



Roj: **STS 3114/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3114**

Id Cendoj: **28079110012016100419**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2016**

Nº de Recurso: **367/2014**

Nº de Resolución: **443/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 6883/2013,**
STS 3114/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 234/2012 por la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 881/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Arenys de Mar, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Carlos Pons Gironella en nombre y representación de Iristour Vacances, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Andrea de Dorremochea Guiot en calidad de recurrente y el procurador don Ramón Rodríguez Noriega en nombre y representación de Resorts Mallorca Internacional, S.L. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña María Blanca Quintana Riera, en nombre y representación de RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNATIONAL, S.L., interpuso demanda contra IRISTOUR VACANCES, S.L. solicitando se dictara sentencia con los siguientes pronunciamientos:

«1. Se declare que "IRISTOUR VACANCES, S.L." adeuda a mi principal la cantidad de 130.373,32 euros en concepto de principal, más 37.644,98 euros en concepto de intereses devengados hasta la fecha de la interposición de la presente demanda, más los intereses que se devenguen desde hoy hasta el completo pago de la deuda.

»2. Se condene a "IRISTOUR VACANCES, S.L." a estar y pasar por la anterior declaración y, en su virtud, se le condene al pago de a mi representada de la cantidad de 130.373,32 euros en concepto de principal, más 37.644,98 euros en concepto de intereses devengados hasta la fecha de la interposición de la presente demanda, más los intereses que se devenguen desde hoy hasta el completo pago de la deuda.

»3. Se impongan las costas del presente procedimiento a la demandada».

SEGUNDO .- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Arenys de Mar, dando lugar a las actuaciones n.º 881/2010 de juicio ordinario y emplazados los demandados, estos comparecieron y contestaron a la demanda solicitando lo siguiente:

«Se desestime la demanda presentada de contrario, se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos de la misma y en definitiva tenga por contestada la demanda y la oposición a la misma, con expresa imposición de costas al demandante dada su manifiesta temeridad y mala fe». Seguidamente formula RECONVENCIÓN, por la que,«... se estime la presente reconvención; se condene a RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNACIONAL,



SOCIEDAD LIMITADA al pago de la cantidad referenciada, más los intereses y con expresa imposición de costas».

TERCERO .- Contestada la reconvenición por la demandante inicial pidiendo su desestimación con expresa imposición de costas a la parte contraria, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la juez del mencionado Juzgado dictó sentencia el 1 de diciembre de 2011 con el siguiente fallo:

«Que debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNACIONAL SL, contra IRISTOUR VACANCES SL, y en su consecuencia, CONDENO al demandado a hacer pago a la actora de la cantidad de CIEN MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (100.456,35 Euros), más intereses procesales del art. 576 de la LEC y desestimo cualquier otra petición.

»Las costas de la demanda principal deberán asumirlas cada parte, las causadas a su instancia y las comunes, si las hubiere, por mitad.

»Que, debo desestimar íntegramente la demanda reconvenicional interpuesta por IRISTOUR VACANCES SL frente a RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNACIONAL S.L, absolviendo al demandado de las peticiones contra el mismo formulado en dicha demanda y con imposición de las costas de la reconvenición al demandado/actor reconvenicional».

CUARTO .- Interpuesto por la demandante-reconvenida Resorts Mallorca Hotels International, S.L. Unipersonal, así como por Iristour Vacances, S.L., contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el n.º 234/2012 de la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona , dictó sentencia el día 14 de junio de 2013 con el siguiente fallo:

«Que estimamos el recurso de apelación interpuesto por RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNACIONAL SLU y desestimando el interpuesto por IRISTOUR VACANCES SL contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Arenys de Mar en fecha 1 de diciembre de 2011 , debemos revocar y revocamos parcialmente la misma y en su consecuencia:

»Estimamos la demanda interpuesta por RESORTS MALLORCA HOTELS INTERNACIONAL SLU, declarando que IRISTOUR VACANCES SL adeuda a la demandante la cantidad de 130.373,32 euros en concepto de principal más los intereses señalados en la Ley 3/2004 sobre morosidad mercantil que hasta la fecha de interposición de la demandada ascienden a 37.644,98 euros. Condenamos a la demandada al pago de las citadas cantidades y las costas del juicio en su primera instancia.

»Se confirma la resolución apelada en cuanto a la desestimación de la reconvenición.

»Lo que se acuerda sin hacer expresa imposición de las costas del recurso interpuesto por la parte demandante y con devolución del depósito constituido para recurrir por dicha parte e imponiendo las costas de su recurso a la parte demandada con pérdida del depósito constituido para recurrir».

QUINTO .- Contra la sentencia de segunda instancia la parte demandada, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, argumentando el primero de ellos en un único motivo al amparo del artículo 469.1.4º LEC donde se alega la vulneración del artículo 24.2 CE .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en un único motivo al amparo del ordinal 3.º del artículo 477.2 LEC , donde se alega la infracción de los artículos 1254 y 1256 del Código Civil , de la doctrina del enriquecimiento injustificado y de la excepción del contrato no cumplido.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, los recursos fueron admitidos por auto de fecha 25 de noviembre de 2014, a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la sentencia recurrida, con condena en costas a la recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 22 de diciembre de 2015 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 día 4 de febrero de 2016, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia dentro del plazo establecido debido a la carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*



1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, las consecuencias derivadas del incumplimiento de un contrato, denominado de reservas de plazas hoteleras con garantía de producción, que la entidad hotelera y la agencia de viajes suscribieron el 17 de septiembre de 2008, con el siguiente tenor:

« [...] REUNIDOS,

»De una parte: don Hernan , Director Gerente de Iristour Vacances, S.L.

»De otra parte: don Landelino , Director Comercial de Hi! Hotels (Resorts Mallorca Hotels Internacional, S.L.

»ACUERDAN suscribir el presente contrato garantía de producción, sujeto a las cláusulas que a continuación se relacionan:

»CLÁUSULA DE RECONOCIMIENTO:

»Ambas partes se reconocen capacidad legal suficiente para suscribir el presente contrato y obligarse en su cumplimiento.

»1.ª CLÁUSULA:

»Hi! Hotels, a la que a partir de ahora nos referiremos como parte contratada, es la titular de diferentes explotaciones hoteleras, entre las que se encuentra el Hotel Hi! Cala Viñas 4* de Cala Viñas -en Mallorca.

»Iristour Vacances, a la que a partir de ahora nos referiremos como parte contratante es un Tour Operador que desea contratar los servicios de alojamiento y hospedaje de la parte contratada.

»2.ª CLÁUSULA:

»La parte contratada pone a disposición de la parte contratante los siguientes contingentes de habitaciones para los siguientes períodos:

»1º período: del 02/11/08 (primera llegada) al 21/12/08 (última salida)= 49 días

»-contingente: entre 100 y 220 habitaciones = 9.000 estancias de producción 2º período: del 18/01/09 (primera llegada) al 05M/09 (última salida) = 77 días

»-entre 100 y 220 habitaciones = 14.000 estancias de producción

»3.ª CLÁUSULA:

»Los precios acordados para el presente contrato de garantía, son los siguientes:

» Media Pensión: 18,90 x persona y día en habitación doble. Agua y vino incluida en la cena.

»Se trata de un precio diario lineal, es decir, no habrá descuentos de terceras personas ni de habitaciones individuales. Los precios incluyen el I.V.A. al 7%.

»4.ª CLÁUSULA:

»Se entregarán pagarés a la firma del contrato con los siguientes importes y vencimientos:

VENCIMIENTO CANTIDAD

Pagaré BPE n.º 9401.964 15.11.2008 17.000.- €

9401.965 30.11.2008 17.000,- €

9401.968 15.12.2008 17.000.- €

9401.969 30.12.2008 17.000.- €

9401.970 30.01.2009 20.000.- €

9401.971 15.02.2009 20.000.-€

9401.972 28.02.2009 20.000,- €

9401.973 15.03.2009 20.000.- €

9401.974 30.03.2009 20.000,-€

»Los días 15 y 30 de cada mes días, se abonarán con pagarés a 30 días, las facturas de las llegadas ocurridas durante esos 15 días anteriores, descontando el pagaré correspondiente ya entregado para cada fecha.



»Para cuantas cuestiones pudieran surgir en la interpretación y aplicación del presente contrato, ambas partes, con renuncia expresa a cualquier otro fuero que pudiera corresponderle, se someten expresamente a las jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Arenys».

2. En síntesis, la sociedad demandante, titular del Hotel Cala Viñas en Mallorca, reclama a la Agencia demandada la cantidad de 130.373,32 €, más 37.644 € de intereses vencidos, por el incumplimiento del contrato suscrito en virtud del cual la demandada garantizaba una producción mínima a un precio determinado de ocupación durante dos períodos de baja temporalada.

La demandada se opone alegando deber una menor cantidad en razón de la tarifa aplicada y formula demanda reconventional en reclamación de 919,25 €, por la no admisión en el hotel de una expedición de 135 personas el día 13 de febrero de 2009, y 96.520,81 €, por el lucro cesante por la pérdida de un cliente alemán (Trendtours Touristik) debido a las obras y reformas realizadas en el periodo contractual.

3. De la relación de hechos acreditados en la instancia, se desprende lo siguiente.

A) Que el precio determinado por las partes en relación a las plazas garantizadas fue de 18,90 €.

B) Que la demandada, Iristour, incumplió el plazo de preaviso mínimo de 28 días de antelación para la realización de la correspondiente reserva, comunicando, con sólo unas horas de antelación, el ingreso del grupo de turistas, que finalmente no pudo ser alojado.

C) Que no existe prueba de los daños y perjuicios derivados por las obras en el hotel durante el período contractual, pues frente a lo manifestado por varios testigos, lo cierto es que no hay constancia escrita de queja o denuncia por parte de clientes concretos, de los guías, de la agencia demandada y, en su caso, de la citada empresa o cliente preferencial Trendtours Touristik. Además la realización de las obras respondió principalmente a la reparación de la piscina por un suceso de fuerza mayor.

D) Que el descuento ofrecido por el hotel, en el correo electrónico de 27 de enero de 2009, no tiene trascendencia en el presente caso, pues tal ofrecimiento no venía ni solicitado ni ofrecido como admisión de responsabilidad propia del hotel, ni la parte demandada le reclamaba algo en concreto.

4. La sentencia de primera instancia estima en parte la demanda interpuesta y condena a la demandada al pago de 100.456,35 €, más los intereses procesales, y desestima la demanda reconventional, absolviendo a la demandante de todo pedimento. En este contexto, declara acreditado el precio de la estancia de 18,90 € día. Señala que no hubo incumplimiento de la demandante por el hecho de no acoger al grupo de turistas, dado el incumplimiento previo de la demandada respecto del debido preaviso. Tampoco considera acreditados los daños derivados por la pérdida de clientela. Sin embargo, y a los efectos que aquí interesan, considera que las obras realizadas en el hotel son susceptibles de calificarse como incumplimiento defectuoso de la demandante, y en aplicación del artículo 1154 del Código Civil, modera la reclamación de la demandante en la cantidad señalada, particularmente atendiendo al ofrecimiento del descuento anteriormente referenciado.

5. Apelada la sentencia por ambas partes, la sentencia de la Audiencia estima el recurso de apelación de la demandante y desestima el recurso de apelación de la demandada. En consecuencia, revoca en parte la sentencia de primera instancia en sentido de estimar íntegramente la demanda interpuesta.

En relación a la compensación declarada por la sentencia de primera instancia precisa lo siguiente (fundamento de derecho tercero):

«[...] Desde luego la aplicación del art. 1154 del código civil no sólo no había sido alegada sino que resulta desafortunada. Porque no se trata de moderar una inexistente penalización por cumplimiento parcial del deudor, sino que se utiliza este argumento para reducir el crédito principal del acreedor; es decir, para estimar parcialmente una reconvencción que, con razón y paradójicamente, se rechaza en la misma resolución por falta de prueba. Ciertamente, tiene razón la parte demandante apelante en este punto. Realmente el Juzgado, más que una respuesta conforme a derecho ha ofrecido una respuesta en equidad, porque obras las hubo y algunas molestias debieron causar perjudicando la imagen comercial de la agencia. El Juzgado utiliza como referente de lo que podría considerarse una ejecución defectuosa, el descuento ofrecido en correo electrónico de fecha 27 de enero de 2009, pero tal ofrecimiento no venía ni solicitado ni ofrecido como admisión de responsabilidad alguna, ni la parte demandada le reprochaba nada concreto».

6. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Falta de técnica casacional. Indebida denegación de prueba.*



1. La parte demandada, al amparo del artículo 469. 1. 4.º LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia la vulneración en el proceso civil del artículo 24. 2 CE , en particular del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Y, en consecuencia, la valoración arbitraria, ilógica o absurda de la prueba. También denuncia la falta de motivación y de congruencia de la sentencia.

Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

2. Como esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones, la acumulación de infracciones o la cita de preceptos heterogéneos en el mismo motivo, como son los relativos a la valoración de la prueba, a la prueba indebidamente denegada, la falta de congruencia de la sentencia y, en su caso, la falta de motivación, determina que el motivo así formulado no cumpla con las exigencias formales debidas por falta de claridad y, además, por manifiesta falta de fundamento (SSTS núms. 513/2012, de 7 de septiembre , 601/2012, de 24 de octubre y 43/2015, de 18 de febrero).

En cualquier caso, y por lo que se refiere a la alegación de la indebida denegación de la prueba solicitada, debe señalarse, conforme a la carga procesal impuesta por el artículo 469. 2 LEC , que esta norma establece un presupuesto para la viabilidad del recurso que exige que la actuación de la parte haya sido diligente en las instancias, reaccionando frente a las infracciones procesales padecidas o frente a la vulneración del artículo 24 CE en que hayan podido incurrir los órganos de instancia. La observancia de este requisito requiere que la denuncia en las instancias sea la adecuada, por lo que debe ajustarse a las normas que sean de aplicación a la cuestión procesal concreta que se suscite. Es decir, ha de formularse a tiempo y ha de respetar el sistema de recursos establecido por la Ley (STS núm. 141/2010, de 23 de marzo).

Es, por tanto, una carga que la Ley impone al recurrente que viene determinada por el contenido del derecho constitucional a no sufrir indefensión, consagrado en el artículo 24.1 de la CE , que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento (STS de 5 de mayo de 2008, RC n.º 735/2001). Su incumplimiento excluye toda idea de indefensión, conforme reiterada doctrina del TC que declara que sólo es constitucionalmente relevante la indefensión imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, quedando excluida del ámbito protector del artículo 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5 ; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5 ; 109/2002, de 6 de mayo, 9 2 ; 87/2003, de 19 de mayo, FI 5 ; y 5/2004, de 16 de enero , Fi 6 y 160/2009, de 29 junio , FJ 4). Criterio que esta Sala vino manteniendo en la aplicación del artículo 1693 LEC 1881 , sobre el que declaró, además, que no afecta a situaciones de simple indefensión formal, por quebrantamiento de alguna de las normas procesales, siempre que esta omisión no haya lesionado los intereses del perjudicado, (STS de 22 de febrero de 2006, RC n.º 2355/1999 ; 27 de febrero de 2007, RC n.º 1296/2000 y 7 de enero de 2008, RC n.º 4799/2000).

En el presente caso, la carga de haber solicitado la subsanación de la falta no ha sido cumplida respecto de las pruebas cuya admisión se denuncia, al no haberse recurrido en reposición el auto de la Audiencia Provincial, de 17 de abril de 2012, que en segunda instancia rechazó la práctica de las pruebas cuya inadmisión es objeto de denuncia en este motivo.

Recurso de casación.

TERCERO.- *Contrato de reserva de plazas hoteleras con garantías de producción.Falta de la debida técnica casacional.*

1. La demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , por existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala y por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, tras un análisis de la sentencia recurrida, cita como preceptos infringidos los artículos 1254 y 1256 del Código Civil . También señala que se vulnera la doctrina del enriquecimiento injustificado y la excepción del contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*). Todo ello, con abundante cita de la jurisprudencia en esta Sala y sentencias de la Audiencia Provincial de Baleares.

Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

2. La recurrente formula el motivo del recurso de casación con evidente falta de técnica casacional. En este sentido, incurre en falta de claridad expositiva a la hora de concretar la cuestión jurídica planteada, con cita de preceptos genéricos y heterogéneos que se dirigen, sin disimulo, a plantear una nueva valoración del pleito que resulta improcedente en esta sede. Además, respecto del interés casacional, se realiza la cita conjunta de



sentencias de esta Sala y de la Audiencia Provincial de Baleares, sin concretar la oposición a la jurisprudencia de esta Sala, ni la jurisprudencia contradictoria de las Audiencias sobre la cuestión debatida.

En cualquier caso, entrando en las infracciones alegadas, debe señalarse lo siguiente.

En primer lugar, con relación a la infracción del artículo 1254 del Código Civil, debe precisarse que de la prueba practicada nada se ha acreditado respecto de la posible ocultación, por parte de la propietaria del hotel, de la realización de futuras obras que pudieran perjudicar a la recurrente. Por el contrario, ha resultado acreditado que dichas obras respondieron a causas imprevistas.

En segundo lugar, la propia interpretación literal del contrato revela, de un modo claro, que la ejecución del mismo no se deja al arbitrio de ninguna de las partes pues, conforme a la onerosidad y bilateralidad del contrato celebrado, dichas partes asumen sus respectivas obligaciones, por lo que no cabe aplicar el artículo 1256 del Código Civil.

En tercer lugar, no cabe la alegación de la excepción de incumplimiento del contrato (*exceptio non adimpleti contractus*), cuando dicho contrato ya ha sido ejecutado y extinguido por expiración del plazo, supuesto del presente caso, en donde lo que la demandante pretende es la liquidación derivada de la relación negocial.

Por último, en cuarto lugar, tampoco procede la aplicación de la doctrina del enriquecimiento injustificado, cuando la propietaria del hotel, conforme al contrato celebrado, y tras el incumplimiento del plazo por parte de la demandada del correspondiente preaviso de 28 días de antelación para la realización de la correspondiente reserva, dispuso de dichas plazas hoteleras para ofertarlas a otros clientes, pues actuó según lo pactado y sin incumplir sus obligaciones contractuales.

CUARTO.- Costas y depósitos.

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación comporta que las costas causadas por los mismos se impongan a la parte recurrente, conforme a lo dispuesto en el artículo 398. 1 en relación al artículo 394 LEC.

2. Asimismo, procede la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de ambos recursos, de conformidad con la disposición 15.ª LOPJ.

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

FALLO

FALLAMOS

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la entidad Iristour Vacances, S.L., contra la sentencia dictada, con fecha 14 de junio de 2013, por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16.ª en el rollo de apelación núm. 234/2012.

2. Imponer las costas de los recursos interpuestos a la parte recurrente, con la pérdida de sus respectivos depósitos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Ignacio Sancho Gargallo Francisco Javier Orduña Moreno Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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 Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.