



Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 74/1996 de 9 febrero

[RJ1996\865](#)

RECURSO DE CASACION: CUESTIONES QUE QUEDARON FUERA DEL RECURSO DE CASACION: cuestiones firmes; NATURALEZA JURIDICA: carácter extraordinario: no permite efectuar una nueva valoración de la prueba; INFRACCION DE LAS NORMAS DEL ORDENAMIENTO JURIDICO: desestimación: mezcla de cuestiones fácticas y jurídicas, de preceptos heterogéneos, de temas de motivación con otros de incongruencia y de error en la apreciación de la prueba.

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 2134/1994

Ponente: Excmo Sr. jesús marina martínez-pardo

«Málaga Tur 92, SA» formuló demanda, en juicio declarativo ordinario sobre resolución de contrato, contra «Hotel Lago, SA» y «Costa Lago, SA». Ambas se opusieron a la demanda, formulando reconvencción la segunda. El Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Málaga dictó Sentencia el 20-9-1991 estimando parcialmente la demanda y la reconvencción. En grado de apelación, la Audiencia dictó Sentencia el 23-3-1992 revocando parcialmente la del Juzgado. Los demandados interpusieron recurso de casación. El TS declara no haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El motivo primero denuncia la infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), sobre tutela judicial efectiva en relación con el artículo 120.3 del mismo texto fundamental, sobre motivación de las sentencias, que se invocan directamente al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375).

El desarrollo del motivo recuerda la cantidad concedida de indemnización, 21.329.488 pesetas, como deuda vencida y exigible, «que resulta ser el cien por ciento de lo convenido en contrato por unos hitos de pago convenido» y la que se fije en ejecución de sentencia con arreglo a las bases del fundamento quinto «lo que o nada o significa también el ciento por ciento de la explotación hotelera».

A continuación mezcla textos parciales de fundamentos jurídicos, cita el artículo 1100 del Código Civil, habla de la «exceptio non adimpleti contractus», critica por improcedente el examen en conciencia de las pruebas practicadas, habla de la falta de motivación de la resolución del contrato a petición de ambas partes y hasta de la indefensión que se le produciría si no se resuelven las cuestiones planteadas, a virtud de la sacralidad de la cosa juzgada, excepcionable perentoriamente. Por todo ello, solicita la nulidad de la sentencia.

El motivo irremediabilmente decae porque se aparta de los más elementales formalismos de la casación, puesto que mezcla cuestiones fácticas y jurídicas, preceptos heterogéneos, temas de motivación con otros de incongruencia y de error en la apreciación de la prueba, pero sobre todo ignora que la sentencia de primera instancia, en cuanto estimó en parte la reconvencción fue consentida por la hoy recurrente, la cual sólo puede impugnar la cuestión relativa a la obligación de indemnizar que le impone la Audiencia, tras haber declarado la existencia de los daños y las vías para cuantificar las cantidades no determinadas, pues sólo en eso discrepan las dictadas en ambas instancias .

SEGUNDO.-

El motivo segundo se interpone al amparo del número tercero del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las sentencias en los artículos 359 y 361, consistente en incongruencia (artículo 359) y negación de resolución sobre cuestiones discutidas (artículo 361).

Comienza poniendo de manifiesto que la Audiencia dice al inicio de su sentencia que la única cuestión de la alzada es el «quantum» indemnizatorio que como consecuencia de la resolución contractual debiera corresponder a «Málaga Tur 92, SA», para seguir tras hablar de la «exceptio non adimpleti contractus» recogiendo su propio suplico en el que literalmente pidió «se declare resuelto por incumplimiento de "Málaga Tur 92, SA" el contrato de prestación de servicios de fecha 16 de diciembre de 1987, condenando a esta última a estar y pasar por la mencionada declaración». «Todo sin hacer pronunciamientos a cuestiones complejas tejanas a la cuestión de fondo».

El motivo es de muy difícil comprensión y no se alcanza a determinar la finalidad que persigue, puesto que la incongruencia omisiva, que es la denunciada, es la que se produce cuando una sentencia deja de decidir sobre alguna de las peticiones de la parte o sobre alguna de las excepciones que plantea frente a las peticiones de su contraparte. Pues bien, como ya se ha dicho, la sentencia de primera instancia estimó en parte la reconvencción, al dar lugar la petición de resolución del contrato y la sentencia fue consentida, y en consecuencia, no cabe apreciar en casación la pretendida declaración de incongruencia, ni siquiera en cuanto no hizo referencia el fallo a daños y perjuicios causados a la recurrente, puesto que el silencio del fallo equivale a denegación de la petición, la ausencia de apelación a acatamiento de la sentencia, y ésta, dictada en primera instancia, declaró en el fundamento séptimo que no se probaron daños a los demandados.

Lo concedido en apelación a la parte actora (daños y perjuicios), formaba parte del suplico de su demanda, estaba por ello dentro del ámbito del conocimiento de la Audiencia en la apelación interpuesta por la parte demandante.

TERCERO.-

El motivo cuarto, tercero de los admitidos, denuncia infracción del artículo 1101 en relación con el 1124, por el cauce del número cinco del artículo 1692.

En el motivo se sostiene la tesis de que el incumplimiento de los actores fue anterior al de los demandados y en consecuencia no se puede condenar a éstos a indemnizar.

En demostración de la tesis hace un análisis de los hechos de autos, otorgamiento de poderes, finalidad de los mismos, revocación, decisión de resolver el contrato y como la revocación del poder no constituía por sí sola incumplimiento del contrato por parte de los hoy recurrentes.

El motivo decae porque carece de soporte fáctico, puesto que todo él ha requerido de una subjetiva apreciación de los hechos y pruebas de autos, que está vedada en casación, pero además, carece también de base jurídica puesto que vuelve a ignorar que la sentencia de primera instancia resolvió el contrato por incumplimiento de ambas partes, y desestimó la petición de las dos, al negar la existencia de daños, y fue consentida la decisión por la hoy recurrente.

Ahora en casación sólo puede discutir los pronunciamientos en que la sentencia agravó su condena, pero no volver a entrar a discutir la cuestión relativa a si ella cumplió el contrato, porque aceptó haberlo incumplido.

CUARTO.-

El motivo quinto, se articula al amparo del número quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de normas del ordenamiento, por inaplicación del artículo 1225 del Código Civil, en relación con los artículos 1216 y 1218 e inaplicación del artículo 1091, en relación con el 1271, párrafo tercero, 1281 y 1283, y derivativamente infracción por aplicación indebida del artículo 1124 del Código Civil.

Tras esta introducción el motivo se dedica a analizar estudios, evaluaciones, solicitudes de crédito oficial y subvenciones, expedientes ante el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, contenido de los poderes, «exceptio non adimpleti contractus».

Basta esta simple enunciación de los preceptos absolutamente heterogéneos mezclados en el motivo, para desestimarlos. Pero en aras de intentar dar respuesta cumplida a la recurrente, baste recordarle que ambas partes aceptaron la calificación del contrato que les ligó, como un contrato de servicios, cuando su muy complejo contenido es mezcla también de mandato y arrendamiento de obras y en todo caso,

contrato «intuitu personae» porque no existe duda de que para la elección de «Málaga Tur 92, SA», se tendrían en cuenta sus muy especiales condiciones personales para llevar a buen fin un proyecto necesitado de planes, estudios y también de subvenciones y de crédito oficial; todo ello, permitiría en cualquier momento al dueño del negocio incluso prescindir de la valiosa colaboración de la empresa de gestión, por mera decisión unilateral, sin necesidad de dar explicaciones, pero en todo caso, con obligación de indemnizar o de compensar al gestor en la forma prevista por el artículo 1594 del Código Civil, en definitiva, indemnizándole salvo que se demostrara que la ineficaz gestión o el incumplimiento fue determinante del desistimiento contractual y esto no lo ha demostrado en autos.

QUINTO.-

La desestimación de los motivos anteriores comporta también la de los motivos sexto y séptimo a pesar de su carácter subsidiario.

En ambos se denuncia la infracción del artículo 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la de los artículos 1106 y 1107 del Código Civil, en relación con los artículos 1101 y 1124.

Las razones de la desestimación se encuentran en que la resolución del contrato a instancia, también de la parte actora, llevó a la Sala de instancia a la condena de los demandados a pagar los daños y perjuicios. Por tales, se identificaron las cantidades cuyo pago venía obligado en las cláusulas contractuales, y entre éstas, se hallan los 21.329.488 pesetas que es la porción correspondiente al pacto de pagar porcentajes de ayudas financieras no crediticias, y obtenidas éstas, la suma fijada por la Audiencia no consiente variación.

Respecto a la porción correspondiente a las cantidades pactadas como participación en beneficios, posible su existencia e indeterminable en la instancia, no viola la Audiencia el artículo 360 al dejar su cuantificación para ejecución de sentencia, bien entendido que el resultado de la reclamación dependerá del fondo de la explotación hotelera que podrá ser o no positivo para los empresarios.

SEXTO.-

Las costas se imponen a la recurrente por mandato del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.