 21 de junio de 1983 admitió la existencia de **sociedad** irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de **sociedades** a las colectivas, con aplicación de la normativa específica del Código de Comercio, tal como establece también la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 junio 1985 al decir que "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".

Esta jurisprudencia se reitera en la sentencia 1280/2006, de 19 de diciembre, diferenciando el plano de las relaciones con terceros y el de los pactos entre los socios:



"la **sociedad** irregular con actividad mercantil ha de regirse por las normas de la **sociedad** colectiva respecto de terceros y por sus pactos entre los socios (Sentencias de 21 de abril de 1987, 20 de febrero de 1988, 16 de marzo de 1989, etc.) y en cuanto ha enfatizado que el carácter irregular de la **sociedad** no puede ser invocado por los socios para impedir el cumplimiento de las obligaciones contraídas (Sentencias de 17 de septiembre de 1984, 13 de marzo de 1989)".

Y nuevamente, la sentencia de 12 de septiembre de 2008 dice que la responsabilidad de los socios en la **sociedad** colectiva se rige por la norma del artículo 127 del Código de Comercio, norma de derecho necesario que no puede excluirse. Ello comporta la responsabilidad de todos los socios por las operaciones efectuadas por quien tenía no sólo poder para administrar, sino legitimación general para contratar en nombre de la **sociedad**, extremo éste que no se ha cuestionado en la litis (conforme a la cláusula IX "la firma social de la **comunidad** la obtendrán solidariamente cualquiera de los cinco comuneros").

7.- Mas recientemente, la sentencia del Pleno de la sala 469/2020, de 16 de septiembre, identificó las notas caracterizadoras de las denominadas **comunidades** "funcionales" o "empresariales", que trascienden la mera copropiedad, actuando unificadamente en el tráfico, asimilando sus características a las propias de las de las **sociedades** irregulares de tipo colectivo;

"se trata de una **comunidad** de bienes -de las también denominadas doctrinalmente como "dinámicas" o "empresariales"- que presenta las siguientes notas: (i) origen convencional, formalizada en escritura pública; (ii) vinculada funcionalmente a la actividad empresarial de explotación de [...]); (iii) que presenta características propias de las **sociedades** irregulares [de tipo colectivo]; (iv) dotada de una organización estable, a través de un órgano de administración regulado en sus estatutos (con atribución de amplias facultades de gestión y representación) y financiero-contable (igualmente regulada en sus estatutos); (v) que actúa en el tráfico como centro de imputación de determinados derechos y obligaciones, entre ellos los de naturaleza tributaria, como sujeto autónomo u obligado tributario (art. 35.2 de la Ley General Tributaria); (vi) además, ostenta legalmente la condición de empresario a efectos laborales (art. 1 del Estatuto de los Trabajadores); (vii) y por ello tiene legalmente reconocido algunos de los efectos propios de la personalidad jurídica; (viii) y entre estos efectos debe incluirse el del reconocimiento de su legitimación y capacidad procesal cuando la acción que ejercite (art. 6.1. LEC) o frente a la que se defienda (art. 6.2 LEC) esté vinculada a alguno de los derechos u obligaciones cuya titularidad ostente, como sucede en este caso".

8.- Una vez reconducido el régimen jurídico aplicable en estos casos al propio de las **sociedades** colectivas, como modalidad de **sociedad** mercantil personalista, resultan de aplicación las previsiones del art. 127 Ccom, conforme al cual "todos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla".

9.- Esto es lo que sucede en el caso de la litis, cuyo objeto es una reclamación de cantidad por los géneros suministrados por el actor a la entidad " DIRECCION000 , C.B.", precio que se reclama a uno de los comuneros/ socios bajo la tesis de que el demandado es socio de una **sociedad** mercantil irregular, por tener esta naturaleza aquella **comunidad** y, por tanto, responsable solidario de esa deuda.

Ya vimos que el título constitutivo de la citada entidad incurre en confusión al utilizar indistintamente las expresiones de "**comunidad** de bienes" y de "**sociedad** civil". También vimos que entre las actividades de dicha **comunidad**, además de la agricultura, de naturaleza civil, figuran otras claramente mercantiles como "la venta en general de productos alimenticios".

Además, en la cláusula IV, relativa a la duración de la "**comunidad**" se pacta por tiempo indefinido "y siempre que la explotación de la referida empresa resulte rentable a juicio de los socios"; en la cláusula VI se concretan las aportaciones al "capital" de la entidad por un total de quince millones de pesetas; en la cláusula VII, relativa a los "derechos y obligaciones" de los partícipes se pacta que estos "percibirán en igual proporción las ganancias y, en su caso, las pérdidas". Finalmente, en la cláusula IX, relativa a la "responsabilidad de los comuneros" se acuerda que "todas las obligaciones legales, laborales, fiscales y administrativas competen en igual grado de responsabilidad de los comuneros". Y el propio contrato de suministro (de una cantidad de cereales por el importe adeudado) pone de manifiesto el ejercicio de esa actividad empresarial de forma efectiva.

10.- Proyectando la jurisprudencia antes reseñada sobre este caso, no cabe calificar a la entidad " DIRECCION000 , C.B." de **comunidad** de bienes estática, porque no se destina a la mera administración de unos bienes, con finalidad de aprovechamiento y conservación, sino a la explotación económica de un negocio de transformación y venta de todo tipo de productos alimenticios (sentencias 93/2016, de 19 de febrero). Resulta asimilable, por tal motivo, a las **sociedades** irregulares de tipo colectivo (sentencia 469/2020, de 16 de septiembre) a los efectos de la aplicación del régimen de responsabilidad por las deudas sociales del art. 127 Ccom.



11.- En consecuencia, no se puede negar la legitimación pasiva del demandado, como socio de dicha entidad, pues no estamos en el caso de una **comunidad** de bienes sometida, también en las relaciones externas frente a terceros, al régimen del condominio de los arts. 392 y ss CC, en las que esta sala ha mantenido la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario que obliga a demandar a todos los comuneros cuando la demanda afecte o se dirija contra la **comunidad** (sentencias de 28 de julio de 1999 y 336/2005, de 13 de mayo), en defecto de lo cual se produciría la consecuencia prevista en el art. 420.3 LEC, con anulación y retroacción de las actuaciones a la audiencia previa; sino que nos encontramos ante una relación jurídica asimilable a la de una **sociedad** irregular de tipo colectivo, en la que es predicable el régimen de responsabilidad solidaria propio de este tipo social.

12.- Por lo expuesto procede estimar el recurso interpuesto con devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que resuelva, con carácter preferente, sobre el resto de las cuestiones planteadas, y no resueltas, en particular, sobre si en la fecha en que surgió la deuda reclamada el recurrente seguía siendo o no partícipe de la entidad " DIRECCION000 , C.B." o, en su caso, sobre la previa excusión del haber social (art. 237 LSC).

Con ello resulta ya innecesario abordar el examen del recurso extraordinario de infracción procesal, que el recurrente ha formulado como subsidiario para el solo caso de desestimación del recurso de casación.

CUARTO. - Costas y depósitos

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que ha sido estimado, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- Procédase a la devolución de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Héctor contra la sentencia n.º 44/2018, de 15 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en el recurso de apelación núm. 171/2017.

2.º- Casar la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en lo relativo a la falta de la legitimación pasiva del demandado, y en su lugar acordamos la devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial para que, una vez apreciada dicha legitimación, resuelva con carácter preferente sobre el resto de las cuestiones planteadas y no resueltas en la instancia.

3.º- No imponer las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.