

Roj: STS 49/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100008  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 391/2011  
Nº de Resolución: 537/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 3/2010 por la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 425/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por los procuradores don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Modesto Luciano y otros, don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Evelio Urbano y doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de don Rodolfo Pablo, compareciendo en esta alzada los procuradores don Ramón Nogueira Ramón, en nombre y representación de don Modesto Luciano y otros, don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de don Evelio Urbano y doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de don Rodolfo Pablo en calidad de recurrentes, habiendo presentado dichos procuradores escritos de oposición a los recursos planteados de contrario.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Modesto Luciano y otros interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Evelio Urbano, don Rodolfo Pablo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...

a) Se declare la responsabilidad civil de los demandados derivada de los hechos expuestos en este escrito.

b) Se condene a DON Evelio Urbano y a DON Rodolfo Pablo, de forma solidaria, a pagar a mis representados los siguientes importes, conforme a los cálculos establecidos en el Hecho Cuarto de la presente demanda:

A los herederos de Doña Adolfinia Adoracion la cantidad de 921.630,99 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (502.099,51 euros, restando, así, por pagar, un total de 419.531,48 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Don Sixto Bernabe la cantidad de 3.072.447,55 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (1.673.852,58 euros, restando, así, por pagar, un total de 1.398.594,97 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Eduardo Cosme la cantidad de 1.476.220,91 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 3712003 seguida ante la Sección

Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (804.237,06 euros, restando, así, por pagar, un total de 671.983,85 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Doña Teresa Paloma la cantidad de 532.075,62 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (289.871,88 euros, restando, así, por pagar, un total de 242.203,74 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Doña Florencia Sandra la cantidad de 532.075,62 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (289.871,88 euros, restando un total de 242.203,74 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Doña Zulima Raquel la cantidad 532.075,62 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (289.871,88 euros, restando un total de 242.203,74 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Modesto Luciano la cantidad de 1.004.251,42 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (547.110,67 euros, restando un total de 457.140,75 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Maite Natividad la cantidad de 147.441,80 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (109.377,12 euros, restando un total de 38.064,68 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Rosana Elisabeth la cantidad de 147.441,80 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (109.377,12 euros, restando un total de 38.064,68 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Raul Hipolito la cantidad de 147.441,80 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (109.377,12 euros, restando un total de 38.064,64 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Agueda Olga la cantidad de 147.441,80 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (109.377,12 euros, restando un total de 38.064,68 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Horacio Cirilo la cantidad de 147.480,97 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandadas en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (109.489,65 euros, restando un total de 38.103,85 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Apolonia Yolanda la cantidad de 532.075,62 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (289.871,88 euros, restando un total de 242.203,74

euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Carlota Maite la cantidad de 532.075,62 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (289.871,88 euros, restando un total de 242.203,74 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Don Hernan Heraclio la cantidad de 271.201,59 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (147.749,14 euros, restando un total de 123.452,45 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Aquilino Teofilo la cantidad de 271.201,59 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (147.749,14 euros, restando un total de 123.452,45 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Don Sixto Valeriano la cantidad de 270.995,04 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (147.636,61 euros, restando un total de 123.358,43 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Cipriano Cosme la cantidad de 270.995,04 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (147.636,61 euros, restando un total de 123.358,43 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Don Aquilino Benjamin la cantidad de 216.878,65 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (118.154,30 euros, restando un total de 98.724,35 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Bruno Jenaro la cantidad de 216.878,65 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (118.154,30 euros, restando un total de 98.724,35 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A los herederos de Doña Eugenia Fatima la cantidad de 216.878,65 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (118.154,30 euros, restando un total de 98.724,35 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Lina Zulima la cantidad de 216.878,65 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (118.154,30 euros, restando un total de 98.724,35 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Doña Genoveva Filomena la cantidad de 216.878,65 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (118.154,30 euros, restando un total de 98.724,35 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.



A los herederos de Doña Constanza Felicidad la cantidad de 921.531,48 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (502.099,51 euros, restando un total de 419.531,48 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

A Don Gaspar Dimas la cantidad de 1.229.185,57 euros. De esta cantidad habrá de deducirse la ya consignada por los aquí demandados en el seno de la Ejecutoria 37/2003 seguida ante la Sección Séptima (Penal) de la Audiencia Provincial de Madrid (669.653,56 euros, restando un total de 559.532,01 euros); deducción que no habrá de operar en el caso de que los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo hayan obtenido, en dicha sede penal, la devolución de la referida suma que en su día consignaron.

c) Se condene a DON Evelio Urbano y a DON Rodolfo Pablo, de forma solidaria, a pagar a los miembros de la FAMILIA Horacio Cirilo Adolfina Adoracion Raul Hipolito Zulima Raquel Modesto Luciano Eduardo Cosme Florencia Sandra Gaspar Dimas Agueda Olga Teresa Paloma Rosana Elisabeth Apolonia Yolanda Constanza Felicidad Sixto Bernabe Maite Natividad Carlota Maite aquí demandantes los intereses moratorios adicionales que se devenguen desde el 25 de febrero de 2008 hasta la Sentencia de este digno Juzgado, así como los intereses procesales (interés legal más dos puntos) desde la fecha de la Sentencia hasta el completo pago, debiendo calcularse tales intereses pendientes de la misma forma en que ya se han calculado los intereses corridos, según consta en el Hecho Cuarto de este escrito. Para el caso de que los demandados soliciten y obtengan, en sede penal, la devolución de las sumas que en su día consignaron (un total, para todos los miembros de la FAMILIA Horacio Cirilo Adolfina Adoracion Raul Hipolito Zulima Raquel Modesto Luciano Eduardo Cosme Florencia Sandra Gaspar Dimas Agueda Olga Teresa Paloma Rosana Elisabeth Apolonia Yolanda Constanza Felicidad Sixto Bernabe Maite Natividad Carlota Maite, de 7.876.953,43 euros) habrá que condenarles, asimismo, al pago de los intereses legales adicionales que, en tal caso, se devengarían.

d) Se condene a DON Evelio Urbano y a DON Rodolfo Pablo, de forma solidaria, a pagar a mis representados los siguientes importes, conforme a los cálculos establecidos en el Hecho Quinto de la presente demanda:

A los herederos de Doña Adolfina Adoracion la cantidad de 239.013,12 euros.

A los herederos de Don Sixto Bernabe la cantidad de 796.799,69 euros.

A Don Eduardo Cosme la cantidad de 382.838,87 euros.

A los herederos de Doña Teresa Paloma la cantidad de 137.986,96 euros.

A los herederos de Doña Florencia Sandra la cantidad de 137.986,96 euros.

A los herederos de Doña Zulima Raquel la cantidad 137.986,96 euros.

A Don Modesto Luciano la cantidad de 260.439,67 euros.

A Doña Maite Natividad la cantidad de 96.196,43 euros.

A Doña Rosana Elisabeth la cantidad de 96.196,43 euros.

A Don Raul Hipolito la cantidad de 96.196,43 euros.

A Doña Agueda Olga la cantidad de 96.196,43 euros.

A Don Horacio Cirilo la cantidad de 96.265,40 euros.

A Doña Apolonia Yolanda la cantidad de 137.986,96 euros.

A Doña Carlota Maite la cantidad de 137.986,96 euros.

A los herederos de Don Hernan Heraclio la cantidad de 70.332,64 euros.

A Don Aquilino Teofilo la cantidad de 70.332,64 euros.

A los herederos de Don Sixto Valeriano la cantidad de 70.279,07 euros.

A Don Cipriano Cosme la cantidad de 70.279,07 euros.

A los herederos de Don Aquilino Benjamin la cantidad de 56244,68 euros.

A Don Bruno Jenaro la cantidad de 56.244,68 euros.

A los herederos de Doña Eugenia Fatima la cantidad de 56.244,68 euros.

A Doña Lina Zulima la cantidad de 56.244,68 euros.

A Doña Genoveva Filomena la cantidad de 56.244,68 euros.

A los herederos de Doña Constanza Felicidad la cantidad de 239.013,12 euros.

A Don Gaspar Dimas la cantidad de 318.773,44 euros.

e) Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y condenas.

f) Se condene a los demandados a pagar las costas del presente procedimiento".

2.- El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Evelio Urbano , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "...acogiendo las excepciones y motivos de oposición formulados, desestime la demanda deducida, absolviendo a mi representado de cuantos pedimentos contra él se han deducido, con condena en costas a la parte actora".

Por la procuradora doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de don Rodolfo Pablo , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia: "...desestimatoria de la demanda, absolviendo a mi representado de todos los pedimentos de la misma y condenando expresamente al demandante al pago de las costas judiciales".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid, dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... Estimo en parte la demanda formulada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Modesto Luciano y 50 más, contra Evelio Urbano y Rodolfo Pablo , resuelvo haber lugar parcialmente a la misma y en su virtud, declarando la responsabilidad civil de los demandados derivada de los hechos expuestos en la misma, les condeno, solidariamente, a pagar a los demandantes los siguientes importes:

1) A Eduardo Gregorio , Tomas Julio , Nemesio Millan , Lucia Delia Silvia Lucia y Secundino Octavio , como herederos de Adolfina Adoracion Gaspar Dimas Constanza Felicidad , la cantidad de 694.239,74 #, con mas sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

2) A Rafaela Irene , Sergio Pablo , Fabio Norberto , y Mario Gabino , como herederos de Sixto Bernabe , la cantidad de 2.314.39180 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

3) A Eduardo Cosme la cantidad de 1.111.997,36 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

4) A Eugenio Melchor , Cecilia Juana , Ceferino Romeo , Alejandro Benjamin , Alejandro Gonzalo , Constantino Abelardo , y herederos de Florencia Sandra , como herederos de Teresa Paloma , la cantidad de 400.798,20 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

5) A Inocencio Ildefonso , Imanol Sergio y Leandro Marcos , como herederos de Florencia Sandra , la cantidad de 400.798,20 #, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

6) A Eduardo Cosme , herederos de Florencia Sandra y herederos de Teresa Paloma , como herederos de Zulima Raquel la cantidad de 400.798,20 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

7) A Modesto Luciano la cantidad de 756.475,49 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

8) A Maite Natividad la cantidad de 140.910,40 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

9) A Rosana Elisabeth la cantidad de 140.910,40 #, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

10) A Raul Hipolito la cantidad de 140.910,40 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

11) A Agueda Olga la cantidad de 140.910,40 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

12) A Horacio Cirilo la cantidad de 140.910,40 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

13) A Apolonia Yolanda la cantidad de 400.798,20 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

14) A Carlota Maite la cantidad de 400.798,20 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

15) A Susana Rosario y Jenaro Ildelfonso, como herederos de Hernan Heraclio, la cantidad de 204.288,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

16) A Aquilino Teofilo, la cantidad de 204.288,83 #, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

17) A Romulo Rodolfo, Rosana Virtudes, Federico Nemesio, Susana Marisol, Casilda Maria, Candido Oscar, Teodoro Urbano, y Florian Roberto, como herederos de Santiago Urbano, la cantidad de 204.288,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

18) A Cipriano Cosme la cantidad de 204.288,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

19) A Ivan Teofilo, Ceferino Ovidio, Casilda Violeta y Inocencia Justa, como herederos de Aquilino Benjamin, la cantidad de 163.368,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

20) A Bruno Jenaro la cantidad de 163.368,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

21) A Julian Ricardo y Ramon Urbano, como herederos de Eugenia Fatima, cantidad de 163.368,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

22) A Lina Zulima la cantidad de 163.368,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

23) A Genoveva Filomena la cantidad de 163.368,83 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

24) A Hilario Agapito, como heredero de Constanza Felicidad la cantidad de 694.239,74 E, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

25) Y a Gaspar Dimas la cantidad de 925.912,30 #, con más sus intereses legales desde 12/02/09 y los de demora procesal.

Ello sin hacer expresa imposición de costas, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

**SEGUNDO**.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Rodolfo Pablo, así como la representación de don Modesto Luciano y otros, y la representación de don Evelio Urbano, la Sección 25ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 16 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Modesto Luciano y otros, así como el presentado por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Evelio Urbano, y el planteado por la procuradora de los Tribunales doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de don Rodolfo Pablo, todos ellos contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Madrid de fecha 1 de septiembre de 2009 en autos nº 425/2008; **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** íntegramente la misma, con imposición a cada apelante de las costas procesales causadas en esta alzada por sus respectivos recursos".

**TERCERO**.- 1.- Contra la expresada sentencia **SE PREPARARON** y después **SE INTERPUSIERON** los siguientes recursos:

La representación procesal de don Modesto Luciano y otros **INTERPUSO** recurso de casación, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Artículo 477.1 LEC , por infracción del art. 455 CC .

Segundo.- Artículo 477.1 LEC , por infracción del art. 1173 CC .

Por la representación procesal de don Evelio Urbano , **SE INTERPUSIERON** recursos de infracción procesal y de casación, articulando **el recurso de infracción procesal** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS**:

Primero.- Infracción del artículo 222.4 LEC . , en relación con el art. 116 LECr . por el cauce del art. 469.1.2º LEC .

Segundo.- Infracción del art. 412 LEC , por el cauce del art. 469.1.3º LEC .

Tercero.- Infracción del art. 426.3º LEC , por el cauce del art. 469.1.3º LEC .

Cuarto.- Infracción del art. 218 LEC en relación artículos. 120.3 y 24.1 CE , por el cauce del art. 469.1.2º LEC .

Quinto.- Infracción art. 217 LEC , por el cauce del art. 469.1.2º LEC .

Sexto.- Infracción art. 24.1 CE , por el cauce del art. 469.1.4º LEC .

**El recurso de casación** , lo argumentó en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Art. 477.1 LEC y por el cauce del nº 2 del apartado 2 del mismo precepto, por infracción del art. 1709 CC en relación con los artículos 1710 y 1255 , 1258 y 1261 CC .

Segundo.- Art. 477.1 LEC y por el cauce del nº 2º apartado 2 del mismo precepto, por infracción del art. 1718 CC , en relación con el art. 1262 apartado 1º CC .

Tercero.- Art. 477.1 LEC y por el cauce del nº 2º del apartado 2 de la LEC, por infracción del art. 1719 CC .

Cuarto.- Art. 477.1 LEC y por el cauce del nº 2º apartado 2 de la LEC , por infracción del art. 1274, en relación con el 1261.3º CC .

Quinto.- Art. 477.1 LEC, y por el cauce del nº 2º Apartado 2 LEC , infracción 1108, en relación con los artículos. 1100 y 1101 CC .

Sexto.- Art. 477.1 LEC, y por cauce del nº 2 apartado 2 de la LEC , infracción de los artículos 1137 y 1723 CC .

Séptimo.- Art. 477.1 LEC y por el cauce del nº 2 apartado 2 LEC y 1888 , 1889 y 1893 del CC .

Octavo.- Art. 477.1 LEC, por el cauce del nº 2 apartado 2 LEC , por infracción del art. 1902 CC

Noveno.- Art. 477.1 LEC por el cauce del nº 2 apartado 2 LEC , por infracción del art. 1968.2 CC en relación con el 1969 CC .

Décimo.- Art. 477.1 LEC por el cauce del nº 2 apartado 2 LEC , por infracción del art. 1964 CC en relación con el 1969 CC .

Por la representación procesal de don Rodolfo Pablo , **SE INTERPUSIERON RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN.**

Se argumentó **el recurso extraordinario por infracción procesal** , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Art. 469.1 LEC ., por infracción del art. 222.4 LEC y 116 LECr .

Segundo.- Art. 469.1 LEC por infracción 209 , 216 , 217 y 218 LEC .

Tercero.- Art. 469.1 LEC , infracción artículos 120.3 y 24.1 CE .

Cuarto.- Art. 469.1 LEC , infracción del art. 217 de la LEC .

Quinto.- Art. 469.1 LEC , infracción art. 412 en relación con los artículos 400 , 401 LEC .

Sexto.- Art. 469.1 LEC por infracción de los artículos 400 , 401 , 412 y 426.3 LEC .

Séptimo.- Art. 469.1 LEC , art. 24.1 CE . por infracción artículos 319 y 376 LEC .

Octavo.- Art. 469.1 LEC , art. 24.1 CE .



**El recurso de casación** , lo argumentó con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción de los artículos 1709 y 1710 , 1255 , 1258 , 1259 y 1261 CC .

Segundo.- Infracción del art. 1718 CC en relación al art. 1710 CC .

Tercero.- Infracción artículos 1281 , 1282 , 1283 y 1285 CC en relación a los artículos 1710 y 1713 CC .

Cuarto.- Infracción art. 1718 CC en relación al art. 1101 CC .

Quinto.- Infracción de los artículos 1274 y 1261.3 CC .

Sexto.- Infracción art. 1108, n relación con los artículos 1100 y 1101 CC .

Séptimo.- Infracción artículos 1137 y 1723 CC .

Octavo.- Infracción art. 1888 CC en relación con los artículos 1889 y 1893 CC .

Noveno.- Infracción art. 1902 CC .

Décimo.- Infracción art. 1968.2 en relación con el 1969 CC .

Undécimo.- Infracción de los artículos 1964 y 1969 CC .

**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 4 de octubre de 2011 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Sonia Juárez Pérez, en nombre y representación de don Rodolfo Pablo presentó escrito de impugnación al mismo.

El procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de don Modesto Luciano y otros presentó escrito de impugnación al mismo.

El procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Evelio Urbano , presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de mayo del 2013, en cuyo acto se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 17 de julio de 2013, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente y a la complejidad del asunto.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO .- 1.Objeto del litigio. Sentencia de Primera Instancia.**

En el litigio origen de los recursos se ejercita por la parte demandante, partiendo de la aceptación de los hechos declarados probados por la Sentencia penal dictada por la Audiencia Provincial de Madrid - Sección 7ª-, acción dirigida a obtener de los demandados la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios por los actos ilícitos supuestamente cometidos, bien en el marco de la acción civil *ex delicto*, bien como acción de responsabilidad civil extracontractual por ilícito civil. Asimismo se interesó el pago de intereses desde que los perjudicados hubieran podido percibir las cantidades no entregadas, con fundamento en el artículo 455 del Código Civil . En la audiencia previa y como alegación complementaria, la parte actora fundó los hechos constitutivos de la pretensión en el marco de una posible exigencia de responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato de mandato.

La sentencia de primera instancia toma como premisa fáctica para enjuiciar el litigio suscitado, la declaración de hechos probados de la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2000 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid . Considera acreditado que los demandados recibieron un encargo de los socios minoritarios de "Urbanor", calificado como contrato de mandato o, al menos, de mediación, colaboración o gestión de intereses ajenos, que incluía la obligación de mantener informados a los mandantes de todos los detalles que pudieran influir sobre la valoración y consecuencias del negocio. Esta obligación se declara incumplida por ocultar a los demandantes, para producir en ellos error, las condiciones verdaderamente pactadas con "Koolmes Holdings B.V." y la valoración de los solares realizada por "Richard Ellis" en 232.200 ptas. el metro cuadrado, lo que llevó a los demandantes a dar el visto bueno al precio propuesto por los mandatarios en la cantidad de 150.000 ptas. m2.



Rechaza la excepción de prescripción, incluso aunque se considerara extracontractual la responsabilidad exigida a los demandados, pues los demandantes en este litigio no conocieron la existencia del engaño antes del inicio del proceso penal, y el plazo de prescripción de la acción permaneció interrumpido hasta la terminación de aquél con la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 .

Condena a los demandados a pagar las cantidades que por principal se reclaman en la demanda, de acuerdo con la valoración de perjuicios realizada en la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid. También condena al pago de los intereses, pero descuenta el periodo de tiempo en que la cantidad fijada en la condena no se mantuvo en poder de los demandados, como consecuencia de la ejecución de aquélla, que motivó la entrega a los perjudicados del dinero hasta el reintegro originado por la nulidad de esa resolución decidida por el Tribunal Constitucional. También señala, como bases para su cálculo, que tales intereses se computarán desde la fecha de la interpelación judicial, entendiéndose por tal, en el caso de los perjudicados que se constituyeron en acusación particular, la fecha correspondiente a ese escrito y no el de presentación de la querrela inicial por otros perjudicados, mientras que para los acusadores civiles en el proceso penal, al no reclamarse desde la fecha de su personación, fija como *dies a quo* el de presentación del escrito de acusación provisional. Finalmente rechaza la cantidad reclamada por liquidación del estado posesorio de las sumas de dinero dejadas de percibir porque no fueron los demandados, sino una sociedad anónima no demandada en este proceso -Corporación Financiera Hispánica, S.A.-, quien obtuvo el producto derivado de la conducta dolosa de los demandados.

La sentencia es recurrida en apelación por ambas partes.

## 2. Recursos de Apelación.

### *Recurso de la parte demandante*

Insiste que en la fecha de producirse la venta de los derechos de suscripción preferente de sus representados en la sociedad "Urbanor" a "Koolmes Holdings B.V.", el día 7 de enero de 1988, se les privó de la posesión de la cantidad consistente en la diferencia entre el precio recibido por la venta y el que le correspondía de acuerdo con el compromiso de venta firmado por los demandados con la compradora, al quedar, desde aquel momento, privados del derecho de gozar de esa cantidad de dinero. Al tratarse de una desposesión ilícita y de mala fe, la aplicación del artículo 455 del Código Civil obliga a responder por todos los frutos percibidos y los que hubieran podido percibir, de modo que han de ser condenados a pagar los intereses, en cuanto son éstos los frutos producidos por el dinero desposeído.

También combate, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.173 CC , el pronunciamiento desestimatorio de la imputación al pago de intereses legales de la cantidad consignada en su día por los demandados, antes de imputarla al capital.

### *Recursos de apelación de los demandados*

Los demandados presentan sendos recursos de apelación, si bien plantean cuestiones que en esencia son similares.

En primer lugar denuncian que la sentencia infringe las normas y garantías procesales al estar fundada en la relación de hechos probados de la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de diciembre de 2000 y esta circunstancia equivaldría a otorgar a ésta efectos prejudiciales, sin tener en cuenta que, además de ser absolutoria, no era firme, pues tal condición le correspondió a la dictada por el Tribunal Supremo el 25 de junio de 2008 , absolutoria y sin declaración de hechos probados, cuya cita es omitida en la resolución recurrida. Entiende, además, que al someterse el órgano judicial a la relación de hechos probados de una sentencia penal absolutoria no firme y definitiva, está invirtiendo la carga de la prueba en contra de lo dispuesto en el artículo 217 LEC , porque se obliga a los demandados a demostrar que son arbitrarios, irracionales o manifiestamente erróneos los razonamientos que llevaron al tribunal penal a declarar probados los hechos.

Denuncian error en la valoración de la prueba e infracción del artículo 386 LEC respecto, en primer lugar, al precio de la compraventa, pues reitera que en el contrato firmado en Londres el día 23 de noviembre de 1987 no se fija un precio único cierto para las acciones o derechos de suscripción preferente de "Urbanor" que se iban a vender a "Koolmes Holdings B.V.", sino un precio global para el 95% del capital, susceptible de ser distinto para los diferentes vendedores. En segundo lugar, porque entiende haber demostrado la incorrecta valoración de los solares que se hizo por "Richard Ellis". Además se discrepa de la calificación que se hace en la sentencia de la intervención en el precontrato firmado en Londres en 1987, en cuanto, pese a estar "facultado para suscribir contrato de intenciones o protocolo en el que se estableciesen las bases de la venta", era una

autorización meramente cautelar e inicial de la que no se hizo uso alguno, ya que en dicho contrato no actúa en nombre ni por cuenta o en interés de los socios minoritarios y se limitó a comprometerse con la compradora a intervenir en la gestión de las adquisiciones de los socios minoritarios para cumplir la condición impuesta por KIO de adquirir al menos el 95% del capital social, siendo eso lo que se informó a los demandantes. También discrepa de lo declarado probado en la sentencia respecto al momento en el que los demandantes conocieron su perjuicio, pues pese al reconocimiento de la sentencia, no fue alegado como hecho fundamentador de la acción ejercitada, y en la Junta General de 28 de diciembre de 1987 todos los destinatarios de la carta de 23 de noviembre conocían las condiciones de venta de los derechos de suscripción preferente a "Koolmes Holding B.V." y que las condiciones de venta para los demás accionistas dependerían de lo que éstos pactaran con la compradora, lo cual implica que aquéllas no tenían por qué ser iguales para todos los accionistas y vendedores. Finalmente, alega que es la parte actora quien debe demostrar el conocimiento posterior de la lesión sufrida, pues de no estar demostrada una fecha diferente, sólo cabe presumir que lo conoció cuando tuvo lugar, es decir, al firmarse el contrato de compraventa.

Denuncian la incorrecta valoración de la prueba testifical practicada respecto al Sr. Benigno Valentin , representante "Koolmes Holding B.V.", pues la inicial declaración realizada por éste en la fase de investigación penal llevada a cabo en el Juzgado de Instrucción número 18 de Madrid que sirvió para que la Sección 7ª de la Audiencia Provincial apreciara la conducta dolosa de los demandados, se aclara y desvirtúa con las declaraciones posteriores del testigo y, sobre todo, la que se practicó mediante cooperación internacional.

Denuncian vulneración del artículo 412 LEC , al haberse variado la causa de pedir fijada en la demanda por acumularse en la audiencia previa una tercera acción, la contractual, a las ya invocadas acción civil ex delicto y extracontractual deducidas en el escrito rector. Este extremo causa indefensión, pues no se trata, a su juicio, de una calificación jurídica, sino de una alteración de los hechos al no expresarse ninguna relación contractual en el contenido fáctico de la demanda. Sostiene, igualmente, que se infringieron las normas procesales al decidir en la sentencia sobre la pretendida modificación o complemento instado por la demandante, en cuanto esa cuestión debió ser resuelta en la audiencia previa.

Se invoca falta de motivación de la sentencia por no valorar las conductas y elementos estructurales de los que depende el nacimiento de la responsabilidad imputada a los demandados.

Rechazan la existencia de un mandato u otra figura contractual con los demandantes en la actuación llevada a cabo por los demandados en Londres en noviembre de 1987, pues, siguiendo a la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se trató de una mera autorización sin surgir de la carta obrante como documento número 28 de la contestación a la demanda ninguna obligación para Construcciones y Contratas o para el recurrente.

Sostienen, que en caso de apreciarse la existencia de responsabilidad contractual, no podría ser solidaria, pues no aparece evidenciado en ninguna parte, ni tampoco en la carta de 20 de noviembre de 1987 aludida, que la obligación de los contratantes sea *in solidum*.

Arguyen que la acción de responsabilidad extracontractual está prescrita, la imposibilidad de alegar en la contestación la misma excepción respecto de la contractual por haberse introducido inoportunamente en el litigio y acaba afirmando que, en todo caso, la acción nacida del pretendido contrato también habría prescrito.

Finalmente, con relación al devengo de los intereses por mora, rechazan la condena impuesta en la sentencia apelada porque, además de haberse atendido a lo decidido en la sentencia del Tribunal Supremo declarada nula por el Tribunal Constitucional, en ninguno de los dos escritos de los que hace depender el inicio del cómputo se contiene una cuantificación del daño, lo que le lleva a entender que la deuda no era líquida y no devengaba intereses al estar por determinar todos los elementos de la relación jurídica.

### 3.- Sentencia de apelación

La sentencia resuelve agrupando la decisión relativa a varios de los motivos, con el fin de mejorar la comprensión del razonamiento lógico que ha de llevar al fallo.

En primer lugar, la asunción por el juez de instancia de los hechos declarados probados en la sentencia dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de diciembre de 2000 , es tratada como un medio de prueba sujeto a valoración, si bien con la particularidad de haber nacido en un contexto -procedimiento penal- con plenas garantías de igualdad para las partes que permite afrontar su valoración por el juez civil partiendo de un rango de objetividad del que no siempre se dispone en la prueba creada unilateralmente fuera de la presencia judicial. Con ello no se otorgó a la sentencia penal valor prejudicial, pues a pesar de asumir las conclusiones probatorias de aquel litigio, el juez de primera instancia sólo aceptó

éstas, en la medida en que constataban una apariencia de verdad que podía ser diferente de la revelada con la prueba practicada en el curso del proceso ante él entablado. En cualquier caso, concluye que la cuestión carece de relevancia, al realizar, en fase de apelación, una revisión de las conclusiones del juez de instancia, de conformidad con el artículo 456 LEC .

No se ha producido una infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 LEC al estimar, mediante la asunción de hechos de la Sentencia penal, que por la actora se acreditaron los hechos determinantes de su pretensión sin que por los demandados se hubiera llegado a demostrar algo diferente de lo acreditado por aquellos.

Se rechaza la denuncia referida a que en la audiencia previa se alteraron los hechos inicialmente fijados en la demanda o la causa de pedir, y, en consecuencia, que la sentencia incurriera en incongruencia en relación a pretensiones no deducidas en la demanda. Los hechos fundamentadores son los que se indican en el escrito rector, extraídos a su vez de la sentencia dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de diciembre de 2000 . Que la acción por la que puede reclamar los perjuicios se califique ex delicto, extracontractual o contractual, no cambia ni altera los hechos ni la causa de pedir, identificada con la producción de unos perjuicios que se aducen para describir la relación jurídica. Con este planteamiento se rechaza que se hubiera producido indefensión a la demandada por corregir la calificación de la acción en la audiencia previa, ni le impide oponer la prescripción fundada en un plazo superior al que correspondería para la acción por responsabilidad extracontractual.

A continuación y en uso de su función revisora de la valoración probatoria, la sentencia establece las conclusiones fácticas y jurídicas del litigio, que seguidamente se resumen:

Se parte del texto del documento fechado el día 20 de noviembre de 1987 en donde D. Daniel Severino comunica a D. Evelio Urbano que: "De acuerdo con los términos de las conversaciones que hemos mantenido al efecto, y en mi calidad de Gerente de CONSTRUCCIONES SAN MARTIN, S.A., le faculto para que en nombre de dicha Sociedad, pueda llevar a cabo negociaciones encaminadas a la venta de las acciones y de los derechos de suscripción preferente dimanantes de las acciones de COMPAÑÍA URBANIZADORA DEL NORTE, S.A. (URBANOR), de las que CONSTRUCCIONES SAN MARTIN, S.A. es titular. //// Asimismo le faculto para suscribir contrato de intenciones o protocolo en el que se establezcan las bases de la expresada venta, quedando condicionada dicha facultad a que la parte compradora, como futura accionista mayoritaria de URBANOR, asuma el compromiso de mantener el derecho preferente de CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y CONSTRUCCIONES SAN MARTIN, S.A. para la realización de las obras que se lleven a cabo en los terrenos actualmente propiedad de URBANOR." La Audiencia Provincial considera que esta carta evidencia la causa del encargo y que, por tanto, se trataría de un mandato expreso regulado en el artículo 1.710 CC , cuya aceptación se deduce de los propios actos del mandatario, en la medida en que la atribución que se le concede obligaría a rechazarla en caso de no estar dispuesto a asumir la responsabilidad de representar los intereses de otro. Por otro lado, se extrae de la lectura de la carta y del proceder conjunto de los demandados en la negociación, actuando por el mismo interés, que el mandato no sólo se concedió a D. Evelio Urbano sino también a D. Rodolfo Pablo , lo cual es plenamente posible aunque no se le mencione en la carta, al tratarse de un mandato tácito como dispone el artículo 1.710 CC . Además, la condición de mandatario la reconoce el propio Sr. Rodolfo Pablo en la declaración prestada en el juicio penal cuando admite que los Srs. Horacio Cirilo Adolfin Adoracion Raul Hipolito Sergio Pablo Cecilia Juana Mario Gabino Zulima Raquel Modesto Luciano Eduardo Cosme Eugenio Melchor Florencia Sandra Constantino Abelardo Gaspar Dimas Daniel Severino Agueda Olga Alejandro Gonzalo Teresa Paloma Rosana Elisabeth Apolonia Yolanda Constanza Felicidad Ceferino Romeo Sixto Bernabe Rafaela Irene Maite Natividad Carlota Maite Alejandro Benjamin y Mariano Roman les entregaron la carta con objeto de trasladar a "KIO" el precio que querían por su participación en "Urbanor". De lo actuado concluye que ambos mandatarios actuaban de consuno y como uno solo, lo cual lleva a concluir que lo hacían solidariamente.

A continuación la Sentencia analiza cómo se desarrolló la negociación con el comprador. En este aspecto, el hecho de que se firmara un compromiso de venta fijando unas bases de negociación y no se actuara en representación de los mandantes, supuso un incumplimiento del encargo, pues se pretendía con él, y así lo aceptaron tácitamente los demandados, que en la negociación actuarían representando los intereses de sus mandantes, además de los suyos propios. El precontrato aludido sí fija bases de negociación del contrato de compraventa que les afectan, al establecer como precio la cantidad de 27.431.250.000 ptas en caso de adquirirse el 95% del capital social de "Urbanor". Esa cantidad no se destinaba a pagar el precio de venta de las acciones de Urbanor cuya titularidad correspondía a "Construcciones Y Contratas, S.A." y "Howritz Corporation", que representaban el 54% del total del capital social de aquella, como se dice en el precontrato



estudiado, sino la totalidad de los derechos accionariales que componían el 95% del capital social, como así lo deja claro el cuarto párrafo de la cláusula 2.1 cuando dice: "El precio convenido tiene carácter de global para todo el conjunto de acciones y derechos de suscripción a transmitir, pero se entiende sin perjuicio de su distribución, que hará el GRUPO VENDEDOR, entre los distintos paquetes accionariales, que definitivamente se vendan, en función de las circunstancias que concurran en cada uno de ellos". También se deduce del clausulado que la voluntad de las partes era dejar en manos de los Sres. Evelio Urbano y de Rodolfo Pablo la forma en la que se distribuiría la totalidad del precio entre los vendedores, desmarcándose la compradora de la responsabilidad de concretar con cada comprador el precio que debería pagar por su respectivo paquete accionarial, lo cual, además de ser muestra inequívoca de que con ello se afectaba directamente a los intereses de los mandantes y no sólo a las sociedades de los mandatarios, revela una intención manipuladora de los demandados. En esta línea, se afirma por el representante de la compradora que las conversaciones para la compra de las acciones de "Urbanor" fueron siempre a través de D. Evelio Urbano, quien contactaría con el resto de los socios, lo cual pone de relieve que conocía que en el trato preparatorio los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo actuaban representando los intereses de, al menos, los demandantes y este extremo lo deja aún más claro al afirmar que cuando se formalizó la compraventa de las acciones de "Urbanor" con los distintos socios no se negoció directamente con ninguno de ellos, poniéndose así de relieve que se dejaba el trato en manos de los únicos que conocían directamente las condiciones de la oferta de compra.

La actuación llevada a cabo por los demandados sin tener en consideración el mandato de los actores, por cuyo interés también debían velar, colocaba a aquéllos, dada la obligación de dar cuenta a los mandantes de las operaciones realizadas, como así lo impone el artículo 1.720 CC, ante el deber de informarles detalladamente de todos los pormenores de la negociación, incluidos los términos en que quedó redactado el precontrato, lo cual resulta especialmente importante en este caso porque de la información que se trasladara dependería el grado de disposición que los mandantes tendrían a vender sus acciones y derechos de suscripción preferente a la compradora. Sin embargo, ninguna prueba existe de que tal dación de cuenta se hiciera, y no sólo no se hizo, sino que ya en aquel documento se vislumbraba una intención manifiesta y clara de ocultar la información, cuando no se quiere incluir en el acuerdo preparatorio, pese a poder hacerlo, a los mandantes. Por eso, desde ese mismo acto los demandados incurren en la responsabilidad contractual prevista en el artículo 1.718 CC, y también incumplieron el deber de dar cuenta previsto en el artículo 1.720 CC.

Desde la posición de los demandados, la operación de venta de las acciones de "Urbanor" se justifica, como reconoció el propio Sr. Evelio Urbano en el acto del juicio celebrado en la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, para realizar un intercambio de activos con el grupo "KIO", pues la intención de aquéllos era adquirir el 5,25% del capital social de Banco Central -valorado en 16.780,8 millones de pesetas-, lo que les llevó a firmar el mismo día, junto al precontrato para la compraventa de las acciones de "Urbanor", otro para la constitución de una sociedad tenedora de acciones de Banco Central, que finalmente se denominó "Cartera Central". Pero tal propuesta difícilmente se habría aceptado por los demás socios si hubiesen conocido que en el precontrato firmado por los demandados se hacía una valoración media del metro cuadrado de 231.000 ptas.

Sentado lo anterior, se estima acreditado que los demandados actuaron de forma intencionada al trasladar a sus representados una información parcial y alterada de los términos reales de la negociación, ocultando datos esenciales para componer la voluntad contractual de los vendedores, todo ello con la finalidad de obtener un beneficio económico destinado a otra inversión de su interés. Por eso, el irregular cumplimiento de las obligaciones del mandato que competían a los demandados se produjo por una maniobra intencionada y dolosa que justifica la exigencia de responsabilidad a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.107.2º CC.

Respecto a la infracción por falta de motivación se considera que la sentencia se encuentra apoyada en razones que permiten exteriorizar cuales han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión.

En relación a la denuncia de prescripción de la acción, la Audiencia, acorde con la naturaleza contractual de la responsabilidad apreciada, establece el plazo de 15 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.964 CC. Rechaza la pretensión de los recurrentes de fijar como fecha inicial del cómputo el día 7 de enero de 1988, cuando se firmaron los contratos de compraventa, pues en ese momento no conocían la lesión patrimonial sufrida ni, por tanto, podían ejercitar acción alguna. E incluso aceptando la hipótesis de que hubiese sido así, y se tomara ese día como el inicial, habría quedado interrumpido el plazo con el ejercicio de la acción penal y los demandantes no pudieron interponer la acción civil, ni siquiera después de dictarse la sentencia del Tribunal Supremo, pues al ser condenatoria y firme, sólo cabría entender consumado el ejercicio de la acción civil derivada del delito en tanto no fuese anulada por el Tribunal Constitucional. De esta forma, el *dies a quo*



lo constituiría la fecha en que la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó la sentencia absolutoria el día 25 de junio de 2008 , como dice la sentencia apelada, comenzando de nuevo a contarse el plazo de quince años que, obviamente, no había transcurrido cuando el día 25 de febrero de 2008 fue presentada la demanda.

Por último, respecto al rechazo a los intereses de mora, se considera que aunque la cantidad no estuviera determinada cuando se efectuó la reclamación judicial ante la jurisdicción penal, ello no implica que no fuera líquida al depender de una mera operación aritmética por la diferencia entre lo que se recibió y lo que deberían haber percibido los demandantes. Tampoco afecta que la sentencia dictada por la Sala Segunda de este Tribunal fuera posteriormente anulada, porque el débito nace del perjuicio y es declarado judicialmente con posterioridad.

El examen del recurso interpuesto por la parte demandante conduce también a su rechazo en base a las siguientes razones:

-El primero de los motivos del recurso carece de apoyo jurídico suficiente para ser estimado. No existió situación posesoria alguna que deba ser liquidada al amparo del artículo 455 CC , sino una ganancia dejada de obtener. El dinero entregado por los compradores a los demandados no lo fue con la finalidad de que éstos lo entregaran a su vez a los demás socios, caso en el que sí podría darse la situación posesoria señalada, sino que a los demandantes se les privó de obtener un mayor precio de compra por ocultarles las verdaderas condiciones de la venta e inducirles con ello a error al contratar con los compradores. Por eso, la cantidad reclamada en concepto de principal es la que corresponde por la valoración de un perjuicio económico, generando intereses por el retraso en hacer efectivo el resarcimiento ( artículo 1.101 CC ).

Con relación al segundo de los motivos de apelación, los intereses legales devengados por la mora procesal no pueden estar cuantificados en el momento en el que el deudor condenado paga la cantidad fijada en la sentencia, de modo que tampoco en ese momento es posible saber en qué medida resultaría satisfecha la deuda derivada de la aplicación de tales intereses. Además, el pago del importe fijado en la condena produce como efecto el cese de la situación de mora y, consecuentemente, del devengo de los intereses legales, pues éstos tienen su causa en el retraso del condenado en satisfacer el importe declarado judicialmente, pasando a partir de ese momento a una situación procesal diferente donde será preciso cuantificar los intereses devengados hasta el momento de efectuar el pago. Se estima, por ello, que el artículo 1.173 CC resulta únicamente de aplicación a los intereses remuneratorios, pero no a los moratorios. De ese modo, cuando la norma citada establece que "si la deuda produce interés, no podrá estimarse hecho el pago por cuenta del capital mientras no estén cubiertos los intereses", sólo cabe interpretar que los únicos intereses que produce una deuda son los remuneratorios, esto es, los que se devengan como retribución o rendimiento a la entrega del capital; ya que los intereses moratorios suponen -como precisaron entre otras, las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1991 , 13 de abril de 1992 y 17 de marzo de 1994 - una indemnización por el retraso (mora) en el cumplimiento de una obligación de pago de una cantidad de dinero, que tiene la finalidad de resarcir al acreedor de los daños y perjuicios que le origina, precisamente, la mora del deudor, como cabe inferir de lo establecido por los artículos 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil , y, por tanto, no derivan de la deuda, sino de la mora del deudor.

#### **Recursos extraordinarios por infracción procesal.**

**Alegaciones complementarias y aclaratorias, artículo 426 LEC . Motivación y valoración de la prueba.**

**SEGUNDO .-** 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 de la LEC , en relación con lo establecido en el apartado primero de la Disposición Final 16ª de dicho Cuerpo Legal , el recurso extraordinario por infracción procesal de DON Evelio Urbano se articula en seis motivos. En el motivo *primero* se alega la infracción del art. 222.4 LEC , en relación con el art. 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al haberse reconocido efectos prejudiciales positivos de cosa juzgada a la sentencia penal absolutoria, asumiendo en su totalidad la relación de hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial, que, además, no era la sentencia penal que puso término al proceso. En el motivo *segundo* se denuncia la infracción del art. 412 de la LEC , al haberse modificado la demanda en el audiencia previa la ejercitándose una nueva acción, la de responsabilidad civil contractual. En el motivo *tercero* se alega la infracción del art. 426.3 LEC al haberse producido como consecuencia de lo anterior una "mutatio libelli". En el motivo *cuarto* infracción del art. 128 LEC , en relación con los artículos. 120.3 y 24 de la Constitución , se alega que la sentencia sustituye el análisis de los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil por la genérica e indiscriminada remisión ala relación de hechos probados de la sentencia penal. En el motivo *quinto* se denuncia la infracción del art.

217 LEC al haberse invertido las reglas de la carga de la prueba. Y en el motivo *sexto*, infracción del art. 24 de la Constitución , se denuncia error patente en la valoración de la prueba testifical del Sr. Benigno Valentin .

2. Con idéntica tramitación, el recurso extraordinario por infracción procesal de DON Rodolfo Pablo se articula en **ocho motivos**. En el motivo *primero* se denuncia la infracción de artículo. 222.4 LEC y del artículo 116 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al haberse concedido efectos prejudiciales a una sentencia penal absolutoria. En el motivo *segundo* se alega la infracción de los artículos 209 y 218. 2 LEC , por falta de motivación al no contener referencia a los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil; ausencia de motivación en relación con la valoración de la prueba, con infracción del artículo 217 de la LEC y artículos 24 y 120.3 de la Constitución ; y defectos de motivación al tomar como propios y probados los hechos relatados por una sentencia penal absolutoria. En el motivo *tercero* se denuncia la infracción del artículo 218.1 de la LEC y artículos 24 y 120.3 de la Constitución , por incongruencia "extra petitum" de la sentencia, ya que si los hechos que han entrado en el proceso son los contenidos en la sentencia penal, los hechos que hubieran podido dar lugar al nacimiento de una responsabilidad contractual no han sido aportados por la parte. En el motivo *cuarto* se alega la inversión de la carga de prueba, artículo 217 de la LEC . En el motivo *quinto* se alega la infracción de los artículos 412 , 400 y 401 de la LEC , al haberse permitido una tardía alteración del objeto del proceso: la acción de responsabilidad contractual. En el motivo *sexto* se denuncia la infracción de los artículos 400 , 401 , 412 y 426.3 de la LEC , al haberse modificado el objeto del proceso. En el motivo *séptimo* se denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución por error en la valoración de la prueba. Y en el motivo *octavo* se denuncia la infracción del artículo 24 de la Constitución la carecer la sentencia de una fundamentación razonable.

3. En el presente caso, los motivos planteados en ambos recursos deben ser desestimados.

4. Para el adecuado examen de los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos por las representaciones procesales de D. Evelio Urbano y D. Rodolfo Pablo , se procede a agrupar aquellos motivos de ambos recursos que aunque en algún caso presentan diferencias en su desarrollo argumental, denuncian la misma infracción procesal con un similar contenido impugatorio.

Se parte del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por D. Evelio Urbano .

5. En su motivo primero, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC , se denuncia la infracción del artículo 222.4 LEC en relación con el artículo 116 LECRIM , al reconocer efectos prejudiciales positivos de cosa juzgada a la sentencia penal dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 29 de diciembre de 2000 , asumiendo en su totalidad los hechos probados, cuando ni siquiera era la sentencia penal que puso término al proceso, que fue la dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 25 de junio de 2008 . Esta resolución eliminó los hechos probados de aquella. En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia recurrida, pese a su declaración formal negando los efectos vinculantes, tan solo está a lo apreciado en aquella sede penal sin considerar la inexistencia de esfuerzo probatorio por la actora en este proceso. Se censura, en esta línea de argumentación, que la sentencia no haya hecho ninguna valoración de la prueba traída a la intermediación en el proceso civil y se haya limitado a reproducir la valoración de la prueba en el proceso penal antecedente, aún cuando sea objetivamente contradicha por la declaración testifical prestada en este proceso por el Sr. Benigno Valentin , representante del grupo vendedor. En consecuencia, se denuncia que la sentencia haya otorgado valor prejudicial a los hechos establecidos en la sentencia penal absolutoria y lo que considera un medio de prueba cualificado no es más que el reconocimiento de esa prejudicialidad.

5.1 El motivo primero del recurso interpuesto por D. Rodolfo Pablo coincide en lo sustancial y sin variaciones con el anterior.

5.2 Ambos motivos se desestiman. En su desarrollo denuncian que la sentencia se ha limitado a otorgar un valor prejudicial vinculante a los hechos establecidos por una sentencia penal absolutoria que no es firme y ha prescindido de la valoración de la prueba practicada en el juicio civil. Sin embargo, esta premisa debe ser rechazada.

5.3 La jurisprudencia de esta Sala sobre el grado de vinculación del juez civil a una precedente sentencia penal absolutoria firme es clara en el sentido de que tal vinculación solo se da cuando la absolución se funda en la inexistencia del hecho o en la declaración de no haber sido el acusado autor del mismo. *La sentencia 963/2011, de 11 de enero de 2012* , resume esta doctrina jurisprudencial por remisión, a su vez, a la sentencia 212/2005, de 30 de marzo : "*La doctrina jurisprudencial viene declarando que la sentencia penal absolutoria no produce el efecto de cosa juzgada en el proceso civil, salvo cuando se declare que no existió el hecho del que la responsabilidad hubiere podido nacer ( Sentencias, entre otras, 4 de noviembre de 1.996 , 23 de marzo y 24 de octubre de 1.998 ; 16 de octubre de 2.000 ; 15 de septiembre de 2.003 ) ; o cuando se declare probado que*

*una persona no fue autor del hecho ( SS. 28 noviembre 1.992 y 12 abril y 16 octubre 2.000 ), porque repugna a los más elementales criterios de la razón jurídica aceptar la firmeza de distintas resoluciones jurídicas en virtud de las cuales resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o que una misma persona fue su autor y no lo fue ( STC 62 de 1.984, de 21 de mayo ; STS 12 abril 2.000 ). Asimismo tiene dicho que no prejuzga la valoración de los hechos que puede hacerse en el proceso civil ( SS. 26 mayo y 1 diciembre 1.994 , 16 noviembre 1.995 , 14 abril 1.998 y 29 mayo 2.001 ), y que no impide apreciar imprudencia civil ( SS. 18 octubre de 1.999 y 16 octubre de 2.000 -no empece a que se pueda entablar la acción civil por culpa extracontractual) pues no significa más que la conducta no es sancionable de acuerdo con la ley penal, no que la misma no pueda ser estimada como fuente de responsabilidad por la ley civil, en su caso (S. 31 enero 2.000)".*

Una de las consecuencias que se deriva de esta doctrina jurisprudencial es que, fuera de los supuestos en los que se predica este efecto vinculante, el juez civil gozará de libertad para valorar todas las pruebas que se practiquen en el proceso subsiguiente a la sentencia penal absolutoria, incluido el testimonio de las correspondientes actuaciones penales ( sentencia nº 276/2006, de 17 de marzo ) . Así lo declara la *sentencia n º 318/2008, de 5 de mayo* , recogiendo la doctrina ya fijada en la sentencia nº 939/2007, de 11 de septiembre : *"...debiéndose de tener en cuenta que toda Sentencia firme, aunque no produzca los efectos de cosa juzgada, genera otros accesorios o indirectos, entre los cuales debe destacarse el consistente en constituir la misma, en un ulterior proceso, medio de prueba cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados, en cuanto hubieran sido determinantes de su parte dispositiva ( sentencias de 3 de noviembre de 1.993 , 27 de mayo de 2.003 y 6 de octubre de 2006), lo que es consecuencia de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su labor de intérprete de la Constitución española (así, en la sentencia 34/2.003, de 25 de febrero , y las que en ella se citan), según la cual son contrarios al principio de seguridad jurídica (unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado) y al derecho a la tutela judicial efectiva (integrado también por la expectativa legítima de obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia) los pronunciamientos contradictorios de distintos órganos judiciales".*

La doctrina expuesta permite extraer dos claras conclusiones en orden a la eficacia de lo resuelto en un previo proceso penal. La primera es la plena eficacia probatoria del testimonio de actuaciones de un proceso penal en el proceso civil posterior que quedaría sujeto, como cualquier testimonio de actuaciones, al sistema de libre apreciación de la prueba cuya función corresponde a la soberanía de los juzgadores de instancia; y la segunda, más específica, que la sentencia penal dictada constituye un medio de prueba documental cualificado de los hechos en ella contemplados y valorados.

Pues bien, de acuerdo a la anterior doctrina y aún cuando esta Sala no ha admitido la posibilidad de ejercitar la acción civil *ex delicto* en aquellos supuestos en los que se ha dictado una sentencia penal absolutoria por prescripción, ante la ausencia de ilicitud penal de los hechos denunciados - sentencias nº 1075/2003, de 18 de noviembre , nº 34/2004, de 31 de enero y nº 10/2009, de 23 de enero -, ello no obsta para que la sentencia recurrida pueda valorar lo actuado en un previo proceso penal y la sentencia que contiene la relación de hechos probados, como un medio de prueba documental. Más aun, constituye un medio de prueba cualificado pues, de acuerdo con lo razonado en la sentencia y en consonancia con la doctrina de esta Sala, tal elemento probatorio ha nacido con plenas garantías de igualdad, lo que le atribuye un rango de objetividad que no siempre se dispone en la prueba creada unilateralmente fuera de la presencia judicial.

Por estas razones, la infracción que se denuncia en el primer motivo de ambos recursos no se ha producido en la medida en que la sentencia ha realizado, con sujeción al principio de contradicción, una valoración de lo actuado en el previo proceso penal y de la sentencia que declaró probados los hechos, junto con los restantes medios probatorios que se practicaron en el proceso civil, en especial la testifical de D. Benigno Valentin , con independencia de la concreta valoración de esta declaración en contraste con las declaraciones efectuadas con anterioridad al proceso civil, lo que ha servido para que el Tribunal forme su convicción y obtenga sus propias conclusiones sobre los hechos e, igualmente, impide sostener la afirmación de que dicha sentencia haya aceptado sin más la relación fáctica de una previa sentencia penal.

*En suma, la falta de vinculación del juez civil a la resultancia probatoria del previo proceso penal no puede comportar, como pretende el recurrente, la imposibilidad de valorar los hechos y las conclusiones probatorias alcanzadas en aquel, sobre todo cuando en el presente caso la Audiencia Provincial realiza una nueva valoración jurídica de aquellos y extrae las conclusiones pertinentes de aquella operación, practicada en el seno del procedimiento civil.*

6. En el motivo segundo se denuncia, al amparo del ordinal 3º del artículo 469.1 LEC , la vulneración del artículo 412 LEC en relación con los artículos 400 y 401 LEC , en la medida en que tales preceptos establecen la preclusión de alegaciones de hechos y fundamentos jurídicos en el momento de la demanda y



la sentencia vulnera estos preceptos al permitir que, después de la contestación a la demanda, en concreto en la audiencia previa, la parte actora modificara la demanda para ejercitar una acción de responsabilidad civil *ex contractu*, que supuso una modificación sustancial al afectar a los hechos, a la causa de pedir y al plazo prescriptivo de la acción. Así, se destaca que la existencia o inexistencia del contrato, su calificación, las partes o las obligaciones cumplidas e incumplidas son hechos y alegaciones esenciales para la acción y defensa del demandado, y habrían quedado fuera del proceso. Además, la parte actora, al pedir el mismo efecto jurídico pero sobre la base de una calificación jurídica diferente, está provocando el efecto de preclusión de alegaciones que el artículo 400 LEC pretende evitar.

**6.1** El motivo quinto del recurso de D. Rodolfo Pablo coincide en su planteamiento con el anterior

**6.2** En el motivo tercero del recurso interpuesto por D. Rodolfo Pablo, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC, se denuncia incongruencia de la sentencia al apartarse de las exigencias del artículo 218.1 LEC vulnerando las garantías constitucionales de los artículos 120.3 y 24 de la Constitución. El motivo tiene similar fundamento al anterior, al considerar que la sentencia no resolvió conforme a lo pedido en los escritos rectores, por estimar la acción de responsabilidad contractual no interesada en la demanda, alterando así la *causa petendi* y la justificación de la petición.

**6.3** En el motivo tercero del recurso de D. Evelio Urbano, también al amparo del artículo 469.1.3º LEC, se denuncia la infracción del artículo 426.3 LEC por introducir en la audiencia previa una petición no aclaratoria que fue rechazada por la parte demandada y que obligaba a un pronunciamiento judicial que valorara la posible vulneración del derecho de defensa. En este motivo, articulado como complementario del anterior, se sostiene que no puede mantenerse que la acción de responsabilidad civil *ex contractu* fuera una alegación complementaria o aclaratoria, ni que no modificara sustancialmente el fundamento de la pretensión resarcitoria y la propia pretensión misma, en la medida en que tal acción tiene un plazo prescriptivo de quince años y requiere de la afirmación de un incierto incumplimiento contractual, esto es, la petición formulada en la audiencia previa supuso la introducción de hechos nuevos como la existencia de un contrato entre las partes y la existencia de un incumplimiento de las obligaciones contractuales, extremos a los que no se pudo oponer en el escrito de contestación a la demanda. Tal pretensión, de considerarla una pretensión complementaria o accesorio, tenía que haber motivado un pronunciamiento judicial en la audiencia previa en el que se hubiera ponderado la posible afección al derecho de defensa. En esta misma línea se aduce que la única prueba objetiva de la posible existencia de un contrato en el procedimiento penal antecedente era la carta fechada el 20 de noviembre de 1987, en la que el gerente y la mercantil "Construcciones San Martín S.A." autorizaba a los demandados a entablar negociaciones para la venta de acciones o de derechos de suscripción preferente y deducir de esta carta la existencia de un contrato no es algo obvio que permita suplir la inexistente alegación de la parte, más cuando el mandato representativo que se pretende deducir no fue aceptado por los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo.

**6.4** El motivo sexto del recurso de D. Rodolfo Pablo presenta un desarrollo similar al descrito. En este motivo se denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso generadora de indefensión, por haberse permitido una actuación judicial extemporánea -la modificación del objeto del proceso- que por no ser consentida por la parte a la que perjudica, debió haber sido declarada nula de conformidad con el artículo 229 en relación con los artículos 400, 401, 412 y 426.3, todos de la LEC. Se insiste en que tal actuación no consistió en una aclaración a la demanda ni una petición accesorio sino de una ampliación de la demanda y el hecho de que el juez de primera instancia no se hubiera pronunciado sobre tal ampliación debe acarrear la nulidad. En el plano fáctico se alude a que la ampliación de la demanda origina un problema de legitimación activa pues la carta de 20 de noviembre de 1987, de la que se deduce la existencia del contrato, la dirige el gerente de la mercantil "Construcciones San Martín S.A.", entidad que no era accionista de Urbanor y, por tanto, no podía autorizar la venta de las acciones.

**6.5** Con carácter previo a examinar los motivos que se han enunciado, se ha de puntualizar que la incongruencia que se denuncia en el motivo tercero del recurso del Sr. Rodolfo Pablo es una consecuencia de la infracción denunciada en los motivos anteriores -segundo y quinto-, consistente en haberse admitido por el tribunal un cambio de demanda que, según la parte recurrente, estaría prohibido por la ley procesal. Por esta razón se realiza un examen conjunto de los motivos, si bien comenzando por los que denuncian el cambio de demanda porque, amparados en el ordinal 3º del art. 469.1 LEC, su eventual estimación comportaría, conforme al art. 476.2 párrafo tercero de la LEC, la anulación de la sentencia y la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en que se cometió la infracción, mientras que una eventual estimación de este motivo, amparado en el ordinal 2º de aquel mismo art. 469.1 LEC y fundado en incongruencia de la sentencia recurrida, comportaría en principio, conforme a la regla 7ª de la D. Final 16ª



LEC , que esta Sala dictara "nueva sentencia" teniendo en cuenta, en su caso, la alegado como fundamento del recurso de casación.

En consecuencia, en el presente caso la incongruencia sería una consecuencia de otra infracción procesal previa, consistente en haberse pronunciado sobre una demanda distinta de la verdaderamente interpuesta.

**6.6** Hecha esta precisión, analizamos a continuación de forma conjunta estos motivos, por su relación lógica, y los desestimamos.

**6.7** El problema jurídico procesal que se plantea por las partes impugnantes es si el actor, en la audiencia previa, puede cambiar el componente o fundamento jurídico de la acción ejercitada en la demanda, esto es, provocar un cambio en el razonamiento que justifica su pretensión.

El punto de partida radica en que en nuestro ordenamiento las controversias que se someten a la decisión judicial deben resolverse conforme a las pretensiones iniciales sin que afecten a este planteamiento, en principio, las modificaciones producidas tras este momento inicial lo que se denomina la *perpetuatio actionis*. Consecuencia de este principio es la prohibición del cambio de demanda -*mutatio libelli*- en el proceso civil. Los escritos de demanda y contestación delimitan el objeto del proceso sin perjuicio de algunas adiciones permitidas.

La prohibición del cambio de demanda tiene su fundamento último en la prohibición de la indefensión que se contiene en el artículo 24 CE , pues si se permitiera al actor variar algún aspecto esencial de la pretensión -petición, *causa petendi* o los sujetos-, estaría limitando las posibilidades de defensa de la demandada o vulnerando el principio de igualdad de armas.

En relación con la denominada causa de pedir, los artículos 412 y 426 LEC permiten, como excepción, introducir algunas modificaciones a la delimitación de la pretensión realizada en los escritos alegatorios iniciales. Estos preceptos permiten formular alegaciones complementarias en la audiencia previa, en los términos previstos en la ley, si bien estas alegaciones complementarias no pueden alterar sustancialmente sus pretensiones ni los fundamentos de éstas expuestos en sus escritos iniciales. El problema es la delimitación precisa de aquellas alegaciones complementarias que, modificando la pretensión, alteran sustancialmente el objeto principal del debate, de las que con el mismo efecto modificador no implican esta alteración sustancial. En este concreto ámbito, esta Sala, al examinar la prohibición de la *mutatio libelli*, ha venido declarando que puede admitirse que la pretensión procesal, conservando su existencia, experimente un cierto desarrollo durante el transcurso del proceso, producto de lo que metafóricamente se ha llamado biología de la pretensión procesal ( SSTS 17/2010, de 9 de febrero , 420/2010 de 5 de julio y 803/2011, de 9 de marzo ).

De igual forma, el artículo 426.2 LEC permite "aclarar las alegaciones que se hubiesen formulado y rectificar extremos secundarios de sus pretensiones, sin alterar éstas ni sus fundamentos". Y el artículo 426.3 LEC establece que cuando una parte "pretendiere añadir alguna petición accesoria o complementaria de las formuladas en sus escritos, se admitirá tal adición si la parte contraria se muestra conforme. Si se opusiere, el tribunal decidirá sobre la admisibilidad de la adición, que sólo acordará cuando entienda que su planteamiento en la audiencia no impide a la parte contraria ejercitar su derecho de defensa en condiciones de igualdad".

A la vista del marco delimitador expuesto, la cuestión que se plantea en el desarrollo de ambos motivos se refiere a si el cambio en la fundamentación jurídica introducida en la audiencia previa ha supuesto una variación de la *causa petendi* y, por tanto, un cambio de demanda. En este aspecto, esta Sala -STS 361/2012, de 18 de junio - ha dejado sentado que la *causa petendi* no se encuentra integrada exclusivamente por hechos en abstracto al margen de su consideración jurídica, sino que por "*causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión ( SSTS 19-6-00 en rec. 3651/96 y 24-7-00 en rec. 2721/95 ), los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada ( STS 16-11-00 en rec. 3375/95 ), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal ( SSTS 20-12-02 en rec. 1727/97 y 16-5-08 en rec. 1088/01 )"*. Por tanto, la causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el *iura novit curia*. Este límite tiene fiel reflejo en el artículo 218 LEC , al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

Sin embargo, la distinción entre el componente jurídico de la causa de pedir y la posibilidad de aplicar las normas jurídicas por el juez -*iura novit curia*- no es siempre clara, o mejor, no siempre presenta unos

contornos precisos. Por esta razón, nuestra actual jurisprudencia admite la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica de los hechos en los supuestos de error o imprecisión de la parte, si bien este cambio debe extraerse de los propios hechos alegados y conformados, en cuanto han podido ser objeto de discusión sin alterar los términos del debate siempre que no haya podido causar indefensión a cualquiera de los litigantes ( STS 550/2008, de 18 de junio ).

Esta perspectiva de análisis, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la desestimación de los motivos. Así en la demanda, con carácter principal, se ejercitó una acción civil *ex delicto*, sobre la base de la determinación de unos hechos que fueron valorados como un incumplimiento contractual de carácter grave y doloso, constitutivos de infracción penal. Por esta razón, el componente de la *causa petendi* de la pretensión ejercitada en la demanda quedaba constituido por unos hechos que servían para calificar la conducta de los aquí recurrentes como de fraudulenta en el marco o desenvolvimiento de una relación contractual, lo que a su vez significaba que la propia calificación penal de la responsabilidad civil comportara un incumplimiento contractual o, *dicho de otra forma, que los hechos que conformaban el supuesto de la pretensión civil ex delicto incluían la responsabilidad civil contractual* .

*De este modo, el cambio en la calificación jurídica de los hechos alegados -responsabilidad civil contractual-, en la medida en que su fundamentación se encontraba insita en la propia acción civil ex delicto y conformaba el objeto mismo de la discusión, no provocó un cambio de demanda, mutatio libelli, ni la vulneración del derecho de defensa, generadora de nulidad de actuaciones. Por esta razón, la solicitud de la parte actora en el acto de la audiencia previa ha de enmarcarse en el contexto de una alegación complementaria y aclaratoria, a la luz del párrafo 2º del artículo 426 LEC , que no alteró el objeto formal del proceso sino que lo especificó y, además, explica la ausencia de un pronunciamiento judicial expreso, ya que no supuso añadir petición accesorias alguna, extremo para el que sí se exige una decisión judicial, caso de oponerse la parte demandada. Con este planteamiento, decae la denuncia sobre una ampliación extemporánea, por acumulación, de la demanda y se rechaza igualmente la infracción por incongruencia que no existe.*

Por último, resulta ajeno al debate sobre la concreta delimitación de la *causa petendi*, la calificación de una u otra responsabilidad a los efectos de la determinación del régimen concreto de prescripción, al tratarse de una mera consecuencia de la decisión adoptada que no puede alterar la propia determinación de la causa de pedir. Por eso, su relevancia se encuentra en un plano posterior, ya que justificaría la existencia de una efectiva indefensión si efectivamente se concluyera que se ha producido un cambio de demanda, pero no constituye la razón para determinar si este cambio efectivamente se ha producido.

En cualquier caso, introducida esta calificación jurídica en el trámite de alegaciones complementarias previsto en el artículo 426 LEC , la parte demandada pudo oponer la prescripción de quince años al disponer, para su incorporación al debate, del trámite de fijación de hechos controvertidos del artículo 428 LEC y la posterior proposición de los medios de prueba oportunos para su debida acreditación.

7. En el motivo cuarto del recurso de D. Evelio Urbano , al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC , se denuncia la vulneración del artículo 218 apartados 1 y 2 LEC , en relación con los artículos 120.3 y 24 de la Constitución , ante la falta de consistencia de los razonamientos de la sentencia que incurren en arbitrariedad, irrazonabilidad y falta de lógica, al tiempo que omite pronunciamientos y consideraciones básicas para llegar a las apreciaciones efectuadas. En el desarrollo del motivo se destaca, como ejemplos de esa inconsistencia de razonamientos, el error sobre la sentencia penal que puso fin al proceso penal que no fue la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, la falta de enjuiciamiento de los hechos y su sustitución por una remisión a la relación de hechos probados de una sentencia penal absolutoria y no firme, la ausencia de todo razonamiento sobre los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil, la apreciación sobre la existencia de un contrato a partir de una carta de mera autorización para iniciar negociaciones sin que los demandados aceptaran mandato o representación alguna, la apreciación acerca de la existencia de una obligación para quienes eran partes contratantes y la afirmación sobre la existencia de un incumplimiento de la obligación por parte de los demandados. Por último, se añade el argumento de que la sentencia sigue el relato fáctico de la sentencia penal dictada el 29 de diciembre de 2000 por la Audiencia Provincial de Madrid y no atiende ni valora aquella prueba diversa y contradictoria practicada en el proceso civil, poniendo especial énfasis en la falta de valoración del testimonio Don. Benigno Valentin y en la falta de explicación o motivación de por qué no ha sido "espontáneo" tal testimonio practicado en el proceso civil.

7.1 El motivo segundo del recurso interpuesto por D. Rodolfo Pablo tiene un contenido similar. Al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC se denuncia falta de motivación de la sentencia en tres aspectos concretos. En un primer apartado se denuncia que la sentencia se aleja del artículo 218.2 LEC , que requiere

que la motivación se realice incidiendo en los distintos elementos fácticos y jurídicos del proceso, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón, como establece el artículo 209 LEC . Se incide en que la resolución no contiene referencia a los elementos estructurales de la acción de responsabilidad contractual a la que finalmente se condena, remitiéndose a los hechos recogidos en una sentencia penal posteriormente anulada. En este sentido, se cuestiona, también, la conclusión obtenida por la Audiencia sobre la existencia de un mandato al no haber existido aceptación del mandatario. En un segundo apartado se justifica la ausencia de motivación porque la sentencia recurrida, al rechazar la prejudicialidad de la sentencia penal, debió extremar su diligencia en la motivación de la valoración de la prueba que permitía sustentar aquellos mismos hechos sobre la base de la prueba practicada en el proceso civil, con infracción de los artículos 217 LEC en relación con el 218.2 del mismo texto legal y los artículos 24.1 y 120.3 CE . Se aduce que a pesar de que los hechos probados de la sentencia penal no podían ser tomados como prejudiciales, sin embargo han sido reproducidos a lo largo de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida sin que se alcance a comprender cuales son los medios probatorios practicados en el proceso civil que han permitido tenerlos como probados. En el tercer y último apartado, se alude a la falta de motivación por apartarse de lo dispuesto en el artículo 218.2 LEC al tomar como propios y probados los hechos relatados por una sentencia penal absolutoria que fue posteriormente anulada, que ni puede tener efectos prejudiciales ni puede constituir un medio de prueba cualificado.

**7.2** En estos motivos, los recurrentes denuncian la falta de motivación de la resolución e insisten, aparte del error sobre la sentencia penal firme, en la remisión que realiza en bloque a los hechos de la sentencia penal absolutoria sin valorar la prueba practicada en el juicio.

Conviene recordar que el Tribunal Constitucional *"ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador ( art. 117.1 CE ), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo"* ( SSTC 108/2001, de 23 de abril , y 68/2011, de 16 de mayo ).

Esta exigencia constitucional de motivación, como hemos recordado en otras ocasiones ( *Sentencias 297/2012, de 30 de abril , 523/2012, de 26 de julio y 491/2013 de 23 de julio de 2013* ), en el marco de la doctrina expuesta, *"no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino únicamente que la respuesta judicial esté argumentada en derecho y que se vincule a los extremos sometidos por las partes a debate, al margen de que sea escueta y concisa, de manera que sólo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal, quebrantaría el artículo 24 de la Constitución "*.

En el presente caso, ambos motivos, bajo el cobijo formal de una denuncia por falta de motivación tanto en la fijación de los hechos probados como en la valoración de la prueba de esos mismos hechos, lo que realmente impugnan son las conclusiones obtenidas por la sentencia tras la valoración probatoria y que conducen a afirmar la existencia de un mandato que ligaba a los recurridos como mandantes frente a los aquí recurrentes como mandatarios, la ausencia de esta representación y de información de las negociaciones con el grupo vendedor y de los términos del acuerdo, y la ocultación de las concretas condiciones de venta apropiándose de una parte del precio de la venta que correspondía a los actores. La explicación de las razones fácticas y los fundamentos jurídicos de estos pronunciamientos se ha realizado en la propia resolución de forma pormenorizada y suficiente, razón por la que se ha de rechazar que la sentencia recurrida adolezca de falta de todo razonamiento sobre los elementos estructurales de la acción de responsabilidad civil contractual ni sobre la existencia misma del contrato y las obligaciones que derivaron de éste. Por otro lado, la valoración como prueba documental de las actuaciones penales y, en concreto, del testimonio documentado de un testigo en la causa, concediendo mayor credibilidad a la declaración prestada en la fase de investigación ante el Juzgado de Instrucción, que en la prestada con motivo de este juicio, tras razonar por qué se otorga tal prioridad, forma parte de la libre convicción o valoración probatoria de la Audiencia, sin perjuicio, además, de hacer expresa remisión a lo razonado en el primer motivo de este recurso en orden a la valoración de una previa sentencia penal.

De conformidad a lo expuesto, el defecto denunciado no afecta a las normas procesales reguladoras de la sentencia, en concreto a lo prescrito en el art. 218.2 LEC , pues la sentencia motiva adecuadamente



su decisión sin que las razones aducidas resulten absurdas o encubran una absoluta arbitrariedad. En consecuencia los motivos se desestiman.

**8.** El motivo quinto del recurso de D. Evelio Urbano acusa, al amparo del ordinal 2º del artículo 469.1 LEC, infracción del artículo 217 LEC, al haberse invertido por completo tanto las reglas generales sobre la carga de la prueba, como las más específicas referidas a las acciones de responsabilidad civil. Se aduce que las sentencias de instancia han invocado la relación de hechos de una sentencia penal que ya no existe por haber sido eliminados por una sentencia penal firme y absoluta, para desplazar la carga de la prueba a los demandados lo que equivale a una antijurídica inversión de la carga de la prueba que infringe las reglas 2ª y 6ª del artículo 217 LEC. Se denuncia expresamente que la sentencia habría tomado lo establecido en el proceso penal, como una suerte de presunción que, tal que un "muro infranqueable", ha invertido en contra de los demandados tanto los criterios generales de distribución de la carga de la prueba como los más específicos en materia de responsabilidad civil y se reitera lo que ha sido objeto de denuncia en el motivo primero del recurso, que la sentencia reconoce efectos prejudiciales a la declaración hechos probados por una sentencia penal que fue absoluta y no era la sentencia definitiva.

**8.1** Este motivo coincide en esencia con el cuarto del recurso interpuesto por D. Rodolfo Pablo.

**8.2** En estos motivos se denuncia una impropia desviación a cargo de la parte recurrente de la carga de la prueba, al haberse admitido la relación de hechos probados de la sentencia de 29 de diciembre de 2000, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid. Los motivos se rechazan por no existir tal desviación.

**8.3** Como establece la sentencia 529/2013, de 24 de julio, "las reglas de la carga de la prueba no tienen por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia de "non liquet" (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7º del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba".

En consecuencia y como reitera esta Sala, solo se infringirá dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia.

No es esto, sin embargo, lo que ha acaecido en la presente litis. La sentencia de la Audiencia Provincial ha considerado probados los hechos en los que se basa la reclamación de la parte demandante, tras la valoración de la prueba documental y testifical practicada. El que los hechos introducidos por la parte actora tengan su origen en una previa sentencia penal no significa que se hayan vulnerado las reglas sobre la carga de la prueba y, en igual sentido, afirmar que tales pruebas no han sido desvirtuadas por la parte demandada no es aplicar las reglas de la carga de la prueba sino valorar la prueba practicada y otorgarle fuerza probatoria por, entre otras razones, no haber sido desvirtuada por otros elementos probatorios.

**9.** En el motivo sexto del recurso de D. Evelio Urbano se denuncia, al amparo del ordinal 4º del artículo 469.1 LEC, error en la valoración de la prueba. En su desarrollo se denuncia que se ha producido un error patente o arbitrario en la valoración de la declaración testifical de D. Benigno Valentin, al haber tomado en cuenta su inicial declaración ante el Juzgado de Instrucción nº 18 de Madrid, el 3 de noviembre de 1995, que el mismo reconoció errónea sin valorar sus ulteriores declaraciones en las que ha tratado de ofrecer una versión correcta de los hechos enjuiciados. En esta línea argumentativa se hace alusión a la carta remitida por el Sr. Benigno Valentin al Sr. Javier Urbano de 2 de julio de 1996 y a la declaración notarial efectuada en Londres y legitimada el 10 de febrero de 1998, documentos en los que reconocía la existencia de un error en la carta de 23 de noviembre de 1987 al firmar en nombre de "KIO" cuando debía haberlo hecho a nombre de "Koolmes" y este error explicaría su primera declaración judicial en la que declaró que no tenía poderes suficientes de "KIO" para una firma así y también justificaría la diferencia de precio entre los accionistas mayoritarios de "Urbanor" y los accionistas minoritarios, que se debía al valor de las acciones del Banco Central que intercambiaban con la participación accionarial de "Urbanor". Se destaca, igualmente, la declaración testifical prestada en este proceso mediante cooperación jurisdiccional internacional que ratificó en todo su contenido la previa declaración notarial. Se alude a que en la declaración sumarial, a la que se



ha dado valor, nunca dijo el Sr. Benigno Valentin que no hubiera suscrito la carta remitida a los accionistas minoritarios de "Urbanor" sino simplemente que no recordaba haberla firmado y que creía que se pagó el mismo precio a todos los socios porque creía que así lo exige la legislación española. Por último, se afirma que el precontrato de Londres de 23 de noviembre de 1987, al establecer un precio global para las compras que debía hacer la entidad adquirente para completar el 95% del capital social de "Urbanor", expresando que ello era sin perjuicio de cómo se distribuyera el precio entre los distintos accionistas vendedores en función de las circunstancias del caso, fue congruente con la declaración del Sr. Benigno Valentin y con la realidad de los hechos posteriores, porque cada accionista percibió un precio unitario y distinto, al existir diferencia entre los que monetizaron su venta y quienes intercambiaron su participación.

**9.1** El motivo séptimo del recurso interpuesto por el Sr. Rodolfo Pablo incide en el error en la apreciación probatoria, desde la consideración del valor que se ha dado a parte de la declaración sumarial contenida en la sentencia penal, incorporada como documento en el proceso civil y que ha suplantado a la verdadera prueba testifical practicada en el juicio civil concediendo a esta declaración mayor espontaneidad, lo que incluso ha causado indefensión a la parte recurrente.

**9.2** El examen de estos motivos exige reiterar la doctrina de esta Sala en torno a la revisión de la valoración probatoria. Así se ha declarado que la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469. 1. 4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 1069/2008, de 28 de noviembre , 458/2009, de 30 de junio , 736/2009, 6 de noviembre ). El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia ( STS 636/2009, de 29 de septiembre ), impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio ( SSTS 458/2007, de 9 de mayo , 567/2007, de 27 de mayo , 253/2008, de 15 de abril , 458/2009, de 30 de junio y 636/2009, 29 de septiembre ).

La valoración de la prueba es función de la instancia ( SSTS 567/2007, de 27 de mayo y 253/2008, de 15 de abril ) y en el recurso no pueden plantearse cuestiones que obliguen a efectuar una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia ( SSTS 458/2009, de 30 de junio y 636/2009, de 29 de septiembre ), ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas del órgano jurisdiccional ( SSTS 1139/1994, de 17 de diciembre , 446/1995, de 16 de mayo , 518/1994, de 31 de mayo , 810/2003 de 22 de julio y 949/2005, de 25 de noviembre ). El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio ( STS 493/2009 , de 8 de julio), a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto.

En relación a la concreta valoración de esta prueba, la declaración del Sr. Benigno Valentin , la sentencia establece lo siguiente: "El precontrato aludido, pese a no mencionar a los demás socios de URBANOR distintos de la sociedad controlada por los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo (CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.), y HOWRITZ CORPORATION, de nacionalidad panameña y también interviniente en el negocio como miembro del llamado en el precontrato "grupo vendedor", sí fija bases de negociación del contrato de compraventa que les afectan, pues establece como precio la cantidad de 27.431.250.000 ptas en caso de adquirirse el 95% del capital social de URBANOR. Esa cantidad no se destinaba a pagar el precio de venta de las acciones de URBANOR cuya titularidad correspondía a CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. y HOWRITZ CORPORATION, que representaban el 54% del total del capital social de aquella, como se dice en el precontrato estudiado, sino la totalidad de los derechos accionariales que componían el 95% del capital social, como así lo deja claro el cuarto párrafo de la cláusula 2.1 cuando dice: "El precio convenido tiene carácter de global para todo el conjunto de acciones y derechos de suscripción a transmitir, pero se entiende sin perjuicio de su distribución, que hará el GRUPO VENDEDOR, entre los distintos paquetes accionariales, que definitivamente se vendan, en función de las circunstancias que concurran en cada uno de ellos". También lo deja claro la relación entre la cláusula primera y el primer párrafo de la 2.1, pues así como en aquella se dice que el "grupo vendedor", en realidad los Srs Evelio Urbano y Rodolfo Pablo , se comprometen a realizar todo tipo de gestiones para tratar de conseguir que en el momento de formalizarse la venta que la compradora pueda adquirir el resto del accionariado de URBANOR,

acciones y/o derechos de suscripción preferente, suficiente para llegar a ser titular del 95% como mínimo de su capital social, en el primer párrafo de la cláusula 2.1 se dice que "El precio total por la compra de acciones y/o derechos de suscripción a que se refiere la estipulación anterior, será la cantidad de 27.431.250.000 pesetas, para el supuesto de que se adquiriera por el GRUPO COMPRADOR el porcentaje del 95% del capital final de URBANOR". También se deduce del clausulado transcrito que la voluntad de las partes era dejar en manos de los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo, la forma en la que se distribuiría la totalidad del precio entre los vendedores, desmarcándose la compradora de la responsabilidad de concretar con cada comprador el precio que debería pagar por su respectivo paquete accionaria!, lo cual, además de ser muestra inequívoca de que con ello se afectaba directamente a los intereses de los mandantes y no sólo a las sociedades de los mandatarios, revela una intención manipuladora de los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo. Ésta se pone aún más de relieve analizando la finalidad perseguida por la parte compradora en el precontrato, KIO, descrita por quien en su nombre lo firmó, el Sr. Benigno Valentin, en la declaración prestada ante el Juez de Instrucción del Juzgado número 18 de Madrid (fs 3.140 a 3.142). Dice el indicado representante que no tiene sentido remitir a los demás socios otro documento con la misma fecha con un precio distinto del fijado en el precontrato, argumento expuesto para negar que les enviara la carta obrante al folio 3.062 donde se ofrecía a CONSTRUCCIONES SAN MARTIN, S.A. y a PROMOTORA DE NEGOCIOS Mariano Roman, S.A., la cantidad de 8.325 millones de pesetas por el 43,70% del capital, cifra muy inferior a la que les habría correspondido teniendo en cuenta el precio fijado en el precontrato, pues ese porcentaje se correspondía con 12.618.375.000ptas. También afirma que las conversaciones para la compra de las acciones de URBANOR fueron siempre a través del Sr. Evelio Urbano, quien contactaría con el resto de los socios, lo cual pone de relieve que conocía que en el trato preparatorio los Sres. Evelio Urbano y Rodolfo Pablo actuaban representando los intereses de, al menos, los demandantes, lo cual lo deja aún más claro al afirmar que cuando se formalizó la compraventa de las acciones de URBANOR con los distintos socios no se negoció directamente con ninguno de ellos, poniéndose así de relieve que se dejaba el trato en manos de los únicos que conocían directamente las condiciones de la oferta de compra. Cierto es que un año y tres meses después de hacer la declaración a presencia judicial, el mismo Sr. Benigno Valentin hace una declaración ante Notario admitiendo la remisión de la carta a los otros dos socios donde se ofrecía un precio de venta inferior, al tiempo que trata de explicar la razón de la disparidad de precios en que unos cobraban en acciones del Banco Central y los segundos en dinero, pero la verdad es que tal explicación no se desprende del precontrato estudiado, ni puede aceptarse cuando se hace tiempo después de sopesar las consecuencias de la primera, realizada de manera más espontánea y con todas las garantías de una actuación judicial. Y si poco valor puede darse a la declaración posterior de ese testigo ante el Notario, menor será el que se dará a la que emitió muchos años después mediante cooperación jurisdiccional. En definitiva, siguiendo los criterios hermenéuticos contenidos en los artículos 1.281, 1.282 y 1.285 CC, del comportamiento posterior de las partes contratantes no puede extraerse una intención diferente de la que resulta examinando las cláusulas de los negocios y documentos objeto de estudio dentro del contexto donde se encuentran y en concurrencia con las circunstancias que les rodearon en el momento de su emisión."

La argumentación expresada permite rechazar la existencia de error patente en la valoración de la prueba y de cualquier atisbo de indefensión. La conclusión obtenida por la sentencia, centrada en que fueron los Sres Evelio Urbano y Rodolfo Pablo los encargados de distribuir el precio de la venta entre los socios sin intervención alguna de los compradores y que actuaban en nombre de los actores, es una conclusión que se asienta en la interpretación absolutamente lógica del acuerdo que aparece corroborada por la primera declaración judicial efectuada por el Sr. Benigno Valentin, que guarda una perfecta relación lógica con lo allí estipulado, razón que justifica el valor que se confiere a esta primera declaración obrante en las actuaciones penales e invalida la pretensión de la parte recurrente de sustituir ésta por las posteriores declaraciones rectificatorias realizadas tiempo después y desvirtuar la primera por imprecisa frente a las más recientes, lo que no es más que un intento de hacer prevalecer sus propias conclusiones de los hechos acaecidos frente a las conclusiones de la Audiencia, que pese a no ser compartidas por los recurrentes, no incurrir en su iter lógico en error patente.

**10.** En el motivo octavo de recurso extraordinario interpuesto por D. Rodolfo Pablo, se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, al infringirse el derecho a una resolución de fondo y motivada. En este motivo se vuelve a cuestionar el posible cambio de demanda y la vinculación de la sentencia a los hechos declarados en la previa sentencia penal. Además, se alega que en la apelación se empeoró la posición del recurrente al apreciar una responsabilidad contractual cuando el juez de instancia declaró la existencia de una responsabilidad civil extracontractual.

**10.1** El motivo se rechaza porque, al margen de reiterar otras infracciones ya analizadas en esta sentencia, no es cierto que la declaración de responsabilidad contractual se produjera ex novo por la Audiencia Provincial en apelación, ya que esta posibilidad fue expresamente contemplada por el juez de primera instancia, de forma que no se ha producido una vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE , ni específicamente se ha infringido en apelación la prohibición de la reformatio in peius.

*Recursos de casación de don Evelio Urbano y don Rodolfo Pablo .*

**Contrato de mandato. Principio de buena fe contractual y relación negocial compleja, artículo 1258 del Código Civil , su extensión a la base del negocio y a la instrumentación negocial derivada.**

**Prescripción extintiva y principio de buena fe, artículo 1964 y 1969 del Código Civil .**

**TERCERO. - 1.** Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , el recurso de casación de don Evelio Urbano se articula en diez motivos. En el motivo *primero* se alega la infracción del artículo 1709 del Código Civil , en relación con los artículos 1710 , 1255 , 1258 y 1261 del mismo texto legal , al deducir la existencia de un contrato de mandato de lo que fue una mera "autorización" para negociar. En el motivo *segundo*, infracción del artículo 1718 del Código Civil , en relación con el artículo 1261. 1 del mismo texto legal , y jurisprudencia que lo interpreta, al no existir correspondencia alguna entre dicho precepto y el razonamiento de la sentencia sobre la aceptación y las obligaciones del mandato. En el motivo *tercero* se denuncia la infracción del artículo 1719 del Código Civil , en relación con el artículo 1101 del mismo texto legal , al apreciar el incumplimiento de unas obligaciones que no resultan del contrato. En el motivo *cuarto* se denuncia la infracción del artículo 1274 del Código Civil , en relación con el artículo 1261 del mismo texto legal , al no haber derivado consecuencia jurídica del hecho de que las compraventas de acciones y derecho se formalizaron en contratos diferentes. En el motivo *quinto* , infracción del artículo 1108 del Código Civil , en relación con los artículos 1100 y 1101 del mismo texto legal , se alega que el principio "in illiquidis non fit mora" impide el devengo de intereses desde el momento fijado en la demanda. En el motivo *sexto* se alega la infracción de los artículos 1137 y 1723 del Código Civil , que en materia de responsabilidad obligacional y de mandatarios designados conjuntamente se establece el principio contrario a la solidaridad. En el motivo *séptimo* se denuncia la infracción del artículo 1888 del Código Civil , en relación con los artículos 1889 y 1895, ya que los demandados nunca asumieron la representación de los intereses de los demandantes frente a la parte compradora. En el motivo *octavo* se denuncia la infracción del artículo 1902 del Código Civil , la no haberse acreditado los elementos estructurales de la acción, sustituyéndose por lo actuado en el proceso penal. En el motivo *noveno* se alega la infracción del artículo 1968.2 del Código Civil , en relación con el artículo 1969 del mismo - texto legal , al haber prescrito la acción de responsabilidad civil extracontractual. Y en el motivo *décimo* se denuncia la infracción del artículo 1964 del Código Civil , en relación con el artículo 1969, al haber prescrito la acción de responsabilidad civil contractual.

**2.** Con idéntica tramitación, el recurso de don Rodolfo Pablo se articula en once motivos. En el motivo *primero* se denuncia la infracción de los artículos 1709 y 1710 del Código civil , y 1255 , 1258 , 1259 y 1261 del mismo texto legal , al no existir correspondencia entre el razonamiento jurídico establecido en la sentencia sobre la obligación -del mandatario y lo establecido en dichos preceptos. En el motivo *segundo* se alega la infracción del artículo 1718 y 171.0 del Código Civil , al definir la relación jurídica al tratarse de una autorización para negociar y no de un mandato para contratar. En el motivo *tercero* se denuncia la infracción de los artículos 1281 , 1282 , 1283 y. 1285 del Código Civil , en relación con los artículos 1710 y 1713 del mismo texto legal . En el motivo *cuarto* se alega la infracción de los artículos 1718 y 1101 del Código Civil pues las obligaciones que la sentencia hace derivar para los pretendidos mandatarios no se infieren de la autorización para negociar. En el motivo *quinto* se alega la infracción de lo artículos 1274 y 1261.3 del Código Civil al no derivar consecuencias jurídicas del hecho de que las contraprestaciones obtenidas por los diversos socios fueran distintas. En el motivo *sexto* se denuncia la infracción de los artículos 1108 , 1100 y 1101 del Código civil en cuanto al principio "in illiquidis non fit mora". En el motivo *séptimo* se denuncia la infracción de los artículos 1137 y 1723 del Código Civil . En el motivo *octavo* se alega la infracción de los artículos 1888 , 1889 y 1893 del Código Civil , pues los demandantes no actuaron en nombre y por cuenta de los demandantes, sino de la sociedad Construcciones y Contratas. En el motivo *noveno* se alega la infracción del 1902 del Código Civil al no parecer acreditados lo elementos que conforman la responsabilidad extracontractual. En el motivo *décimo*, infracción de los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil , se alega la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual. Y en el motivo *undécimo*, infracción de los artículos 1964 y 1969 del Código Civil , se alega la prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual".

**3.** En el presente caso, los motivos planteados por ambos recursos deben ser desestimados.



4. Se han agrupado correlativamente los motivos de ambos recursos que, si bien en ocasiones presentan alguna leve diferencia en su desarrollo argumental, no obstante, denuncian la misma infracción sustantiva.

5. En relación a los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación de don Evelio Urbano , y al correlato de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso de casación de don Rodolfo Pablo debe señalarse, primordialmente, conforme a la correcta técnica casacional, particularmente respecto de la necesidad de respetar la base fáctica de la sentencia impugnada y de mezclar cuestiones de hecho y de derecho, entre otras, SSTS de 20 de octubre de 2004 , de 31 de julio de 2007 y 18 de mayo de 2012 ( núm. 294/2012 ), que no le es dable a las partes que a través de esta modalidad de recurso extraordinario, que en ningún caso supone una tercera instancia, en la que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, se pretenda, como petición de principio, reproducir o revisar la base fáctica de la sentencia desde la particular o personal visión del litigio planteado. Máxime cuando, como se ha señalado, la sentencia recurrida obtiene sus conclusiones mediante una inferencia establecida a partir de circunstancias de hecho que detalladamente expresa, se presentan dotadas de racionalidad y lógica suficientes. En el presente caso, ha resultado acreditada tanto la realidad del contrato de mandato que unía a las partes, en orden a una relación de gestión concreta o determinada, claramente desmarcada de una simple o ambigua autorización preliminar para negociar, como la existencia de la responsabilidad fundada en el dolo por el incumplimiento intencionado de obligaciones consustanciales a la relación comercial celebrada, en clara infracción del principio de buena fe contractual, y con la consiguiente lesión contractual de los legítimos intereses de los mandantes.

6. En el motivo cuarto del recurso de don Evelio Urbano , motivo quinto del recurso de don Rodolfo Pablo , se denuncia la vulneración del artículo 1274 en relación con el artículo 1261.3º del Código Civil , al no obtener la sentencia recurrida consecuencia alguna del hecho acreditado y que se reconoce, de ser diferentes, en su naturaleza y valor económico, las contraprestaciones obtenidas por todos los socios vendedores de acciones o derechos de suscripción preferente de Urbanor, determinando un conjunto de operaciones de compraventa con diferentes causas, incongruente, en derecho, con el principio de la igualdad de precio que las sentencias de instancia aplican, tanto para deducir un deber de información respecto de las condiciones económicas de todas las compraventas como para valorar el perjuicio de los vendedores que cobraron un menor importe en razón de diferencias del precio nominal sin atender al resto de las prestaciones y contraprestaciones que definían la causa de cada contrato y que otorgaban un valor propio a la venta de cada paquete de acciones o derechos. En esta línea se sostiene que la sentencia, al igual que la dictada en Primera Instancia, no obtiene la consecuencia jurídica de que las compraventas de acciones y derechos se formalizaron en contratos diferentes, con condiciones económicas diferentes aceptadas por las distintas partes del contrato y en particular por los distintos accionistas vendedores. En este aspecto diferencia el compromiso que los accionistas mayoritarios asumieron al suscribir los contratos de 23 de noviembre de 1987 en Londres, vinculado a la operación financiera de lo que denominan nacionalización del importe del paquete accionario que "KIO" tenía en el "Banco Central", mediante una sociedad de constitución conjunta denominada "Cartera Central S.A.", mientras que los accionistas minoritarios se habrían limitado a monetizar su participación en "Urbanor" a modo de una venta de los activos inmobiliarios de la sociedad.

Al respecto debe señalarse, con independencia de que la correlación de los artículos 1261,3º y 1274 del Código Civil resulte técnicamente insuficiente para definir el ámbito conceptual de la causa del contrato, dada su referencia tradicionalmente asimilada a la mera reciprocidad obligacional propia de los contratos sinalagmáticos, ( STS de 11 de abril de 2013 , núm. 221, 2013 ), que la diversidad e independencia causal alegada no puede limitar la aplicación del principio de buena fe al contexto contractual comprometido, de manera que debe proyectarse sobre cada uno de los extremos que diseñaron el curso de la relación comercial proyectada en su conjunto. *En efecto, desde esta perspectiva ancilar, de rectitud y honradez en los tratos acordados y en la manera consecuente de proceder en su celebración, interpretación y ejecución o cumplimiento, no cabe duda alguna que los demandados vulneraron la base del negocio que informó el contrato de mandato, tanto como propósito común de las partes, como causa eficiente o concreta del objetivo buscado, STS 20 de noviembre de 2012 (núm. 674/2012 ), esto es, la finalidad económica de la gestión encomendada conforme al interés consustancial de la relación comercial proyectada y, por tanto, de ser partícipes del mayor precio de venta que pudiera resultar de dicha operación, con independencia de la instrumentalización comercial que llevara su pertinente ejecución.* Este objetivo común, que dotó de unidad y sentido económico al complejo comercial proyectado, quedó intencionadamente incumplido por los demandados, de suerte que la alegada independencia y diferenciación causal de los negocios celebrados, respecto de las características de la específica operación financiera llevada a cabo por ellos mismos, comportó,



en realidad, una instrumentalización negocial frontalmente contraria al principio de buena fe contractual en daño o perjuicio de los legítimos intereses de los demandantes; *STS de 25 de febrero de 2013* (núm. 58/2013).

7. En el motivo quinto, sexto del recurso de don Rodolfo Pablo, se denuncia la vulneración por la sentencia recurrida del artículo 1108 CC, en relación con los artículos 1100 y 1101 del mismo texto legal y la jurisprudencia que los interpreta en cuanto el principio *in illiquidis non fit mora*, al mantener la sentencia recurrida los pronunciamientos de la de primera instancia en materia de intereses. Se alega que la sentencia recurrida no ha hecho explicación alguna de los criterios temporales de devengo sentados por las sentencias penales y que en los escritos de personación de los miembros de la familia Horacio Cirilo Adolfina Adoracion Raul Hipolito Sergio Pablo Cecilia Juana Mario Gabino Zulima Raquel Modesto Luciano Eduardo Cosme Eugenio Melchor Florencia Sandra Constantino Abelardo Gaspar Dimas Daniel Severino Agueda Olga Alejandro Gonzalo Teresa Paloma Rosana Elisabeth Apolonia Yolanda Constanza Felicidad Ceferino Romeo Sixto Bernabe Rafaela Irene Maite Natividad Carlota Maite Alejandro Benjamin no hay ni cuantificación del daño, ni aproximación a este cálculo y, además, no constituiría la interpelación judicial en este proceso, donde por primera vez se cuantificaría la deuda. En el desarrollo del motivo se censura que la sentencia recurrida, confirmando la de instancia, se ha limitado a remitirse a los criterios de devengo, liquidación y cuantificación de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 29 de diciembre de 2000.

Al respecto debe indicarse que el criterio seguido por la sentencia de Apelación concuerda con la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala de flexibilizar el rigor del principio *in illiquidis non fit mora*. Y es que los demandantes ya reclamaron los daños acaecidos en el previo proceso penal resultando oportuno y razonable que el momento del devengo de intereses coincida con la interpelación que se realizó en aquel procedimiento. En cualquier caso, como se verá, el motivo resulta irrelevante a la vista del análisis y estimación del motivo primero del recurso de casación de la familia Horacio Cirilo Adolfina Adoracion Raul Hipolito Sergio Pablo Cecilia Juana Mario Gabino Zulima Raquel Modesto Luciano Eduardo Cosme Eugenio Melchor Florencia Sandra Constantino Abelardo Gaspar Dimas Daniel Severino Agueda Olga Alejandro Gonzalo Teresa Paloma Rosana Elisabeth Apolonia Yolanda Constanza Felicidad Ceferino Romeo Sixto Bernabe Rafaela Irene Maite Natividad Carlota Maite Alejandro Benjamin.

8. En el motivo sexto, séptimo del recurso de don Rodolfo Pablo, se denuncia la infracción de los artículos 1137 y 1723 del Código Civil que establecen un principio contrario a la solidaridad de dicha responsabilidad.

Por las razones ya expuestas en los motivos primero, segundo y tercero del recurso interpuesto por don Evelio Urbano y los motivos primero, segundo, tercero y cuarto de don Rodolfo Pablo, los motivos planteados deben ser desestimados en cuanto se pretende una revisión de la base fáctica ya probada. En todo caso, la sentencia de Apelación declara que los ahora recurrentes actuaron de común acuerdo o de consuno en una relación de solidaridad tácita que resulta contemplada en el inciso final del artículo 1137 del Código Civil.

9. En el motivo séptimo, octavo del recurso de casación de don Rodolfo Pablo, se denuncia la vulneración del artículo 1888 CC, en relación con los artículos 1889 y 1893 CC, para el supuesto de que las actuaciones de las partes trataran de subsumirse en la gestión de negocios ajenos a falta de mandato. En su desarrollo se aduce que los recurrentes nunca suscribieron ningún documento, ni llevaron a cabo ninguna gestión en nombre de los recurridos. Ni tenían obligación de representar a los accionistas minoritarios, ni hubo actuación voluntaria en su nombre o en su interés que pudiera ser fuente de obligaciones.

Los motivos carecen de fundamento, dado que en la sentencia recurrida dichos preceptos no resultan de aplicación.

10. En el motivo octavo, noveno del recurso de casación de don Rodolfo Pablo, se denuncia que la sentencia infringe el artículo 1902 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, en cuanto a la necesidad de acreditar los presupuestos para el ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual por daños. Según la introducción al propio motivo, se articula para el supuesto de que la responsabilidad civil por la que se condena a la parte recurrente fuera de carácter extracontractual. En su desarrollo se aduce que la parte recurrente no ha acreditado el daño al remitirse a la relación de hechos de la sentencia penal de la Audiencia Provincial de Madrid, en la que los daños se identificaban con la diferencia entre el precio percibido por los demandantes como socios minoritarios con el precio medio de la operación que resulta del contrato de 23 de noviembre de 1987. Tal fijación no podía ser posible al haberse diseñado otra operación tendente a posibilitar a los accionistas mayoritarios la adquisición de las acciones del "Banco Central S.A.", en poder de KIO. Se aduce, también, que no existió una acción antijurídica ya que no se fijó el mismo precio por haberse pactado diversas compraventas con distintas causas y que los recurrentes aceptaron que los precios fueran diversos

como se desprende de la Junta General de Accionistas de "Urbanor" celebrada con carácter universal el 28 de diciembre de 1987 y, además, en ningún lugar se dijo que los precios serían iguales. Tampoco existiría el nexo causal entre la actuación de los demandados y el daño a resarcir en la medida en que la minoración del precio al accionista mayoritario haría inviable la operación financiera de adquisición de participaciones del "Banco Central S.A." y de igual manera la igualación de los precios provocaría que la operación fuera distinta a la diseñada y pactada. Por último, la denuncia se extiende a la responsabilidad civil contractual pues se basa en los mismos principios.

Sin perjuicio de lo ya expuesto sobre la improcedencia de la revisión del resultado probatorio de la base fáctica del conjunto litigioso, la sentencia de Apelación declara la existencia de una responsabilidad contractual fundada en el dolo de los demandados.

**11.** En el motivo noveno, décimo del recurso de casación de don Rodolfo Pablo , se denuncia la infracción del artículo 1968 en relación con el artículo 1969, ambos del Código Civil , que determinan que cuando se inició el proceso penal, a los cinco años de que acaecieron los hechos, con pleno conocimiento de los recurridos de éstos, ya habría prescrito la acción de responsabilidad civil extracontractual. Este motivo pretende cuestionar la prescripción de la responsabilidad civil extracontractual y de la acción civil ex delicto.

Al igual que los motivos anteriores, la desestimación de estos motivos descansa en que la sentencia de Apelación aprecia la existencia de una responsabilidad contractual.

**12 .** Por último, en el motivo décimo, undécimo del recurso de casación de don Rodolfo Pablo , denuncia la infracción del artículo 1964 CC en relación con el artículo 1969 del mismo texto legal , ya que el plazo prescriptivo de quince años estaría consumado cuando se presentó la demanda, tanto se compute desde el 23 de noviembre de 1987, fecha en que la sentencia sitúa el incumplimiento contractual, como desde enero de 2008 cuando los recurridos concertaron los contratos definitivos. El motivo se basa en que la sentencia no determina el *dies a quo* para el cómputo de esta acción y que el procedimiento penal no suspendería este plazo porque se trataría de una acción nacida de otros hechos.

El motivo no puede estimarse. En primer lugar la determinación del momento en que se conocieron los perjuicios es una cuestión fáctica que ni siquiera fue tratada en el recurso extraordinario por infracción procesal, declarando la sentencia que no se conocían en enero de 1988 cuando se firmaron los contratos. En cualquier caso, aunque se tomara esa fecha, el procedimiento penal habría interrumpido el plazo porque aún cuando no se ha admitido el ejercicio de la acción civil ex delicto, los hechos que conformaban el supuesto de la pretensión civil ex *delicto* incluían la responsabilidad civil contractual, como se ha razonado al examinar los recursos extraordinarios por infracción procesal. En segundo lugar, debe tenerse en cuenta que al igual que el carácter informador del Principio de Buena Fe se proyectaba sobre la interpretación de la relación negocial en su conjunto, también su incidencia valorativa se proyecta sobre el instituto de la prescripción. Sirva de ejemplo lo declarado por esta Sala en su *sentencia de 11 de diciembre de 2012* (núm. 728/2012 ): "Fundamento de Derecho Tercero. 1. Desde lo anteriormente vertido, se desprende que con independencia de la caracterización tradicional con la que doctrina jurisprudencial ha referenciado, en términos generales, el Instituto de la prescripción extintiva, particularmente de su fundamento no en principios de estricta justicia, sino más bien en la inactividad o abandono en el ejercicio del propio derecho o en el principio de seguridad jurídica, así como en la conveniencia de su interpretación flexible, especialmente respecto de las causas interruptivas de la misma, *resulta innegable la función informadora que debe desplegar el principio general de buena fe en la interpretación y aplicación del mencionado instituto, ya como acción o como excepción solicitada.*

Esta afirmación es muy significativa en la cuestión que nos ocupa, esto es, la determinación del momento inicial del cómputo de la prescripción para las acciones que no tengan disposición especial al respecto, artículo 1969 del Código Civil , dado que la regla dispensada "desde que pudieron ejercitarse", presenta una clara expresión práctica que debe valorarse o configurarse jurídicamente. Pues bien, en este contexto la proyección de la buena fe resulta decisiva para valorar el iter del fenómeno prescriptivo, desde la lesión del derecho subjetivo, como posible inicio del cómputo para el ejercicio de la acción, hasta la posibilidad de su ejercicio, conforme a unos criterios de ética social en las relaciones jurídicas y unos parámetros de diligencia básica y de razonable confianza en la apariencia creada. *Desde esta perspectiva se comprende mejor que en los supuestos en los que interviene la mala fe o el dolo de una de las partes de la relación jurídica, en clara conexión con el ilícito civil, por ejemplo en el fraude de acreedores o en la doble venta orquestada, la posibilidad del ejercicio de la acción y, con ella, el cómputo para su ejercicio, no deba ser otro que el momento en que la víctima tuvo conocimiento de la lesión de su derecho o debió tenerlo por exigencia de una diligencia básica o por hechos claros e inequívocos al respecto. Conclusión que, en lo pertinente al alcance informador*

del principio de buena fe, resulta extrapolable también al ámbito de la indemnización civil derivada del ilícito penal".

**Recurso de casación de la parte demandante.**

**Alcance y naturaleza del deber de restitución de los frutos del poseedor de mala fe, artículo 455 del Código Civil . Responsabilidad contractual fundada en el dolo. Extensión de la indemnización de la lesión contractual, artículo 1107 del Código Civil . Concreción del lucro cesante (lucrum cessans), artículo 1106 del Código Civil .**

**CUARTO .-** 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 477 LEC por razón de la cuantía, el demandante-apelante interpone recurso de casación que articula en dos motivos. *En el motivo primero* se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 455 del Código Civil , al haber rechazado la sentencia recurrida la condena a los demandados al pago de los intereses compensatorios, frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir de haber tenido en su poder las sumas estafadas, que iniciaron su devengo en el momento en que se produjo la ilícita disposición, consumándose la estafa cometida por los demandados, ya que la acción ejercitada tiene una naturaleza indemnizatoria. *En el motivo segundo* se alega la infracción del artículo 1173 del Código Civil al haber considerado la sentencia recurrida que dicho precepto resulta aplicable a los intereses remuneratorios, pero no a los moratorios

2. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo primero del recurso debe ser estimado.

3. El deber de restitución de los frutos que recae respecto del poseedor de mala fe, conforme a lo dispuesto en el artículo 455 del Código Civil , trae causa, prima facie, de la propiedad del legítimo poseedor como título de atribución del derecho a los frutos producidos. Razón que resulta también extrapolable, como títulos de atribución, tanto a la existencia de derechos de goce sobre la cosa, como a la posesión de buena fe, conforme a lo señalado por el artículo 451 del Código Civil . *Desde esta perspectiva, y al hilo de lo argumentado por la parte recurrente, si bien puede afirmarse que el deber que pesa sobre el poseedor de mala fe respecto de los frutos percibidos anida en un fundamento de sanción del enriquecimiento sin causa, mientras que el deber respecto de los frutos que hubiera podido percibir el poseedor legítimo se concreta en una deuda indemnizatoria; no obstante, debe señalarse que esta delimitación que interesa, primordialmente, a los parámetros a tener en cuenta para el cálculo del quantum, no altera la unidad conceptual y sistemática de la figura en orden a su configuración en torno a una única acción de restitución derivada de la liquidación de un estado posesorio concordante, significativamente, con la preferencia, en la medida que sea posible, de la restitución en especie de los frutos percibidos por el poseedor de mala fe.*

En este contexto, los frutos que el poseedor legítimo hubiera podido percibir (fructus percipiendi) no pueden establecerse de un modo autónomo con independencia del marco de aplicación de la obligación de restitución resultante pues con mayor precisión, si se quiere, la obligación de restitución no trae causa directa de la propiedad sobre los frutos, en sí mismos considerados, sino de los títulos de atribución anteriormente señalados y de la consiguiente liquidación del estado posesorio, presupuestos que en el presente caso no concurren pues del título de atribución, esto es, de la relación contractual subyacente, dichos frutos no tuvieron una previa y necesaria existencia real y, por tanto, situación posesoria que pueda ser objeto de liquidación; de forma que su abstracta consideración de frutos civiles, con referencia a los posibles intereses que pudieran recibir como compensación resarcitoria, o el mero alcance de la mala fe de la conducta seguida por los demandados no resultan comprensivos, por ellos solos, de la tipicidad básica que informa la aplicación del artículo 455 del Código Civil . ( STS 30 de abril de 2013 , 275/2013 ).

4. Sin embargo, y sin perjuicio de lo anteriormente señalado, conforme a la configuración del dolo contractual o del dolo en la ejecución de las obligaciones, que ambas instancias declaran como conclusión obtenida mediante una inferencia establecida a partir de circunstancias de hecho que detalladamente expresa, se presenta dotada de racionalidad y lógica suficiente, la causa de pedir resarcitoria solicitada en el presente motivo debe ser estimada.

En este sentido, si bien en nuestro sistema el dolo civil no constituye "per se" una pretensión autónoma, en orden a configurarse ya como acción única, o bien como presupuesto de la responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación y, en su caso, del resarcimiento de los daños, no obstante, dentro del marco de la responsabilidad contractual o extracontractual de que se trate, su aplicación responde a un criterio de agravación de la responsabilidad como respuesta a la actuación frontalmente contraria al Principio de Buena fe (entre otras, STS 25 de febrero de 2013 , núm. 58/2013 ). Desde esta valoración debe entenderse la diferenciación dispuesta por el artículo 1107 del Código Civil ; así, párrafo primero, mientras que el deudor no



doloso sólo responde del resarcimiento de los daños previsibles en cuanto sean consecuencia necesaria de su incumplimiento, el deudor doloso asume un resarcimiento integral de los daños ocasionados, esto es, de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación, párrafo segundo del precepto.

Pues bien, en este contexto, debe señalarse que la pretensión resarcitoria de la parte recurrente, respecto de los intereses compensatorios desde el momento en que se produjo el perjuicio, esto es, desde la venta de los derechos de suscripción preferente, el día 7 de enero de 1988, resulta adecuada a la responsabilidad fundada en el dolo en la medida que corresponde a un daño contractual comprendido en el contenido indemnizable que nuestro Código Civil establece (artículo 1106 ) con el objeto, en términos generales, de colocar al acreedor en la misma situación y con los mismos resultados económicos que estaría si no se hubiese producido la lesión contractual; indemnidad que en el caso de la responsabilidad contractual fundada en el dolo resulta, como se ha señalado, reforzada. En el presente caso, como la propia sentencia de Apelación puntualiza, dicha pretensión indemnizatoria queda concretada en el denominado lucro cesante (lucrum cessans) como expresión o extensión lógica de la ganancia frustrada o dejada de obtener. Concreción que, por lo demás, y dentro del propio régimen de responsabilidad contractual, resulta plenamente adecuada a la inferencia causal aplicable a la responsabilidad fundada en el incumplimiento doloso, "daños que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación". *En efecto, atendidos los fundamentos de la responsabilidad contractual, esto es, el propósito negocial que informó la relación contractual, así como la debida ejecución del programa de prestación, no cabe duda que el menor precio de venta obtenido, respecto del que se debiera haber producido, constituye un lucro cesante derivado directa o internamente de la propia razón económica de la relación negocial celebrada que debe ser contemplado dentro del resarcimiento integral de la lesión contractual considerada en toda su extensión, esto es, atendido el completo iter negocial desarrollado; de ahí, que los intereses compensatorios por no haber podido disfrutar los flujos monetarios que el contrato debió generar deban ser atendidos desde la fecha en que este se celebró, el 7 de enero de 1988, momento en el que realmente se operó la lesión contractual.*

5. El segundo motivo planteado en el recurso de casación debe ser desestimado. Como expresamente sostiene la sentencia de Apelación el alcance o valor interpretativo que se deriva del artículo 1173 del Código Civil , respecto del sentido de la declaración de voluntad realizada por el deudor, se proyecta sobre los intereses remuneratorios que le son propios o deriven de la previa existencia de la deuda, y no de los intereses moratorios que tienen como función o finalidad el resarcimiento de los daños o perjuicios que origina el retraso en el cumplimiento de una obligación de pago de una cantidad dineraria.

**QUINTO .-Desestimación de los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por don Evelio Urbano y don Rodolfo Pablo , y costas.**

La desestimación de los recursos interpuestos por los demandados comporta que se les impongan las costas causadas por los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC .

**SEXTO.- Estimación parcial del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, costas.**

La estimación del primer motivo comporta la estimación parcial del recurso, de forma que no procede imponer las costas causadas por el mismo a ninguna de las partes, conforme al artículo 398.2 LEC .

**SÉPTIMO.- Costas de las instancias .**

En cuanto a las costas de la segunda instancia, los demandados don Evelio Urbano y don Rodolfo Pablo deberán pagar las causadas por sus respectivos recursos de apelación, cuya desestimación se mantiene. En cambio, no se imponen especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de apelación de la parte demandante, que tenía que haber sido parcialmente estimado.

En cuanto a las costas de la primera instancia, no procede imponerlas especialmente a ninguna de las partes al subsistir la estimación no total de la demanda.

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

## FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar a los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por las demandadas, don Evelio Urbano y don Rodolfo Pablo , contra la sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25ª, de fecha 16 de noviembre de 2010, en el rollo de apelación nº 3/2010 .

2. Imponemos las costas de estos recursos a los respectivos recurrentes.

3. Declaramos HABER LUGAR EN PARTE AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de los Herederos de D<sup>a</sup> Adolfina Adoracion , Herederos de D. Sixto Bernabe , D. Eduardo Cosme , Herederos de D<sup>a</sup> Teresa Paloma , Herederos de D<sup>a</sup> Florencia Sandra , Herederos de D<sup>a</sup> Zulima Raquel , D. Modesto Luciano , D<sup>a</sup> Maite Natividad , D<sup>a</sup> Rosana Elisabeth , D. Raul Hipolito , D<sup>a</sup> Agueda Olga , D. Horacio Cirilo , D<sup>a</sup> Apolonia Yolanda , D<sup>a</sup> Carlota Maite , Herederos de D. Hernan Heraclio , D. Aquilino Teofilo , Herederos de D. Sixto Valeriano , D. Cipriano Cosme , Herederos de D. Aquilino Benjamin , D. Bruno Jenaro , Herederos de D<sup>a</sup> Eugenia Fatima , D<sup>a</sup> Lina Zulima , D<sup>a</sup> Genoveva Filomena , Heredero de D<sup>a</sup> Constanza Felicidad y D. Gaspar Dimas , contra la referida sentencia, que casamos y anulamos en parte, y en su lugar, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por esta parte en relación al pronunciamiento de condena a los intereses, revocamos en dicho aspecto la sentencia de primera instancia y condenamos a los demandados a que abonen solidariamente los intereses legales del principal desde el 7 de enero de 1988 hasta su completo pago, con exclusión del periodo comprendido entre el 31 de marzo de 2003 y el 11 de febrero de 2009.

4.- No se imponen especialmente a ninguna de las partes las costas del recurso de casación de la parte demandante.

5.- De las costas de la segunda instancia, los demandados don Evelio Urbano y don Rodolfo Pablo pagarán las causadas por sus respectivos recursos de apelación y no se imponen especialmente a ninguna de las partes las causadas por el recurso de apelación de la parte demandante.

6.- No se imponen especialmente a ninguna de las partes las costas de la primera instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Jose Antonio Seijas Quintana, Antonio Salas Carceller, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Sebastian Sastre Papiol, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.