



Roj: **STS 4/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4**

Id Cendoj: **28079110012021100002**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/01/2021**

Nº de Recurso: **3132/2017**

Nº de Resolución: **3/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3768/2017,**
AAAP M 2314/2017,
STS 4/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 3/2021

Fecha de sentencia: 13/01/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3132/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13.^a

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3132/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 3/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 13 de enero de 2021.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, aclarada por auto de fecha 26 de mayo de 2017, dictados en recurso de apelación 894/2016, de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 1563/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid.

Se persona como recurrente en recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la sociedad mercantil Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, representada en las instancias por la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Cervilla Domínguez, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez en calidad de recurrente y de recurrido.

Se persona como recurrente en recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la sociedad mercantil Mantenimientos y Montajes Industriales Masa S.A. representada en las instancias y ante este tribunal por el procurador D. Federico Pinilla Romeo, bajo la dirección letrada de D. César López López, y compareciendo ante este tribunal en calidad de recurrente y de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, representada por la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Jaume Garrido Mata y de D. Miguel Cervilla Domínguez, interpuso demanda de juicio ordinario contra la mercantil Mantenimientos y Montajes Industriales S.A., en reclamación de la cantidad de dos millones seis mil quinientos sesenta y tres euros y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que declare:

"a) Que la mercantil Masa debe abonar a mi principal, el importe derivado de la factura 10.200-10, correspondiente con los trabajos ejecutados por Drilltec en el marco de sus obligaciones contenidas en el contrato de fecha 9 de junio de 2009, así como los importes derivados de los trabajos de rescate de la perforadora.

"Condene:

"a) A la mercantil Masa a abonar a mi principal el importe de la factura 10.200-10 de 25 de marzo de 2010, más los intereses legales devengados desde su emisión.

"b) A la mercantil Masa a pagar las costas judiciales del presente procedimiento.

"c) A estar y pasar por los anteriores pronunciamientos".

2.- Admitida a trámite la demanda, la entidad demandada Mantenimiento y Montajes Industriales Masa S.A., representada por el procurador D. José Lledó Moreno y bajo la dirección letrada de D. Jesús Moreno Alarcón, contestó a la misma e interpuso demanda reconvenzional.

Contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime íntegramente la demanda instada contra esta parte, absolviéndola de todos y cada uno de los pedimentos instados por la actora, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante".

Interpuso demanda reconvenzional contra Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, en base a los antecedentes y fundamentos jurídicos que estimó pertinentes suplicando al juzgado:

"Que teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan y sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formulada reconvencción contra Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik con domicilio [...], dé traslado a la actora reconvenida para contestar a la presente reconvencción, y tras la tramitación oportuna, en su día el tribunal dicte sentencia por la que se estime la presente reconvencción, y se condene a la demandante reconvenida al pago a mi mandante de la cantidad de tres millones seiscientos setenta y seis mil ciento ochenta y seis euros y setenta y dos céntimos (3.676.186,72.-€) más los intereses legales correspondientes con expresa imposición de costas a la actora reconvenida".

3.- La representación de la entidad Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik contestó a la demanda reconvenzional oponiéndose a la misma y suplicando al juzgado:



"Díctese en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la reconvenición interpuesta por Masa, con expresa condena en costas procesales a la misma".

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 64 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 19 de mayo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Estimo parcialmente la demanda principal deducida por la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez, en nombre y representación de la mercantil Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik (Drilltec) contra Mantenimientos y Montajes Industriales S.A. (Masa), representada por el procurador D. José Lledó Moreno, y en su consecuencia, condeno a esta última a que pague a la primera la cantidad de 427.690,35 euros s.e.u.o. más con los intereses legales desde la interposición de la demanda. No se hace expreso pronunciamiento sobre las costas de tal demanda.

Desestimo la demanda reconvenicional formulada por la expresada demandada contra la demandante principal, absolviendo a esta última de los pronunciamientos interesados en su contra. Ello con imposición de costas".

Y en fecha 31 de mayo de 2016 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva señala:

"Se estima la petición formulada por Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, habiendo lugar a corregir el fallo en el sentido de establecer la estimación de la demanda en 568.727,215 euros, en lugar de 427.690,35 euros, manteniendo el resto".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, reconviniendo, e impugnada la sentencia por la demandante, reconvenida, la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 17 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos:

"Que estimando parcialmente, como estimamos, el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. José Lledó Moreno en nombre y representación de Mantenimientos y Montajes Industriales S.A. contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1.ª Instancia núm. 64 de Madrid con fecha 19 de mayo de 2016, y desestimando como desestimamos la impugnación parcial de la referida sentencia formulada por la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez en nombre y representación de Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik:

"1) Debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por la procuradora Dña. Susana de la Peña Gutiérrez en nombre y representación de la citada actora (Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik) contra Mantenimientos y Montajes Industriales S.A. (Masa) absolviendo a la referida demandada de todos los pedimentos contenidos en la demanda con imposición a la demandante de las costas causadas en primera instancia con motivo de la referida desestimación, y también de su recurso.

"2) Por el contrario, estimando parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta por el procurador D. José Lledó Moreno en nombre y representación de Masa frente a Drilltec, debemos condenar y condenamos a la referida actora (demandada en reconvenición) al pago de la cantidad de 4.102.039 euros, más los intereses legales a partir de la fecha de esta sentencia, cantidad ya satisfecha a Masa por la aseguradora Mapfre con cargo al seguro a todo riesgo con ella concertado por Masa, reservando en consecuencia a dicha aseguradora las acciones que pudieran corresponderle para intentar recuperar dicha cantidad, todo ello sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas tanto en primera instancia como con motivo de la impugnación de la sentencia a ninguna de las partes".

Y con fecha 26 de mayo de 2017 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva acuerda:

"Denegar la petición de aclaración, corrección, subsanación y/o complemento de la sentencia dictada interesada por la representación de Drilltec, y acceder a la petición de rectificación y/o aclaración interesada por la representación de Masa, en el único sentido de sustituir la frase del último párrafo del F.J. tercero de la sentencia que dice "...procede igualmente rechazar su recurso" por la de "...procede estimar parcialmente su recurso", manteniendo íntegramente el resto de los términos de la sentencia dictada, con imposición a Drilltec de las costas causadas por su recurso, y sin que proceda hacer respecto de las costas causadas por el recurso de Masa a ninguna de las partes".

TERCERO.- 1.- Se ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación por las dos partes, demandante y demandada.

La sociedad mercantil Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik interpuso los siguientes recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal basado en el motivo único, con fundamento en el art. 469.1.2.º de la LEC (infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia) por vulneración del artículo 218.1 de la LEC, en cuanto a la incongruencia del fallo de la sentencia respecto a la petición del suplico de la demanda reconvenzional y recurso de apelación de Masa: incongruencia *extra petita* o *ultra petita*.

Recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos que provoca la extinción de las obligaciones a través del mutuo disenso, que ha impedido a mi principal obtener el importe correspondiente con los trabajos ejecutados, y cuyo importe ascendía a la suma de 2.006.563,30.-€, objeto de nuestra demanda.

Motivo segundo.- Infracción de los arts. 1281, 1282 y 1283 del Código Civil, al considerar la sentencia que el contrato que vinculaba a las partes es "puro de obra", mientras que la intención de los contratantes y actos de éstos iban dirigidos a configurar un contrato mixto de obra y que, en todo caso, se dotara de protección a Drilltec ante una obra de esta envergadura y complejidad.

Motivo tercero.- Infracción de art. 1288 Código Civil "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad". El contrato que vinculaba a las partes (calificado por la sentencia como "puro de obra") contiene cláusulas que son contradictorias entre sí, y por lo tanto, no pueden beneficiar a quien produjo la oscuridad (Masa), cuando además ha quedado probada la obligación (incumplida) de Masa de aportar un seguro todo riesgo que diera cobertura a Drilltec.

Motivo cuarto.- Por infracción del art. 1258 del CC en relación con el art. 1.091 CC, por cuanto la sentencia que se recurre considera que el incumplimiento de la obligación de Masa de aportar un seguro todo riesgo con cobertura a Drilltec es de menor entidad que el incumplimiento de la obligación de Drilltec de entregar la obra a Masa, cuando de la documental obrante en autos acredita que las partes pactaron que Masa contratara un seguro todo riesgo que diera cobertura en la ejecución de obra a Drilltec, siendo ello esencial e imprescindible, y no habiendo Masa cumplido su obligación, y habiendo ocurrido un siniestro, se ha provocado frustración en las expectativas de Drilltec.

Mantenimientos y Montajes Industriales Masa, S.A., interpuso los siguientes recursos.

Recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Infracción de las normas sobre valoración de la prueba. Al amparo del artículo 469.1, 4.º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la recurrida las normas sobre la valoración de la prueba, en concreto el art. 326 (documentos privados que a continuación mencionaremos) en relación con el art. 319 de la LEC, así como del art. 386 LEC, al resultar la conclusión relativa a que "Masa en el contrato suscrito con la Subcontratista Drilltec, se obligó a aportar un seguro a todo riesgo que cubría las responsabilidades en que por cualquier causa pudiera incurrir la subcontratista ya que expresamente figura en el contrato con ella suscrito", completamente irracional, arbitraria e ilícita, con vulneración del derecho a la defensa (artículo 24 CE), lo que se manifiesta en estrictos términos de defensa.

Motivo segundo.- Infracción de las normas sobre valoración de la prueba, al amparo del artículo 469.1, 4.º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la recurrida las normas sobre la valoración de la prueba, en concreto el art. 326 (documentos privados que a continuación mencionaremos) en relación con el art. 319 de la LEC, así como del art. 386 LEC, al resultar la conclusión relativa a que se produjo una extinción de la relación contractual por mutuo disenso, completamente irracional, arbitraria e ilícita, con vulneración del derecho a la defensa (artículo 24 CE), lo que se manifiesta en estrictos términos de defensa.

Motivo tercero.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por incongruencia de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE. Incongruencia interna.

Motivo cuarto.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por falta de motivación de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE. La sentencia no fija los artículos criterios o motivos donde descansa la moderación que aplica. Falta de motivación.

Motivo quinto.- Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por incongruencia interna de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC y 219 de la LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE.

Recurso de casación basado en los siguientes motivos:



Motivo primero.- Por infracción de los artículos 1281, 1282 y 1284 del Código Civil, al otorgar a la cláusula del anexo 3 del contrato, apartado 5, letra n), *in fine*, sobre aportación por Masa: de un "seguro a todo riesgo", una interpretación contraria a la intención de las partes, alejada de su sentido literal y ajena en todo caso a los actos coetáneos y posteriores de las partes que acompañaron la firma del contrato.

Motivo segundo.- Por infracción del artículo 1156 del Código Civil, mutuo acuerdo o mutuo disenso, causa de extinción de las obligaciones.

Motivo tercero.- Por infracción del artículo 1124 del Código Civil, la subcontrata no puede obtener una compensación y rebaja de la cantidad reclamada por Masa.

Motivo cuarto.- Por infracción de los artículos 1258, 1101, 1106, 1107 y 1124 del Código Civil. Resarcimiento de los daños causado a mi mandante por la subcontrata.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de julio de 2020, se acordó admitir los recursos extraordinarios de infracción procesal y de casación interpuestos por Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik y los interpuestos por Mantenimientos y Montajes Industriales Masa S.A. y dar traslado a las partes recurridas personadas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido ambas partes recurrentes personadas a su vez en calidad de recurridas presentaron, a través de su representación procesal correspondiente los procuradores Dña. Susana de la Peña Gutiérrez y D. Federico Pinilla Romeo, escritos de oposición a los recursos contrarios.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 16 de diciembre de 2020, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes.

1.- Acción ejercitada y sentencia de primera instancia.

Con fecha 9 de junio de 2010 la mercantil Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik (en lo sucesivo Drilltec) como subcontratista, suscribió con la también mercantil Mantenimientos y Montajes Industriales Masa, S.A. (en adelante Masa), como contratista, un contrato por el que se comprometía a realizar a trabajos de perforación dirigida horizontal en la Ría de Huelva para la inserción de un oleoducto en una obra cuya propietaria era la también mercantil Cepsa.

El día 15 de agosto, tras haber instalado 1.310 metros de tubería, cuando quedaban 12 barras de perforación para concluir la obra, se quebró la barra de perforación, provocando que la tubería del oleoducto quedara perdida bajo el mar sin sujeción ni control alguno. Drilltec, con el consentimiento de Masa, intentó solucionar el problema, pero transcurridas varias semanas, ante lo infructuoso de las labores de rescate, Masa contrató a una tercera empresa para terminar los trabajos, invitando a Drilltec a finalizar su relación contractual que esta aceptó.

Por la mercantil Drilltec se formuló demanda en la que se ejercitaba acción de reclamación de cantidad por importe de 2.006.563 euros, solicitando, principalmente, que se declare la obligación de abono de la factura 10.200-10, correspondiente con los trabajos realizados en el marco de sus obligaciones contenidas en el contrato suscrito entre las partes, pendiente de abono, así como los importes derivados de los trabajos de rescate de la perforadora y otros gastos. Alega, sustancialmente, que no se produjo resolución contractual sino mutuo disenso y, por ello, habría aceptado su retirada creyendo que su trabajo iba a ser pagado.

Por su parte, Masa formuló demanda reconventional frente a Drilltec solicitando el abono de la cantidad de 3.676.186,72 euros, alegando el incumplimiento contractual de contrario, lo que le sería tan solo imputable a ella, lo que habría supuesto unos daños y perjuicios tasados pericialmente en la suma de 7.763.225,72 euros (daños por pérdida total de la obra, por intento de salvamento, rescate con éxito del oleoducto y por intentos fracasados), y que tras el abono realizado por su aseguradora Mapfre de 4.102.039 euros, le restaría la suma de 3.676.186,72 euros, objeto de su reclamación.

Considera la sentencia de primera instancia que, examinados los hechos acreditados, las obligaciones entre las partes derivadas del contrato suscrito se extinguieron por mutuo disenso, de forma que tras el siniestro y comprobadas las posibilidades fallidas de reparación de Drilltec las partes habrían aceptado la salida de la subcontratista de la obra, encargando los trabajos de recuperación y conclusión a una tercera empresa, pero sin que las partes llegaran a un acuerdo para concretar la liquidación con los efectos que hubieran podido valorar.



De esta forma, la sentencia de primera instancia considera que del cumplimiento contractual que hace valer la mercantil Drilltec, debe de quedar circunscrito a la actividad desplegada en la obra hasta el momento en que se entiende consumada la desvinculación entre las partes respecto el contrato y que habría quedado sin satisfacer por la contratista.

Por otro lado, respecto de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios ejercitada por la contratista Masa en la demanda reconvenicional frente a su subcontratista, considera la sentencia de primera instancia que no puede ser acogida al haberse determinado que se produjo un mutuo disenso y que no quedó determinada la causa del siniestro, por lo que la supuesta resolución contractual imputable a Drilltec no puede aceptarse con el decaimiento de la pretensión indemnizatoria deducida.

Por todo ello, la sentencia de primera instancia estimo parcialmente la demanda, condenando a la demandada al pago de la suma de 427.690,35 euros, más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

2.- Sentencia de segunda instancia.

Formulado recurso de apelación por la demandada reconviniente Masa, e impugnación parcial por la actora, la sentencia de la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso, con desestimación de la impugnación, en el sentido de desestimar la demanda formulada por Drilltec, con estimación parcial de la reconvenición formulada por Masa, condenando a la actora al pago de la suma de 4.102.039 euros, cantidad ya satisfecha con cargo al seguro a todo riesgo por la aseguradora Mapfre, reservándose en consecuencia a dicha aseguradora las acciones que pudieran corresponderle para intentar recuperar dicha cantidad.

La sala de apelación concluye:

- a) Que el contrato suscrito entre las partes, según resulta de lo pactado, se trató de un contrato "puro de obra" en virtud del cual Drilltec asumió la obligación de entregar a Masa la obra de perforación terminada.
- b) En el presente caso, es claro que Drilltec no cumplió con su obligación de entregar la obra terminada, lo que constituyó un incumplimiento esencial o sustancial del contrato.
- c) Que en los presentes autos no existe una comunicación de la resolución contractual unilateral, sino de un supuesto de mutuo disenso.
- d) Sin embargo, en el supuesto de autos, dado que el incumplimiento de Masa, referido a aportar un seguro de todo riesgo, se trataría de un incumplimiento de una obligación accesoria o accidental, no puede ser considerado de igual importancia y trascendencia que el de Drilltec, que no concluyó la obra, lo que determina no la imposibilidad de Masa de reclamar los daños derivados como consecuencia del incumplimiento, sino solo de su rebaja o disminución.

En consecuencia, el tribunal de apelación haciendo uso de la facultad moderadora existente para tales casos, entiende que habiendo percibido Masa de la aseguradora Mapfre la cantidad de 4.102.039 euros por el siniestro, los daños reclamados estarían suficientemente compensados por lo que procede rechazar su recurso.

En relación a Drilltec refiere la sentencia de segunda instancia que resulta acreditado que Masa no encargó a la actora realizar algún trabajo adicional fuera de lo previsto en el contrato para recuperar el oleoducto, por lo que resulta improcedente reclamar conceptos por intentos de salvamento de la tubería, cuando la permanencia en el lugar de Drilltec durante los dos meses siguientes a la pérdida de la misma tenía como finalidad recuperarla para concluir el encargo de realización de unas obras que se ejecutaban a riesgo y ventura de la actora.

3.- Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por Drilltec.

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad Drilltec se compone de un único motivo, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 218.1 LEC, pues la reclamación incluida en el suplico reconvenicional, donde se reclamaba a Drilltec la diferencia entre los pretendidos daños y perjuicios totales que cuantifica en 7.778.225,72 euros y el pago previamente recibido por la aseguradora Mapfre que ascendía a 4.102.039 euros (es decir, la adversa únicamente pedía una condena dineraria por esta diferencia, que asciende a 3.766.186,72 euros), pero luego el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial condenaría al pago de la suma 4.102.039 euros, con estimación parcial de la demanda.

Por su parte, el recurso de casación conjuntamente formulado se compone de los siguientes motivos: el primero, por infracción de la doctrina jurisprudencial sobre los efectos que provoca el mutuo disenso, que habría impedido al recurrente obtener el importe correspondiente con los trabajos ejecutados, y cuyo importe ascendería a la suma de 2.006.563,30 euros, objeto de reclamación, por cuanto de acuerdo con la citada doctrina se deberían de haber abonado los trabajos realizados hasta la fecha del mutuo disenso y que Masa no habría pagado, y sin que en la cantidad reclamada se incluya ninguna partida de daños y perjuicios; el segundo,



por infracción de los arts. 1281, 1282 y 1283 CC, al considerar la sentencia que el contrato era un contrato "puro de obra", mientras que la intención de los contratantes y los actos de estos iban dirigidos a configurar un contrato mixto de obra y que, en todo caso, se dotara a Drilltec de protección, dada la envergadura y complejidad de la obra, a través de un seguro a todo riesgo, y cuya formalización habría sido incumplida de contrario; el tercero, por infracción del art. 1288 CC, pues el contrato suscrito entre las partes contendría cláusulas que serían contradictorias entre sí por lo que, no podrían beneficiar a quien produjo la oscuridad (Masa), cuando además habría quedado probada la obligación incumplida de Masa de aportar un seguro de todo riesgo que diera cobertura a la recurrente (anexo 3. "Cláusulas adicionales. Aportación Masa"), obligación que no encajaría con el hecho de que el contrato pudiera ser un contrato "puro de obra", pues el contratista principal tendría que contratar un seguro de todo riesgo para darle cobertura a la subcontrata; y el cuarto, por infracción del art. 1258 CC, en relación con el art. 1091 CC, al entender la sentencia impugnada que el incumplimiento de Masa de aportar un seguro de todo riesgo con cobertura para la recurrente, sería de menor entidad que el incumplimiento de Drilltec de entregar la obra a Masa, pese a considerar ello esencial e imprescindible, al haberse producido un siniestro que ha provocado la frustración de las expectativas de la recurrente, por lo que Drilltec habría comenzado los trabajos en la obra absolutamente engañada, y en el convencimiento de que estaba cubierta frente a cualquier contingencia, tal y como había sido pactado con Masa, por lo que se trataría de un incumplimiento grave o esencial realizado de forma dolosa y concienzuda.

4.- Recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por Masa.

Por su parte, el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Masa, se basa en cinco motivos: el primero, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, por infracción de los arts. 326, 319 y 386 LEC, respecto de la valoración de la prueba documental, al considerar que la conclusión de la sentencia impugnada de que Masa se habría obligado a aportar un seguro a todo riesgo que cubriría las responsabilidades del subcontratista, resultaría irracional, arbitraria e ilícita con vulneración del derecho de defensa del art. 24 CE, pues el seguro al que se refería el contrato no definía que debía cubrir a los subcontratistas, sin que la propiedad le exigiera ningún contrato para cubrir a los subcontratistas, y por el subcontratista se habría firmado otro contrato de seguro, a su vez, con la compañía Generali; el segundo, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, por infracción de los arts. 326, 319 y 386 LEC, respecto de la conclusión de la sentencia impugnada a que se habría producido una extinción de la relación contractual por mutuo disenso, sería completamente irracional, arbitraria e ilícita con vulneración del derecho a la defensa del art. 24 CE, pues resultaría claro que Drilltec incumplió el contrato al no entregar a Masa la perforación terminada, lo que constituiría un incumplimiento esencial o sustancial del contrato, que facultaría a la recurrente para pedir la resolución del contrato, por lo que se trataría de un incumplimiento unilateral del contrato, y tras el siniestro las partes lejos de pactar una solución lo que se habría planteado es un previo incumplimiento de la subcontrata (Masa); el tercero, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por incongruencia interna de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con los arts. 24 CE y 120.3 CE, al compensar unas indemnizaciones de contrata y subcontrata, cuando se habría fijado y declarado con carácter previo que tal posibilidad no era factible; el cuarto, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por incongruencia interna de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con los arts. 24 y 120.3 CE, por falta de motivación, al no determinar la sentencia impugnada los criterios o motivos donde descansa la moderación de las cantidades a percibir por el recurrente, al señalar tan solo que habiendo percibido la cantidad por su asegurador, estarían suficientemente compensados los daños reclamados por lo que procedería rechazar su recurso; y el quinto, al amparo del ordinal 2.º del art. 469.1 LEC, por incongruencia interna de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 y 219 LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE, al entender que la sentencia impugnada habría alterado la causa de pedir y el objeto del proceso, y habría resuelto el litigio en términos no planteados por las partes, concediendo cosa distinta de lo pedido con indefensión para la recurrente.

Por su parte, el recurso de casación interpuesto conjuntamente se compone de los siguientes motivos: el primero, por infracción de los arts. 1281 y 1282 CC, al otorgar a la cláusula del anexo 3 del contrato, apartado 5, letra N, sobre aportación de Masa de un seguro a todo riesgo, una interpretación contraria a la intención de las partes, alejada de su sentido literal y ajena, en todo caso, a los actos coetáneos y posteriores de las partes que acompañaron la firma del contrato, pues el contrato suscrito no definiría que el seguro de todo riesgo debía de cubrir a los subcontratistas, ni la propiedad habría exigido ningún contrato que cubriera a los subcontratistas, habiendo firmado la subcontratista otro con la aseguradora Generali; el segundo, por infracción del art. 1156 CC, en relación al mutuo acuerdo o mutuo disenso como causa de extinción de las obligaciones, al considerar que no se cumplirían con los requisitos para considerar la existencia de mutuo disenso, pues no habría existido una plasmación expresa o inequívoca a través de la doctrina de los actos propios llevado a cabo por las partes para zanjar como negocio jurídico un acuerdo de voluntades resolutorias, y que lo que realmente habría acontecido sería un incumplimiento unilateral del contrato, de un contrato de resultado, a riesgo y ventura; el tercero, por infracción del art. 1124 CC, en relación a lo determinado en la sentencia impugnada que la



subcontrata puede obtener una compensación y rebaja de la cantidad reclamada por Masa; el cuarto, por infracción de los arts. 1258, 1101, 1106, 1107 y 1124 CC, al entender que no sería posible negar al recurrente el derecho a percibir los gastos que devendrían a consecuencia de una actividad negligente de la subcontrata relativos a gastos ocurridos en el intento de salvamento de gastos por la valoración de las obras de rescate con éxito y los gastos de intento de salvamento frustrados del oleoducto.

Recurso extraordinario de infracción procesal de Drilltec.

SEGUNDO.- *Motivo primero. Fundamentado en el art. 469.1.2.º de la LEC (infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia) por vulneración del artículo 218.1 de la LEC, en cuanto a la incongruencia del fallo de la sentencia respecto a la petición del suplico de la demanda reconvenional y recurso de apelación de Masa: incongruencia extra petita o ultra petita.*

Se alega por Drilltec que por la parte reconviniante (Masa) se reclamaron 3.766.186,72 euros, dado que de su aseguradora Mapfre ya había percibido 4.102.039 euros.

Se alega por el recurrente, que en la sentencia de apelación se declaró que con la cantidad recibida de Mapfre se debería considerar suficientemente indemnizado a la reconviniante, con lo que la conclusión debería haber sido la desestimación de la reconvenición, con imposición de costas a la reconviniante.

Esta sala debe declarar que no concurre incongruencia *extra petita* dado que del tenor de la reconvenición se deduce que la parte reconviniante (Masa) entendía que los perjuicios ascendían a 7.763.225,72 euros, si bien parte habían sido cubiertos por la póliza de Mapfre, por lo que cuando la Audiencia Provincial reconoce que con la cantidad recibida de Mapfre (4.102.039 euros) quedaba Masa suficientemente resarcida, no se concedía mas de lo solicitado, con lo que debía concluirse que la estimación de la reconvenición había sido parcial, razón por la que debe desestimarse el motivo, al no infringir el art. 218 LEC.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Masa.

TERCERO.- *Causas de inadmisibilidad.*

Procede rechazar las causas de inadmisibilidad invocadas, dado que por su contenido han de resolverse al decidir sobre la oposición a los motivos invocados por Masa.

CUARTO.- *Motivo primero. Infracción de las normas sobre valoración de la prueba. Al amparo del artículo 469.1, 4.º de la LEC por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la recurrida las normas sobre la valoración de la prueba, en concreto el art. 326 (documentos privados que a continuación mencionaremos) en relación con el art. 319 de la LEC, así como del art. 386 LEC, al resultar la conclusión relativa a que "Masa en el contrato suscrito con la Subcontratista Drilltec, se obligó a aportar un seguro a todo riesgo que cubría las responsabilidades en que por cualquier causa pudiera incurrir la subcontratista ya que expresamente figura en el contrato con ella suscrito", completamente irracional, arbitraria e ilícita, con vulneración del derecho a la defensa (artículo 24 CE), lo que se manifiesta en estrictos términos de defensa.*

Por la recurrente Masa se alega valoración irracional de la prueba al entender la sala de apelación que en el contrato se había pactado que Masa concertaría un seguro "a todo riesgo", que incluiría la subcontratista (Drilltec).

Esta sala debe desestimar el motivo, dado que lo planteado son cuestiones relativas a la interpretación del contrato que, por tanto, afectan a normas sustantivas, que solo pueden ser esgrimidas en el recurso de casación (sentencia 859/2010, de 31 de diciembre).

Por lo expuesto no cabe aceptar la infracción del art. 24 de la Constitución.

QUINTO.- *Motivo segundo. Infracción de las normas sobre valoración de la prueba, al amparo del artículo 469.1, 4.º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, al infringir la recurrida las normas sobre la valoración de la prueba, en concreto el art. 326 (documentos privados que a continuación mencionaremos) en relación con el art. 319 de la LEC, así como del art. 386 LEC, al resultar la conclusión relativa a que se produjo una extinción de la relación contractual por mutuo disenso, completamente irracional, arbitraria e ilícita, con vulneración del derecho a la defensa (artículo 24 CE), lo que se manifiesta en estrictos términos de defensa.*

Se alega por la recurrente Masa una valoración arbitraria de la prueba, dado que no consta acreditación de que la relación contractual se resolviese por mutuo disenso .

Esta sala debe declarar que no se aprecia valoración arbitraria de la prueba (art. 24 CE), dado que en la sentencia recurrida se deduce el mutuo disenso en base a:

1. La reconviniante Masa no instó la resolución unilateral del contrato.



2. Masa no instó la ejecución del aval constituido por Drilltec.

3. La propia Masa reconoció que "invitó a Drilltec a finalizar su relación contractual y esta aceptó dicha resolución".

De lo referido, sin perjuicio de lo que se resuelva en sede de casación, se deduce que la valoración de la prueba fue efectuada con arreglo a parámetros lógicos (art. 24 CE).

SEXTO.- *Motivo tercero. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por incongruencia de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE. Incongruencia interna.*

Alega la recurrente Masa incongruencia interna de la sentencia, ya que en la sentencia de apelación se declara el incumplimiento esencial de sus obligaciones por parte de Drilltec lo que le impedía instar el incumplimiento ni el cumplimiento o una indemnización de daños y perjuicios, si bien en la misma sentencia se declara que la indemnización solicitada por Masa debía moderarse.

Esta sala debe desestimar el motivo de infracción procesal dado que no se aprecia incongruencia interna de la sentencia recurrida (art. 218 LEC) pues la Audiencia Provincial comienza por razonar que Drilltec no puede instar la resolución por incumplimiento dado que no culminó el encargo de instalación de las tuberías, para a continuación aceptar que las partes por mutuo disenso aceptaron resolver el contrato, y desde esta óptica de mutua aceptación de la extinción de sus obligaciones, comienza a analizar las consecuencias de los mutuos incumplimientos, para concluir que la reclamación de Masa se moderaba dada el incumplimiento "no esencial" de sus obligaciones al no contratar un seguro a todo riesgo, facultad de reequilibrio contractual de la que disponía el tribunal a la luz del art. 1103 del C. Civil, para evitar la desmesura en la reclamación de Masa, que había incumplido sus obligaciones, si bien de manera no esencial, pero sí relevante, dado que el referido seguro habría amortiguado severamente el conflicto derivado del siniestro.

SÉPTIMO.- *Motivo cuarto. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por falta de motivación de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE. La sentencia no fija los artículos criterios o motivos donde descansa la moderación que aplica. Falta de motivación.*

La recurrente Masa entiende que en la sentencia recurrida no se expresan los artículos o motivos en que se sustenta la facultad moderadora a la que en el anterior fundamento jurídico hicimos referencia.

Esta sala debe desestimar el motivo de infracción procesal, dado que si bien es cierto que no se menciona el precepto en el que se funda la facultad moderadora, ello no genera indefensión ni desconocimiento sobre lo decidido en el ahora recurrente, pues en la sentencia de apelación y en su auto de aclaración se razona con toda claridad las razones de la moderación.

En concreto en el auto de aclaración se declara:

"...la única interpretación posible es que lo que se ha producido es una estimación parcial de la petición indemnizatoria que Masa cifraba en 7.763.325,72 euros pero que se redujo a 4.102.039 euros, al considerar que Masa también incumplió sus obligaciones contractuales aunque no esencialmente..."

Por tanto, quedaba diáfaramente expresado que la moderación se fundaba en el incumplimiento contractual no esencial pero relevante de Masa al no contratar un seguro que cubriese las responsabilidades de Drilltec.

Por tanto, cabe rechazar la pretendida falta de motivación fundada en el art. 218 LEC.

Sobre este particular, esta sala declaró en sentencia 264/2020, de 8 de junio:

"No existe infracción del deber de motivación. En la sentencia 294/2012, de 18 de mayo, declaramos que la exigencia de la motivación "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes pudieran tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla (SSTS de 29 de abril de 2008, de 22 de mayo de 2009 y 9 de julio de 2010)".

Igualmente en sentencia 401/2020, de 6 de julio:

"Basta examinar las cuestiones a que se refiere el motivo para comprobar que plantea cuestiones jurídicas propias del recurso de casación y extrañas al de infracción procesal, sin que pueda confundirse la existencia de una motivación con la que no se está de acuerdo -incluso si dicha motivación fuera errónea- con la inexistencia de motivación, pues esta sala se ha encargado de precisar con reiteración que el requisito queda



cumplido cuando se exponen en la resolución las razones por las que se resuelve en determinado sentido con independencia de que las mismas sean o no acertadas, ya que se trata de una exigencia de carácter procesal y no sustantiva.

"La sentencia de 16 abril 2007, afirma que la exigencia de motivación "tiene una finalidad de garantía relacionada con el designio de que puedan conocerse, tanto por las partes interesadas como por los integrantes del llamado sistema jurídico interno y por la sociedad, las razones que han llevado al órgano jurisdiccional a dictar su resolución y de que pueda hacerse uso por los legitimados por el ordenamiento jurídico de los medios de impugnación establecidos; y se relaciona con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE, como derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas fundada en Derecho y que no pueda ser calificada de arbitraria o irrazonable (SSTS, entre otras, de 6 de noviembre de 2006, 1 de diciembre de 2006 y 31 de enero de 2007)"; a lo que añade que "la motivación únicamente exige que se expresen las razones de hecho y de Derecho que integran el proceso lógico-jurídico que conduce a la decisión (STS 28 de febrero de 2007)"".

OCTAVO.- *Motivo quinto. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 469-1-2.º de la LEC, por incongruencia interna de la sentencia recurrida, con infracción de lo previsto en el art. 218 LEC y 219 de la LEC, en relación con el art. 24 y 120.3 CE.*

Se estima el motivo.

Se alega por el recurrente Masa que la sentencia ha alterado la causa de pedir, al reservar a la aseguradora Mapfre las acciones que le pudieran corresponder para intentar recuperar la cantidad abonada a Masa en virtud del seguro.

Esta sala debe declarar que se ha producido una infracción de los arts. 218 y 219 LEC, al reservar acciones a quien no ha sido parte y sin que nadie se lo haya solicitado, extremo en el que ambas partes están de acuerdo, por lo que se ha alterado la "causa de pedir" recogida en el art. 218.1 LEC.

Recursos de casación de Drilltec y Masa.

NOVENO.- *Naturaleza jurídica del contrato de obra.*

La recurrente Drilltec entiende que no se trata de un contrato de obra sino de un contrato de obras y servicios.

Por lo que se refiere a la interpretación de los contratos y a su eventual revisión en sede casacional, resumiendo la doctrina de la sala, hemos dicho en la sentencia núm. 502/2018, de 19 de septiembre, con cita de la núm. 615/2013, de 4 de abril:

"la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de uno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de los contratos (SSTS de 17 de noviembre de 2006, 27 de septiembre de 2007, 30 de marzo de 2007). A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006, 9 de mayo de 2007). De este modo podría "prosperar en el recurso de casación una alegación de disconformidad con la interpretación o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado"".

En el mismo sentido la sentencia 589/2020, de 11 de noviembre.

En base a ello, cuando en la sentencia recurrida se razona que se trata de un contrato de obra en base al art. 1544 del C. Civil, debemos declarar que no se aparta del dictado normativo y contractual y en este sentido en la cláusula 6.ª del contrato se refiere que "los trabajos objeto de este contrato se realizan a riesgo y ventura del SUBCONTRATISTA" (art. 1589 del C. Civil).

Tampoco se aprecia contradicción, entre que sea considerado un contrato de obra y que se pactase un seguro a todo riesgo, pudiendo ser ambos pactos complementarios, por lo que se rechaza la confusión contractual que se pretende (art. 1288 del C. Civil).

En base a lo expuesto se desestiman los motivos segundo y tercero del recurso de casación de Drilltec.

DÉCIMO.- *Mutuo disenso.*

Masa alega, en su motivo segundo, que no puede hablarse de mutuo disenso, dado que no hubo acuerdo de voluntades para resolver el contrato, sino un mero incumplimiento por parte de Drilltec, e invoca el art. 1156 del C. Civil.



Como adelantamos tanto el juzgado como la Audiencia Provincial declararon la existencia de un mutuo disenso, como causa de extinción del contrato y se basaban:

1. La reconviniente Masa no instó la resolución unilateral del contrato.
2. Masa no instó la ejecución del aval constituido por Drilltec.
3. La propia Masa reconoció que "invitó a Drilltec a finalizar su relación contractual y esta aceptó dicha resolución".

Es decir, Masa invitó a la finalización del contrato y pese a que ahora lo niega, fue alegado en el folio 7 de la contestación a la demanda, siendo esta manifestación, junto con su llamativa conducta posterior, lo que permite que pueda deducirse que mutuamente convinieron en la resolución del contrato, pues de lo contrario, Masa habría instado extrajudicialmente la resolución y hubiese ejecutado el aval constituido por Drilltec, y nada de ello hizo, por lo que cuando el Tribunal de apelación entiende que el mutuo disenso, es la causa de extinción del contrato ha interpretado ajustadamente el art. 1156 del C. Civil, pues pese a que dicho precepto no la mencione, las causas reflejadas en el mismo son meramente enumerativas (sentencia 133/2015, de 23 de marzo).

En el mutuo disenso se persigue dejar sin efecto el contrato, pero el mutuo disenso no implica una atribución de culpa o dolo a una de las partes, sino la voluntad concurrente de ambas de no cumplir lo pactado, dejándolo sin efecto. Para que exista mutuo disenso debe existir una voluntad común, que cumpla con los requisitos del consentimiento para la formación del contrato: consentimiento sobre el objeto y la causa (sentencia 169/2016, de 17 de marzo), se trata de un nuevo negocio jurídico dirigido a dejar sin efecto una relación obligacional preexistente (sentencia 39/2015, de 16 de febrero); "el mutuo disenso, como negocio jurídico, requiere de su propia y autónoma existencia, con sus presupuestos de validez y eficacia, de forma que precisa su plasmación expresa o su constatación inequívoca a través de la doctrina de los actos propios llevado a cabo por las partes" (sentencia 639/2012, de 7 de noviembre). Sobre actos propios inequívocos, en relación con el mutuo disenso la sentencia 78/2013, de 26 de febrero.

A la vista de esta doctrina, debemos mantener la calificación de "mutuo disenso" declarada por la Audiencia Provincial, en cuanto pretendieron dar término a las relaciones contractuales, para de esa manera posibilitar que Masa encargase la finalización de las obras (muy avanzadas) a una nueva subcontratista.

En base a ello debemos desestimar el segundo motivo del recurso de casación de Masa.

UNDÉCIMO. - *Efectos del mutuo disenso sobre deudas preexistentes al mismo.*

En el primer motivo del recurso de casación de Drilltec se alegó que se le había impedido obtener el importe correspondiente a los trabajos efectuados; los desglosaba en dos conceptos, a saber, los devengados con anterioridad al mutuo disenso y los generados con posterioridad, para el salvamento de la obra.

Esta sala debe declarar que la extinción de las obligaciones desde la plasmación del mutuo disenso, conlleva que a partir de ese momento las partes nada se adeudan con respecto a las posibles prestaciones de futuro no pactadas, pero ello no es óbice para que deban afrontar los pagos por prestaciones efectuadas antes del mutuo disenso (sentencia 1170/2001, de 14 de diciembre).

En ese sentido consta que Drilltec, antes del siniestro, debió percibir el importe de dos partidas, contractualmente pactadas, a saber, 523.269,60 euros (35% Pullback) y 149.505,60 euros (10% After Testing), que de acuerdo con el art. 1592 del C. Civil, han de ser abonados por Masa, a la cual se condena al pago en esta sentencia.

A esta cantidad no cabe aplicarle factor de moderación alguno, dado que no consta la causa del siniestro, extremo declarado en la sentencia del juzgado y no contradicho por la Audiencia Provincial.

Por otra parte Drilltec reclama, también, los gastos efectuados en la recuperación de la tubería.

Esta Sala debe rechazar tal partida, dado que como se declara en la sentencia recurrida, "...resulta improcedente reclamar conceptos por intento de salvamento de la tubería, cuando la permanencia en el lugar de Drilltec durante los dos meses siguientes a la pérdida de la misma tenía como finalidad recuperarla para concluir un encargo de realización de unas obras que se ejecutaban a riesgo y ventura de la actora".

Por lo expuesto debemos estimar parcialmente el primer motivo del recurso de casación de Drilltec.

DUODÉCIMO. - *Seguro a todo riesgo.*



Entiende la recurrente Masa que se ha efectuado una interpretación contraria a la intención de las partes al entenderse en la sentencia recurrida que el seguro a todo riesgo debería haber cubierto también a la subcontratista.

En el anexo III del contrato y como cláusula adicional consta que Masa se comprometía a aportar "seguro a todo riesgo".

El propio art. 1288 del C. Civil que la recurrente Masa invoca en su favor, debe interpretarse en contra de la propia recurrente pues si entiendo que la cláusula que recoge su compromiso es oscura, solo a ella (Masa) debe perjudicar la pretendida confusión contractual, pues es Masa la que introduce dicho pacto.

En cualquier caso, carecería de sentido la mención de un seguro a todo riesgo en un contrato entre Masa y Drilltec, si no iba a prestar cobertura al subcontratista Drilltec.

Por tanto se desestima el motivo primero del recurso de casación de Masa.

DECIMOTERCERO. *Indemnización de daños y perjuicios a obtener por Drilltec.*

Alega la recurrente Masa que habiendo incumplido Drilltec sus obligaciones, no cabe reconocerle indemnización alguna.

Debe desestimarse el motivo tercero del recurso de casación de Masa, dado que como hemos anticipado, ninguna indemnización corresponde a Drilltec, dado que el contrato se formalizó a riesgo y ventura de Drilltec (cláusula 6.ª del contrato) y en este sentido se pronunció la sentencia de apelación.

Sin perjuicio de ello, se le reconoce a Drilltec la percepción de las cantidades correspondientes a prestaciones efectuadas con anterioridad al mutuo disenso y de las que se benefició el contratista, a saber, la mayor parte de la intubación.

Se desestima, por ello, el motivo tercero del recurso de casación de Masa.

DECIMOCUARTO.- *Resarcimiento de los daños causados a la contratista Masa.*

Alega la recurrente Masa que puede entender que a consecuencia de un mutuo disenso se compensen los trabajos relacionados con las obligaciones contractuales, pero sin que ello suponga que Drilltec pueda reclamar daños y perjuicios cuando asumió los riesgos de su cometido, al ser el contrato a riesgo y ventura de la subcontratista.

Añadió que ello no impedía que Masa como contratista pudiese reclamar los daños y perjuicios que se le hubieren inferido.

Esta sala debe declarar que en la sentencia del juzgado se declaró que no constaba la causa del siniestro, extremo no contradicho en la sentencia de apelación.

Partiendo de esta premisa, no puede atribuirse negligencia a la subcontratista por la pérdida de la tubería.

Como ya anticipamos la extinción de las obligaciones desde la plasmación del mutuo disenso, conlleva que a partir de ese momento las partes nada se adeudan con respecto a las posibles prestaciones de futuro no pactadas, pero ello no es óbice para que deban afrontar los pagos por prestaciones efectuadas antes del mutuo disenso (sentencia 1170/2001, de 14 de diciembre).

En la sentencia 169/2016, de 17 de marzo, se declaró:

"Al contrario, si la sentencia recurrida considera probado que lo sucedido es que las partes pusieron de manifiesto diferencias insalvables en la prosecución y ejecución del contrato, como consecuencia de lo cual "quebró el deber de colaboración pactado para llevar a buen fin el contrato", no hay infracción legal o jurisprudencial alguna en la apreciación del mutuo disenso como causa de resolución contractual. Y ello, porque esta Sala tiene admitido que, pese a no haber incumplimiento, pueda darse lugar a la resolución del contrato a instancia de una parte por aquietamiento o conformidad de la otra, bien procesalmente -mediante el allanamiento- o bien extraprocesalmente -mediante la prestación de conformidad con la extinción del vínculo contractual-, lo que determinaría, no la aplicación del art. 1.124 CC, sino la concurrencia de un mutuo disenso, o ruptura contractual por retractación bilateral por *contrarius consensus* (sentencia núm. 894/2000, de 6 de octubre)...

"... en todo caso, una vez que la sentencia apreció el mutuo disenso, ningún pronunciamiento tenía que hacer sobre unos daños y perjuicios cuyo origen estaría en un descartado incumplimiento de una de las partes".

Por lo tanto, procede desestimar el motivo cuarto del recurso de casación de Masa y el motivo cuarto del recurso de Drilltec, pues no cabe determinar indemnizaciones ni pronunciamientos sobre la pretendida



esencialidad de los incumplimientos, dado que declarado el mutuo disenso, el mismo es incompatible con los denunciados incumplimientos.

Por el contrario, se insiste por esta sala en la estimación del motivo primero del recurso de casación de Drilltec, en tanto ha de desestimarse la reconvencción de Masa, dado que no cabe indemnización de daños y perjuicios, tras el mutuo disenso pues ningún pronunciamiento tenía que hacerse sobre unos daños y perjuicios cuyo origen estaría en un descartado incumplimiento de Drilltec.

DECIMOQUINTO.- Costas y depósitos.

Se imponen a Drilltec las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, por ella interpuesto, con pérdida del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

Estimado parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Masa, no procede imposición de costas, con devolución del depósito constituido (arts. 394 y 398 LEC).

Estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto por Drilltec, no cabe imposición de costas, con devolución del depósito constituido.

Desestimado el recurso de casación interpuesto por Masa, se le imponen las costas derivadas del mismo, con pérdida del depósito constituido.

No procede imposición de costas en primera instancia a Drilltec, al estimarse parcialmente su demanda.

Se mantiene la imposición a Masa de las costas de la reconvencción en primera instancia.

Se imponen a Masa las costas de su recurso de apelación.

No se imponen a Drilltec las costas de su impugnación a la apelación.

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 Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, contra sentencia de fecha 17 de marzo de 2017, aclarada por auto de 26 de mayo de 2017, de la Sección 13.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (apelación 894/2016).

2.º- Estimar parcialmente el recurso por infracción procesal interpuesto por Mantenimientos y Montajes S.A. (Masa) contra la misma sentencia.

3.º- Estimar parcialmente el recurso de casación de Drilltec Gut GmbH Grossbohr und Umwelttechnik, interpuesto contra la misma sentencia.

4.º- Desestimar el recurso de casación de Mantenimientos y Montajes S.A. (Masa), contra la misma sentencia.

5.º- En base a lo acordado:

a) Estimamos parcialmente la demanda condenando a Masa al pago a Drilltec de 672.775,20 euros (seiscientos setenta y dos mil setecientos setenta y cinco con veinte) euros, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

b) Desestimamos la reconvencción interpuesta por Masa.

c) Dejamos sin efecto la reserva de acciones que efectuó la sentencia de apelación a favor de Mapfre.

6.º- Se imponen a Drilltec las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, por ella interpuesto, con pérdida del depósito constituido.

Estimado parcialmente el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Masa, no procede imposición de costas, con devolución del depósito constituido.

Estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto por Drilltec, no cabe imposición de costas, con devolución del depósito constituido.

Desestimado el recurso de casación interpuesto por Masa, se le imponen las costas derivadas del mismo, con pérdida del depósito constituido.

No procede imposición de costas en primera instancia a Drilltec, al estimarse parcialmente su demanda.

Se mantiene la imposición a Masa de las costas de la reconvencción en primera instancia.

Se imponen a Masa las costas de su recurso de apelación.



No se imponen a Drilltec las costas de su impugnación a la apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ