



Roj: STS 2826/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100327  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1615/2012  
Nº de Resolución: 308/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por el procurador D. José Soler Turmo en nombre y representación de D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Almería, dimanante de autos de juicio de mayor cuantía 57/2011, que a nombre de D. Rodrigo y D. Segundo , se siguen ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 6 de Almería, contra D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L.

Es parte recurrida, D. Rodrigo y D. Segundo , representada por el procurador D. Fernando Pérez Cruz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 6 de Almería, el procurador D. Juan Terriza Bordiú en nombre y representación de D. Rodrigo y D. Segundo , el 3 de enero de 2001, presentó escrito interponiendo demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictar sentencia por la que se declare:*

*1.- Que conforme a la notificación efectuada a través del servicio de burofax el 23/11/00 (documento nº 148 de la demanda) ha quedado extinguida y definitivamente disuelta la sociedad civil formada, al cincuenta por ciento, por D. Rodrigo y D. Leon que se describe en la demanda.*

*2.- Que con arreglo a lo contractualmente pactado, debe procederse a la liquidación de la sociedad, incluyendo entre las partidas de su activo los inmuebles y derechos de esta demanda.*

*Como consecuencia de lo anterior, que se condene a los demandados a estar y pasar por los referidos pronunciamientos, así como a practicar cuantos actos, gestiones o intervenciones sean precisos para la completa liquidación de la sociedad y la adjudicación de los bienes, al cincuenta por ciento, a D. Leon y D. Rodrigo , debiendo otorgar cuantos documentos sean precisos para ello, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados, que se determinarán en ejecución de sentencia.*

*Igualmente se condenará al pago de las costas de este procedimiento a la parte que se opusiere a las pretensiones de esta demanda."*

2. El procurador D. Salvador Martín Alcalde, en nombre y representación de contra D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., contestó la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] dictar sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva a mis mandantes de la demanda formulada en su contra, condenando a la parte demandante al pago de las costas y estimando la demanda reconvenzional que formulamos se hagan y contengan en la sentencia que se dicte los siguientes pronunciamientos:*

*Primero.- Declarar que son operaciones propias de la sociedad civil que hubo entre D. Rodrigo y D. Leon las siguientes:*

*a) Compra a SICI INMOBILIARIO S.A. de las fincas relacionadas en el hecho cuarto de la demanda.*

b) Compra a INVERSIONES LEVANTE SUR S.L. por INVERSIONES Y PROMOCIONES PONIENTE SUR, S.L. de seis fincas en término municipal de Huércal Overa y que son las registrales números 25.655, 11.425, 6.132, 44.593, 44.463 y 36.755, relacionadas en la escritura de venta, documento nº 48 de la demanda.

c) Compra de dos créditos litigiosos a RESIDENCIAL PARQUE PLAYA S.L. constantes en los juicios ejecutivos números 275/94 y 276/94 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Vera, referidos en el hecho sexto de la demanda.

d) Compra a CONSTRUCCIONES NILA S.L. de los inmuebles y derechos dominicales que constan en la escritura de 18 de diciembre de 2000, documento nº 32 de este escrito.

e) Compra a Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, LA CAIXA, de 78 parcelas relacionadas en la escritura de 30 de junio de 2000, documento nº 34 de este escrito.

f) Compra a LMPI, S.L. de tres parcelas de 1.68 m<sup>2</sup>, 5.334 m<sup>2</sup> y 65.400 m<sup>2</sup> en escritura de 5 de octubre de 1999 ante el Notario de Madrid, D. Antonio Crespo Monerri, documento nº 40 de este escrito.

g) Compra de 26 hectáreas, 83 áreas y 15 centiáreas a D<sup>a</sup> Milagros en escritura de 7 de junio de 2000, protocolo 2.193, ante el Notario de Almería D. Alberto Agüero de Juan, documento nº 70 de este escrito.

Segundo.- Declarar que la operación de adquisición por INVERSIONES Y PROMOCIONES PONIENTE SUR, S.L., seis fincas en Huércal Overa, letra b) del apartado anterior ha quedado liquidada entre D. Leon y D. Rodrigo, al 50 %, al ostentar D. Nicanor y D. Segundo, hijos de los Sres. Leon y Rodrigo respectivamente, la titularidad total de las participaciones de dicha sociedad al 50 %.

Tercero.- Declarar que la compra de los bienes de las operaciones de la relacionada bajo las letras a) c) d), e), f) y g), del apartado 1º anterior ha representado una inversión de 1.603.095.003 pesetas conforme al detalle hecho en el presente escrito.

Cuarto.- Declarar que el Sr. Leon aportó para esas seis operaciones de la sociedad civil, fijadas en el hecho anterior, la cantidad de 1.357.498.382 ptas.

Quinto.- Declarar que el Sr. Rodrigo aportó para esas seis operaciones la cantidad de 245.596.621 ptas.

Sexto.- Declarar en consecuencia que el Sr. Rodrigo ha incumplido su obligación de aportar lo que había prometido, y que ese incumplimiento tiene carácter de definitivo a partir de la disolución de la sociedad civil.

Séptimo.- Declarar que disuelta la sociedad civil el 23 de noviembre de 2000 el socio Sr. Rodrigo no puede tras de ese día aportar aquello a que se obligó en razón a las operaciones propias de la sociedad civil, al quedar ésta disuelta el 23 de noviembre de 2000.

Octavo.- Declarar que por consecuencia de su incumplimiento el Sr. Rodrigo sólo tiene derecho a que se le reintegre la cantidad de dinero que aportó, 245.596.621 ptas, establecida y justificada en el hecho tercero de la reconvención, ofreciendo hacerle entrega de dicha cantidad.

Noveno.- Declarar, en consecuencia, que todos los bienes adquiridos en las operaciones propias de la sociedad civil detalladas en el apartado primero bajo las letras a), c) d) e) f) y g), han de quedar adjudicados a D. Leon en la liquidación de la sociedad civil.

Décimo.- Declarar que el Sr. Rodrigo tiene ya reconocida su participación en la operación de compra de seis inmuebles en Huércal Overa al figurar dichos bienes escriturados e inscritos a nombre de INVERSIONES Y PROMOCIONES PONIENTE SUR S.L., sociedad en la que su hijo, también actor, D. Segundo es titular del 50 % de las participaciones de que se compone el capital de dicha sociedad.

Undécimo.- Subsidiariamente y para el caso de que así no ese estimara declarar que la distribución entre los Sres. Rodrigo y Leon de los bienes de la sociedad civil, apartado primero, letras a), c), d) e) f) y g), debe llevarse a cabo en proporción a lo aportado efectivamente en dicho por cada uno de ellos para las operaciones en que se adquirieron esos bienes, habiendo quedado concretado el montante total de las aportaciones de los Sres. Leon y Rodrigo entre las dichas seis operaciones concretadas en las letras a) c) d) e) f) y g), en los hechos cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno y decimocuarto de la contestación a la demanda condenando a la parte actora a llevar a cabo en ejecución de sentencia la liquidación de la sociedad civil con el Sr. Leon, distribuyéndose los bienes de dicha sociedad entre ambos en proporción a lo aportado por cada uno de ellos, haciéndose las oportunas adjudicaciones.

*Duodécimo.- Declarar que han sido operaciones exclusivamente realizadas para sí por el Sr. Leon sin que en las mismas tengan participación alguna ni el Sr. Rodrigo ni el Sr. Segundo ni la sociedad civil que estuvo formada por D. Leon y D. Rodrigo los siguientes:*

*a.- Compra de 48 parcelas y 25 locales comprados a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona LA CAIXA por el Sr. Leon y escrituradas a nombre de PRADUL S.L., relacionadas en escritura de 25 de septiembre de 2000, documento nº 43 de este escrito.*

*b.- Las parcelas de 50.000 m2 y 15.000 m2 compradas por el Sr. Leon a MAJESANCO S.L. en escritura de 28 de agosto de 2000, documento nº 50 de este escrito.*

*c.- El local comercial sito en Cartagena comprado por el Sr. Leon a Banco Santander Central Hispano, descrito en la escritura de 27 de abril de 2000, documento nº 61 de este escrito.*

*d.- La superficie de 80.000 m2 comprados por el Sr. Leon a Dª Milagros en escritura de 7 de junio de 2000, nº de protocolo 2.192, que es el documento nº 62 de este escrito.*

*e) Las parcelas de 11.180 m2 y 8.570 m2 compradas por D. Leon a LMPI Sociedad Limitada relacionadas en la escritura de 5 de octubre de 1999, nº de protocolo 3.694 del Notario de Madrid, Sr. Crespo Monerri, documento nº 75 de este escrito.*

*Decimotercero.- Declarar que los bienes relacionados en el apartado anterior al no formar parte del activo o patrimonio de la sociedad civil no deben ser incluidos en la liquidación de la misma al ser de la propiedad exclusiva de D. Leon, quien ha pagado el precio de su adquisición y demás gastos relacionados con los hechos décimo, undécimo, decimotercero, decimocuarto y decimoquinto de este escrito, habiendo quedado escriturados a nombre de PRADUL S.L., declarando asimismo que el Sr. Rodrigo no tiene propiedad alguna en las construcciones realizadas en los mismos.*

*Decimocuarto.- Condenar a la parte actora a indemnizar a mis representados los daños y perjuicios que ha sufrido y puedan seguir experimentando por consecuencia de la actuación de los demandantes respecto de los bienes propios del Sr. Leon, actuaciones que se detallan en el hecho sexto de la reconvencción, postulándose que la determinación de esos daños y perjuicios se lleve a cabo en ejecución de sentencia.,*

*Decimoquinto.- Condenar a la parte actora a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas de la reconvencción, incluidas la de la reconvencción (sic)".*

La representación de D. Rodrigo y D. Segundo, presentó escrito de contestación a la reconvencción, en el que suplicaba lo siguiente: "[...] dicte sentencia por la que sea desestimada, con imposición de costas a la actora reconvenccional".

La representación de D. Leon, Dª Marí Jose, D. Nicanor y PRADUL S.L., presentó escrito de réplica, cuyo suplico decía: "[...] dictar sentencia conforme a lo solicitado en la demanda"

Y la representación de D. Rodrigo y D. Segundo, presentó escrito de dúplica, en el que suplicaba lo siguiente: "[...] dictar sentencia por la que se absuelva a mis mandantes de la demanda formulada en su contra desestimando todas y cada una de las pretensiones deducidas por la parte actora, condenando a la parte demandante al pago de las costas del proceso, y se estimen todas las pretensiones deducidas por esta parte en su reconvencción, teniendo por articulado el apartado duodécimo de la reconvencción en la forma siguiente: *Duodécimo.- Declarar que el documento de 20 de mayo de 2000 no ha sido firmado por el Sr. Leon y, en consecuencia, declarar que dicho documento no es válido en derecho ni produce efecto alguno en derecho, declarando que han sido operaciones exclusivamente realizadas para sí por el Sr. Leon sin que en las mismas tengan participación alguna ni el Sr. Rodrigo ni el Sr. Segundo ni la sociedad civil que estuvo formada por D. Leon y D. Rodrigo las siguientes: a) Compra de 48 parcelas y 25 locales comprados a la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona LA CAIXA por el Sr. Leon y escrituradas a nombre de PRADUL S.L., relacionadas en escritura de 25 de septiembre de 2000, documento nº 43 de este escrito; b) compra de las parcelas de 50.000 m2 y 15.000 m2 por el Sr. Leon a MAJESANCO, S.L., escrituradas a favor de PRADUL S.L., relacionadas en la escritura de 28 de agosto de 2000, documento nº 50 de este escrito; c) compra del local comercial sito en Cartagena por el Sr. Leon a Banco Santander Central Hispano, escriturado a favor de PRADUL S.L. relacionado en la escritura de 27 de abril de 2000, documento nº 61 de este escrito; d) compra de la superficie de 80.000 m2 por el Sr. Leon a Dª Milagros, escriturada a favor de PRADUL S.L., relacionada en la escritura de 7 de junio de 2000, nº de protocolo 2.192, que es el documento nº 62 de este escrito; e) compra de las parcelas de 11.180 m2 y 8.570 m2 por D. Leon a LMPI Sociedad Limitada,*

escrituradas a favor de PRADUL S.L.; relacionadas en la escritura de 5 de octubre de 1999, nº de protocolo 3.694 del Notario de Madrid Sr. Crespo Monerri, documento nº 75 de este escrito".

3.- El Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Almería, Mayor Cuantía 57/2011, dictó Sentencia 469/2009 con fecha 31 de julio de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando la demanda formulada inicialmente por el Procurador de los Tribunales Sr. TERRIZA BORDIU, en nombre y representación de D. Rodrigo y D. Segundo , posteriormente asumida la representación procesal por el Procurador Sr. GARCÍA TORRES, frente a D. Leon , DOÑA Marí Jose , D. Nicanor y la Entidad PRADUL S.L. representados por el Procurador SR. MARTÍN ALCALDE, DEBO DECLARAR Y DECLARO que conforme a la notificación efectuada a través de burofax el 23/11/00, la sociedad civil formada, al cincuenta por ciento, por D. Rodrigo y D. Leon , quedó extinguida y definitivamente disuelta, debiendo procederse a su liquidación que se llevará a cabo en ejecución de sentencia, con arreglo a lo pactado, incluyendo entre las partidas de su activo los inmuebles y derechos que se describen en la demanda, operaciones que han quedado reflejadas en el fundamento cuarto de la presente, si bien deberá tenerse en consideración cuando se proceda a la liquidación, el informe pericial emitido por el Perito D. Fructuoso , que detalla exhaustivamente las aportaciones efectuadas por cada uno de los socios, y al ser la aportación del Sr. Rodrigo inferior a la del otro, será deudor a la sociedad por las aportaciones que no realizó, pero las inversiones realizadas por la sociedad serán al 50 %, condenado a los demandados a estar y pasar por dichos pronunciamientos, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad, que se determinarán en ejecución de sentencia, con expresa imposición de costas a los demandados.

Y estimando parcialmente la reconvenición de deducida por la representación procesal de D. Leon , DÑA. Marí Jose , D. Nicanor y la Entidad PRADUL. S.L. frente a D. Rodrigo y D. Segundo , debo declarar y declaro:

a) Que la operación de adquisición por Inversiones y Promociones Poniente Sur S.L., de seis fincas en Huércal Overa, ha quedado liquidada entre los litigantes al cincuenta por ciento, al ostentar D. Nicanor y D. Segundo , hijos de los anteriores respectivamente, la titularidad total de las participaciones de dicha sociedad al 50%.

b) Que el Sr. Leon aportó para esas operaciones, excluida la anterior operación al haber sido liquidada la cantidad de 12.249.005.-#

c) Que el Sr. Rodrigo aportó para esas operaciones, la cantidad de 1.413.626,50.-#

d) Que disuelta la sociedad civil el 23 de noviembre de 2000 el socio Sr. Rodrigo no podrá realizar aportaciones con posterioridad, pero será deudor a la sociedad por las aportaciones que no realizó.

Debiendo procederse en ejecución de sentencia a la liquidación de la sociedad, de acuerdo a lo pactado, en cuyo proceso deberá tenerse en consideración, el informe pericial emitido por el Perito D. Fructuoso , que detalla exhaustivamente las aportaciones efectuadas por cada uno de los socios, condenando a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones, desestimándose las restantes peticiones efectuadas, sin efectuar expresa imposición de las costas causadas con respecto a la reconvenición."

#### **Tramitación en segunda instancia**

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el procurador D. José Soler Turmo en representación D. Leon , Dª Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L.

El procurador D. Juan García Torres en representación de D. Rodrigo y D. Segundo , se opusieron al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería, que dictó Sentencia Nº 75/2012 el 2 de abril de 2012 , cuya parte dispositiva decía:

"Que con ESTIMACIÓN PARCIAL del recurso de apelación deducido contra la sentencia dictada en fecha 31 de julio de 2009 por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Almería en autos de Juicio de Mayor Cuantía de que deriva la presente alzada, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS la expresada resolución únicamente en cuanto condena a los demandados al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad a determinar en ejecución de sentencia, pronunciamiento que queda sin efecto, sin que deba hacerse expresa imposición de las costas derivadas de la demanda principal, manteniendo en todo lo demás dicha resolución. No se hace especial declaración de las costas ocasionadas en esta

alzada. Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia acompañados de certificación literal de la presente resolución a efectos de ejecución y cumplimiento".

#### **Interposición y tramitación del recurso de casación.**

5. La representación de D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en los siguientes motivos:

" **PRIMERO.** - Fundado en el apartado 1º del art. 477 LEC y, teniendo su fundamento en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones que eran objeto del proceso.

**SEGUNDO.-** Fundado como el anterior en lo dispuesto en el art. 477.1 LEC 2000 , por infracción de normas del ordenamiento jurídico que hubieran debido ser aplicadas para que el asunto hubiera quedado debidamente resuelto, y que al no serlo ha impedido la corrección de la sentencia.

**TERCERO.-** Fundado como los anteriores en el art. 477.1 LEC , versión año 2000. La sentencia recurrida incide en infracción de normas del ordenamiento jurídico que debieron ser aplicadas para resolver correctamente el pleito.

**CUARTO.-** Amparado como los anteriores en el art.- 477.1 de la LEC . La sentencia recurrida incide en infracción de normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que han impedido que el asunto obtenga la correcta solución que hubiera debido alcanzar.

**QUINTO.-** La sentencia recurrida incide en infracción de normas del ordenamiento jurídico que debieran haber sido aplicadas para resolver correctamente los problemas de este pleito. Concretamente, la sentencia ha infringido la doctrina y la jurisprudencia relativa a los actos propios, conforme a la cual "adversus factum suum quis venire non potest" ( SSTS de 6 de julio de 1987 , 21 de noviembre de 1987 , 28 de abril de 1988 , entre otras muchas)."

6. Por Diligencia de Ordenación de 22 de mayo de 2012, la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparece como parte recurrente la procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Covadonga Juliá Corujo en nombre y representación de D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., Y, como recurrido, el procurador D. Fernando Pérez Cruz en nombre y representación de D. Rodrigo y D. Segundo .

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 2 de abril de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1º Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y la entidad mercantil PRADUL S.L.. contra la sentencia dictada, el 2 de abril de 2012, por la Audiencia Provincial de Almería (Sección 3ª), en el rollo de apelación nº 352/2009 , dimanante del juicio de mayor cuantía nº 57/2001 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Almería, en cuanto a las infracciones denunciadas en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del escrito de interposición del recurso.

2º No admitir el indicado recurso de casación en cuanto a la infracción denunciada en el motivo quinto del escrito de interposición.

3º. Dese traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición -respecto a las infracciones por las que ha sido admitido el recurso- en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en Secretaría."

9. La representación procesal de D. Rodrigo y D. Segundo , presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 2 de abril de 2014, para votación y fallo el día 21 de Mayo de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Magistrado de Sala

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes.**

Para la resolución del presente recurso es necesario consignar los siguientes hechos, acreditados en la instancia.

1. D. Leon y D. Rodrigo estipularon un contrato de sociedad civil, el 19 de enero de 2000, documento número uno, en los términos que siguen: *"Entre Leon y Rodrigo hemos hecho una serie de inversiones al 50 %, y demás hemos constituido una Sociedad que se llama INVERSIONES Y PROMOCIONES PONIENTE-SUR, S.L., cuyos accionistas con su hijo y el mío al 50 % y Leon como Administrador único, ya que en principio ha sido él quien ha puesto el dinero, lo que se puede modificar una vez que estemos igualados en el pago cada uno de nuestro 50 % y ser ambos Administradores Mancomunados"* . A continuación sigue una relación de fincas, terrenos y solares, con el precio de adquisición de cada uno de los activos y el importe que corresponde a cada uno para alcanzar el 50 %. Este documento, documento número dos, se complementó con otro, consignando una compra de unos terrenos que se omitió en el anterior.

El Sr. Leon , mediante burofax de 23 de noviembre de 2000, notificó a la otra parte su voluntad de disolver la sociedad civil.

El Sr. Rodrigo intentó financiar las inversiones y completar sus aportaciones mediante un crédito bancario que estaría garantizado con hipoteca sobre los bienes adquiridos y con su importe cada socio recuperaría la total cantidad desembolsada, resultando así dueños al 50 % de participación en la sociedad. Se opuso el Sr. Leon . El Sr. Rodrigo obtuvo un nuevo crédito requiriendo a la otra parte que escriturara las fincas a favor de la sociedad limitada que habían constituido y realizar el ajuste de cuentas, a lo que se negó el Sr. Leon .

2. D. Rodrigo y su hijo D. Segundo interpusieron el 18 de diciembre de 2000 un juicio declarativo de mayor cuantía, contra Leon , su esposa, su hijo D. Nicanor , y contra la compañía mercantil PRADUL, S.L., solicitando se declarara la disolución de la sociedad mercantil creada en virtud del documento de 19 de enero de 2000, y se acordara la liquidación de los bienes y derechos que integran el activo, incluyendo también aquellos activos relacionados en otro documento, señalado con el número tres de la demanda, no reconocido por el demandado (objeto de una querrela criminal, que terminó con una sentencia absolutoria).

3. Contesta la demanda el Sr. Leon , solicitando la absolución, y en su reconvencción, solicita que se declare que el documento número tres de 20 de mayo de 2000 no ha sido firmado por él y que las operaciones que se describen en el mismo han sido realizadas exclusivamente para sí, y no para la sociedad civil.

4. La sentencia de primera instancia declara extinguida la sociedad civil, asigna a la misma prácticamente todos los bienes relacionados en el documento número tres, condena a la actora a que realice las aportaciones pendientes, hasta igualarlas con las de la parte demandada, pero, afirma, las inversiones realizadas por la sociedad serán atribuidas a ésta al 50 %. Señala el fallo que cuando se proceda a la liquidación, deberá tenerse en consideración el informe pericial que *"detalla exhaustivamente las aportaciones efectuadas por cada uno de los socios"* . Impone las costas a los demandados.

Estima parcialmente la reconvencción, declara las aportaciones realizadas por cada una de las partes, el Sr. Leon , demandado, 12.249.005.-# y el actor, Sr. Rodrigo , la cantidad de 1.413.626,50.-# y declara que este último será deudor a la sociedad por las aportaciones que no realizó. No condena en costas por la reconvencción.

5. La sentencia de la Audiencia Provincial resuelve el recurso de apelación promovido por el demandado, Sr. Leon , confirmando la sentencia de primera instancia, salvo la condena al pago de los daños y perjuicios a la sociedad a la que había sido condenado el apelante, dejando sin efecto las costas derivadas de la demanda principal.

A los efectos del recurso de casación la sentencia del Tribunal de apelación declara que: (i) de la prueba se deduce que las operaciones controvertidas en el recurso de apelación fueron operaciones societarias; (ii) que las aportaciones de uno y otro socio a la sociedad fueran desiguales, no determina el incumplimiento del socio que hizo un desembolso menor, sino que será deudor de la sociedad de las aportaciones que debió hacer y no hizo, y abonar los intereses desde el día en que se debió hacer la aportación, y esto no obsta a que la participación en la sociedad hasta su extinción, lo sea por mitades, según se pactó; (iii) no hay enriquecimiento injusto, al existir un contrato válido y eficaz.

### **RECURSO DE CASACIÓN .**

#### **SEGUNDO.- Enunciado y fundamento del motivo primero. Su desestimación.**

Fundado en el apartado 1 del art. 477 LEC , denuncia la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones que son objeto del proceso, en concreto, *la infracción relativa al enriquecimiento sin causa.*

La recurrente, con invocación de la jurisprudencia, y en particular, de la doctrina sentada en las sentencias de 14 y 24 de mayo de 1867 y de 24 de enero de 1873 -y de "cientos de sentencias dicho sea sin exageración ninguna a lo largo de siglo y medio" -, señala que la recurrida, al no tratar de impedir que tal enriquecimiento se produzca, ha infringido la doctrina en aquella establecida. La solución de la sentencia, conforme a la cual el actor se le permite hacer las aportaciones que no realizó a su debido tiempo, determina un enriquecimiento injusto, porque "el supuesto es de mora en el cumplimiento de las obligaciones de aportación". La mora, dice, deriva del sinalagma genético y funcional, sin necesidad de requerimiento ni de ningún otro requisito adicional ( art. 1108 CC ), pues sólo así se compensa el eventual daño producido.

El motivo se desestima por las siguientes razones:

Como señala la STS de 6 de febrero de 1992 , el enriquecimiento injusto, carente de la adecuada y necesaria regulación legal, ha sido reiteradamente reconocido por la jurisprudencia como principio general de derecho y como fuente de carácter subsidiario. Viene a operar, fundamentalmente, en aquellas relaciones en las que se da carencia de causa o justificación, produciendo el enriquecimiento de una parte, que no ha de proceder necesariamente de medios probados o de mala fe, bastando que se ocasionen unas ganancias, ventajas patrimoniales o beneficios sin un derecho que le apoye o adeude, con un correlativo empobrecimiento patrimonial de la otra parte afectada.

En el presente caso, la forma de liquidar la sociedad declarada en la instancia encuentra su fundamento en el documento suscrito por las partes, que contiene un contrato de sociedad civil, de 19 de enero de 2000 "cuya literalidad no deja lugar a dudas ( art. 1281.1 CC )", según interpreta la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Quinto). Interpretación que no ha sido combatida debidamente. Contrato de sociedad, del que nacen obligaciones para las partes que deben respetar y sujetar a él su comportamiento, por lo que, conforme a la STS núm. 777/2012, de 17 de noviembre , la invocación de dicha doctrina está vedada cuando existe entre los presuntos enriquecidos y empobrecidos una relación contractual que no ha sido invalidada, ya que, constituye un mecanismo subsidiario ( STS núm. 1170/2007, de 5 de noviembre ).

La existencia de pacto válido en el contrato, obliga a las partes a proceder a la liquidación de la relación de conformidad con el mismo, que se ajusta a cuanto establece el art. 1689.I CC , como señala la sentencia recurrida. Las aportaciones debidas por la actora deben efectuarse, con base en la sentencia que se recurre, esto es, con los intereses correspondientes a su cargo, conforme establece el art. 1682 CC , por lo que no existe enriquecimiento alguno por parte de quien está obligado a llevar a cabo tales desembolsos con el correspondiente recargo por intereses, como seguidamente se analizará.

**TERCERO.- Enunciado y fundamento del motivo segundo. Razones para su estimación. El pago de los intereses a que se refiere el art. 1682 CC .**

Al amparo del art. 477.1 LEC , el motivo se fundamenta en la infracción del art. 1108 CC , estrechamente vinculado con el motivo anterior, como reconoce el propio recurrente.

Según el recurrente, el actor incurrió en "mora debitoris" al no realizar las aportaciones que debía haber efectuado a la sociedad en los momentos en que se realizaron las inversiones. Al tratarse, dice, de una mora automática o "ex re", la parte recurrida debe una indemnización por daños y perjuicios. El no reconocimiento de tales daños, infringe el citado precepto.

El motivo debe estimarse, aunque el reconocimiento de intereses no es debido por razón de mora sino, al amparo del art. 1682.I CC , por razón de su origen ( STS de 19 de diciembre de 1951 ), que establece una disciplina especializada en la mora que se produce objetivamente sin exigencia de culpa en el retraso ( SSTS de 21 de junio de 1981 y 11 de octubre de 1990 ).

La sentencia recurrida, en su fundamento de derecho cuarto (párrafo segundo) argumenta que el hecho constatado de que las aportaciones fueran notablemente desiguales "no determina "per se" un incumplimiento por parte del socio [demandante] que hubiera hecho un desembolso menor sino que, con arreglo a los artículos 1681 y 1682 CC , será deudor a la sociedad de lo que se comprometió aportar y deberá abonar intereses desde el día en que debió hacer cada aportación...". La invocación del art. 1682 CC , generador de los intereses, también aparece en la sentencia de primer grado (Fundamento de derecho quinto, párrafo segundo) cuando señala que "... cada uno será deudor a la sociedad de lo que ha prometido aportar a ella ( arts. 1681 y 1682 CC )...". Sin embargo, en el fallo de la sentencia de primer grado no hay un pronunciamiento expreso de condena al pago de intereses, como tampoco en la sentencia recurrida.

Por lo demás, el reconocimiento del derecho a los intereses a que se refiere el art. 1682.I CC está aceptado por la propia parte recurrida cuando afirma en su escrito de oposición al recurso: "el pago de los

*intereses por la aportación tardía viene regulado en los preceptos aplicados por la Audiencia Provincial de Almería (1681 y 1682 CC), y así ha quedado resuelto, razón por la no que existe infracción alguna (se refiere al art. 1108 CC , invocado)..."* .

Los intereses contemplados en el art. 1682.I CC son de carácter compensatorio y esa deuda surge automática y objetivamente.

En efecto, no le es de aplicación al caso el art. 1108 CC , porque las aportaciones a que estaba obligado el actor no le fueron requeridas en ningún momento, antes al contrario, estaba pactado que las necesarias para el desarrollo de la actividad social fueran realizadas por el demandado y las debidas por el actor pudieran ser realizadas con posterioridad, pero sin determinación de plazo, cuyo incumplimiento lo pondría en situación de mora.

En cualquier caso, debemos formular un pronunciamiento expreso de condena al pago de intereses por las aportaciones debidas por el demandante a la sociedad que, si bien fueron reconocidos implícitamente en la sentencia recurrida, que se limitó a confirmar los pronunciamientos esenciales del pleito de la sentencia de primer grado, no hizo un pronunciamiento expreso sobre ellos en el fallo.

El tipo de interés contemplado en el art. 1682.I CC , al que es condenado el actor, será el previsto en el interés legal del dinero. El *dies a quo* del cómputo es aquel en que debieron efectuarse las aportaciones ( art. 1682 CC ), porque no son intereses de mora, sino compensatorios de la menor aportación hecha en su día; el otro socio aportó lo que debía, y ello ha generado frutos para la sociedad, por lo que el socio que no lo hizo, debe aportar lo que debía con sus intereses desde ese momento.

#### **CUARTO.- Formulación del motivo tercero y su desestimación.**

Alegan los recurrentes que la sentencia recurrida "*viola reglas jurisprudenciales reconocidas en relación con la excepción "non adimpleti contractus" y la llamada exceptio non rite adimpleti contractus*" , a que se refiere el art. 1124 CC que permite a una parte no cumplir con la prestación que le corresponde cuando la otra parte previamente ha incumplido la suya.

Señala que atendida la relación de los dos únicos socios, relación sinalagmática, genética y funcionalmente, "*cualquier reclamación del socio definitivamente incumplidor podrá ser rechazada por el otro socio aduciendo que ese incumplimiento le exime de cumplir lo reclamado*". De lo que deduce que "*el socio a quien es reprochable un incumplimiento definitivo, no tiene derecho alguno a participar en los aumentos de valor que haya experimentado el patrimonio social*" (sic). Y concluye que, extinguido el contrato de sociedad civil, "*a partir de este momento no puede pretender hacer eficaces las aportaciones que no hizo en tiempo oportuno...*" .

El motivo se desestima.

Es cierto que a ambos socios les une un contrato de sociedad civil pero, dada la especialidad del tipo contractual, el Código Civil destina el Libro IV, Título VII ( arts. 1665 a 1708, ambos inclusive) a regular la constitución de la sociedad, las obligaciones de los socios entre sí y para con terceros, la extinción y liquidación de la misma.

En el presente caso, el actor que no realizó las aportaciones en el momento en que las hizo el demandado, está obligado a efectuarlas con los intereses correspondientes desde el día en que debieron efectuarse ( art. 1682 CC ), la extinción se acordó por voluntad de uno de los socios ( art. 1700.4º CC ) y las pérdidas o ganancias que se obtengan de la liquidación deben ajustarse a lo pactado ( art. 1689.I CC ).

Ya se ha acreditado en la instancia que no hubo incumplimiento contractual, antes bien un pacto expreso que autorizaba aportaciones no simultáneas entre ambos socios, sin perjuicio del pago de los intereses correspondientes de las que debían hacerse de forma tardía. Los incrementos de valor de los activos son potenciales beneficios (incrementos patrimoniales hasta que no se realicen los activos) de la sociedad, no del socio. La sentencia recurrida, confirmando la de la primera instancia, señala que deben repartirse al 50 % en el proceso de liquidación, que es lo acordado en el contrato de sociedad, de acuerdo con lo establecido en el art. 1689.I CC .

Son las normas societarias expuestas, contempladas en el Código Civil, las que son de aplicación al caso concreto.

#### **QUINTO.- Formulación del motivo cuarto y razones para su desestimación.**

En su fundamentación, el recurrente entiende infringido el art. 1689 CC .



En su desarrollo señala que la "discusión central" es determinar si el beneficio debe ser distribuido entre los dos socios, por partes iguales, cuando uno de ellos no las ha efectuado todavía, o en proporción a las aportaciones realmente efectuadas por cada uno de ellos.

El motivo debe ser desestimado, cuando debiera haber sido inadmitido, pues hace supuesto de la cuestión al partir de unos hechos que se apartan de la resultancia fáctica acreditada en la instancia, lo que está vedado en sede casacional (entre otras, SSTS núm. 449/2002, de 17 de julio , núm. 208/2013, de 2 de abril , núm. 236/2009, de 14 de abril y núm. 250/2011, de 5 de abril ).

En efecto, el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia recurrida señala: "... no resulta de aplicación al caso el párrafo segundo del art. 1689 del CC sino el párrafo primero, al existir un pacto expreso entre los socios, plasmado en el mencionado documento de 19 de enero de 2000, cuya literalidad no deja lugar a dudas ( art. 1281 CC ), por el que acordaron hacer una serie de inversiones al 50 %, reconociendo que en esa fecha sus respectivas aportaciones no estaban igualadas".

La aplicación del primer párrafo del art. 1689 CC es como consecuencia de una previsión contractual expresa, por lo que no procede la aplicación del segundo párrafo del propio precepto, previsto sólo para cuando no existe pacto. Tal previsión se establecía también en el Código de Comercio, cuando en su art. 140 disponía que " no habiéndose determinado en el contrato de compañía, la parte correspondiente a cada socio en las ganancias..." , supuesto que no es de aplicación al caso enjuiciado.

#### **SEXO .- Régimen de costas**

No se imponen las costas del recurso casación al haberse estimado, por lo que procede la devolución del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

**Estimar, en parte**, el recurso de casación interpuestos por de D. Leon , D<sup>a</sup> Marí Jose , D. Nicanor y PRADUL S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección 3<sup>a</sup>, de fecha 2 de abril de 2012, en el Rollo 352/2009 , que anulamos y dejamos sin efecto en parte, y, en su lugar, **declaramos que las aportaciones debidas por D. Rodrigo a la sociedad civil, deben efectuarse con los intereses correspondientes devengados al tipo de interés legal desde el día en que debieron hacerse.**

No se imponen las costas del recurso, y se devolverá al recurrente el depósito constituido para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- **Sebastian Sastre Papiol**.- FIRMADO Y RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Sebastian Sastre Papiol**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.