

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos conjuntamente por dos de las compañías mercantiles demandadas, Top Oil S.A. y Compañía Extremeña de Mercados S.A., representadas ante esta Sala por el procurador D. Jesús Iglesias Pérez, contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2010 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 214/09 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1087/06 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid, sobre reclamaciones de cantidad por suministro de combustibles. Ha sido parte recurrida la compañía mercantil demandante BP OIL ESPAÑA S.A.U., representada ante esta Sala por la procuradora Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de julio de 2006 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil BP Oil España S.A. contra D. Ezequiel y las compañías mercantiles Top Oil S.A., Compañía Extremeña de Mercados S.A. y Distribución Industrial Derivados del Gasóleo S.L. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

“1) Se condene a los codemandados al pago de las siguientes cantidades:

* Top Oil, S.A. 2.189.072,91

* Compañía Extremeña de Mercados, S.A. 723.298,67

* D. Ezequiel 69.388,99

* Distribución Industrial Derivados del Gasóleo, S.L. 53.491,22
TOTAL 3.035.251,79.

2) Se condene a los codemandados a pagar los intereses devengados por el respectivo principal adeudado, de acuerdo con el art. 7 de la Ley 3/2004:

3) Subsidiariamente, se determinen y declaren los saldos adeudados a mi representada Bp Oil España, S.A. por cada uno de los codemandados: Top Oil, S.A., Compañía Extremeña De Mercados, S.A., D. Ezequiel y Distribución Industrial Derivados del Gasóleo, S.L.

4) Acumuladamente al punto 3 anterior, se condene a los codemandados Top Oil S.A., Compañía Extremeña de Mercados, S.A., D. Ezequiel y Distribución Industrial Derivados del Gasóleo, S.L., al pago de las cantidades adeudadas a mi representada que judicialmente queden determinadas conforme al punto anterior; más los intereses devengados por el respectivo principal adeudado, de acuerdo con el art. 7 de la Ley 3/2004.

5) Condenando en todo caso a los codemandados (Top Oil, S.A., Compañía Extremeña de Mercados, S.A., Distribución Industrial Derivados del Gasóleo, S.L. y D. Ezequiel) al pago de las costas judiciales devengadas en el presente procedimiento”

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid, dando lugar a las actuaciones núm. 1087/06 de juicio ordinario, y emplazadas las demandadas, comparecieron conjuntamente y contestaron a la demanda Top Oil S.A., Compañía Extremeña de Mercados y D. Ezequiel oponiéndose a la misma e interesando se desestimara íntegramente, con expresa imposición de costas a la demandante si tras el allanamiento que se anunciaba siguiera la demandante insistiendo en sus pretensiones. El anunciado allanamiento se formulaba así:

“I. Otrosí digo que en nombre y representación de la mercantil Top Oil S.A. me allano a la demanda en la cuantía de 972.262,71€.

II. Otrosí digo que en nombre y representación de la mercantil Compañía Extremeña de Mercados S.A. me allano a la demanda en la cuantía de 577.100,67€’.

TERCERO.- Por su parte la codemandada Distribución Industrial Derivados del Gasóleo S.L. se allanó totalmente a la demanda en cuanto dirigida contra ella.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 8 de septiembre de 2008 con el siguiente fallo: "Que estimando la demanda interpuesta por B.P.Oil España S.A. contra la mercantil Top Oil S.A., Cía. Extremeña de Mercados S.A., Distribución Industrial Derivados del Gasóleo S.L. y D. Ezequiel debo declarar y declaro que la codemandada Top Oil S.A. adeuda a la actora la suma total de dos millones ciento ochenta y nueve mil setenta y dos euros con noventa y un céntimos (2.189.072,91); la codemandada CEMERSA adeuda a la actora la suma total de setecientos veintitrés mil doscientos noventa y ocho euros con sesenta y siete céntimos (723.298,67 euros); la codemandada DISGAS adeuda a la actora la suma de cincuenta y tres mil cuatrocientos noventa un euros con veintidós céntimos (53.491,22 euros) y el codemandado D. Ezequiel adeuda a la actora la suma de sesenta y nueve mil trescientos ochenta y ocho euros con noventa y nueve céntimos (69.388,99 euros), condenando a los demandados al pago de las referidas cantidades más los intereses legales de las mismas desde la fecha de admisión a trámite de la demanda hasta la fecha en que su pago tenga lugar, con expresa imposición de costas a los demandados".

QUINTO.- Interpuesto conjuntamente por los demandados D. Ezequiel, "Top Oil S.A." y "Compañía Extremeña de Mercados S.A." contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el núm. 214/09 de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, esta dictó sentencia el 22 de febrero de 2010 desestimando el recurso, confirmando la sentencia apelada e imponiendo a la parte recurrente las costas de la segunda instancia.

SEXTO.- Anunciados por las demandadas-apelantes "Top Oil S.A." y "Compañía Extremeña de Mercados S.A." recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación, el tribunal sentenciador los tuvo por preparados y, a continuación, dicha parte los interpuso ante el propio tribunal. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en cuatro motivos amparados en el art. 469.1-2º LEC: el primero por infracción del art. 428 de la misma ley; el segundo por infracción de su art. 217; el tercero por infracción de su art. 348; y el cuarto por infracción de su art. 218. Y el recurso de casación se articulaba en otros cuatro motivos: el primero por infracción del art. 1156 CC; el segundo citando en su alegato los arts. 1280 y 1248 CC y 51 C.Com.; el tercero citando en su alegato los arts. 439 y 440 C.Com.; y el cuarto citando en su alegato los arts. 325 y 344 C.Com.

SÉPTIMO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de 26 de abril de 2011, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la íntegra desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente.

OCTAVO.- Por providencia de 26 de noviembre de 2012 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 22 de enero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación, se interponen conjuntamente por dos de las tres compañías mercantiles demandadas contra la sentencia de segunda instancia que, desestimando su recurso de apelación, confirmó la sentencia de primera instancia condenando a cada una de las recurrentes a pagar a la compañía mercantil demandante una cantidad superior a la reconocida por ellas mismas como debida.

La demanda se interpuso por la compañía mercantil "BP Oil España S.A." (en adelante BP) contra las compañías mercantiles "Top Oil S.A." (en adelante Topoil), "Compañía Extremeña de Mercados S.A." (en adelante Cemersa) y "Distribución Industrial Derivados del Gasóleo S.L." (en adelante Didgas), así como contra el administrador único de las dos primeras, D. Ezequiel, solicitando su condena al pago de 2.189.072'91 euros por Topoil, 723.298'99 euros por Cemersa, 53.491'22 euros por Didgas y 69.388'99 euros por D. Ezequiel, cantidades reclamadas en concepto de precio pendiente de pago por ventas de combustible que durante los cuatro años anteriores BP había servido al grupo empresarial "Top Oil", considerado "cliente de gran consumo" en el que se integraban Cemersa, D. Ezequiel, la propia Topoil y otras compañías y que a su vez mantenía relaciones mercantiles con Didgas.

Topoil, Cemersa y D. Ezequiel contestaron conjuntamente a la demanda reconociendo que Topoil y Cemersa debían a BP las cantidades de 972.262'71 euros y 577.100'47 euros respectivamente, pero no el resto de lo reclamado, y negando deuda alguna de D. Ezequiel. Por su parte la codemandada Didgas se allanó totalmente a la demanda.

Tras la práctica de prueba, muy especialmente centrada en los dictámenes periciales acompañados con la demanda y en el dictamen del perito de designación judicial, la sentencia de primera instancia fundó su estimación de la demanda, esencialmente, en el resultado un tanto paradójico del dictamen del perito judicial, ya que cifraba la deuda de Topoil en 533.289'70 euros cuando la propia Top Oil había reconocido deber 972.262'71 euros, y la deuda de D. Ezequiel en 80.405'73 euros cuando BP solo le había reclamado 69.388'99 euros, así como en la evidente relación de Topoil, Cemersa y D. Ezequiel con Didgas. Esta relación la probaban los documentos de transferencias hechas por Topoil a BP por el concepto "pago pedidos de DISGAS", lo que acreditaba la realidad del acuerdo verbal alegado en la demanda, consistente en que Didgas hacía pedidos a BP pero para que realidad se sirvieran a los demandados del grupo "Top Oil" y los pagos correspondientes no se hacían por Didgas sino directamente por las empresas del grupo "Top Oil", que así se beneficiaban de las condiciones más favorables de que disfrutaba Didgas para liquidar el impuesto sobre hidrocarburos dada su condición de "depósito fiscal".

Interpuesto conjuntamente recurso de apelación por Topoil, Cemersa y D. Ezequiel contra la sentencia de primera instancia, el tribunal de segunda instancia lo desestimó con base en los siguientes razonamientos:

1) BP había llevado a cabo una alteración o ajuste contable pero no una falsificación de su contabilidad al imputar pagos hechos por Topoil a deudas que formalmente eran de Didgas, pues "existen transferencias de Top Oil en las que expresamente se indica que el dinero se impute para el pago de compras efectuadas por el depósito fiscal (ver documento 36 de la contestación a la demanda)".

2) El problema, por tanto, era determinar el importe de las facturas incluidas en el acuerdo verbal alegado en la demanda y, por tanto, "si es correcto el traslado de la cantidad de 1.216.810'20 euros desde la cuenta de Top Oil a la de DIDGAS".

3) Para resolver este problema se contaba fundamentalmente con documentos incorporados al informe pericial acompañado con la demanda y consistentes en "unos e-mails remitidos, entre los días 8 y 17 de febrero de 2006, por las empresas en litigio con la finalidad de ayudar a regularizar la contabilidad de la empresa demandante".

4) En contra de lo alegado en el recurso de apelación, el tribunal considera que "el acuerdo al que llegaron las partes abarcaba pagos diferentes a los que constan en las transferencias donde se reflejaba el destino del dinero, pues en

otro caso hubiese sido innecesaria mayor precisión para que BP OIL pudiera cerrar su contabilidad”.

5) Esto se deducía del texto literal de los correos electrónicos, en los que Topoil comunicaba a BP no poder facilitarle los libros de Didgas al no tener vínculo empresarial con esta, aunque sí enviarle “el listado de los pagos realizados por Top Oil a BP a cuenta de producto facturado a dicho depósito fiscal”, así como que en los sobres que Topoil había remitido a BP “se contienen todos los pagos de suministros realizados a través de DIDGAS desde el 23/11/05 al 31/12/05”, operaciones que necesariamente tenían que ser distintas de las recogidas en el documento núm. 3.b) de la contestación a la demanda, es decir, de las transferencias imputando explícitamente el pago a una deuda de Didgas, ya que tales transferencias solo se referían al periodo comprendido entre el 3 de marzo y el mes de junio de 2006.

6) En consecuencia, si el perito de la parte demandante, para comprobar su contabilidad, había examinado los pagos hechos por Topoil entre el 22 de noviembre y el 31 de diciembre de 2005, llegando a la conclusión de que, junto con los realizados por D. Ezequiel a cuenta de Didgas, cubrían casi exactamente la facturación realizada por esta sociedad hasta el mes de febrero de 2006, que fue cuando se hicieron las regularizaciones, había que concluir aceptando la reclamación de BP contra Topoil.

7) A esto se unía, de un lado, que Topoil no había alegado nada contra el allanamiento de Didgas, pese a que la perjudicaba por cuanto suponía admitir el acuerdo verbal aducido en la demanda de BP, y, de otro, que las cuentas de Topoil, pese a haber admitido deber 972.262'71 euros a BP, reflejaba sin embargo un saldo acreedor de 8.325'80 euros a su favor.

8) Las alteraciones contables de BP, por tanto, “no obedecen a un pago por tercero ni al afianzamiento de obligaciones ajenas, sino que reflejan los acuerdos a los que llegaron las partes para obtener que el Grupo Top Oil pudiera tener una mejor financiación en la compra del combustible al conseguir el aplazamiento del pago del Impuesto Especial de Hidrocarburos”.

9) En cuanto a la deuda de Cemersa, el único punto conflictivo eran los denominados “ajustes contables, es decir ajustes de precios en productos ya facturados ante el aumento del precio de los combustibles”.

10) En el Libro Diario se habían contabilizado estas facturas (folios 5835 y 5848), lo que conforme al Plan General Contable vigente por entonces debía hacerse “por recepción a conformidad de las remesas de los proveedores”, sin que existiera ningún asiento anulatorio, mientras que en el Libro Mayor, aunque en principio también se contabilizaron, “existe una partida de anulación de ajustes de precios, por importe de 146.198 euros, es decir la cifra litigiosa, con fecha de 30 de junio de 2006 (Tomo V, folio 4518), precisamente después que la actora hubiera comunicado al Grupo Top Oil que ya no iba a servir más combustible y que se procedería a reclamar el saldo pendiente”.

11) En consecuencia, debía tenerse por probado un acuerdo entre las partes que permitía los referidos ajustes, fácilmente explicable por el hecho notorio de la variación de precios de los combustibles, y no que BP estuviera ejercitando una acción de rescisión por lesión mediante un ajuste unilateral de precios sin contar con Cemersa.

12) A lo anterior se unía que Cemersa no había alegado indebidos ajustes contables por aumento de precios frente al requerimiento de pago que le hizo BP antes de interponer la demanda.

La sentencia de segunda instancia solo ha sido impugnada, conjuntamente, por Topoil y Cemersa mediante recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cuatro motivos, y recurso de casación, articulado en otros cuatro motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El motivo primero, formulado al amparo del ordinal 2 del art. 469. 1 LEC y fundado en infracción del art. 428 de la misma ley, impugna la sentencia recurrida por haber “ignorado los hechos establecidos como litigiosos en la audiencia previa”, lo que determina a su vez la vulneración del principio dispositivo establecido en el art. 19 LEC y del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución. Según su desarrollo argumental, en el acto de la audiencia previa la demandante habría reconocido haber aplicado pagos de Topoil a deudas de esta para, después y con vistas al presente litigio, modificar su contabilidad haciendo renacer unas deudas de Topoil que ya estaban pagadas, como por demás habría dictaminado el perito judicial y reconocido el perito de la propia parte demandante. Tales hechos, siempre según la parte recurrente, serían los que “fijan posiciones de parte”, y no cabe obviar sus consecuencias “con el invento fantasmagórico de un acuerdo verbal, de alcance generalizado, introducido por la actora, totalmente ayuno de prueba y con soporte en la manipulación objetiva de su contabilidad mediante la arbitraria imputación de pagos” hecha por la demandante, que al beneficiar a Didgas justificaría el allanamiento de esta.

Así planteado, el motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1ª) El art. 428.1 LEC determina cuál es una de las finalidades de la audiencia previa, la fijación de los hechos sobre los que existe conformidad y disconformidad de los litigantes, pero no las consecuencias de la conformidad, que parece ser lo alegado en este motivo, establecidas en el art. 281.3 de la propia LEC en relación con su art. 209-3ª, ninguna de cuyas normas se cita en el motivo como infringida.

2ª) El alegato del motivo es en sí mismo contradictorio, porque si lo admitido en la audiencia previa fueron los ajustes contables pero la demandante los justificó por el acuerdo verbal que la parte recurrente tacha de “fantasmagórico”, es evidente que sobre este acuerdo verbal no hubo conformidad de las partes, ni en el motivo se transcribe pasaje alguno de la audiencia previa que permita apreciarla.

3ª) Por tanto, lo que el motivo impugna materialmente es la declaración de ese acuerdo, invocado desde un principio por la parte actora en su demanda, como un hecho documentalmente probado que justifica los ajustes contables, pero esto no tiene nada que ver con la norma citada en el motivo como infringida ni con el ordinal 2º del art. 469.1 LEC en que se ampara el motivo.

TERCERO.- El motivo segundo, formulado también al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción del art. 217 de la misma ley para impugnar la declaración de aquel acuerdo como un hecho probado, ya que una operación triangular semejante, según la parte recurrente, “no tiene ni pies ni cabeza”, de modo que todo se trataría de un “montaje” aprovechando la “ayuda” que en determinados momentos prestó Topoil a Didgas, ha de ser desestimado porque, fundada la prueba de tal acuerdo en unos documentos, como son los correos electrónicos de Topoil a BP explícitamente valorados por el tribunal de apelación de la forma reseñada en el fundamento jurídico primero de la presente sentencia, es decir poniéndolos en relación con los justificantes de transferencia aportados por la propia parte hoy recurrente y con las fechas a que se referían los correos electrónicos, la cuestión no es de falta de prueba, hipótesis a la que hay que aplicar las reglas del art. 217 LEC, sino de valoración de pruebas efectivamente practicadas, que solo cabe impugnar por la vía del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, citando como infringido el art. 24 de la Constitución y alegando arbitrariedad o error patente en la valoración de la prueba (SSTS 15-1-10, 15-4-10, 15-11-10 y 10-1-12 entre otras muchas), en este caso unos correos electrónicos que este motivo ni tan siquiera menciona.

CUARTO.- El motivo tercero, formulado asimismo al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC por infracción del art. 348 de la misma ley al haberse cometido “errores mayúsculos en la valoración de la prueba pericial”, ha de ser desestimado por la manifiesta inadecuación de dicha vía procesal, según la jurisprudencia citada en el fundamento jurídico precedente, y pretender materialmente de esta Sala una nueva valoración de la prueba pericial, esto es, algo incompatible con el carácter extraordinario del recurso por infracción procesal y con la propia posición institucional del Tribunal Supremo.

En cualquier caso, frente a los reproches que el alegato del motivo dirige al tribunal sentenciador, imputándole haber orillado y desviado la verdadera prueba pericial, que sería la judicial y no la de parte, y haber prescindido de su valoración crítica para en cambio fundarse en un “mamotreto” de 5000 folios, “enrevesado al tiempo que superficial por la acumulación de datos, sin madura digestión”, de modo que el tribunal habría salvado “cómodamente” las objeciones formuladas por el perito judicial al informe pericial de parte “en el que se aterriza sin red”, hay que oponer que el tribunal sentenciador ha valorado las pruebas periciales precisamente como dispone el art. 348 LEC, es decir, según las reglas de la sana crítica y, además, poniéndolas en relación con otras pruebas sobre el acuerdo entre las partes y con la contabilidad y la conducta procesal de las propias partes hoy recurrentes, que dirigen esos poco respetuosos reproches al tribunal sentenciador, acusándole de “arbitrariedad e irracionalidad” en su apreciación, pero al mismo tiempo, en el propio alegato del motivo, defienden como algo racional que Topoil, en su contestación a la

demanda, reconociera deber efectivamente a BP 972.262'71 euros, pese a que según su contabilidad no era deudora sino acreedora de BP, "para evitar los sinsabores y mayores gastos que un litigio como el presente está originando".

QUINTO.- El motivo cuarto y último, formulado igualmente al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y fundado en infracción del art. 218 de la misma ley por adolecer la sentencia recurrida de incongruencia omisiva, ha de ser desestimado por no haber pedido la parte hoy recurrente el complemento de la sentencia impugnada, conforme a lo previsto en el art. 215.2 LEC, y, por consiguiente, no haber intentado la subsanación de la falta, como impone el apdo. 2 del art. 469 LEC, antes de acudir a este recurso extraordinario, incurriendo así en la causa de inadmisión prevista en el art. 473.2-1º LEC apreciable ahora como razón para desestimarlo, no sin puntualizar que, dentro de lo que el alegato del motivo permite entender, carece manifiestamente de fundamento porque no hay ninguna base para considerar que la colaboración de la parte demandante en la determinación del objeto del dictamen del perito de designación judicial equivaliera a una renuncia a que se valorase el dictamen pericial aportado con la demanda o a una sumisión absoluta al resultado de la pericia sustituyendo sus pretensiones iniciales por las cantidades que determinara el perito de designación judicial, como parece ser lo que propone la parte recurrente en este motivo.

Recurso de casación.

SEXTO.- El motivo primero, fundado en infracción del art. 1156 CC porque, según la parte recurrente, esta no debería a BP más cantidad que la reconocida en su contestación a la demanda, ha de ser desestimado porque, al no haberse estimado ninguno de los motivos del recurso por infracción procesal, incurre en el defecto de la petición de principio, es decir, en tener como punto de partida unos hechos distintos de los que la sentencia recurrida declara probados. En suma, probado que Top Oil fue la verdadera beneficiaria de suministros solo formalmente servidos a Didgas, la sentencia recurrida no pudo infringir el art. 1156 CC en cuanto este enumera el pago como uno de los modos de extinción de las obligaciones.

SÉPTIMO.- El motivo segundo, que en su encabezamiento no cita ninguna norma como infringida y en su alegato hace referencia a los arts. 1280 CC y 51 C.Com., así como al art. 1248 CC, derogado muchos años antes de iniciarse el presente litigio, ha de ser desestimado por tan evidente defecto formal, ya que no se identifica debidamente la norma infringida y, materialmente, se plantea una cuestión probatoria, relativa al acuerdo verbal de facturar a Didgas suministros hechos a Topoil que esta debía pagar, que no puede ser materia de un motivo de casación.

Por lo demás, lo que hace el motivo es algo tan ilógico como exigir la plena acreditación documental de un pacto ilícito, en cuanto destinado a eludir obligaciones tributarias, y tachar de meros "indicios de contenido equívoco" unos correos electrónicos que, como los valorados por el tribunal sentenciador poniéndolos en relación tanto con la prueba pericial como con la documental

aportada en su día por la propia parte hoy recurrente, no tienen nada de equívocos.

OCTAVO.- El motivo tercero, que tampoco cita en su encabezamiento ninguna norma como infringida, si bien al final de su desarrollo argumental alega una “clarísima infracción de los artículos 439 y 440 del Código de Comercio”, ha de ser desestimado por incurrir, como el motivo anterior, en el defecto de la petición de principio, ya que materialmente se funda en la exigencia legal de que el afianzamiento mercantil conste por escrito pero la sentencia recurrida no condena a Topoil por ser fiadora de Didgas sino por ser materialmente deudora directa de BP.

NOVENO.- El motivo cuarto y último, que reincide en el defecto de no citar en su encabezamiento ninguna norma como infringida, ha de ser desestimado por incurrir, como los motivos primero y tercero, en el defecto de la petición de principio, dando por sentado que BP ejercitaba en su demanda una acción de rescisión por lesión frente a la hoy recurrente Cemersa cuando la realidad es que se reclamaba el pago de la cantidad debida conforme a los acuerdos que regían las relaciones comerciales entre ambas partes mientras duraron.

Por lo demás, el alegato del motivo deforma por completo la motivación de la sentencia recurrida aduciendo que únicamente se funda en el hecho notorio de la fluctuación de los precios de los combustibles, cuando basta con leer el fundamento jurídico quinto de la propia sentencia para comprobar que antes y después de esa referencia al hecho notorio se valoran explícitamente documentos incorporados a las actuaciones, lo que a su vez demuestra que el tribunal sentenciador, lejos de refugiarse en la comodidad probatoria que la parte recurrente le reprocha a lo largo de los recursos una y otra vez, cumplió modélicamente sus obligaciones en un litigio cuyas actuaciones eran especialmente voluminosas, destacando como documentos relevantes sobre este punto los incorporados al tomo VII, folio 5835, al tomo VII, folio 5848, al tomo V, folio 4518, y a los folios 818, 820 y 823.

DÉCIMO.- Conforme a los arts. 476.3, 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida e imponer las costas a la parte recurrente, que además, conforme al apdo. 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ, perderá el depósito constituido.

UNDÉCIMO.- Al constar como probado un acuerdo entre BP, Topoil y Didgas orientado a eludir obligaciones tributarias en relación con el impuesto sobre hidrocarburos, que además podría ser una práctica más o menos extendida en el sector de las ventas mayoristas de combustibles, procede comunicar la presente sentencia, mediante certificación literal, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, por si considerase procedente emprender actuaciones en el ámbito de sus propias competencias o comunicar los hechos a su vez al órgano que considere competente a los mismos efectos.

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

FALLAMOS

PRIMERO.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por las compañías mercantiles demandadas Top Oil S.A. y Compañía Extremeña de Mercados S.A. contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2010 por la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación núm. 214/09.

SEGUNDO.- Confirmar la sentencia recurrida.

TERCERO.- Imponer las costas a la parte recurrente, que además perderá el depósito constituido.

CUARTO.- Y comunicar la presente sentencia, mediante certificación literal, a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a los efectos indicados en el fundamento jurídico undécimo.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán, 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.