



Roj: **STS 209/2018 - ECLI:ES:TS:2018:209**

Id Cendoj: **28079110012018100048**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/02/2018**

Nº de Recurso: **2073/2015**

Nº de Resolución: **52/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6873/2015,**
STS 209/2018,
AATS 2673/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 52/2018

Fecha de sentencia: 01/02/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2073/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/01/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2073/2015

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 52/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D^a. M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 1 de febrero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos contra la sentencia de fecha 29 de abril de 2015, dictada en recurso de apelación 394/2014, de la sección 12.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario 2232/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada audiencia por la entidad mercantil Mata y Valle Asociados S.L., representado en las instancias por el procurador D. Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección letrada de D. Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y en calidad de recurridos se personan la entidad mercantil HCC Insurance Europe, representada por la procuradora Dña. Pilar Moliné López, bajo la dirección letrada de D. Ramiro Nieto Santiago, y la entidad mercantil Serfín Asesores Legales y Tributarios S.A. (denominada actualmente IISeol Asesores Legales y Tributarios S.A.) representada por el procurador D. Fernando Lozano Moreno y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Vázquez Carús.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Mata y Valle Asociados, S.L., representada por el procurador D. Jacinto Gómez Simón y bajo la dirección letrada de D. José M. Ramos, interesó diligencia preliminar de exhibición de contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito por Serfín Asesores Legales y Tributarios, S.A. para responder de sus actuaciones profesionales, la demanda presentada correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 16 de Madrid, registrándose como diligencias preliminares 661/2010, que fue tramitada conforme a la ley; y, en el plazo correspondiente, la misma entidad, con la misma representación y dirección letrada, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Mateo, Serfín Asesores Legales y Tributarios S.A. y contra Houston Casualty Company, Seguros y Reaseguros, S.A., y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando las pretensiones de esta parte:

»a) Condene de manera conjunta y solidaria a la parte demandada a reintegrar a Mata y Valle Asociados, S.L., las cantidades abonadas por los servicios profesionales prestados por la asesoría durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, y que ascienden a un total de 71.276,60 euros.

»b) Condene a la parte demandada de manera conjunta y solidaria a pagar a mi mandante de manera conjunta y solidaria, la suma de 364.115,38 euros que la AEAT reclama a Mata y Valle Asociados, S.L..

»c) Condene asimismo a Serfín Asesores Legales y Tributarios, S.A., y a D. Mateo al pago de los intereses legales prevenidos en el art. 1108 del Código Civil, desde la fecha de interposición de la querrela criminal en su contra, hasta el total pago a mi mandante de las sumas reclamadas, y a la aseguradora demandada los intereses prevenidos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro desde el 1 de enero de 2002.

»Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada de manera conjunta y solidaria.».

2.- El demandado D. Mateo, representado por el procurador D. Fernando Lozano Moreno y bajo la dirección del letrado D. José Macía Olazábal, contestó a la demanda y, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado:

«Tenga por comparecida a esta representación en los presentes autos, y por contestada la demanda planteada por la contraparte contra mi representado, y una vez seguidos sus trámites legales, dicte resolución por la que desestime la misma en los términos planteados, absolviendo igualmente a mi representado de todos los pedimentos en ella contenidos, condenando, consecuentemente, y, en su caso, en costas a la parte actora».

3.- El demandado Serfín Asesores Legales y Tributarios, S.A., actuando en su representación la procuradora Dña. Alicia Tejedor Bachiller y bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Vázquez Carús, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime la demanda absolviendo a mi representada, con expresa condena en costas a la actora».



4.- El demandado Houston Casualty Company Europe de Seguros y Reaseguros, S.A., actuando en su representación la procuradora Dña. Pilar Moliné López y bajo la dirección letrada de Dña. Covadonga de Lorenzo Martínez, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Por la que desestime íntegramente la demanda, absolviendo a Houston Casualty Company de Seguros y Reaseguros S.A. de todas las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora».

5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 15 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que desestimo la demanda de juicio ordinario interpuesta por la representación procesal de Mata y Valle Asociados S.L., formulo los siguientes pronunciamientos:

»-Se absuelve a Mateo, Serfín Asesores Legales S.A. y Houston Casualty Company S.A. de la pretensión formulada por la actora.

»-Se imponen las costas del presente procedimiento a Mata y Valle Asociados S.L.».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 29 de abril de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Mata y Valle Asociados, S.L., contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2013 dictada en autos de procedimiento ordinario 2232/2010 del Juzgado de Primera Instancia núm. 16 de Madrid en los que fueron demandados Houston Casualty Company Europe Seguros y Reaseguros S.A., D. Mateo e IISEOL Asesores Legales y Tributarios, S.A. (antes denominada Serfín Asesores Legales y Tributarios, S.A.), debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución, únicamente en el sentido de no hacer imposición de las costas causadas en la primera instancia de este proceso, manteniendo en lo demás la resolución recurrida, no haciendo imposición de las costas causadas en esta alzada».

TERCERO.- 1.- Por Mata y Valle Asociados, S.L., se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación basado en los siguientes motivos:

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en:

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC (infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada en primera instancia y de la dictada por la Audiencia Provincial que la confirma. Infracción de lo dispuesto en los arts. 137 de la LEC y 306 y 307 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Quien tiene que dictar la sentencia es el juez que estuvo presente en la vista, y no otro.

Motivo segundo. Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC (infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada en primera instancia y de la dictada por la Audiencia Provincial. Infracción de lo dispuesto en el art. 218 y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, sentencia de 8 de enero de 2015). La Audiencia Provincial ha aplicado el principio *iura novit curia*, modificando los hechos.

Motivo tercero. Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por violentar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Motivo cuarto. Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por violentar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Irracionalidad en la valoración de la prueba.

El recurso de casación basado en el siguiente motivo:

Motivo primero y único, dividido a su vez en dos apartados. Apartado primero.- Infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y de la jurisprudencia. Error en la aplicación del art. 1306 del Código Civil (en relación con los demás artículos relativos a la nulidad de los contratos) y del art. 76 y 19 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Infracción del



art. 1306 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial en su aplicación en relación con el contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito en favor de terceros (legal o voluntario). Apartado segundo.- Infracción de los arts. 76 y 19 Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ni el dolo ni las excepciones personales son oponibles por el asegurador al tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 11 de octubre de 2017, se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. Pilar Moliné López, en nombre y representación de HCC Insurance Europe, y el procurador D. Fernando Lozano Moreno, en nombre y representación de D. Mateo y de Serfín Asesores Legales y Tributarios S.A. (actualmente denominado IISEOL Asesores Legales y Tributarios, S.A.), presentaron sendos escritos de oposición a los recursos admitidos.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 16 de enero de 2018, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Antecedentes .

La demanda que dio origen a este pleito indicaba que la demandante Mata y Valle Asociados S.L. había suscrito el 12 de enero de 2000 contrato de arrendamiento de servicios con D. Mateo para que a través de Serfín Asesores Legales y Tributarios, S.A. se ocupase de los servicios contable, fiscal y legal de la demandante. Con posterioridad la demandante recibe una reclamación de la AEAT que puso de manifiesto la mala fe en la actuación del asesor fiscal contable D. Mateo que motivó la presentación de la demanda en la que a su vez se reclama las cantidades que la AEAT le reclama ella correspondientes a impuestos no satisfechos de sociedades e IVA de años anteriores así como la cantidad correspondiente a los honorarios abonados por los servicios profesionales prestados en años anteriores. La demandante reclama la condena conjunta y solidaria de D. Mateo, Serfín Asesores Legales, S.A. y su aseguradora Houston Casualty Company S.A. al pago de las cantidades anteriores más los intereses.

En primera instancia se desestimó la demanda.

Recurrida en apelación, se estimó parcialmente el recurso en el sentido de no hacer imposición de las costas causadas en la primera instancia. Se alegaba la nulidad de la sentencia alegando que el magistrado firmante no estuvo presente en todo el juicio ya que la vista la llevó a cabo un juez en prácticas tuteladas. Tras rechazar la nulidad examinó las actuaciones y estimó parcialmente el recurso. Declaró probado que la demandante conoció y consintió la actuación irregular que condujo a los expedientes sancionadores por parte de la Hacienda Pública, así como que fue D. Mateo, como legal representante de la demandada, quien ideó y ejecutó el plan de contabilización de facturas ficticias. Consideró aplicable al caso el art. 1306.1 CC, utilizado en primera instancia, ya que la demandante intervino voluntariamente en la realización de la conducta de la que pretende obtener la correspondiente indemnización de perjuicios y reintegro de lo abonado, de ahí que aunque las partes no lo hayan invocado, el principio *iura novit curia* permite su aplicación al caso.

La demandante interpone recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.

En cuanto al recurso de casación, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, se articula en un único motivo que luego se divide en dos motivos. En el motivo primero se alega en el encabezamiento la infracción del art. 1306 CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con el contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito en favor de terceros (legal o voluntario) sin especificar cuál sea esta. En su desarrollo sostiene la aplicación indebida que hace la sentencia recurrida del art. 1306 CC ya que, según argumenta la recurrente, el mismo solo cabe aplicarlo si antes se declara la nulidad de un contrato y en este caso ni las partes han pedido la nulidad del contrato, ni la sentencia la ha acordado. Cita en este sentido las SSTs de 22 de diciembre de 2014 y 24 de marzo de 1995 en las que se aplica el art. 1306 CC al declarar el contrato nulo, así como la STS de 11 de octubre de 2013 en el ámbito del contrato de seguro en la que se señala que para aplicar el art. 1306 CC es necesario declarar la nulidad del contrato y no puede aplicarse sin la referida nulidad. En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 76 y 19 LCS y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que ni el dolo ni las excepciones personales son oponibles por el asegurador al tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil. En el desarrollo del motivo cuestiona la decisión de la Audiencia de no analizar la responsabilidad de la aseguradora tras apreciar que no hay responsabilidad profesional de los demandados, ya que parece no distinguir entre la responsabilidad civil profesional del asegurado y la responsabilidad civil de la aseguradora respecto del tercero perjudicado, a la vez que discute la interpretación que hace la sentencia



recurrida de los preceptos citados con anterioridad. Cita la STS de 17 de abril de 2015 que señala que las actuaciones dolosas del asegurado están en el ámbito del seguro en beneficio del tercero y que esta es cuestión distinta del contrato de servicios subyacente, dando por reproducida la jurisprudencia contenida en la fundamentación de la sentencia citada. Luego en un tercer apartado modifica a la baja la cantidad reclamada dejándola en 279.490,20 euros en función de circunstancias sobrevenidas.

En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal se articula en cuatro motivos. En el motivo primero, al amparo del ordinal 3.º del art. 469.1 LEC, se alega la infracción de lo dispuesto en los arts. 137 LEC, 306 y 307 LOPJ alegando que debe dictar sentencia el juez que estuvo presente en la vista, abogando por la nulidad de la sentencia de primera instancia y la de la Audiencia que la confirma al haber sido dictada por el juez titular cuando el que estuvo en el acto de la vista fue un juez en prácticas. En el motivo segundo se denuncia, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, la infracción del art. 218 LEC por indebida aplicación del principio *iura novit curia* ya que modifica los hechos, lo que comporta una alteración de la causa de pedir con la consiguiente indefensión de la parte al aplicar indebidamente el art. 1306 CC por su cuenta dando por sentado que el contrato es nulo. En el motivo tercero, con fundamento en el art. 469.1.4.º LEC, se alega la vulneración del art. 24 CE, en relación con lo ya expuesto en el motivo anterior. En el motivo cuarto, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC, se alega la infracción del art. 24 de la CE, por cuanto la valoración efectuada por el tribunal de apelación de la prueba es irracional e incurre en error patente y arbitrariedad.

Recurso extraordinario por Infracción Procesal.

SEGUNDO .- *Motivo primero* .

Motivo primero.- Al amparo del art. 469.1.3.º de la LEC (infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada en primera instancia y de la dictada por la Audiencia Provincial que la confirma. Infracción de lo dispuesto en los arts. 137 de la LEC y 306 y 307 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Quien tiene que dictar la sentencia es el juez que estuvo presente en la vista, y no otro.

Entiende el recurrente que el acto del juicio fue dirigido por un juez en prácticas con la presencia intermitente del juez titular.

Plantea el recurrente que nada obstaba a que el juez en prácticas hubiese dictado la sentencia convenientemente supervisada por el juez titular.

Pero lo que impugna el recurrente es que la sentencia fuese dictada por el juez titular, cuando, según alega, se ausentaba intermitentemente de la sala, por lo que no pudo presenciar la práctica de la prueba, en su integridad.

TERCERO .- *Decisión de la sala* .

Se desestima el motivo.

La parte recurrente alega, inexplicablemente, que en la sentencia recurrida se reconoce que el juez titular «no estuvo presente en todo el juicio», cuando de la atenta lectura de la resolución no se extrae dicha conclusión dado que cuando se hace referencia al tema en la sentencia recurrida, se mencionan las «pretendidas ausencias».

Por tanto no existe infracción del art. 137 de la LEC, dado que no consta que se haya quebrantado el principio de inmediación en el desarrollo del juicio.

Por ello, como declara la sentencia recurrida, la ausencia de protesta por parte del hoy recurrente, sobre las pretendidas ausencias, privaban de la posibilidad de impugnar el pretendido defecto procesal, conforme al art. 459 LEC.

CUARTO .- *Motivos segundo y tercero*.

Motivo segundo. Al amparo del art. 469.1.2.º de la LEC (infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada en primera instancia y de la dictada por la Audiencia Provincial. Infracción de lo dispuesto en el art. 218 y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (por ejemplo, sentencia de 8 de enero de 2015). La Audiencia Provincial ha aplicado el principio *iura novit curia*, modificando los hechos.

Motivo tercero. Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por violentar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.



En el motivo segundo se denuncia, al amparo del art. 469.1.2.º LEC , la infracción del art. 218 LEC por indebida aplicación del principio *iura novit curia* ya que modifica los hechos, lo que comporta una alteración de la causa de pedir con la consiguiente indefensión de la parte al aplicar indebidamente el art. 1306 CC , por su cuenta, dando por sentado que el contrato es nulo.

En el motivo tercero, con fundamento en el art. 469.1.4.º LEC , se alega la vulneración del art. 24 CE , en relación con lo ya expuesto en el motivo anterior.

QUINTO .- *Decisión de la Sala. Incongruencia e iura novit curia.*

Se estiman ambos motivos .

La sentencia de la Audiencia, haciéndose eco de lo resuelto en el juzgado, funda la desestimación de la demanda en el art. 1306 del C. Civil , al entender que la propia actora conocía la ilicitud de la actuación, consistente en la utilización de facturas que no representaban gastos reales, por lo que no podrá repetir lo que hubiera dado en virtud del contrato.

Como bien alega el recurrente dicho precepto está inserto dentro del capítulo relativo a la nulidad de los contratos, en el Código Civil, y ninguna de las partes (demandante ni demandados) ha invocado la nulidad del contrato ni el art. 1306 del C. Civil , aplicado en virtud del principio *iura novit curia* .

El Tribunal Constitucional ha resumido la doctrina constitucional sobre la incongruencia, en la sentencia 9/1998, de 13 de enero :

«Desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución Española , se requiere que la desviación o el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño o las respectivas pretensiones de las partes". Y tal como dicen las sentencias de 18 de noviembre de 1996 , 29 de mayo de 1997 , 28 de octubre de 1997 , 5 de noviembre de 1997 , 11 de febrero de 1998 y 10 de marzo de 1998 : "es doctrina jurisprudencial reiterada la que proclama que para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no puede razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito. También puede apreciarse vicio de incongruencia en aquellas sentencias que prescinden de la causa de pedir y fallan conforme a otra distinta, al causar indudable indefensión, que no ampara el principio *iura novit curia* ».

Partiendo de esta doctrina hemos de declarar que el principio *iura novit curia* no permitía al Tribunal la aplicación de preceptos no invocados que se referían a una causa de pedir no esgrimida como es la nulidad de los contratos, dado que la acción ejercitada era la de indemnización de daños y perjuicios derivada de incumplimiento de contrato de arrendamiento de servicios, fundada en los arts. 1088 , 1089 , 1091 , 1101 , 1104 y 1106 del C. Civil .

La estimación de estos motivos, producirán los efectos que se determinen al resolver el recurso de casación.

SEXTO .- *Motivo cuarto.*

Motivo cuarto. Al amparo del art. 469.1.4.º de la LEC (vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución): nulidad de pleno derecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial por violentar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Irracionalidad en la valoración de la prueba.

Alega el recurrente que es insufrible la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial.

En el fundamento de derecho noveno de la sentencia recurrida se recoge la declaración de hechos probados en el siguiente sentido:

«Noveno.- Del conjunto de lo actuado se desprende que se procedió a la desgravación ante la Hacienda Pública de diferentes bienes o servicios que realmente no habían sido adquiridos o recibidos, respectivamente, por la parte actora, lo cual motivó sendos expedientes sancionadores por parte de la Hacienda Pública.



»Queda probado que la hoy demandante conocía que el demandado computaba en la contabilidad de la empresa actora facturas que no correspondían a servicios prestado o bienes recibidos. Efectivamente:

»El interrogatorio de la actora, al que alude el recurrente como motivo de exculpación de la misma, por el contrario, a juicio de esta sala, es elocuente en este sentido.

»La legal representante de la demandante, al ser interrogada, si bien manifestó que ignoraba que las facturas fuesen falsas (46:40), no obstante manifestó que en el año 2001, dada la gran facturación de su empresa, acudió al codemandado, D. Mateo , indicándole que podía llegar un momento en que no pudiera afrontar el pago del IVA, y que éste le ofreció una solución de «algo relacionado con estas facturas», indicándole que se trataba de una solución legal (48:30 a 49:05), señalando que ella conocía las facturas y que incluso hizo talones a nombre de las facturas (debe entenderse a nombre de los emisores de éstas), si bien pensaba que era una actuación legal (49:10).

»Señaló posteriormente que pagó a los expendedores de las facturas los talones por importe de 20.000.-? (1:09:50), si bien creía que era una práctica legal (1:10:10). Indicó que si bien actualmente entiende que no es una actuación legal, en aquel momento no lo comprendía, ya que se dedicaba a trabajar en su cometido, y confiaba en el demandado (1:10:50).

»En definitiva, reconoce la actora que a cambio del pago de 20.000.-?, recibió unas facturas por un importe muy superior, las cuales estaban encaminadas a obtener una minoración en el importe del IVA.

»A juicio de esta sala, por muy joven en inexperta que en aquel momento pudiera ser la legal representante de la demandante, y por mucha confianza que pudiera tener en el demandado, el hecho de abonar un precio para obtener facturas -que no servicios o bienes- con las que aminorar el importe de los impuestos a abonar, sin duda había de revelar a la demandante con claridad que se trataba de una actuación claramente irregular e ilegal.

»Es más, indicó la demandante que era su empresa quien remitía la documentación a la demandada y que ésta se la devolvía una vez liquidados los impuestos (39:00 a 39:40).

»Dña. Salvadora , declaró que la parte demandante enviaba mensualmente las facturas, y que una vez contabilizadas le eran devueltas (1:23:50), señalando que procedían a contabilizar las facturas que le eran enviadas (1:26:30 y 1:27:10).

»Por tanto, la demandante en su interrogatorio viene a manifestar que era su empresa la que remitía la documentación sobre la que se confeccionaba la contabilidad y se liquidaban los impuestos, lo cual a su vez resulta corroborado por el testimonio de la referida testigo, que si bien es empleada de la codemandada, no obstante refrenda lo que se desprende del interrogatorio, si bien en todo caso y con independencia de ello, la ilicitud de la actuación, como queda indicado, había de ser evidente para la actora.

»En lo que respecta a los salarios, manifestó que hacía constar, y así lo reconoce, una parte del salario como dieta al objeto de cotizar menos (1:12:40 y 1:14:00), y que los socios cobraban salarios por encima de lo declarado, y que le constaba que así era y que lo hacía por la misma razón (1:14:30).

»Por tanto, de lo actuado se desprende que la hoy demandante conoció y consintió la actuación irregular que condujo a los expedientes sancionadores por parte de la Hacienda Pública.

»Igualmente, se desprende de lo actuado que D. Mateo , legal representante de la demandada, fue quien ideó y ejecutó la contabilización de facturas ficticias, ya que aún cuando éste no lo haya reconocido así en su interrogatorio, resulta claro, a juicio de esta sala, que así fue, toda vez que el mismo, tal y como se desprende de las actas aportadas como documentos números dos y números tres de la demanda (folios 94, 95 y 106), era o había sido administrador de las sociedades que emitían las facturas, a lo que cabe añadir que de lo actuado se desprende que únicamente contando con su asesoramiento e intervención la actora haya podido urdir la elaboración y utilización de dichas facturas a efectos fiscales».

Para llegar a estas conclusiones se basa la sentencia recurrida:

1. En las actas de la Inspección Tributaria, que terminaron con sanciones, anuladas por el Tribunal Superior de Justicia, por defectos formales, de las que se deduce que la demandante había adquirido de sociedades administradas en aquel momento o con anterioridad por su asesor fiscal (D. Mateo), bienes o servicios (representados en las facturas) que realmente no habían sido adquiridos o recibidos.
2. En la declaración de la representante de la demandante, que reconoce que al no poder hacer frente al pago del IVA, pagó 20.000 euros al asesor fiscal por unas facturas que representaban un importe muy superior, las que fueron contabilizadas.



3. En la declaración de Salvadora , empleada de la asesoría fiscal.

4. En la sentencia se valora que no solo obtuvo beneficios el asesor fiscal, sino también la demandante al aminorar su deuda tributaria.

Por tanto, no procede entender que la apreciación probatoria sea ilógica, dado que está plena de racionalidad y lógica, extrañando a esta sala la sorpresa que al parecer le produce a la parte recurrente.

El recurrente para intentar acreditar la ausencia total de base probatoria de la sentencia recurrida, se sustenta en aquello que aparentemente le beneficia y omite el contenido o (hechos objetivos) de las actas de inspección contrastado y confirmado con la declaración de la representante de su propia cliente, por lo que este motivo de recurso es claramente rechazable, en cuanto la sentencia recurrida respeta escrupulosamente el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución), en la valoración de la prueba.

Recurso de Casación.

SÉPTIMO .- *Motivo único, apartado primero.*

Apartado primero.- Infracción de las normas aplicables para resolver el objeto del proceso y de la jurisprudencia. Error en la aplicación del art. 1306 del Código Civil (en relación con los demás artículos relativos a la nulidad de los contratos) y del art. 76 y 19 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro , y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Infracción del art. 1306 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en especial en su aplicación en relación con el contrato de seguro de responsabilidad civil suscrito en favor de terceros (legal o voluntario). Apartado segundo.- Infracción de los arts. 76 y 19 Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ni el dolo ni las excepciones personales son oponibles por el asegurador al tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil.

En su desarrollo sostiene la aplicación indebida que hace la sentencia recurrida del art. 1306 CC ya que, según argumenta la recurrente, el mismo solo cabe aplicarlo si antes se declara la nulidad de un contrato y en este caso ni las partes han pedido la nulidad del contrato, ni la sentencia la ha acordado. Cita en este sentido las SSTs de 22 de diciembre de 2014 y 24 de marzo de 1995 en las que se aplica el art. 1306 CC al declarar el contrato nulo, así como la STS de 11 de octubre de 2013 en el ámbito del contrato de seguro en la que se señala que para aplicar el art. 1306 CC es necesario declarar la nulidad del contrato y no puede aplicarse sin la referida nulidad.

OCTAVO .- *Decisión de la sala. Inaplicación de oficio del art. 1306 del CC .*

Se estima el motivo.

Como ya anunciamos al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, el principio *iura novit curia* no permitía al Tribunal la aplicación de preceptos no invocados que se referían a una causa de pedir no esgrimida como es la nulidad de los contratos, dado que la acción ejercitada era la de indemnización de daños y perjuicios derivada de incumplimiento de contrato de arrendamiento de servicios, fundada en los arts. 1088 , 1089 , 1091 , 1101 , 1104 y 1106 del C. Civil .

Estimado este motivo, este Tribunal asumiendo la instancia, ha de dictar sentencia en base a lo argumentado en la demanda, contestaciones, apelación y escritos subsiguientes, en relación con la prueba practicada.

NOVENO .- *Decisión de la sala sobre la acción ejercitada en la demanda sobre indemnización de daños y perjuicios derivada del pretendido incumplimiento del contrato de arrendamiento de servicios .*

Establece el art. 1101 del C. Civil , invocado en la demanda, que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios, los que en el incumplimiento de sus obligaciones incurriesen en dolo, negligencia o morosidad.

Como resulta de la valoración probatoria efectuada por la Audiencia Provincial y que hemos declarado lógica y ajustada a derecho, el representante de la asesoría fiscal (Serfín) no engañó ni actuó a espaldas de su cliente (demandante), sino en connivencia con el mismo, resultando beneficios económicos tanto para el cliente como para la asesoría fiscal.

Por lo tanto, la sociedad demandada no ha incurrido en dolo ni en negligencia, razón por la que se ha de desestimar la demanda interpuesta contra ella y también contra D. Mateo , como persona física, pues no se ha ejercido violencia ni intimidación, tampoco engaño pues la práctica elusoria de impuestos efectuada por las partes, se desarrolló con la necesaria colaboración de ambos, de común acuerdo, y sin inducción o imposición.

DÉCIMO .- *Motivo único, apartado segundo.*



Apartado segundo.- Infracción de los arts. 76 y 19 Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ni el dolo ni las excepciones personales son oponibles por el asegurador al tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil.

En el motivo segundo se denuncia la infracción de los arts. 76 y 19 LCS y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que ni el dolo ni las excepciones personales son oponibles por el asegurador al tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil. En el desarrollo del motivo cuestiona la decisión de la Audiencia de no analizar la responsabilidad de la aseguradora tras apreciar que no hay responsabilidad profesional de los demandados, ya que parece no distinguir entre la responsabilidad civil profesional del asegurado y la responsabilidad civil de la aseguradora respecto del tercero perjudicado, a la vez que discute la interpretación que hace la sentencia recurrida de los preceptos citados con anterioridad. Cita la STS de 17 de abril de 2015 que señala que las actuaciones dolosas del asegurado están en el ámbito del seguro en beneficio del tercero y que esta es cuestión distinta del contrato de servicios subyacente, dando por reproducida la jurisprudencia contenida en la fundamentación de la sentencia citada. Luego en un tercer apartado modifica a la baja la cantidad reclamada dejándola en 279.490,20 euros en función de circunstancias sobrevenidas.

UNDÉCIMO .- *Decisión de la sala. Perjudicado. Acción del art. 76 LCS.*

Se desestima el motivo.

En la sentencia recurrida se rechaza la condena de la aseguradora, dado que se trata de una conducta intencionada y dolosa del perjudicado, unido a que estaba excluido de la cobertura el daño ocasionado a consecuencia de «haberse desviado a sabiendas de la ley, disposiciones, instrucciones o condiciones de los clientes o de personas autorizadas por ellos o por cualquier infracción del deber profesional hecha a sabiendas».

El recurrente alega que no hay culpa exclusiva del perjudicado y a que a lo sumo, sería «culpa concurrente».

Esta sala debe rechazar el presente motivo, dado que:

1. El demandante no es perjudicado, por lo que no puede ampararse en el ejercicio de la acción del art. 76 de la LCS .

El demandante no puede pretender repercutir sobre la aseguradora de su asesoría fiscal, los pretendidos perjuicios que le ha irrogado su propia conducta elusoria, comprando facturas, que no se corresponden con bienes o servicios reales, para reducir la carga tributaria.

Es perjudicado, quien sufre daños en su persona o patrimonio por la acción intencionada o negligente de otra persona, y ello no acaece en este caso, pues el pretendido perjuicio padecido se debe a la propia conducta consciente de la parte demandante.

2. La mala fe (que no culpa) contractual que se puede apreciar en el demandante es compartida con su asesoría fiscal, de forma que los dos operaron en unidad de acto e intención, no degradando o moderando, la una la del otro, sino siendo las dos de inescindible importancia, en orden a provocar el resultado elusorio apetecido.

Por ello, procede desestimar el motivo, dado que en la sentencia recurrida se interpreta la normativa legal con arreglo a derecho y en base a la jurisprudencia que analiza el art. 76 de la LCS , sin que concurra en la sentencia la pretendida desviación que inexplicablemente articula la parte recurrente.

DUODÉCIMO .- *Equivalencia de resultados .*

En aplicación de la doctrina de la equivalencia de resultados y carencia de efecto útil del recurso (sentencia 261/2016, de 20 de abril, recurso 920/2014 y las en ella citadas), se impone, por tanto, estimar el recurso extraordinario de infracción procesal y desestimar el recurso de casación, confirmando el fallo de la sentencia recurrida, al resultar en definitiva justificado el fallo desestimatorio de la demanda al que llegaron, con fundamentación jurídica diferente, tanto el Juzgado como la Audiencia.

DECIMOTERCERO .- No procede imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, al haberse estimado parcialmente, con devolución del depósito constituido para recurrir (arts. 394 y 398 LEC).

Se imponen al recurrente las costas del recurso de casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y desestimar el recurso de casación interpuesto por Mata y Valle Asociados S.L. contra sentencia de 29 de abril de 2015, apelación 394/2014, de la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid .

2.º- Confirmar el fallo de la sentencia recurrida.

3.º- No procede imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, con devolución del depósito constituido para recurrir.

4.º- Se imponen al recurrente las costas del recurso de casación, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

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