



Roj: **STS 5382/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5382**

Id Cendoj: **28079110012023101699**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2023**

Nº de Recurso: **1028/2023**

Nº de Resolución: **1730/2023**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1.730/2023**

Fecha de sentencia: 14/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1028/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: RSJ

Nota:

RECURSO INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1028/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 1730/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de diciembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Las



Palmas de Gran Canaria. Es parte recurrente la entidad FCC Construcción S.A., representada por la procuradora Marta Franch Martínez y bajo la dirección letrada de Francisco José Román Hernández. Es parte recurrida las entidades Gestión Canaria de Espacios Comerciales S.L., representada por el procurador Tomás Ramírez Hernández y bajo la dirección letrada de Castor Fernández de Navajas; Cura Riviera S.L. y Saramema S.L., representadas por el procurador Javier Pérez Almeida y bajo la dirección letrada de Noelia Afonso Marrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Concepción Sánchez Macías, en nombre y representación de la entidad FCC Construcción S.A., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria, contra las entidades Saramema S.L., Cura Riviera S.L. y Gestión Canaria de Espacios Comerciales S.L., para que se dictase sentencia por la que:

"1º. Se declare que la titularidad del 100% de la UTE Santa Brígida es propiedad y pertenece a FCC Construcción S.A., condenando a las codemandadas a estar y pasar por la anterior declaración y condenándolas igualmente a abstenerse en lo sucesivo de poner en entredicho el dominio de FCC sobre el 100% de la citada UTE, no contrariando lo y no atribuyéndose facultades dominicales sobre las participaciones de la UTE Santa Brígida, todo ello sin perjuicio y dejando a salvo, lo que se resuelvan por los tribunales competentes sobre la validez y eficacia de la escritura de compraventa de fecha 5 de mayo 2015, autorizada por el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Jesús toledano García, con el número 718 de su protocolo.

"2º. se declare la nulidad absoluta por falta de objeto de las dos escrituras de compraventa de fecha 9 de octubre de 2017, autorizadas por el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Jesús toledano García, con los números 1836 y 1837 de su protocolo, todo ello condenando a las codemandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

"3º. Subsidiariamente, se declare la nulidad absoluta por causa ilícita de las dos escrituras de compraventa de fecha 9 de octubre de 2017, autorizadas por el notario de Las Palmas de Gran Canaria don Jesús toledano García, con los números 1836 y 1837 de su protocolo, condenando a las codemandadas a estar y pasar por la referida declaración.

"4º. Se condene a las codemandadas a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

"5º. Se condene a las codemandadas al pago de las costas judiciales, de conformidad con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

2. El procurador Javier Pérez Almeida, en representación de las entidades Cura Riviera S.L. y Saramema S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda y se absuelva a mis representadas de la totalidad de los pedimentos de la misma, con imposición de costas a la actora".

3. El procurador Tomás Ramírez Hernández, en representación de la entidad Gestión Canaria de Espacios Comerciales S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia por la que:

"desestimando la demanda con expresa condena en costas a la parte actora".

4. El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la procuradora de los Tribunales Sra. Sánchez Macías, en nombre y representación de la entidad FCC CONSTRUCCIÓN S.A., contra las mercantiles CURA RIVIERA, S.L. y SARAMEMA,S.L., representadas por el procurador de los Tribunales Sr. Pérez Almeida, y contra la entidad GESTIÓN CANARIA DE ESPACIOS COMERCIALES, S.L., representada por el procurador de los Tribunales Sr. Ramírez Hernández.

"La actora deberá abonar las costas procesales".

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad FCC Construcción S.A.



2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria mediante sentencia de 19 de diciembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de FCC CONSTRUCCIÓN, S.A. contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2021 del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Las Palmas de Gran Canaria recaída en los autos de Procedimiento Ordinario número 489/2020, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución imponiendo a la apelante el pago de las costas generadas en esta alzada y declarando la pérdida del depósito constituido".

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

1. La procuradora Marta Franch Martínez, en representación de la entidad FCC Construcción S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1. de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: Infracción del artículo 222.4 de la LEC, por vulneración del efecto prejudicial o positivo que supone la necesidad de partir de lo ya juzgado en un proceso anterior, referido a la cosa juzgada material, en relación con los artículos 9.3, 24.1 de la Constitución.

"2º) Al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1. de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: Infracción del artículo 222.2 de la LEC, por vulneración de la extensión de la cosa juzgada material, al no extender sus efectos a las pretensiones de la reconvencción".

2. Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2023, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.ª) tuvo por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad FCC Construcción S.A., representada por la procuradora Marta Franch Martínez; y como parte recurrida las entidades Gestión Canaria de Espacios Comerciales S.L., representada por el procurador Tomás Ramírez Hernández; Cura Riviera S.L. y Saramema S.L., representadas por el procurador Javier Pérez Almeida.

4. Esta sala dictó auto de fecha 12 de julio de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por FCC Construcciones, S.L. contra la sentencia de fecha de 19 de diciembre de 2022 por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.ª), en el rollo de apelación n.º 785/2021, dimanante del juicio ordinario n.º 489/2020 del Juzgado de Primera instancia n.º 10 de Las Palmas".

5. Dado traslado, las respectivas representaciones procesales de las entidades Gestión Canaria de Espacios Comerciales S.L., Cura Riviera S.L. y Saramema S.L. presentaron escritos de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2023, en que ha tenido lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

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

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El 2 de octubre de 2002, se constituyó la UTE Santa Brígida, por las sociedades FCC Construcción, S.A., Saramema, S.L., Cura Rivera, S.L. y Estacionamientos y Servicios, S.A., con una participación del 25% cada una de ellas.

ii) El 9 de febrero de 2009, el Comité de Gerencia de la UTE acordó la expulsión de Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L.

iii) FCC Construcción, S.A. y UTE Santa Brígida interpusieron una demanda frente a Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., que se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, con el número de referencia juicio ordinario 311/2009. En esta demanda se alegaba que las demandadas adeudaban al fondo de la UTE, por falta de aportaciones, algo más de dos millones de euros y se pedía que



el juzgado declarara que las demandadas estaban obligadas a pagar esas cantidades, más los intereses, y que se reconociera el derecho de FCC Construcción a aplicar el procedimiento del art. 13.3 c) de los Estatutos (para exigirles judicialmente el cumplimiento de las obligaciones con reestructuración del comité de gerencia, ceses de los cargos nombrados por Saramema, S.L. y Cura Riviera, S.L. y aplicar la sanción del art. 24.3 de los estatutos excluyéndoles de toda participación futura).

En ese procedimiento, las dos demandadas (Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L.), mediante reconvencción, pidieron que se declarara inexistente o nulo el acuerdo del Comité de Gerencia de la UTE de 9 de febrero de 2009 y de algunos preceptos de los Estatutos, entre los que se encontraba el art. 24.3.

El juzgado de primera instancia dictó sentencia el 26 de abril de 2011, confirmada más tarde por la Audiencia Provincial de Las Palmas mediante sentencia de 22 de mayo de 2013, que: i) desestimó la demanda principal ejercitada frente a Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., porque no habían incumplido sus obligaciones, en cuanto que las peticiones de fondos no habían sido acordadas en la forma pactada en los estatutos; y ii) desestimó las reconvencciones, en las que se pedía la nulidad o inexistencia del acuerdo del Comité de Gerencia de la UTE de 9 de febrero de 2009.

iv) El 29 de diciembre de 2011, FCC Construcción, S.A. adquirió la participación que Estacionamientos y Servicios, S.A. tenía en la UTE.

v) El 5 de mayo de 2015, alguien en representación de FCC Construcción, S.A. vendió su participación en la UTE a Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L., por un precio de 10.000.000 euros, siempre y cuando quien vendía tuviera el 100% de la UTE, pues si la participación era menor, el precio debía reducirse proporcionalmente.

Y más tarde, FCC Construcción, S.A. instó un juicio declarativo para que se declarara la nulidad de esta venta (juicio ordinario 256/2018, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Las Palmas de Gran Canaria).

Paralelamente, Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L. consignó el precio de la compra, que no era el que se correspondería con el 100% de la UTE, y la Audiencia Provincial de Las Palmas, en un auto de 28 de junio de 2019 declaró que la consignación estaba mal hecha, porque no había quedado acreditado que FCC Construcción (vendedora) no fuera la titular del 100% de la UTE. Este auto contenía esta argumentación:

"... de la prueba practicada no ha quedado probado que FCC no fuera la titular del 100% de las participaciones en la UTE SB integrando las participaciones que en un 25% pertenecían, respectivamente, a Saramema SL y Cura Riviera SL.... por esta Audiencia se resolvió en firme lo acordado en el Juicio ordinario n.º 311/2009 rechazando la solicitud de nulidad del acuerdo expulsión, sino precisamente por el resultado de dicho procedimiento en el que se desestimó la impugnación efectuada por dichas entidades en relación al acuerdo de expulsión, rechazándose así la pretensión ejercitada reconvenccionalmente por la mercantil Saramema SA (apartado C) que pretendía que "se deje sin efecto, por ser contrario a derecho, el acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009, y en consecuencia se reponga a Saramema SA, como miembro de la UTE SANTA BRÍGIDA, con plenitud de derechos, con efectos retroactivos a la fecha de 9 de febrero de 2009" así como el apartado C) de la reconvencción de Cura Riviera SL que pretendía la declaración de que tal entidad "forma parte como miembro de pleno derecho de la UTE SANTA BRÍGIDA ... por ser inexistentes los acuerdos adoptados por FCC CONSTRUCCIÓN SA y por EYSSA ...

"Además, resulta contrario a los propios actos que la entidad consignadora se haya constituido de facto en la única partícipe (socio único) de la UTE SB designado a incluso a nuevo gerente y asumiendo pagos (entre ellos el que pretende compensar del precio del contrato en importe de 1.919.769,99 €) cuando, sin embargo, ahora - a la hora de consignar el precio - entiende que no es la única partícipe y pretende reducirlo proporcionalmente.

"En suma, no declarada la nulidad del acuerdo de expulsión y no constando por otros medios bastantes que en la actualidad aquellas entidades formen parte efectiva de la UTE SANTA BRIGIDA ha de entenderse, .... que no procede declarar bien hecha la consignación habiéndose negado "con razón" la parte contraria a su aceptación".

vi) El 9 de octubre de 2017, Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. vendieron, en escritura pública, sus participaciones en la UTE a favor de Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L.

**2.** La demanda que inicia este procedimiento, interpuesta por FCC Construcción, S.L. contra Saramema, S.L., Cura Rivera, S.L. y Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L., pedía lo siguiente: i) que se declarase que la demandante era titular del 100% de la UTE Santa Brígida; y ii) que se condenara a las demandadas a estar por esta declaración y a abstenerse de poner en entredicho este dominio, sin perjuicio de cómo se resolviera definitivamente el anterior juicio en el que se había pedido la nulidad de la venta de la participación en la UTE de FCC Construcción (escritura de 5 de mayo de 2015). Consiguientemente, también pedía la nulidad por falta



de objeto de la compraventa de 9 de octubre de 2017, por la que Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. vendían a Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L. su participación en la UTE. Y, subsidiariamente, pedía la nulidad por causa ilícita de estas dos escrituras de compraventa de 9 de octubre de 2017.

**3.** La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Entendió que había que estar a lo resuelto en la sentencia firme de 26 de abril de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmada por la Audiencia Provincial, que no ratificó el acuerdo del Comité de la UTE de fecha 9 de febrero de 2009 de expulsión de Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., al no apreciar que hubieran incumplido la obligación de realizar aportaciones al fondo de la UTE, ya que el acuerdo en que se solicitaban las aportaciones al fondo no se había adoptado conforme a lo previsto en los Estatutos. Consiguientemente, entendió que la desestimación de la demanda principal de aquel proceso ordinario implicaba que las dos entidades no habían incurrido en mora y que no se podían aplicar los efectos del art. 13.3.a) de los estatutos, efectos entre lo que, en todo caso, no se podría incluir la expulsión de las sociedades de la UTE.

Y, consiguientemente, como la demandante no era titular de la totalidad de las particiones de la UTE, desestimó todas las pretensiones de la demanda, también la que afectaba a la nulidad de las compraventas de las participaciones en la UTE de Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. a favor de Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L.

**4.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por FCC Construcción, S.L. y la Audiencia desestima el recurso.

En lo que ahora interesa para la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal, la Audiencia razona lo siguiente:

"Es cierto que los fundamentos de derecho 8º y 9º de la sentencia firme de 26 de abril de 2011 son los únicos que mencionan el acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009, fundamentos dedicados al examen de las demandas reconventionales que interpusieron las mercantiles SARAMEMA, S.L. y CURA RIVIERA, S.L. Sin embargo, el hecho de que en dichos fundamentos se desestime la petición de nulidad de dicho acuerdo no supone necesariamente su ratificación, tal y como ha venido defendiendo la apelante en este proceso, pues ello supondría una interpretación sesgada de la sentencia firme dictada en el anterior procedimiento y entraría en clara contradicción con los razonamientos anteriores de la misma resolución que, como se ha visto, rechazaron la existencia de incumplimiento de dichas entidades y, por tanto, la posibilidad de aplicar los efectos del art. 13.3.a) de los estatutos. Por ello, aunque la reconvencción fue desestimada, no puede interpretarse la sentencia en los términos que pretende la apelante pues la desestimación de la pretensión de nulidad no se adoptó por entender el juzgador de ese momento que concurrían los presupuestos de dicho precepto estatutario o tras razonar que la decisión del Comité era correcta pues, como decíamos, entraría en clara contradicción con los argumentos anteriores de la propia resolución.

"Por ello consideramos que, como hizo la sentencia aquí apelada, debe interpretarse en su conjunto los razonamientos de la sentencia de 26 de abril de 2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 entendiendo que con la desestimación de la demanda principal se obtuvo, en rigor, los mismos efectos perseguidos por las reconvinientes; es decir, la desestimación de la demanda suponía implícitamente la nulidad del acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009 por cuanto que el mismo no era sino la materialización de las pretensiones que FCC pretendía con su demanda principal. Y esta circunstancia haría comprensible que, como sostienen las apeladas en su escrito de oposición al recurso, decidieran en su momento no recurrir aquella sentencia.

"Por todo ello entendemos que la sentencia aquí apelada no confunde el acuerdo de Comité de Gerencia de fecha 9 de febrero de 2009 con el acuerdo del Comité de Gerencia de la UTE de fecha 28 de septiembre de 2005 ni infringe el art. 222 LEC ni incurre en incongruencia omisiva al no resolver sobre los efectos de la cosa juzgada de la sentencia de 26 de abril de 2011 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 en cuanto desestimó las demandas reconventionales que dedujeron SARAMEMA, S.L. y CURA RIVIERA, S.L. La sentencia apelada ha resuelto vinculado por lo resuelto en ese anterior procedimiento al entender que la desestimación de la demanda que interpuso FCC supuso que SARAMEMA, S.L. y CURA RIVIERA, S.L. no habían incurrido en mora porque no existía acuerdo válido de petición de fondos y que, por tanto, no podía aplicarse los efectos del art. 13.3. a) de los Estatutos, efectos que eran los que se habían adoptado por el acuerdo del Comité de Gerencia de fecha 9 de febrero de 2009 de modo que, en una interpretación conjunta de la resolución, la sentencia no validaba el referido acuerdo".

**5.** Frente a la sentencia de apelación, FCC Construcción, S.L. interpone recurso extraordinario por infracción procesal basado en dos motivos.

**SEGUNDO.** *Motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal*



1. Formulación de los motivos. Ambos motivos se formulan al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia.

1.1. El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 222.4 LEC, por vulneración del efecto prejudicial o positivo que supone la necesidad de partir de lo ya juzgado en el proceso anterior. La sentencia recurrida vulnera el efecto prejudicial o de cosa juzgada material en sentido positivo de la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de 26 de abril de 2011 (juicio ordinario 311/2009), porque al resolver no parte de lo resuelto en esta sentencia. Esta sentencia desestimó las demandas reconventionales formuladas por Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., en las que pedían que se dejara sin efecto, por ser contrario a Derecho, el acuerdo del Comité de Gerencia de la UTE de 9 de febrero de 2009 y, en consecuencia, que se repusiera a Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. como miembros de la UTE.

1.2. El *motivo segundo* denuncia la infracción del art. 222.2 LEC, que regula el efecto de cosa juzgada material en sentido negativo, porque la sentencia recurrida no extiende estos efectos de la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de 26 de abril de 2011 (juicio ordinario 311/2009) a las pretensiones de la reconvenición, que fueron expresamente desestimadas.

Ambos motivos están muy relacionados y merecen una respuesta conjunta.

2. *Resolución de la tribunal*. Procede desestimar los dos motivos por las razones que exponemos a continuación.

Conforme a la jurisprudencia de esta sala, contenida entre otras en las sentencias 169/2014, de 8 de abril, y 5/2020, de 8 de enero, "la cosa juzgada material es el efecto externo que una resolución judicial firme tiene sobre los restantes órganos jurisdiccionales o sobre el mismo tribunal en un procedimiento distinto, consistente en una vinculación negativa y positiva, regulado en el art. 222 LEC. La vinculación negativa impide un nuevo proceso sobre el mismo objeto ya juzgado y conforme a la vinculación positiva, lo resuelto en el primero debe tenerse en cuenta en el segundo cuando sea un antecedente lógico de lo que sea su objeto".

Los efectos de cosa juzgada material que se dicen han sido obviados por la sentencia recurrida son los que habría generado la sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Las Palmas de 26 de abril de 2011 (juicio ordinario 311/2009), ratificada luego por la Audiencia.

Analizaremos en primer lugar el efecto de cosa juzgada material en sentido negativo de esa sentencia, que excluye, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo ( art. 222.1 LEC) y que afecta a las partes del proceso en que se dictó y a sus herederos y causahabientes ( art. 222.3 LEC).

Esto es: "la cosa juzgada material exige una plena identidad de los procedimientos en cuanto a los sujetos, las cosas en litigio y la causa de pedir", sin perjuicio de que también haya cosa juzgada material "cuando lo resuelto en la sentencia del proceso anterior es preclusivo respecto al proceso posterior, conforme a lo previsto en el artículo 400.2 LEC" ( sentencia 5/2020, de 8 de enero).

3. La sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009 desestimó tanto la demanda formulada por FCC Construcción contra Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., como las dos reconversiones formuladas por Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. frente a FCC Construcción.

i) En aquel juicio ordinario 311/2009, la demanda de FCC Construcción, sobre la base de que las demandadas adeudaban al fondo de la UTE algo más de dos millones de euros, pedían que se declarara que estaban obligadas a pagar esas cantidades, más los intereses, y que se reconociera el derecho de FCC Construcción a aplicar el procedimiento del art. 13.3 c) de los Estatutos, para exigirles judicialmente el cumplimiento de las obligaciones con reestructuración del Comité de Gerencia, el cese de los cargos nombrados por Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. y a aplicar la sanción del art. 24.3 de los estatutos, para excluirlas de toda participación futura.

Todas estas pretensiones fueron desestimadas por la sentencia firme que resolvió ese juicio ordinario 311/2009, al considerar que las demandadas no habían incumplido las obligaciones de realizar sus aportaciones al fondo de la UTE, ya que las peticiones de fondos no habían sido acordadas en la forma pactada en los estatutos.

ii) En lo que ahora interesa, la reconvenición de Cura Rivera, S.L. pedía que se declarara la nulidad de los arts. 1.5, 24.3, 25.2, párrafo segundo, y 25.3 de los Estatutos de la UTE. Esta pretensión fue desestimada por la sentencia firme al no apreciar que esos preceptos fueran contrarios a la Ley, al orden público o la moral.

Esa reconvenición también pedía que se declarara que Cura Rivera, S.L. formaba parte de la UTE y que conservaba su puesto en el Comité de gestión por ser inexistentes los acuerdos adoptados FCC Construcción



y EYSSA. Estas pretensiones fueron desestimadas por la sentencia porque, a su juicio, nada se decía en la reconvencción sobre por qué eran inexistentes tales acuerdos

iii) Por su parte, la reconvencción de Saramema, S.L., en lo que ahora interesa, pedía que se dejara sin efecto el acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009 y que en consecuencia se le repusiera como miembro de la UTE. También pedía la nulidad de los acuerdos del Comité de Gerencia posteriores al 9 de febrero de 2009. La sentencia firme desestima estas pretensiones con el siguiente razonamiento: "tampoco se argumenta en qué modo el citado acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009 es contrario a derecho; ni por que causas deben ser considerados nulos todos los acuerdos posteriores adoptados por el Comité General (sic)".

**4.** Lo que acabamos de mencionar constituía el objeto del litigio resuelto en aquel juicio ordinario 311/2009, que no coincide con el que es objeto del presente procedimiento.

En este nuevo caso, quien demanda es FCC Construcción, S.L. y lo hace contra Saramema, S.L., Cura Rivera, S.L. y Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L. El objeto litigioso viene conformado por lo solicitado por la demanda y por la oposición de las demandadas, sin que exista ninguna reconvencción. La demanda pedía que se declarara que FCC Construcción, S.L. era titular del 100% de la UTE Santa Brígida y la nulidad por falta de objeto de las dos escrituras de compraventa de 9 de octubre de 2017, por las que Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. vendían a Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L. sus respectivas participaciones en la UTE. Subsidiariamente, pedía la nulidad por causa ilícita de estas dos escrituras de compraventa de 9 de octubre de 2017.

Propiamente no existe identidad de objeto, aunque las demandadas hayan empleado como motivo de oposición a estas pretensiones que Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. no habían perdido su condición de miembros de la UTE, al no ser eficaz el acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009, y por esa razón tenían capacidad de disponer de sus respectivas participaciones en la UTE cuando suscribieron las dos escrituras de compraventa de 9 de octubre de 2017. Razón por la cual no puede apreciarse que se haya vulnerado la eficacia de cosa juzgada en sentido negativo de la sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009.

En su caso, el efecto de cosa juzgada material que pudiera derivar de aquella sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009 respecto de este nuevo pleito sería en sentido positivo, en la medida en que lo resuelto en el primero tuviera que ser tenido en cuenta al resolver sobre la oposición formulada por las demandadas en el segundo.

**5.** En su aspecto positivo, "lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal" ( art. 222.4 LEC).

El recurso entiende que la sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009, al desestimar la petición de nulidad de la reconvencción de que se declarara la nulidad del acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009, que expulsaba a Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., suponía la confirmación de la validez de tal acuerdo, lo que en relación con la pretensión ejercitada en este nuevo pleito debía operar como presupuesto lógico que permitiría confirmar que FCC Construcción era la titular de todas las participaciones de la UTE.

Tal entendimiento obvia que la sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009 también desestimó la demanda de FCC Construcción y UTE Santa Brígida, y que al hacerlo razonó por qué debía considerarse que Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. no habían incumplido ninguna obligación de aportar fondos a la UTE y, consiguientemente, ni adeudaban nada ni se les podía aplicar el régimen legal de expulsión por morosidad. Y los efectos de cosa juzgada material de la sentencia se deben predicar también de la desestimación de la demanda y de las razones por las que se desestima.

De tal forma que los pronunciamientos vinculantes de la sentencia que resolvió el juicio ordinario 311/2009 deben ser considerados bajo una unidad, lo que con muy bien criterio llevó a la Audiencia, en la sentencia que ahora se recurre, a realizar una interpretación que tratara de superar la contradicción interna de aquella sentencia del juicio ordinario 311/2009: que por una parte niega que concurra el presupuesto de la expulsión de la UTE de Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L., al no ser morosas de obligación alguna de aportación al fondo de la UTE; y por otra, desestima la petición de inexistencia y de nulidad del acuerdo de expulsión del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009.

La Audiencia se ve en la tesitura de tener que integrar ambos pronunciamientos para extraer un efecto de cosa juzgada material en sentido positivo unitario y coherente, respecto del presente pleito. Para ello entiende que la sentencia firme del juicio ordinario 311/2009 no confirmó la validez del reseñado acuerdo del Comité de Gerencia de 9 de febrero de 2009, a pesar de que desestimara las dos reconvencciones, porque previamente,



para desestimar la demanda, había razonado por qué Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L. no adeudaban nada a la UTE y por ello no se les podía aplicar el procedimiento de expulsión.

En un caso tan excepcional como el presente, la interpretación realizada por la Audiencia no solo no conculca el efecto de cosa juzgada material en sentido positivo de la sentencia firme que resolvió el juicio ordinario 311/2009, sino que se acomoda de la mejor manera posible a ella.

6. No es obstáculo para concluir así que la propia Audiencia, en el auto de 28 de junio de 2019, hubiera realizado una interpretación distinta a la que ahora hace en la sentencia recurrida. Ese pronunciamiento se dictó en un expediente de jurisdicción voluntaria, de consignación del precio de una compraventa (de 5 de mayo de 2015, por la que FCC Construcción, S.A. vendía su participación en la UTE a Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L.). La consignación del precio realizada por Gestión Canaria de Espacios Comerciales, S.L. de la parte del precio que correspondía a la participación de FCC Construcción, S.A. en la UTE presuponía que la vendedora no había transmitido el 100% de la UTE porque también eran partícipes Saramema, S.L. y Cura Rivera, S.L.

La apreciación realizada en el auto de 28 de junio de 2019 de que la consignación estaba mal hecha, porque no había quedado acreditado que FCC Construcción (vendedora) no fuera la titular del 100% de la UTE, no condiciona la interpretación que luego hizo la Audiencia en la sentencia que ahora se recurre y esta sala confirma, porque los efectos vinculantes de aquel auto se reducen a la validez de la consignación.

#### **TERCERO. Costas**

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, se imponen las costas generadas por el recurso a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por FCC Construcción, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria (Sección 5.<sup>a</sup>) de 19 de diciembre de 2022 (rollo 785/2021), que conoció de la apelación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria de 26 de marzo de 2021 (juicio ordinario 489/2020).

2.º Imponer a FCC Construcción, S.A. las costas generadas por su recurso.

3.º Acordar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.