



Roj: **STS 1917/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1917**

Id Cendoj: **28079110012014100215**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2014**

Nº de Recurso: **1628/2012**

Nº de Resolución: **239/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SS 1084/2012,**  
**STS 1917/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 797/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de San Sebastián; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil **Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez; siendo parte recurrida **Adegi** (Asociación de Empresarios de Guipúzcoa), representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Fernández Múgica.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la mercantil Incotel Ingeniería y Consultoría, S.A. contra Adegi (Asociación de Empresarios de Guipúzcoa).

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se "... dicte sentencia por la que: c) (sic) Se condene a la entidad demandada a abonar a mi representado la cantidad de *Quinientos Veinticinco Mil Ochocientos Ochenta y Cinco Euros con Cincuenta y Nueve Céntimos de Euro (525.885,59 Euros)*, más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la presente demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha en que se dicte sentencia resolviendo el presente procedimiento.- d) Se condene a la entidad demandada a las costas de este procedimiento."

**2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Adegi contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... dicte sentencia que desestime íntegramente la demanda, condenando a la parte demandante al pago de las costas que se causen en el presente procedimiento."

**3.-** Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

**4.-** El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de junio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Desestimar la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales don Jesús Arbe Mateo, en nombre y representación de la mercantil "Incotel Ingeniería y Consultoría S.A.", contra la Asociación de



*Empresarios de Guipúzcoa (Adegi) y Absolver a esta última de todos los pedimentos efectuados en su contra, con imposición de las costas de este procedimiento a la parte demandante."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la actora, y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia con fecha 25 de abril de 2012, cuyo Fallo es como sigue: *"Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Incotel Ingeniería y Consultoría contra la Sentencia de 30 de junio de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Donostia-San Sebastián en autos de Juicio Ordinario 797/2009, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, con imposición de las costas de la alzada al apelante."*

**TERCERO.-** El procurador don Jesús Arbe Mateo, en nombre y representación de **Incotel Ingeniería y Consultoría SA**, interpuso recursos extraordinario de infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por falta de adecuada motivación; 2) Por infracción del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y 3) Por infracción del artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por su parte el recurso de casación se articula mediante los siguientes motivos: 1) Por infracción del artículo 1281, en relación con el 1091, ambos del Código Civil, y de la jurisprudencia; y 2) Por infracción del artículo 1281, en relación con el 1091, ambos del Código Civil, y de la jurisprudencia.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 9 de julio de 2013 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, sin que se hubiera personado parte alguna como recurrida.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 24 de abril de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Incotel Ingeniería y Consultoría SA (en adelante, Incotel), interpuso demanda de juicio ordinario contra Asociación de Empresarios de Guipúzcoa (Adegi), solicitando del Juzgado que se dictara sentencia por la cual se condene a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 525.885,59 euros, más intereses legales desde la interposición de la demanda, incrementados en dos puntos desde la fecha en que se dicte sentencia, con imposición de costas.

Dado traslado a la demandada, se opuso Adegi a la misma interesando su absolución con imposición de costas a la demandante.

Seguido el proceso, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 30 de junio de 2011 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a la demandante.

Ésta recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Guipúzcoa dictó sentencia de fecha 25 de abril de 2012 por la que desestimó el recurso y confirmó la sentencia dictada en primera instancia con imposición de costas a la parte recurrente.

La demandante Incotel ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

La demanda se fundamentaba en el incumplimiento contractual de la demandada en cuanto había cedido a Euskaltel, mediante contrato de fecha 4 de septiembre de 2002, el servicio de ISD para los afiliados de Adegi, tratándose de una parte esencial del sistema Adeginet creado por la demandante por encargo de la demandada y para cuya cesión necesitaba la demandada el consentimiento expreso de Incotel exigido por la cláusula novena del contrato; consentimiento que no ha existido, por lo cual se solicitaba el pago de la cantidad señalada en concepto de indemnización.

La sentencia hoy recurrida entiende que se ha dado tal consentimiento de la demandante y así lo pone de manifiesto en el fundamento de derecho cuarto cuando afirma que "queda constancia de la intervención de Incotel en el proceso de migración necesario para la operación de cesión y también que conocieron el borrador (de contrato entre Adegi y Euskaltel)", así como que, en referencia al contrato celebrado entre las partes, "en el caso concreto la mención a autorización expresa debe entenderse referida a consentimiento".

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** El primero de los motivos por infracción procesal se formula por falta de motivación y denuncia la infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



El motivo se desestima ya que viene a fundarse textualmente en que "la valoración que la sentencia recurrida realiza de la prueba (documental y testifical), en la medida en que da a entender que mi representada consintió tácitamente en las condiciones y contraprestaciones de un contrato que ni tan siquiera conocía (salvo un borrador inicial), infringe el artículo 218.2 de la LEC , toda vez que la misma desatiende, en su motivación, los distintos elementos fácticos del pleito, despreciando las mismas pruebas (fundamentalmente testificales) en las que basa su razonamiento, y en modo alguno ajustándose a las reglas de la lógica y de la razón".

Si tal razonamiento fuera suficiente para denunciar la infracción procesal por falta de motivación de una sentencia, cabría tal denuncia en todos los casos en que la parte no estuviera de acuerdo con la valoración probatoria efectuada.

Como puso de manifiesto la sentencia núm. 791/2011, de 11 noviembre (Rc. 905/2009 ), en cuanto a la exigencia de motivación *«el derecho a una resolución fundada en Derecho, que constituye uno de los aspectos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE ) implica que la resolución debe estar motivada. La motivación exige expresar los criterios fácticos y jurídicos esenciales que llevan a la decisión ( SSTC, 119/2003, de 16 de junio ; 75/2005, de 4 de abril ; 60/2008, de 26 de mayo ). La infracción constitucional se produce cuando hay carencia total de motivación o esta es manifiestamente insuficiente, cuando la motivación está desprovista de racionalidad, desconectada de la realidad de lo actuado o da lugar a un resultado desproporcionado o paradójico. La motivación ha de ser adecuada y suficiente a la naturaleza del caso y circunstancias concurrentes y el juicio de suficiencia hay que realizarlo ( SSTC 66/2009, de 9 de marzo y 114/2009, de 14 de mayo ) atendiendo no solo al contenido de la resolución judicial considerada en sí misma, sino también dentro del contexto global del proceso, atendiendo al conjunto de actuaciones y decisiones que, precediéndola, han conformado el debate procesal; es decir, valorando las circunstancias concurrentes que singularicen el caso concreto, tanto las que estén presentes, explícita o implícitamente en la resolución recurrida, como las que no estándolo, constan en el proceso. El Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone "una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate" ( STC número 101/92, de 25 de junio ), de manera que "solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución " ( STC número 186/92, de 16 de noviembre )».*

Basta contrastar dicha doctrina con el enunciado del motivo para concluir que el mismo no puede prosperar, pues lejos de aludir propiamente a una inexistencia o inoperancia de la motivación, con trascendencia constitucional, de modo que no puedan llegar a conocerse las razones que sustentan la resolución o las mismas resulten absolutamente ilógicas, lo que se trata es de una patente disconformidad con una determinada valoración probatoria y una interpretación contractual de la que se extraen unas conclusiones que no satisfacen los intereses de la parte recurrente.

**TERCERO.-** El segundo de los motivos denuncia la infracción del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , bajo el amparo del motivo comprendido en el artículo 469.1.2º de la misma ley , por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

La cita del artículo 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma infringida no resulta adecuada ya que no se trata de una norma procesal reguladora de la sentencia, sino de una norma reguladora de las presunciones como medio supletorio de la actividad probatoria, por lo que no tiene encaje en el supuesto del artículo 469.1.2, lo cual sería bastante para la desestimación del motivo.

Además la parte recurrente afirma que "la valoración que la sentencia recurrida realiza de la prueba infringe el artículo 386.1 de la LEC , al presumir incorrectamente que, como mi representada conocía el "borrador" del contrato, y participó en el proceso de migración, prestó su "consentimiento tácito" a las condiciones y contraprestaciones contenidas en el contrato finalmente firmado (el cual ni tan siquiera conocía)".

Lo que hace la sentencia es considerar, mediante los razonamientos que en ella se contienen, que ambas circunstancias implican consentimiento por parte de la demandante y ello se integra en una argumentación que en absoluto está carente de lógica sobre todo si se tiene en cuenta la referencia a la participación de la propia demandante en el proceso de migración.

Por ello el motivo se desestima.

**CUARTO.-** Igual sucede con el tercero de los motivos, que se formula por infracción del artículo 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pues tampoco dicha norma es de las procesales reguladoras de la sentencia sino que se refiere a la valoración de la prueba de testigos, por lo que bastaría tal consideración para la desestimación del motivo.



Se dice, no obstante, por la parte recurrente que "la valoración que la sentencia recurrida realiza de la prueba supone una infracción del artículo 376 de la LEC en la medida en que valora incorrectamente las pruebas testificales (fundamentalmente las de D. Eusebio y D. Gaspar ) que confirman que mi representada conocía exclusivamente un "borrador" del contrato (lo que, por otra parte, no se discute ni contradice mediante ninguna otra prueba obrante en autos -ni documental ni testifical-) y en modo alguno tuvo conocimiento del contenido del contrato finalmente firmado por Adegi con Euskaltel, por lo que nunca consintió en las condiciones y contraprestaciones de este último".

La valoración de la prueba testifical se ha de hacer con arreglo a la sana crítica y con arreglo a ella -que ahora no se puede revisar salvo casos de arbitrariedad o irrazonabilidad- ha llegado la Audiencia a las conclusiones plasmadas en la sentencia, teniendo en cuenta sobre todo que la participación de la demandante en el proceso de migración suponía una aceptación de la contratación con tercero que ahora niega la demandante haber consentido.

### **Recurso de casación**

**QUINTO.-** El primer motivo de casación plantea en realidad una cuestión de interpretación contractual pues afirma que se ha producido la infracción del artículo 1281 en relación con el 1091, ambos del Código Civil , oponiéndose a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por lo que formula el recurso por "interés casacional".

El motivo no puede ser estimado. Se dice que la resolución recurrida "ignora la redacción y el sentido literal de la cláusula y, mediante un giro argumental, termina por acudir a la supuesta intención o voluntad de las partes ("ejemplificada en la actuación de mi representada"), lo que provoca que, en la práctica, esté aplicando el artículo 1281.2, cuando lo que debería aplicar es el 1281.1.

De ello se deduce con claridad que lo que sostiene la recurrente es que los términos del contrato son claros y evidencian la intención de las partes, mientras que la sentencia considera que la intención evidente de los contratantes -que ha de prevalecer sobre los términos empleados- da lugar a distintas consecuencias.

Pues bien, hacer tal enunciado y a continuación reflejar varias sentencias de esta Sala con declaraciones generales sobre interpretación contractual sin precisar en qué medida la sentencia impugnada ha vulnerado la doctrina de dichas sentencias no pone de manifiesto la existencia del "interés casacional" que se invoca.

Tampoco se justifica en modo alguno la infracción del artículo 1281 del Código Civil , en relación con el 1091, puesto que la Audiencia lo ha aplicado atendiendo precisamente a la intención de las partes contratantes, que es el criterio que prevalece incluso anteponiéndose al de la estricta literalidad cuando ésta se aparta de la intención evidente de los contratantes.

**SEXTO.-** También se ha de desestimar el segundo de los motivos, por el que se denuncia la infracción de los artículos 1262, en relación con el 1091, ambos del Código Civil .

La cita de sentencias de esta Sala que distinguen la aprobación expresa de la tácita no justifica la existencia en el caso de interés casacional por infracción de doctrina jurisprudencial.

En primer lugar el artículo 1262 del Código Civil se refiere al consentimiento en materia contractual -oferta y aceptación- mientras que aquí se trata del consentimiento referido a una determinada actuación de la parte contraria en la forma prevista en el contrato. La sentencia impugnada ha entendido que se cumplen las exigencias del contrato -cláusula 9ª- en cuanto que la actuación de la demandante supone la existencia de consentimiento para la actuación de la parte demandada que le impide ahora reclamar una indemnización de daños y perjuicios; consentimiento reflejado sobre todo en la colaboración prestada en el proceso de migración.

### **Costas**

**SÉPTIMO.-** La desestimación de ambos recursos comporta la condena en costas de la parte recurrente de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

### **FALLAMOS**

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación** interpuestos por la representación procesal de **Incotel Ingeniería y Consultoría SA** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 3ª) de fecha 30 de febrero de 2012, en Rollo de Apelación nº 3012/12 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia



nº 2 de dicha ciudad con el número 797/09, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra **Asociación de Empresarios de Guipúzcoa (Adegi)**, la que **confirmamos** con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por ambos recursos y 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.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ