



Roj: **STS 2065/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2065**

Id Cendoj: **28079110012016100305**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2016**

Nº de Recurso: **10/2014**

Nº de Resolución: **314/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 580/2013,**
AAAP L 136/2013,
STS 2065/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 12 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D. Lucas , D. Pio , D. Silvio , D. Juan Francisco , D. Anselmo y D. Casiano , representados por la procuradora D.ª Consuelo Rodríguez Chacón, bajo la dirección letrada de D. Josep Ensesa Viñas y D. Javier Prieto Conca; contra la sentencia dictada el 30 de julio de 2013 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida, en el recurso de apelación núm. 66/2012 , dimanante del juicio ordinario núm. 258/2008, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Lleida. Ha sido parte recurrida Vitta Market, S.L., representada por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer y bajo la dirección letrada de D.ª Montserrat Durán Estadella y D. Francisco Domínguez Otero.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-PRIMERO .- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.ª María Teresa Felip Aseguinolaza, en nombre y representación de Vitta Market S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra las mercantiles Unió Esportiva Lleida S.A.D., y Fundació Privada de la Unió Esportiva de Lleida y, subsidiariamente, contra los Consejeros de la Unió Esportiva de Lleida: D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano y D. Anselmo en la que solicitaba se dictara sentencia:

« [...] por la que:

»1. A) Se condene a las demandadas UNIÓN ESPORTIVA DE LLEIDA, SAD, y FUNDACIÓN PRIVADA DE LA UNIÓN ESPORTIVA DE LLEIDA, al pago de los 672.148,91.- euros reclamados en concepto de la intermediación llevada a cabo por mi mandante.

B) Subsidiariamente, en caso de que SSª entienda que la reclamación total de la comisión es improcedente por no haberse cobrado la integridad del precio pactado, solicito se condene a las demandadas al pago del 4,50% de las cantidades pagadas a cuenta por parte de las compradoras, y que hace un total de 160.254 euros.

C) Subsidiariamente a las anteriores pretensiones, y de no resultar posible el cobro de las cantidades reclamadas a las demandadas, se declare responsables solidarios de la deuda en cuestión a los administradores de la UNIÓN ESPORTIVA DE LLEIDA, SAD que a continuación se dirán:

- Pio
- Silvio



- Lucas
- Juan Francisco
- Casiano
- Anselmo

D) Se condene solidariamente a los mencionados administradores de UNIÓN ESPORTIVA DE LLEIDA, SAD, al pago de:

- 672.148,91.-euros, por ser los honorarios que le corresponden a mi mandante, en virtud de la intermediación.
- 160.254.-euros, de entender SS^a que mi mandante únicamente tiene derecho a la percepción de las comisión (sic) que resulte, de las cantidades a cuenta entregadas por las compradoras.

»2.- Se condene a las demandadas al pago de los intereses legales que devenguen las cantidades debidas, a contar desde la reclamación extrajudicial efectuada por esta parte en fecha 20 de mayo de 2008.

»3.- Se condene a las demandadas al pago de las costas causadas y que se causen en la tramitación del presente procedimiento».

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2008 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Lleida y fue registrada con el núm. 258/2008 . Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

3.- La procuradora D.ª Mónica Arenas Mor, en representación de Unió Esportiva Lleida SAD y de la Fundació Privada de la Unió Esportiva Lleida, D. Pio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano , D. Anselmo y D. Silvio , contestó la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte en su día sentencia en la que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis representados de las pretensiones contra ellos deducidas en el presente pleito, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Lleida dictó sentencia, de fecha 18 de noviembre 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLO: Desestimo la demanda presentada por VITTA MARKET SL contra UE LLEIDA SAD, FUNDACIÓN PRIVADA UE LLEIDA; Pio , Silvio , Lucas , Juan Francisco , Casiano Y Anselmo , y en consecuencia, absuelvo a esto del contenido de la demanda que da lugar a este Juicio Ordinario núm. 258/08, todo ello sin hacer especial condena en costas [...]».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1º.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación Vitta Market, S.L.

2º.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lleida, que lo tramitó con el número de rollo 66/2012 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia, con fecha 30 de julio de 2013 , con la siguiente parte dispositiva:

«FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de VITTA MARKET S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Lleida en los autos de Juicio Ordinario nº 258/2008 REVOCAMOS la citada resolución y, en su lugar estimando íntegramente la demanda:

A.- Condenamos a las demandadas UNIÓN ESPORTIVA LLEIDA S.A.D y FUNDACIÓN PRIVADA DE LA UNIÓN ESPORTIVA LLEIDA al pago de los 672.148,91 euros reclamados por la parte actora en concepto de intermediación.

B.- Subsidiariamente, y para el caso de no resultar posible el cobro de las cantidades reclamadas a las demandadas, se declara responsables solidarios de la deuda en cuestión a los codemandados, miembros del Consejo de Administración de Unió Esportiva Lleida SAD, D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano , y D. Anselmo ».

3.- En fecha 11 de octubre de 2013, la Audiencia Provincial de Lleida dictó Auto de Aclaración de la sentencia dictada y cuya parte dispositiva es:

«COMPLETAMOS la sentencia dictada por esta Sala con fecha 30 de julio de 2013 , en el sentido que la cantidad que las codemandadas han de abonar a la parte actora devengará el interés legal desde la fecha de la reclamación extrajudicial, el 20 de mayo de 2008».

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

1º.- La procuradora Dª Mónica Arenas Mor en representación de D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano y D. Anselmo , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 218.1 (en relación con los artículos 5 , 220 y 399.5 LEC , y 120.3 y 24 CE).

Segundo.- Al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , por infracción del art. 222 LEC (en relación con los artículos 286, 281.3 y .4 y 43 LA)».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC , por infracción del art. 222 LEC .

Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art. 6.3 del Código Civil en relación con los arts. 1261 , 1272 , 1273 , 1275 , 1276 y 1303 del mismo Código , el art. 43 de la Ley de Arbitraje y el art. 24 de la Constitución Española .

Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art. 6.3 del Código Civil en relación con los arts. 1088 , 1100 , 1258 , 1261 , 1272 , 1273 , 1275 , 1276 y 1303 del mismo Código y el art. 43 de la Ley de Arbitraje ».

2º.- 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 21 de octubre de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación así como el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano y D. Anselmo contra la Sentencia dictada, en fecha 30 de julio de 2013, por la Audiencia Provincial de Lérida (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 66/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 258/2008 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Lérida».

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

4º.- Por providencia de 19 de febrero de 2016 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 28 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1.- El 12 de junio de 2006, la compañía mercantil Vitta Market, S.L. y las entidades Unió Esportiva Lleida, SAD, y Fundación Privada de la Unió Esportiva Lleida, suscribieron dos contratos de intermediación inmobiliaria. Según consta en los referidos contratos, los clientes tenían los derechos de compra sobre determinadas fincas rústicas, las cuales iban a ser recalificadas y pasarían a ser urbanas, distribuyéndose el suelo urbano resultante entre las instalaciones destinadas a la futura ciudad deportiva de la U.E Lleida y 2.000 metros cuadrados de suelo urbano edificable, que permitiría la construcción de un máximo de 120 viviendas en régimen de vivienda protegida, y un máximo de 460 viviendas en régimen de renta libre. En los contratos, Unió Esportiva Lleida, SAD, y Fundación Privada de la Unió Esportiva Lleida contrataban los servicios del agente, Vitta Market, para que vendiera la totalidad de los terrenos que, tras la recalificación, serían propiedad de dichos clientes, que no fueran consumidos por las futuras instalaciones deportivas.

El encargo tendría el carácter de exclusivo por un plazo de 45 días desde la firma de los documentos de encargo; y en el caso de que la finca fuera vendida durante el periodo de la exclusiva a un tercero no presentado por el agente, los clientes deberían liquidarle la misma cantidad en concepto de honorarios, como si se hubiera perfeccionado la operación por el agente. Los clientes se obligaban a que, si por cualquier título, transmitían su derecho de opción sobre las fincas, informarían al adquirente de los derechos del agente a percibir sus honorarios y del contenido íntegro del contrato, de modo que el cesionario debería subrogarse en todas las obligaciones asumidas por los clientes. Del mismo modo, los clientes se obligaban a informar al agente de la transmisión de su derecho sobre las fincas.

Los clientes autorizaban al agente para que pudiera recibir pagos y señales, a cuenta del precio total de la venta, incluso en concepto de arras penitenciales, a los efectos del art. 1.454 CC . El agente podría detraer sus honorarios de la cantidad recibida a cuenta, adjuntando la correspondiente factura al efecto. En todo caso, la



liquidación definitiva de los mismos se haría en el momento de la firma del correspondiente contrato privado de compraventa, o bien en el momento de otorgarse la escritura pública en el caso de efectuarse la misma directamente. Los honorarios del agente se harían efectivos con independencia de la resolución posterior del contrato, ya fuera por mutuo acuerdo de las partes o por desistimiento o renuncia de cualquiera de ellas.

2.- En cumplimiento del encargo, se suscribieron sendos contratos de opción de compra con las compañías mercantiles Roca Borrás, S.L. (por precio de 1.584.282,96 ?) y Naldon Obi, S.L. (por precio de 12.542.133,41 ?). De los honorarios correspondientes a Vitta Market, solamente se abonaron 56.250 ?.

3.- Vitta Market formuló demanda contra las comitentes, en reclamación 672.148,91 ?, importe de los honorarios pactados, descontados los indicados 56.250 ?. A dicha acción de reclamación de cantidad acumuló la de responsabilidad solidaria de los consejeros de la Unió Esportiva Lleida, SAD, tanto por incumplimiento de la obligación legal de disolver la sociedad, pese a concurrir causa legal de disolución, como por el ejercicio de la acción individual de responsabilidad.

Los demandados se opusieron a la demanda, alegando que el encargo no se había cumplido, ya que los contratos suscritos con los mencionados terceros, Naldon Obi, S.L. y Roca Borrás, S.L., no contemplaban la transmisión de derechos dominicales sobre la finca. E incluso en el caso, de que se considerase que se habían transmitido, quienes deberían abonar los honorarios del agente serían los adquirentes. Igualmente alegaron que el agente no había acreditado que hubiera realizado el encargo. Y finalmente, en lo que se refiere a la responsabilidad de los administradores, negaron la concurrencia de los requisitos legales para la prosperabilidad de las acciones ejercitadas.

4.- La sentencia de primera instancia, tras calificar la relación jurídica existente entre las partes como la propia de un contrato de mediación o corretaje, desestimó íntegramente la demanda, por considerar que era hecho conocido y notorio que existía un laudo arbitral, de fecha 29 de septiembre de 2011, que había dejado sin efecto el contrato de transmisión que serviría de base a la reclamación de honorarios. Por lo que consideró que el agente no podía reclamar sus honorarios por la intermediación en un contrato inexistente.

5.- Interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia por la parte demandante, la Audiencia Provincial lo estimó por los siguientes y resumidos motivos: (i) No puede fundarse la solución a la controversia litigiosa en un laudo arbitral, del que no consta su firmeza, en el que no intervino la actora y cuyo objeto era diferente al de este proceso. (ii) El laudo no fue aportado al procedimiento y no puede tener la consideración de hecho notorio, porque no reúne los requisitos que para ello exige el art. 286 LEC . (iii) Está acreditado que la actora intermedió en los contratos suscritos entre las demandadas y las sociedades Naldon Obi, S.L. y Roca Borrás, S.L., cuyo objeto se correspondió con el encargo realizado. (iv) El cobro de los honorarios no se supeditó a la efectiva transmisión de la propiedad de los terrenos, porque según el contrato bastaba con la transmisión de los derechos que tenían los clientes. Por ello, dado que el agente ya había cobrado a cuenta 56.250 ?, deben abonársele otros 672.148,91 ?, IVA incluido. (v) Respecto de las acciones de responsabilidad de los administradores sociales, la prueba practicada acredita que Unió Esportiva Lleida tuvo pérdidas en los ejercicios 2004 y 2005 que triplicaban su capital social, por lo que estaba incurso en causa legal de disolución. Como consecuencia de lo cual, la Audiencia Provincial condenó a las demandadas Unió Esportiva Lleida, S.A.D. y Fundación Privada de la Unió Esportiva Lleida al pago a la actora de 672.148,91 ?; y subsidiariamente, y para el caso de no resultar posible el cobro de las cantidades reclamadas a las demandadas, declaró responsables solidarios del pago de dicha cantidad a los codemandados, miembros del Consejo de Administración de Unió Esportiva Lleida.

La sentencia aclaró expresamente que la condena en forma subsidiaria de los administradores sociales se hacía por razón de congruencia, al haberse solicitado así en la demanda.

Recurso extraordinario de infracción procesal.

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia interna de la sentencia e incompatibilidad de pronunciamientos.*

Planteamiento:

1.- Se formula al amparo del art. 469.1.21 LEC , por infracción del art. 218.1 LEC , en relación con los arts. 5 , 220 y 399.5 LEC y 120.3 y 24 CE . Denuncia falta de motivación y congruencia en la sentencia recurrida.

2.- En el desarrollo del motivo se aduce que la sentencia estima indebidamente una acción principal y otra subsidiaria, de manera que convierte esta última en una petición acumulada o solidaria. Además, contiene una condena de futuro, preventiva o condicionada, dado que la responsabilidad de los administradores únicamente surgiría si la sociedad no atendiera al pago a que ha sido condenada.

Decisión de la Sala:



1.- Es cierto que en la sentencia existe un pronunciamiento que hasta cierto punto puede considerarse discordante, puesto que pese a estimar la responsabilidad de los administradores sociales por falta de disolución de la sociedad que estaba incurso en causa de disolución, no declara su responsabilidad solidaria con la sociedad respecto del pago de la deuda social, como preveía el art. 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA; actual art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital), sino que la condena es subsidiaria respecto de la sociedad y solidaria entre los administradores. Sin embargo, la propia Audiencia es consciente de dicha circunstancia y lo resalta en el último párrafo del fundamento jurídico noveno, al aclarar que tiene que fallar en tales condiciones por razón de congruencia, puesto que había sido postulado así en la demanda.

En consecuencia, la sentencia no solo no infringe el art. 218.1 LEC , sino que se ajusta escrupulosamente al mismo, ya que de no haber realizado el pronunciamiento condenatorio para los administradores de modo subsidiario, es cuando habría incurrido en incongruencia, al dar más de lo solicitado en la demanda.

2.- Los recurrentes confunden pretensión subsidiaria con obligación subsidiaria. La parte actora no formuló una pretensión subsidiaria, sino una pretensión acumulada, que incluía dos peticiones principales: la de condena a las entidades comitentes al pago del corretaje pactado y la de condena a los administradores al pago de dicha deuda si no era abonada por la sociedad. Por tanto, la sentencia no estima al mismo tiempo una acción principal y otra subsidiaria, sino que estima las dos acciones principales. Lo que pasa es que respecto de la segunda, y siguiendo lo solicitado en la demanda, la condena de los distintos responsables se hace de manera subsidiaria, de tal forma que los administradores únicamente tendrán que abonar la cantidad objeto de la misma si la sociedad no lo hace.

Como ya se ha dicho, esta responsabilidad subsidiaria no es la que prevé el precepto legal aplicable para la acción ejercitada, que establece una responsabilidad solidaria entre la sociedad y sus administradores. Pero la parte actora renunció implícitamente a dicha solidaridad y formuló una petición de condena subsidiaria para los administradores. Modalidad que, con carácter general, está admitida en nuestro Derecho (por ejemplo, en el art. 1.903 CC) y que, ejercitada por la parte acreedora, puede concederse. Y ello no implica ninguna condena de futuro, sino que únicamente establece una modalidad de pago: las obligadas directas son las entidades demandadas, y en defecto de pago por su parte, por imposibilidad o insolvencia, responderán los administradores.

3.- Por las razones expuestas, este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- Segundo motivo de infracción procesal. Cosa juzgada. Apreciación de oficio.

Planteamiento:

1.- Se enuncia al amparo del art. 469.1.2.º LEC , por infracción del art. 222 LEC , en relación con los arts. 286 y 281.3 y 4 LEC y 4 y 43 de la Ley de Arbitraje .

2.- En el desarrollo del motivo, alegan los recurrentes que debió valorarse necesariamente un laudo arbitral que declaró la nulidad de las opciones de compra cuya concertación servía de base al cobro de honorarios por la intermediaria. Asimismo, aducen que dicho laudo debía tener efecto de cosa juzgada positiva o prejudicial, puesto que no pueden devengarse honorarios por una operación nula. Y que tal circunstancia era apreciable de oficio.

Decisión de la Sala:

1.- El laudo arbitral no fue invocado por los demandados en su contestación a la demanda, ni tuvo acceso al procedimiento en primera instancia, sino que el juez de lo mercantil lo introdujo de oficio en la sentencia, aduciendo que era notoria su existencia y contenido, por haber sido aportado en otros procedimientos judiciales. A su vez, tampoco se aportó válidamente en segunda instancia, puesto que la parte ahora recurrente, consciente de que, por su fecha anterior, no podía adjuntarse como prueba documental en segunda instancia, conforme al art. 460.1 LEC , pretendió su incorporación a las actuaciones mediante la invocación del art. 271.2 LEC , lo que tampoco resultaba admisible, puesto que dicho precepto se refiere a resoluciones judiciales o administrativas, y en todo caso, que por su fecha no se hubieran notificado antes de las conclusiones, lo que no era el caso, puesto que el laudo era de fecha anterior a tal fase procesal. La Audiencia Provincial no se pronunció expresamente sobre su admisibilidad en resolución aparte, lo que no hacía falta conforme al propio precepto, y es en la sentencia donde argumentó la improcedencia de su aportación.

2.- No estando, pues, incorporado al procedimiento el laudo en cuestión, el juez de primera instancia no debió tenerlo en cuenta, puesto que no es un hecho notorio, en el sentido del art. 281.4 LEC , en primer lugar porque ni siquiera es propiamente un hecho, y en segundo lugar, porque no tiene notoriedad absoluta y general. La sentencia de esta Sala núm. 654/2007, de 12 de junio , se hizo eco de una definición clásica de los



hechos notorios como «aquellos hechos tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el juez en el proceso mediante la práctica de la prueba». Y resulta claro que un laudo arbitral emitido en relación con una relación privada inter partes, cuyo contenido exacto se desconoce porque no obra en el procedimiento, no puede tener tal consideración, por más que al juez le constase su existencia por haberse aportado a otros procedimientos.

En cualquier caso, con carácter general, el hecho, sea o no notorio, ha de ser introducido por la parte, pues el carácter notorio no implica limitación alguna al principio de aportación de parte. Es decir, el juez podrá considerar que como el hecho es notorio no necesita prueba, pero lo que no puede hacer es introducir en el debate un hecho no alegado por las partes, con el argumento de que es notorio.

3.- Como consecuencia de ello, tampoco cabe considerar que se haya infringido norma alguna sobre la cosa juzgada positiva o prejudicial, puesto que dicha institución puede ser apreciada de oficio, pero siempre y cuando obre en el procedimiento el antecedente al que se refiere el art. 222.4 LEC, lo que no sucedió en este caso. Aparte de que, como acertadamente se argumenta en la sentencia recurrida, el objeto del laudo arbitral y el de este procedimiento eran diferentes y también lo eran las partes en uno y otro, por lo que no se daba ninguna de las identidades que exige dicho precepto legal.

4.- En consecuencia, este segundo motivo de infracción procesal debe seguir la misma suerte desestimatoria que el anterior.

Recurso de casación

CUARTO.- *Primer motivo de casación. Infracción del art. 222 LEC. Cosa juzgada positiva o prejudicial.*

Planteamiento :

1.- Este primer motivo casacional se plantea al amparo del art. 477.1 LEC. En su propia formulación se reconoce que coincide con el segundo motivo de infracción procesal y tiene carácter subsidiario respecto del mismo. Se alegan como infringidos los arts. 6.3, 1.088, 1.100, 1.258, 1.261, 1.272, 1.273, 1.275, 1.276 y 1.303 CC, 43 de la Ley de Arbitraje y 24 CE.

2.- Se alega nuevamente que la valoración de la cosa juzgada material ha sido indebidamente desatendida por la sentencia recurrida, puesto que debió aplicar de oficio la nulidad de los documentos de encargo y, en todo caso, tener en cuenta que no pueden devengarse honorarios por la intermediación en un contrato nulo.

Decisión de la Sala:

1.- Dado que la propia parte admite la coincidencia entre este motivo casacional y el segundo motivo de infracción procesal, bastaría con remitirnos a lo ya expuesto para desestimarlos. No obstante, y dejando constancia de la incorrección que supone citar como infringidos una heterogeneidad y multiplicidad de preceptos inconexos entre sí, ha de resaltarse que, aunque en algunas resoluciones de esta propia Sala se ha admitido la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad contractual, el hecho determinante de dicha nulidad tiene que haber sido alegado por las partes, y no ser introducido *ex novo* por el juez, que es lo aquí sucedido.

2.- La parte demandada se opuso a la demanda, no porque los contratos de donde se derivaría el derecho del intermediario al cobro de sus honorarios fueran nulos, sino porque negó la existencia de la intermediación para su celebración. Por tanto, la validez o nulidad de esos contratos ni siquiera fue objeto de controversia, por lo que el juez no podía introducir de oficio una cuestión no alegada ni debatida por las partes (arts. 216 y 428 LEC). No se trata, pues, de que apreciara de oficio una nulidad contractual, sino de la introducción de oficio de hechos no invocados o alegaciones no efectuadas por las partes, en clara infracción del principio de justicia rogada, que la Audiencia corrigió adecuadamente al estimar el recurso de apelación.

QUINTO.- *Segundo motivo de casación. Apreciación de oficio de la nulidad contractual.*

Planteamiento:

1.- Se denuncia infracción del art. 6.3 CC, en relación con los arts. 1.261, 1.272, 1.273, 1.275, 1.276 y 1.303 CC, 43 de la Ley de Arbitraje y 24 CE.

2.- En la argumentación del motivo se aduce que habida cuenta que, según el laudo arbitral, los contratos de transmisión de los derechos de las demandadas no tienen objeto y causa, los contratos de intermediación (documentos de encargo) también serían nulos, y ello debió ser apreciado de oficio.

Decisión de la Sala:



1.- Respecto a la posible apreciación de oficio de la nulidad, la jurisprudencia de esta Sala admite excepcionalmente dicha posibilidad en función de un interés general, que exceda de la protección de intereses privados, y que, por ser materia indisponible, pueda operar *ipso iure* (sentencias 173/2009, de 18 de marzo , y de forma mucho más matizada, 384/2007, de 10 de abril). Pero lo que se permite con dicha doctrina es que, aunque no se haya alegado la nulidad, el tribunal pueda apreciarla, si se dan los condicionantes indicados, no que mediante la misma se pueda obviar la ausencia de alegación de los hechos en que pudiera fundarse la apreciación de la nulidad por el tribunal. En todo caso, en el supuesto que nos ocupa no hay ningún interés público que proteger, puesto que solamente se ventilan intereses privados, en el marco de una discrepancia sobre el cumplimiento de un contrato de corretaje o intermediación inmobiliaria entre los comitentes y el corredor.

2.- Además, el propio contrato de intermediación preveía que la comisión se devengaría con la concertación de los contratos, y no quedaría afectada por las posibles contingencias posteriores de tales contratos, a las que es ajeno el agente; lo que además es consustancial al propio contrato de corretaje o mediación, salvo que se pacte expresamente lo contrario (sentencias de esta Sala 448/2014, de 30 de julio , y las que en ella se citan). Y en todo caso, la parte demandada no cuestionó en su contestación a la demanda la validez y eficacia del contrato de intermediación, por lo que sostener ahora su nulidad supone una alteración de la pretensión totalmente inadmisibles, a tenor del art. 412 LEC .

SEXTO.- Tercer motivo de casación. *Apreciación de oficio de la cosa juzgada.*

Planteamiento:

1.- En este último motivo de recurso se denuncia infracción del art. 6.3 CC , en relación con los arts. 1.088 , 1.100 , 1.258 , 1.261 , 1.272 , 1.273 , 1.275 , 1.276 y 1.303 CC y 43 de la Ley de Arbitraje .

2.- El laudo arbitral tiene que tomarse en consideración porque es cosa juzgada. Su contenido tiene relación con el objeto litigioso. Al declararse nulos los contratos suscritos con Naldon Obi y Roca Borrás, debía concluirse que no se había cumplido la intermediación, y por tanto, no procede el devengo de honorarios.

Decisión de la Sala:

En la medida en que este último motivo de casación no es sino una reformulación reiterativa de los dos anteriores, debe seguir su misma suerte desestimatoria. En todo caso, debe tenerse presente que en el contrato de intermediación se pactó expresamente que los honorarios se abonarían aunque el contrato de transmisión no se consumara posteriormente (lo que, como hemos dicho, es consustancial al contrato de corretaje, salvo que se pacte expresamente lo contrario), por lo que las vicisitudes posteriores que sufrieran los contratos suscritos por las entidades demandadas con Naldon Obi y Roca Borrás son ajenas al derecho de cobro del corredor, que se generó con la suscripción de tales contratos.

SÉPTIMO.- *Costas y depósitos.*

1.- Al haberse desestimado los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, deben imponerse a la parte recurrente las costas causadas por ambos, según determina el artículo 398.1 LEC .

2.- Procede igualmente acordar la pérdida de los depósitos constituidos, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, LOPJ .

FALLO

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

1.º- Desestimar los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano y D. Anselmo contra la sentencia dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Lleida, con fecha 30 de julio de 2013, en el recurso de apelación n.º 66/2012 .

2.º- Imponer a D. Pio , D. Silvio , D. Lucas , D. Juan Francisco , D. Casiano y D. Anselmo las costas de ambos recursos extraordinarios. 3.º- Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos 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. Francisco Marin Castan Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres