

Roj: STS 634/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100077  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 212/2012  
Nº de Resolución: 64/2014  
Procedimiento: Casación  
Ponente: SEBASTIAN SASTRE PAPIOL  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, han visto el recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Rocío Cano Vargas Machuca Arizmendi en nombre y representación de D. Juan y D. Pelayo , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Jaén, dimanante de autos de procedimiento ordinario 2127/2009, que a nombre de Luis Manuel , se siguen ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Jaén, contra D. Juan y D. Pelayo .

Es parte recurrida, D. Luis Manuel , representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Pilar Moyano Núñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Tramitación en primera instancia

1. Ante el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia de Barcelona, el Procurador D. Francisco Javier Manjarín Albert en nombre y representación de Luis Manuel , el 17 de diciembre de 2008, presentó escrito interponiendo demanda de juicio ordinario contra D. Juan y D. Pelayo , en la que suplicaba lo siguiente: "*[...] dictar sentencia en cuya virtud, con estimación de la demanda condene solidariamente a los demandados:*

*A) Al pago a mi representado del importe de 138.000 # de principal, en concepto de indemnización de daños y perjuicios como responsabilidad contractual derivada del incumplimiento del contrato de sociedad en su día suscrito.*

*B) Con carácter subsidiario, y para el supuesto de que se considerase que el vínculo jurídico existente entre actor y demandados era un contrato de préstamo, se condene a los demandados solidariamente al pago a mi representado del importe de 138.000 # en concepto de devolución de la parte del importe del préstamo aún no satisfecha.*

*C) Con carácter subsidiario respecto de los dos pedimentos anteriores, se condene a los demandados solidariamente al pago a mi representado del importe de 138.000 # como consecuencia de haberse enriquecido sin causa ni justificación alguna en dicho importe, con el correlativo empobrecimiento del actor en idéntica suma.*

*D) En cualquiera de los casos anteriores, se condene igualmente a los demandados, con carácter solidario, al pago de los intereses legales de la cantidad reclamada así como de las costas procesales, con declaración expresa de su temeridad si se opusieren a la presente."*

El Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona, Juicio Ordinario 1615/2008, por Autos de 12 de junio y 7 de octubre acordó estimar la declinatoria por falta de competencia territorial planteada por la representación de D. Pelayo , acordando su inhibición a los Juzgados de Jaén. Por Providencia de 19 de noviembre de 2011 se acordó la remisión de las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia de Jaén.

Por Auto de 10 de diciembre de 2009, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Jaén se acordó admitir a trámite la demanda presentada por D. Luis Manuel frente a D. Juan y D. Pelayo .

2. La Procuradora D<sup>a</sup>. María del Rocío Cano Vargas-Machuca, en representación de D. Pelayo , contestó la demanda, cuyo suplico decía: "*[...] se dicte sentencia por la que se desestime la misma, y se*

declare que el demandado Sr. Pelayo adeuda al reclamante únicamente la cantidad de 18.000 euros, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

Y, la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Rocío Cano Vargas-Machuca, en representación de D. Juan , contestó la demanda, cuyo suplico decía: "[...] se dicte sentencia por la que se desestime la misma, y se declare que el demandado Sr. Juan adeuda al reclamante únicamente la cantidad de 30.000 euros, todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."

3.- El Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Jaén, procedimiento ordinario 2127/2009, dictó Sentencia con fecha 3 de junio de 2011 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Que estimando la demanda formulada por la Sra. León, contra Juan y Pelayo , debo CONDENAR Y CONDENO a estos a que en forma solidaria abonen al actor la cantidad de 138.000, con más los intereses desde la fecha de la demanda y costas, también en forma solidaria."*

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

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Juan y D. Pelayo .

La Procuradora D<sup>a</sup> Cristina León Abejo en representación de D. Luis Manuel , se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 2<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Jaén, que dictó Sentencia nº 279/2011 el 28 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva decía:

*"FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº 2 de Jaén con fecha 3 de junio de 2011 en autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 2.127 del año 2009, debemos de confirmar y confirmamos la referida sentencia, con expresa imposición al apelante de las costas de alzada; declarándose la pérdida del depósito constituido para recurrir "*

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

5. La representación de D. Juan y D. Pelayo , interpuso recurso de casación ante la antedicha Audiencia Provincial, basándose en el siguiente motivo:

**"UNICO.-** La sentencia recurrida es contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo creada en la interpretación de los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil , que establece la presunción de mancomunidad."

6. Por Diligencia de constancia de 23 de enero de 2012, la Audiencia Provincial de Jaén, Sección 2<sup>a</sup>, tuvo por interpuesto el recurso de casación, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo emplazando a las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la Procuradora D<sup>a</sup>. Cristina Palma Martínez en nombre y representación de D. Juan y D. Pelayo . Y, como recurrido, la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Pilar Moyano Núñez en nombre y representación de D. Luis Manuel .

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 12 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue:

*" 1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACION interpuesto por la representación procesal de D. Juan y D. Pelayo , contra la sentencia dictada, con fecha 28 de noviembre de 2011, por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 325/2011 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 2127/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Jaén.*

*2º) Y entréguese copia de los escritos de interposición del recurso de casación formalizado, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría."*

9. La representación procesal de D. Luis Manuel , presentó escrito oponiéndose al recurso de casación interpuesto.

10. Al no solicitarse por ninguna de las partes personadas, la celebración de vista pública, se señaló por Providencia de 3 de diciembre de 2013, para votación y fallo el día 30 de Enero de 2014, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de Antecedentes.*

1. D. Luis Manuel (en adelante Sr. Segundo ) interpone demanda de juicio ordinario en reclamación de condena pecuniaria, por importe de 138.000.-#, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, derivada de un contrato de sociedad civil creada verbalmente para comprar una finca, para su explotación, en la que la parte actora aportó una cantidad que fue utilizada por los demandados, D. Juan y D. Pelayo (en adelante, la parte demandada o Sres. Juan - Pelayo ), destinándola a pagar las arras de la compra de la finca, que pusieron a su nombre, siendo posteriormente resuelta dicha compraventa por incumplimiento de los compradores. Subsidiariamente, si se considerara que el vínculo existente entre el actor y la parte demandada fue el de un préstamo, pidió que se condenara a la demandada solidariamente a devolver el mismo. También, subsidiariamente, solicitó la condena de la restitución de aquellas cantidades fundada en el enriquecimiento injusto.

La parte demandada, Sres. Juan - Pelayo , se opuso alegando la existencia de instrucciones verbales para proceder de la manera que lo hicieron. Los demandantes reconocieron que el actor fue el único que aportó dinero que fue entregado en concepto de arras, que se perdió al malograrse la venta, y argumentaron que, habiendo convenido que la sociedad civil debía estar integrada por cinco miembros, la cuantía debía repartirse entre los cinco.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda, consideró que los demandados actuaron entre sí, adquirieron la finca para ellos, de manera desligada de la sociedad, constituida verbalmente, por lo que deben reponer al actor de manera solidaria la cantidad entregada reclamada en la demanda.

2. La sentencia de apelación desestimó el recurso de la parte demandada, confirmó la sentencia de primera instancia, declaró la obligación de pago con el carácter de solidaria (" *solidaridad pasiva tácita* "), al haber adquirido los demandados para sí la finca y entregar como parte del precio la cantidad recibida del actor, en concepto de arras, siendo clara la obligación de indemnizar de forma solidaria. Impuso las costas del recurso.

### SEGUNDO.- *El motivo del recurso de casación por interés casacional .*

La parte demandada interpuso recurso de casación por interés casacional, por ser la sentencia recurrida, contraria a la doctrina jurisprudencial creada en la interpretación de los arts. 1137 y 1138 Cc , que establecen la presunción de mancomunidad en caso de pluralidad de deudores, de forma que solo será aplicable la solidaridad si se pacta expresamente, lo que no acontece en este caso. Al no tratarse de una solidaridad establecida por ley ni derivada de acto ilícito, pues las relaciones derivan de una sociedad civil, las relaciones de carácter interno están regidas por la mancomunidad. Se citan como contrarias a la recurrida las SSTS núm. 489/20009 de 8 de julio , núm. 122/2003 de 18 de febrero y la de 11 de mayo de 1981 , que recogen como principio general la presunción de mancomunidad de las obligaciones con pluralidad de deudores.

### TERCERO.- *Razones para la desestimación del motivo del recurso*

Ciertamente la norma general es que en caso de concurrencia de dos o más deudores en una sola obligación, ésta se constituya con el carácter de mancomunada ( art. 1137 Cc ), salvo que del texto de la obligación no resulte otra cosa, por lo que la deuda se presumirá dividida en tantas partes iguales como deudores haya ( art. 1138 Cc ).

Pero también la jurisprudencia de esta Sala ha sentado una interpretación correctora del art. 1137 Cc , en orden a no exigir una expresa manifestación a favor de la solidaridad, admitiendo su existencia cuando las características de la obligación permitan deducir la voluntad de los interesados en crear una *obligatio* generadora de responsabilidad solidaria, y de modo especial cuando se trata de facilitar la garantía del perjudicado al existir una interna conexión entre las obligaciones de los distintos deudores ( SSTS de 19 a abril de 1983 , 7 de enero y 13 de febrero de 1984 , 26 de abril de 1985 , 20 de octubre de 1986 , 12 y 17 de marzo y 12 de mayo de 1987 , 11 de octubre de 1989 , entre otras muchas). Entre las más recientes, la núm. 43/2014 de 5 de febrero y la núm. 892/2008, de 8 de octubre, que señalan que *la producción de un daño por varios causantes desemboca en una solidaridad que impone a cada uno la obligación de satisfacerlo íntegramente*; y finalmente las SSTS de 26 de noviembre de 2008, RC 2417/2003 ; 13 de febrero de 2009, RC 2200/2003 y 26 de noviembre de 2008, RC 2417/2003 , que señalan que el art. 1137 Cc tampoco impide que pueda ser aplicable la solidaridad tácita, cuando entre los obligados se da una unidad de objeto o comunidad jurídica de objetivos manifestándose una interna conexión entre todos ellos .

Este es el caso, como señala la sentencia recurrida: "*...en el caso presente ninguno de los demandados actuó por cuenta de la sociedad, ni siquiera la mencionaron al realizar la compra a Valderrama Rústicas y por otra parte el actor no autorizó que con su dinero los demandados compraran la finca, por lo que la sociedad no queda vinculada por los actos que un socio haya realizado como propio o sin poder de la sociedad, por lo que ninguna confusión contiene la resolución de instancia respecto al régimen de lo dispuesto en el art. 1695 del Cc ...*", (Fundamento de Derecho Segundo). Señalando posteriormente la propia resolución: "*en el caso presente se da la citada solidaridad tácita al estar acreditado que los demandados compraron para sí la finca y entregaron como parte del precio el dinero entregado por el actor, por lo que resulta clara la obligación de los demandados de indemnizar de forma solidaria al actor, ...*"

El motivo se desestima.

#### **CUARTO.- Régimen de costas**

Procede imponer a los recurrentes las costas generadas por el recurso de casación y la pérdida del depósito constituido.

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

#### **FALLAMOS**

**Desestimamos** el recurso de casación interpuesto por D. Juan y D. Pelayo , contra la sentencia por la sección 2ª de la Audiencia Provincial de Jaén, de fecha 28 de noviembre de 2011, en el Rollo 325/2011 , que, en lo menester, confirmamos, e imponemos las costas causadas a las recurrentes y la pérdida del depósito constituido.

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