



Roj: **STS 708/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:708**

Id Cendoj: **28079110012019100133**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **3731/2015**

Nº de Resolución: **131/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 5491/2015,**
STS 708/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 131/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3731/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 15

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3731/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 131/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 5 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Nicolas , representado por el procurador D. Pablo Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de D. Joan Vidal de Llobatera, contra la sentencia núm. 159/2015, de 16 de junio, dictada por la Sección 15.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el recurso de apelación núm. 182/2014 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 625/2009 del Juzgado Mercantil n.º 1 de Barcelona. Ha sido parte recurrida D.ª Eloisa y D.ª Emilia , representadas por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer y bajo la dirección letrada de D. Manuel Fernández de Villavicencio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de D. Nicolas , interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Emilia , D.ª Eloisa , Manuel Amado S.L., FIAC Interamérica S.A., Petrolis del Valles S.L., Petronume S.L., Petrodama S.L., Petrosaba S.L., Egara Estación de Servicio S.L., Fontanilles Estació de Servei S.L., Pla de la Brugera S.L., Doble A Suministros S.L. y Mairim Milenio S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que se DECLARE:

"1) La validez de los acuerdos transaccionales suscritos en fecha 29 de Septiembre de 2005, Novación de 25 de Marzo de 2006, de 15 de Mayo de 2006, 1 de Agosto de 2007 y 26 de Noviembre de 2007, así como de los acuerdos relativos al BANCO ESPIRITO SANTO de fecha 26 de Noviembre de 2007, 28 de Octubre de 2008 y 18 de Noviembre de 2008.

"2) Que Dña. Emilia y Dña. Eloisa , de conformidad con las revocaciones de poderes acompañadas de Documentos núm. 62 a 68 y 140, no ostentan poderes algunos para actuar en nombre e interés de D. Nicolas y, por tanto, declare que Dña. Emilia y Dña. Eloisa no están facultadas para la realización de cualquier tipo de actos, operaciones u decisiones en nombre y representación de D. Nicolas .

"3) Que Dña. Eloisa ha venido actuando y sigue actuando como la Administradora de facto de las compañías que integran el Grupo Amado.

"4) Que las Sras. Eloisa y Emilia han incumplido el conjunto contractual referido en el anterior 1) y que, en consecuencia, son responsables de los daños y perjuicios producidos a las sociedades del Grupo Amado y al accionista D. Nicolas que se determinen en el procedimiento de conformidad con las peticiones que se contienen en los apartados c) y e) de la condena.

"5) Que D. Nicolas es propietario del conjunto de fincas referidas en el Hecho 4.2 en un 50% así como de las acciones y participaciones referidas en el mismo Hecho y por ello las codemandadas deberán proceder a otorgar las escrituras a las que se refieren los apartados correspondientes de las peticiones de condena.

"Y en su consecuencia en la misma Sentencia,

SE CONDENE a DÑA. Emilia , DÑA. Eloisa , MANUEL AMADO, S.L., FIAC INTERAMERICA, S.A., PETROLIS DEL VALLES, S.L., PETRONUME, S.L., PETRODAMA, S.L., PETROSABA, S.L., EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO, S.L., FONTANILLES ESTACIÓ DE SERVEI, S.L., PLA DE LA BRUGUERA, S.L., DOBLE A SUMINISTROS, S.L. y MAIRIM MILENIO, S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones y específicamente además:

"a) Condenar a Dña. Eloisa a:

Formalizar la venta de 3124 acciones de la sociedad FIAC INTERAMERICAS, S.A. por parte de DÑA Eloisa en favor de D. Nicolas .

Formalizar la venta de 1 acción de la sociedad FIAC INTERAMERICAS, S.A. por parte de DÑA. Eloisa y DÑA Emilia en favor de la mercantil MANUEL AMADO LANCHO, S.L.

Formalizar la transmisión de 1 acción de la sociedad FIAC INTERAMERICAS, S.A. en favor de la mercantil MANUEL AMADO LANCHO, S.L.

A transmitir a D. Nicolas la titularidad de 2.210 participaciones de la sociedad EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO, S.L.

"b) Condenar a Doña Emilia a



Reconocer mediante el otorgamiento de documento público la titularidad real y exclusiva de D. Nicolas del 50% de la plena propiedad de las fincas siguientes:

o Finca NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Sabadell nº 4, al Tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 .

o Finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Terrassa nº 3, Tomo NUM004 , Libro NUM005 , Folio NUM006 .

"c) Condenar a Dña. Eloisa a que proceda a:

o Rendir cuentas de todas las Compañías del Grupo Amado desde el año 2003 hasta la actualidad.

o Liquidación de beneficios y/o dividendos en favor de D. Nicolas por el importe que resulte de la Auditoría e Informe Económico que se practique en el presente procedimiento todo ello, al amparo de lo dispuesto en el Pacto Cuarto de la Novación de fecha 25 de marzo de 2006 y en cualquier caso, en el mismo importe percibido por la misma por todos los conceptos de forma directa y/o indirecta.

Dichas cantidades resultaran de la práctica de la prueba pericial a practicar por un Economista Auditor, de conformidad con el resultado de los extremos que se enuncian mediante OTROSÍ TERCERO.

"d) Condenar a Dña. Eloisa a entregar a D. Nicolas la Documentación siguiente relativa a todas las compañías del Grupo Amado:

o Balances de Sumas y Saldos a tres y máximo nivel de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

o Declaraciones de Impuestos siguientes:

o IVA: Declaraciones trimestrales y/o mensuales y resumen anual del año 2004.

o Pagos fraccionados del Impuesto de Sociedades del año 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

o IRPF: Declaraciones trimestrales y/o mensuales y resumen anual de los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

o Retenciones por alquileres: Modelos 115 y 180 de los ejercicios 2004, 2005, 2006 y 2007.

o Conciliaciones bancarias (contabilidad y extracto bancario) de todas las cuentas con bancos, fotocopia del extracto bancario a 31/12/08.

o Listado de los mayores de las cuentas 570 y 572 para los ejercicios 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

o Listados de mayores de las cuentas correspondientes a empresas del grupo y asociadas para todos los ejercicios.

o Detalle de las existencias que figuran en el balance a fecha 31/12/08.

o Y toda cuanta documentación, sin ningún tipo de límite, pueda existir correspondiente a las sociedades del Grupo Amado, cuya obligación de custodia corresponde de conformidad a las normas.

"e) Condenar a Dña. Eloisa y a MAIRIM MILENIUM, S.L. al resarcimiento de los daños y perjuicios que resulten de la prueba de conformidad con el Hecho Cuarto que se practique en el presente procedimiento y a la devolución a las compañías del Grupo Amado de los importes dispuestos por Dña. Eloisa en su favor o compañías dominadas por ésta, en perjuicio de las compañías del Grupo, que resulten del referido Dictamen Pericial y, concretamente entre otras las sumas que se detallan a continuación:

o 1.127.355,58.- Euros en concepto de los suministros de carburante que REPSOL había realizado a las Compañías del Grupo Amado y que ésta no satisfizo a REPSOL (vide Hecho 4.2. g)

o 82.500.- Euros en concepto de la disposición realizada por Dña. Eloisa a efectos de satisfacer la condena de la compañía MAIRIM MILENIUM, S.L. en el Procedimiento de Despido 308/2008, tramitado frente al Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona -vide Hecho 4.2. h)-.

o 104.489,80.- Euros en concepto de la transferencia realizada a MAIRIM MILENIUM, S.L. -vide Hecho 4.2. h)-.

o Y cuantas otras cantidades resulten del presente procedimiento de conformidad a la Prueba Pericial.

"f) Condenar a Dña. Eloisa al cese o separación del cargo de Administradora de Hecho de las compañías del Grupo Amado.



"g) El cese de la Indivisión existente en la propiedad de las compañías y bienes que componen el Grupo Amado al amparo de lo dispuesto en la Novación de 25 de Marzo de 2006 y, por ello, se acuerde la división judicial.

"h) Condenar a todos los codemandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar toda la actividad necesaria para su completa efectividad y al pago de las costas si se opusieren".

2.- La demanda fue presentada el 25 de junio de 2009 y repartida al Juzgado Mercantil n.º 1 de Barcelona, se registró con el núm. 625/2009. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- El procurador D. Francisco Javier Ranera Cahis, en representación de D.ª Emilia , contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que:

"Primero.- Desestime íntegramente las pretensiones declarativas 1, 2, 4 y 5 de la demanda. Subsidiariamente, y de forma parcial, tenga a esta parte por allanada a las pretensiones declarativas 1 y 5. En todo caso con imposición de costas al actor.

"Segundo.- Tenga por allanada a esta parte a la pretensión de condena b) del suplico de la demanda.

"Tercero.- Desestime íntegramente las demás pretensiones de condena dirigidas a mi mandante, con expresa imposición de costas al actor."

4.- El procurador D. Francisco Javier Ranera Cahis, en representación de D.ª Eloisa y de la mercantil Mairim Milenio S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que:

"Primero.- Desestime íntegramente las pretensiones declarativas 1 a 5 de la demanda, ambas inclusive. Subsidiariamente, y de forma parcial, tenga a esta parte por allanada a las pretensiones declarativas 1 y 5 en los términos expuestos en esta contestación. En todo caso con imposición de costas al actor.

"Segundo.- Tenga a esta parte por allanada a la pretensión de condena a) del suplico de la demanda, en el sentido de que Doña Eloisa se compromete a formalizar a favor de Don Nicolas la venta de 3124 acciones de la mercantil Fiac Interamericas S.A., y a favor de Manuel Amado S.L la venta de una acción de la misma sociedad; y asimismo tenga a Don Eloisa por parcialmente allanada a la pretensión de condena g) relativa al cese del régimen de indivisión sobre las fincas NUM000 (Registro de Sabadell) y NUM007 (Registro de Terrassa).

"Tercero.- Desestime íntegramente las demás pretensiones de condena, con expresa imposición de costas al actor."

5.- Las mercantiles Manuel Amado S.L., Fiac Interamerica S.A., Petrolis del Vallés S.L., Petronume S.L., Petrodama S.L., Petrosaba S.L., Egara Estación de Servicio S.L., Fontanilles Estació de Servei S.L., Pla de la Bruguera S.L. y Doble A Suministros S.L., no contestaron a la demanda, encontrándose en situación de rebeldía.

6.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez, de refuerzo, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Barcelona dictó sentencia n.º 97/2013, de 19 de junio , con la siguiente parte dispositiva:

"Que DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda formulada a instancia de Nicolas representado por el procurador D. ANTONIO MARIA ANZIZU FUREST, contra la Eloisa , Emilia , Y MAIRIM MILENIO S.L., representadas por el procurador D. FRANCISCO JAVIER RANERA CAHIS, y contra MANUEL AMADO S.L., FIAC INTERAMERICA S.A., PETROLIS DEL VALLES S.L., PETRODUME S.L., PETRODAMA S.L., PETROSABA S.L., EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO S.L., FONTANILLES ESTACIÓ DE SERVEI S.L., PLA DE LA BRUGUERA S.L., y DOBLE A SUMINISTROS S.L., en rebeldía, y consecuencia, proceden los siguientes pronunciamientos:

"1) Se declara la validez de los acuerdos transaccionales suscritos en fecha 22 de septiembre de 2005, novación 25 de marzo de 2006, de 15 en marzo de mayo 2006, 1 de agosto de 2007 y 26 de noviembre de 2007, así como soporte relativos al BANCO ESPIRITO SANTO de fecha 26 de noviembre de 2007, 28 de octubre de 2008, y 18 de noviembre de 2008;

"2) Se declara que Dña. Emilia y Dña. Eloisa no están facultadas para realización de cualquier tipo de actos, operaciones u decisiones nombre y representación de D. Nicolas ;

"3) Se declara que Dña. Eloisa ha venido actuando y si actuando como la Administradora de facto de las compañías que integran el Grupo AMADO;

"4) Se declara que D. Nicolas es propietario conjunto de fincas referidas en el Hecho 4-2 de la demanda en un 50% así como de las acciones y participaciones referidas en el mismo Hecho y por ello los codemandados



deberán proceder a otorgar las escrituras a las que se refieren los apartados correspondientes de las peticiones de condena;

"6) (sic) Se condene a Dña. Eloisa , Dña. Emilia , MANUEL AMADO S.L., MANUEL AMADO S.L., FIAC INTERAMERICA S.A. PETROLIS DEL VALLES S.L., PETRONUME S.L., PETRODAMA S.L., PETROSABA S.L., EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO S.L., FONTANILLES ESTACIÓ DE SERVEI S.L., PLA DE LA BRUGUERA S.L., DOBE A SUMINISTROS S.L., y MAIRIM MILENIO S.L., a estar y pasar por las anteriores declaraciones y específicamente además:

"a) Condenar a Dña. Eloisa a:

i) Formalizar la venta de 3124 acciones la sociedad FIAC INTERAMERICA S.A. por parte de Dña. Eloisa a favor de don D. Nicolas .

ii) Formalizar la venta de una acción de la sociedad FIAC INTERAMERICA S.A. por parte de Dña. Eloisa y Dña. Emilia en favor la mercantil MANUEL AMADO LANCHO S.L.

iii) Formalizar la venta de una acción de la sociedad FIAC INTERAMERICA S.A. en favor de la mercantil MANUEL AMADO LANCHO S.L.

iv) A transmitir a D. Nicolas la titularidad de 2210 participaciones la sociedad EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO S.L.

"b) Que se condene a doña Emilia a:

i) Reconocer mediante otorgamiento en documento público la titularidad real y exclusiva de D. Nicolas del 50% de la plena propiedad de las fincas siguientes:

-Finca NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Sabadell número cuatro al tomo NUM001 libro NUM008 S.T. folio NUM003 ;

-Finca NUM007 inscrita en el Registro de la Propiedad de Tarrassa número tres, tomo NUM004 libro NUM005 folio NUM006 ;

"c) Condenar a Dña. Eloisa al resarcimiento de los daños y perjuicios causado a las compañías del Grupo Amado de los importes dispuestos por Dña. Eloisa en su favor o de las Compañías del Grupo, que se fijan en la cantidad de 2.350.55651€;

"g) (sic) El cese de la indivisión existente en la propia de las compañías bienes que componen el Grupo Amado al amparo dispuesto en la novación de 25 de marzo de 2006 y, por ello, se acuerde la división judicial;

"h) Condenar a todos los codemandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y realizar toda actividad necesaria para su completa efectividad ya el pavo las costas las costas si se opusieren.

"Se desestima la acción social de responsabilidad contra Emilia .

"No procede condena en costas.

"Quedan desestimadas todas las pretensiones no contenidas en el fallo de la presente resolución."

7.- La anterior sentencia, y, a instancia de la parte actora, fue aclarada por auto de fecha 7 de noviembre de 2013 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"QUE DEBO ACORDAR y ACUERDO COMPLEMENTAR la sentencia de 3/06/2013 con los pronunciamientos omitidos siguientes:

"1) Se añade a los fundamentos de derecho el siguiente fundamento derecho:

"VIGÉSIMOPRIMERO BIS.- DE LA SEPARACION DEL CARGO DE ADMINISTRADORA A Dña. Eloisa : En atención a la estimación de la acción social y dada la solicitud de cese y separación del cargo a Dña. Eloisa , se considera procedente la misma conforme al Ar. 238-3 LSC.";

"2) Se añade al fundamento de derecho vigesimosegundo un último pronunciamiento de condena: "e) Condenar a Dña. Eloisa al cese o separación del cargo de administrador de hecho las compañías del grupo Amado"; y

"3) Se añade al punto 6 del fallo un pronunciamiento de condena: "e) Condenar a Dña. Eloisa al cese o separación del cargo de administrador de hecho las compañías del grupo Amado".

"4) Se aclara el punto 3) del fallo en el sentido de donde dice: "3) Se declara que Dña. Eloisa ha venido actuando y si actuando como la Administradora de facto de las compañías que integran el Grupo AMADO", debe decir: **"Se declara que Dña. Eloisa ha venido actuando y sigue actuando como la Administradora de facto de las compañías que integran el Grupo AMADO"**.

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Nicolas y de D.^a Emilia , D.^a Eloisa y Mairim Milenio S.L.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, que lo tramitó con el número de rollo 182/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 16 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

"Estimamos en parte los recursos de apelación interpuesto por MAIRIM MILENIO SL, Eloisa , Emilia y el formulado por Nicolas contra la sentencia del Juzgado Mercantil número Uno de Barcelona dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que se revoca y se dicta otra en su lugar por la que estimando en parte la demanda formulada por Nicolas contra MAIRIM MILENIO SL, Eloisa , Emilia , PETROSABA SL, PETROLIS DEL VALLÉS SL, PETRONUME SL, PETRODAMA SL, EGARA ESTACIÓN DE SERVICIO SL, FONTANILLES ESTACIÓ DE SERVEI, PLA DE LA BRUGUERA SL, DOBLE A SUMINISTROS SL, MANUEL AMADO SL y FIAC INTERAMERICAS SA declaramos:

"(i) La validez de los acuerdos transaccionales suscritos en fecha de 20 de septiembre de 2005, novación de 25 de marzo de 2006, de 15 de mayo de 2006, 1de agosto de 2007, y 26 de noviembre de 2007, así como de los acuerdos relativos al Banco Espirito Santo de fecha 26 de noviembre de 2007, 28 de octubre y 18 de noviembre de 2008.

"(ii) Que el demandante es propietario del conjunto de fincas referidas en el hecho 4.2 en un 50% así como de las acciones y participaciones referidas en el mismo hecho de la demanda y por ello las codemandadas deberán proceder a otorgar las escrituras a las que se refieren en los apartados de condena.

"Y por ello se condena a:

"a) Eloisa a formalizar la venta de 3.124 acciones de la sociedad FIAC INTERAMERICA SA a favor del actor; formalizar la venta de una acción de la sociedad FIAC INTERAMERICA SA por parte de Emilia y de Eloisa a favor del actor y de la sociedad MANUEL AMADO LANCHO SL, y transmitir al actor 2210 participaciones de Egara Estación de Servicio SL y

"b) Eloisa a reconocer mediante el otorgamiento de documento público la titularidad real y exclusiva del actor de 50% de la plena propiedad de las fincas siguientes: finca NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de Sabadell 4, tomo NUM001 , libro NUM002 , folio NUM003 ; finca NUM007 inscrita en el Registro de la Propiedad de Terrassa 3, tomo NUM004 , libro NUM005 , folio NUM006 .

"Al haberse estimado la demanda en parte no procede hacer imposición de las costas de la primera instancia y al haberse desestimado el recurso de Nicolas procede hacer imposición de las devengadas en esta alzada a este apelante".

3.- La representación procesal de D. Nicolas solicitó la aclaración de dicha sentencia, que fue denegada mediante auto por la Audiencia Provincial.

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

1.- La procuradora D.^a Eulalia Castellanos Llauger, en representación de D. Nicolas , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero- Segundo- Tercero.- Se denuncia al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , la infracción del Art. 218.1 de la misma Ley , que recoge la exigencia de congruencia, al haber incurrido la sentencia en incongruencia interna por haber producido contradicción entre los pronunciamientos jurídicos y la parte dispositiva de la sentencia.

"Cuarto.- Se denuncia al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC en relación con el Art. 24 CE , la infracción del Art. 319.1 de la LEC relativo a la fuerza probatoria de los documentos públicos, al incurrir en un error patente en la valoración del documento núm. 130 de la demanda.

"Quinto.- Se denuncia al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC en relación con el art. 24 CE , en cuanto la Audiencia Provincial ha incurrido en un error manifiesto u ostensible, con infracción de los Arts. 319.1 y 326.1 de la LEC relativo a la fuerza probatoria de los documentos públicos y privados.

"Sexto.- Al amparo del Art. 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por cuanto la sentencia impugnada vulnera las reglas de distribución de la carga de la prueba contenidas en el Art. 217, apartados 3 º y 7º de la LEC .



"Séptimo y Octavo.- Se denuncia, al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC en relación con el Art. 24 CE , la infracción del Art. 348 de la LEC en relación al dictamen pericial del perito designado judicialmente Sr. Ezequias .

"Noveno.- Se denuncia, al amparo del Art. 469.1.4º de la LEC por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), así como del art. 9.3 CE .

"Décimo.- Se formula al amparo del Art. 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por cuanto la sentencia impugnada vulnera el Art. 218.1º de la LEC por incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre la disposición de fondos efectuadas a favor de la mercantil MAIRIM MILENIO, S.L.

"Undécimo.- Se denuncia, al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC en relación con el Art. 24 CE , con infracción del Art. 236.1 de la LEC relativo a la fuerza probatoria de los documentos privados; ello en relación con la Comunicación remitida al Banco Espíritu Santo de 18 de Noviembre de 2.008 (documento núm. 83 a la demanda), en la que se indica el destino que debía darse a la renta percibida por REPSOL.

"Duodécimo.- Se formula al amparo del Art. 469.1.2º de la LEC por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por cuanto la sentencia impugnada vulnera el Art. 218, 2º de la LEC al incurrir en argumentos contradictorios e ilógicos en relación a la pretensión de rendición de cuentas.

"Decimotercero.- Se denuncia, al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC en relación con el Art. 24 CE , con infracción del Art. 348 de la LEC de la LEC en relación al dictamen pericial del perito designado judicialmente Sr. Ezequias por extraer de dicho dictamen de forma ilógica hechos incongruentes con la petición de rendición de cuentas.

"Decimocuarto.- Se denuncia, al amparo del artículo 169.1.4º de la LEC en relación con el Art. 24 CE , con infracción del Art. 10.1 de la LEC , al apreciar falta de legitimación activa de D. Nicolas en relación a la pretensión de rendición de cuentas por parte de D.ª Eloisa ."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del Art. 477.1 de la LEC ., por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se cita como infringido el Artículo 133.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, aplicable por razones temporales para la decisión de la controversia -hoy 236.2 TRLSC- y aplicable por indicación de lo dispuesto en el Art. 69 LSRL .

"Segundo.- Al amparo del Artículo 477.1 de la L.E.C ., por infracción de las normas aplicables para resolver el proceso, se citan como infringidos los Artículos 1.815 y 6.2 del Código Civil ".

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 18 de julio de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

" 1.º) Inadmitir los motivos cuarto a decimocuarto del recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) con fecha 16 de junio de 2015, en el rollo de apelación nº 182/2014 -1ª, dimanante del procedimiento ordinario nº 625/2009, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona.

"2.º) Admitir los motivos primero, segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Nicolas contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) con fecha 16 de junio de 2015, en el rollo de apelación nº 182/2014 -1ª, dimanante del procedimiento ordinario nº 625/2009, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona.

"3º) Imponer las costas a la parte recurrente respecto del recurso de casación".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 14 de enero de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de febrero de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes



1.- El 20 de septiembre de 2005, D. Nicolas , Dña. Emilia , Dña. Eloisa y la compañía mercantil Mairim Milenio S.L. celebraron unos acuerdos transaccionales, novados mediante sendos acuerdos de 25 de marzo de 2006, 15 de mayo de 2006, 1 de agosto de 2007 y 26 de noviembre de 2007, sobre la forma y condiciones de la distribución del importe global que el Grupo Amado recibe de Repsol. Conforme a tales pactos, ninguna de las partes podría disponer del saldo existente en la cuenta corriente donde se ingresaba la renta del arrendamiento sin el consentimiento de las demás, y se estableció un sistema de reparto equitativo.

Igualmente, las mismas partes celebraron unos acuerdos, con fecha 26 de noviembre de 2007, 28 de octubre y 18 de noviembre de 2008, a fin de solucionar sus relaciones con el Banco Espirito Santo.

2.- Dña. Emilia y Dña. Eloisa carecen de poderes para actuar en nombre e interés de D. Nicolas , por lo que no están facultadas para la realización de cualquier tipo de actos operaciones u decisiones en su nombre y representación.

3.- Dña. Eloisa ha actuado como administradora de hecho de las sociedades que integran el grupo Amado.

4.- Dña. Emilia y Dña. Eloisa han incumplido los acuerdos transaccionales antes referidas, lo que ha causado perjuicios a las compañías que conforman el grupo Amado.

5.- D. Nicolas es propietario de la mitad de las fincas que se reseñan en la demanda, así como de las acciones y participaciones sociales que también se recogen en ella.

6.- D. Nicolas formuló una demanda contra Dña. Emilia , D. Eloisa , Manuel Amado S.L., Fiac Interamérica S.A., Petrolis del Vallés S.L., Petronume S.L., Petrodama S.L., Petrosaba S.L., Egara Estación de Servicio S.L., Fontanilles Estació de Servei S.L., Pla de la Bruguera S.L., Doble a Suministros S.L. y Mairim Milenio S.L., que fue estimada en parte en ambas instancias. Fundamentalmente, la sentencia ahora recurrida condenó a Dña. Eloisa al pago de una indemnización de 2.350.556,51 € y ordenó que cesara en sus labores como administradora de hecho de las compañías del grupo Amado.

7.- El Sr. Nicolas ha presentado recurso extraordinario por infracción procesal.

Recurso por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo del recurso por infracción procesal. Omisión de pronunciamiento sobre la acción meramente declarativa*

Planteamiento:

1.- Conforme al art. 469.1.2º LEC , el primer motivo de infracción procesal denuncia la infracción del art. 218.1 LEC , porque la sentencia incurre en incongruencia interna, al existir contradicción entre los razonamientos jurídicos y el fallo.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia Provincial, pese a considerar que Dña. Eloisa era administradora de hecho de las compañías del grupo Amado, no hizo mención alguna a dicha circunstancia en el fallo, cuando así había sido expresamente solicitado en la demanda.

Aduce, asimismo, que dicho defecto procesal fue denunciado mediante la solicitud de subsanación y complemento de la sentencia, que fue denegada.

Decisión de la Sala :

1.- Aunque lo denunciado no es propiamente una incongruencia interna, sino una omisión de pronunciamiento, solamente tendría sentido si nos encontráramos ante una acción meramente declarativa, lo que, como veremos, no es el caso.

El art. 5 LEC establece que se puede pretender de los tribunales: (i) la condena a determinadas prestaciones; (ii) la declaración de existencia de derechos y de situaciones jurídicas; (iii) la constitución, modificación o extinción de estas últimas; (iv) la ejecución; (v) la adopción de medidas cautelares; y (vi) cualquier otra clase de tutela expresamente prevista en la ley.

Por tanto, el litigante puede pretender la declaración de derechos o la condena al pago o realización de prestaciones. En este segundo caso, la condena incluye dentro de su objeto, una previa declaración de derechos, que posibilite el pronunciamiento condenatorio.

2.- Como recordamos en la sentencia 303/2016, de 9 de mayo, la jurisprudencia de esta sala ha admitido la procedencia de las pretensiones meramente declarativas, en las que la parte demandante tan solo pretende que el tribunal declare la existencia de un derecho, sin pronunciamiento condenatorio alguno, porque así considere restituida la paz jurídica o porque el pronunciamiento declarativo pretenda hacerlo valer



prejudicialmente en otro proceso en que pretenda la condena (sentencias 985/1994, de 8 de noviembre ; 667/1997, de 18 de julio ; y 540/2012, de 19 de noviembre). No obstante, el ámbito de estas acciones es restringido, pues de la acción declarativa sólo puede valerse quien tiene necesidad especial para ello: debe existir la duda o controversia y una necesidad actual de tutela de manera que el interés del demandante desaparece si no hay inseguridad jurídica.

Asimismo, toda acción declarativa ha de responder a la exigencia de un interés legítimo en quien la ejercita (sentencias 64/1999, de 5 de febrero , y 661/2005, de 19 de julio , entre otras). La sentencia del Tribunal Constitucional de 30 noviembre de 1992 , proclama al respecto que:

"La admisibilidad de las acciones meramente declarativas está condicionada a la existencia de un interés digno de tutela. La acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. El interés es, pues, requisito de la acción meramente declarativa".

Su viabilidad está, por lo tanto, condicionada a que su utilización esté justificada por una necesidad de protección jurídica, o, dicho de otra forma, por el interés del actor en que se ponga en claro su derecho, al ser denegado o desconocido por el demandado.

3.- En este caso, la acción ejercitada por la demandante para que se declarase la condición de administradora de hecho de la Sra. Eloisa no era propiamente una acción meramente declarativa, sino simplemente un presupuesto lógico de las pretensiones auténticamente ejercitadas en el suplico, que eran la del cese en la administración de las sociedades del grupo Amado y la condena a la indemnización de los daños y perjuicios causados por su actuación antijurídica. En consecuencia, no era necesario que este pronunciamiento figurase expresamente en el fallo.

4.- Razones por las cuales este primer motivo del recurso extraordinario de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. *Incongruencia interna. Omisión de pronunciamiento*

Planteamiento :

1.- El segundo motivo de infracción procesal, deducido al amparo del art. 469.1.2º LEC , denuncia la infracción del art. 218.1 LEC , por contradicción entre los fundamentos jurídicos y el fallo de la sentencia.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida reconoce en su fundamentación jurídica que, tras la revocación de los poderes, las Sras. Emilia y Eloisa no tenían facultades para realizar cualesquiera actos u operaciones en nombre y representación de D. Nicolas , pero no plasma pronunciamiento alguno al respecto en el fallo.

También alega que solicitó la subsanación y complemento de la sentencia y le fue denegado

Decisión de la Sala :

1.- Sucede con este motivo lo mismo que con el anterior, ya que la pretensión de que el pronunciamiento declarativo figure necesariamente en el fallo tendría sentido si se tratara de una pretensión meramente declarativa. Pero si, como sucede en el caso, la acción declarativa no tiene esa naturaleza, sino que es un simple presupuesto de la acción de condena a indemnizar daños y perjuicios, no es imprescindible dicho pronunciamiento.

2.- En su virtud, también debe desestimarse este segundo motivo de infracción procesal.

CUARTO.- Tercer motivo de infracción procesal. *Incongruencia interna*

Planteamiento :

1.- El tercer motivo de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC , denuncia la infracción del art. 218.1 LEC , por contradicción entre los fundamentos de derecho y el fallo de la sentencia.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce, sintéticamente, que la parte demandada se allanó a la pretensión de condena relativa al cese del régimen de indivisión sobre unas fincas. Sin embargo, en el fallo no se hace mención a dicha pretensión, y su subsanación o complemento fue denegado.

Decisión de la Sala :



1.- A diferencia de lo que sucede con los dos motivos precedentes, en este caso el pronunciamiento omitido no es un simple presupuesto de una acción de condena directamente relacionada con la pretensión declarativa, sino que tiene sustantividad propia, en cuanto que tiene por objeto el cese en una situación de proindiviso.

2.- Frente a lo que afirma en su oposición la parte recurrida, no basta con que la sentencia de la Audiencia Provincial confirmara la de primera instancia, puesto que estimó en parte el recurso de apelación de los demandados y modificó su fallo. Y uno de los extremos afectados, según consta en el apartado 10.2 del fundamento jurídico sexto, fue precisamente el de la indivisión.

Por lo que, al no constar en el fallo de segunda instancia, ni de forma expresa ni por remisión, ninguna mención a la pretensión relativa al cese de la indivisión sobre unas fincas, se produjo la infracción procesal denunciada.

3.- En su virtud, este tercer motivo de infracción procesal debe ser estimado, con la consecuencia de que la sentencia recurrida debe ser complementada con el pronunciamiento omitido, en los mismos términos acordados por la Audiencia Provincial en el antedicho fundamento jurídico. Es decir, acordar la división judicial de las fincas NUM000 (del Registro de Sabadell) y NUM007 (del Registro de Terrassa), "con independencia de dar cumplimiento a lo estipulado al respecto en el aludido pacto de 25 de marzo de 2006 que es proceder a la venta de las sociedades al mejor postor y repartirse el precio en la forma convenida (pacto octavo de aquel acuerdo)".

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- De conformidad con lo previsto en los arts. 394.1 y 398.2 LEC, dada la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas por su interposición.

2.- Asimismo, debe devolverse el depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

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 extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Nicolas, contra la sentencia núm. 159/2015, de 16 de junio, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15.ª, en el recurso de apelación núm. 182/2014.

2.º- Complementar dicha sentencia en el sentido de hacer constar en su fallo que se condena a la parte demandada al cese de la indivisión sobre las fincas NUM000 (del Registro de Sabadell) y NUM007 (del Registro de Terrassa), cuya división judicial se ordena, con independencia de dar cumplimiento a lo estipulado al respecto en el aludido pacto de 25 de marzo de 2006 que es proceder a la venta de las sociedades al mejor postor y repartirse el precio en la forma convenida (pacto octavo de aquel acuerdo).

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.