



Roj: **STS 2043/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2043**

Id Cendoj: **28079110012016100299**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2016**

Nº de Recurso: **1021/2014**

Nº de Resolución: **307/2016**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1867/2014,**
STS 2043/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 11 de mayo de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1734/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria Caja de Ahorros y Monte de Piedad, representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña María José Rodríguez Teijeiro; siendo parte recurrida Erginedom, SL, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1 .- El procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de Erginedom,S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se acuerde lo siguiente:

«(i) Se declare que CAJA DE AHORROS DE SALAMANCA Y SORIA ha incumplido el contrato de compraventa de inmueble objeto de esta *litis* y que, en consecuencia, es responsable frente a ERGINEDOM; S.L. de todos los daños y perjuicios que se deriven para ésta de dicho incumplimiento.

(ii) Se condene a CAJA DE AHORROS DE SALAMANCA Y SORIA a extinguir la total obligación tributaria a cargo de ERGINEDOM, S.L. derivada de la liquidación tributaria nº A0885009026001463, mediante el ingreso ante la Administración Tributaria de la cantidad de 11.176.358,62 euros, más los recargos, sanciones e intereses devengados por la referida deuda tributaria hasta la fecha efectiva de pago, reconociéndose a la demandada el derecho a continuar a su costa en nombre de esta parte, si lo estima oportuno, el procedimiento tributario iniciado por ERGINEDOM, S.L. contra la referida liquidación tributaria, y el derecho a hacer suya la cantidad que devolviera la Agencia Tributaria en caso de que se obtuviera la anulación de esta liquidación tributaria.

(iii) Se condene a CAJA DE AHORROS DE SALAMANCA Y SORIA al pago de las costas del procedimiento.»

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que

«... dicte la correspondiente resolución por la que la desestime íntegramente con expresa condena en costas.»



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 51 de Madrid, dictó sentencia con fecha 15 de enero de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Debo desestimar y desestimo la demanda deducida por el Procurador Sr.- Velasco Muñoz-Cuéllar en representación de ERGINEDOM S.L y en su consecuencia debo absolver y absuelvo a la demandada CAJA DE AHORROS DE SALAMANCA Y SORIA, de las pretensiones deducidas en su contra, haciendo expresa imposición a la actora en las costas procesales causadas.»

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recursos de apelación la representación procesal de la actora y sustanciada la alzada, la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 18 de febrero de 2014 , cuyo Fallo es como sigue:

«La Sala estimando parcialmente el recurso de apelación, interpuesto por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación de "Erginedom, S.L.", contra la sentencia dictada en fecha 15 de enero de 2013 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 51 de Madrid , en autos de procedimiento ordinario nº 1734/2010; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

»1.- Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador D. Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en representación de "Erginedom, S.L.", como actora, contra Caja de Ahorros de Salamanca y Soria, como demandada; se declara que la demandada ha incumplido el contrato de compraventa del inmueble objeto de este procedimiento, siendo responsable frente a la actora de todos los daños y perjuicios que se deriven de dicho incumplimiento.

»2.- No procede efectuar el pronunciamiento de condena, que se interesa en el apartado segundo del suplico de la demanda.

»3.- Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales causadas en primera instancia.

»Tampoco cabe pronunciarse sobre las costas originadas en esta instancia.»

TERCERO.- La procuradora doña María José Rodríguez Teijeiro, en nombre y representación de Caja España de Inversiones Salamanca y Soria, Caja de Ahorros y Monte de Piedad, formuló recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

1) Por infracción del artículo 1281, párrafo primero, en relación con el 1255 CC .

2) Por infracción de los artículos 1101 y 1104 CC y de la jurisprudencia sobre la excusabilidad del error, con cita de varias sentencias de esta Sala.

3) Por infracción de los artículo 7.1 y 1101 CC y la jurisprudencia sobre los criterios de imputación objetiva y el deber de mitigar el daño, con cita de varias sentencias de esta Sala.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 25 de febrero de 2015 por el que se acordó admitir dicho recurso con traslado a la parte contraria, habiéndose opuesto a su estimación el procurador don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, en nombre y representación de Erginedom S.L.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 26 de abril de 2016, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La entidad Erginedom S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja de Ahorros de Salamanca y Soria (en adelante, Caja Duero), en la que solicitaba que se declarase el incumplimiento por la demandada del contrato de compraventa de un inmueble y que debía indemnizar los daños y perjuicios causados, condenándole a extinguir la obligación tributaria de la demandante mediante el ingreso en la Administración Tributaria de la cantidad de 11.176.358 euros, más los recargos, sanciones e intereses correspondientes, pudiendo continuar, en su caso, el procedimiento tributario iniciado por Erginedom S.L. contra la liquidación tributaria practicada a consecuencia de dicho contrato para hacer suya la cantidad objeto de devolución.

Alegó la demandante que había comprado en abril de 2006 un inmueble en Madrid, operación que devengó IVA cuyo importe fue abonado por su parte al vendedor. Dicho impuesto era deducible y podía compensarse con el IVA que repercutiese la actora en ejercicios posteriores en la actividad hotelera que constituía su objeto. Posteriormente la demandante decidió poner en venta el referido inmueble mediante concurso, en el que se indicó que la operación debería estar sujeta y no exenta de IVA, o sujeta y exenta de IVA, y en este caso el vendedor renunciaría a la exención. Para la demandante tenía mucha relevancia que la operación



estuviera sujeta al IVA ya que, al haber transcurrido solo un año desde su adquisición, debía regularizar el 90% del IVA soportado y no deducido. En abril de 2007 vendió el inmueble a la demandada, Caja Duero, habiendo manifestado ésta previamente que era sujeto pasivo del IVA. No obstante, con posterioridad a la venta, la compradora Caja Duero comunicó a la vendedora que sus actividades estaban exentas de IVA y que el compromiso de someter la compraventa del inmueble al pago del IVA había sido un error, solicitando a la Administración Tributaria la devolución de la cuota del IVA soportada en la transmisión - pretensión que fue estimada- y a continuación la Agencia Tributaria inició una inspección dirigida a verificar la correcta repercusión del IVA y giró a la actora una liquidación por importe de 11.176.358 euros.

La demandada se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, alegando que en ningún momento de la negociación la demandante le manifestó que fuera esencial que la transmisión tributara por IVA.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda al considerar que la operación no podía estar sujeta a IVA, que la renuncia a la exención del mismo no era válida, por lo que lo pactado en contrato en cuanto a dicho impuesto era una cláusula contraria a la Ley y no podía hablarse de incumplimiento de lo pactado dada la ilegalidad de la referida cláusula.

Contra la anterior sentencia, la demandante Erginedom S.L. interpuso recurso de apelación, que fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) en sentencia de 18 de febrero de 2014, declarando que la demandada había incumplido el contrato de compraventa del inmueble objeto de este procedimiento, siendo responsable frente a la actora de todos los daños y perjuicios que se derivasen de dicho incumplimiento.

Indica la sentencia de apelación que en la estipulación tercera de la escritura de compraventa se hizo constar que Caja Duero era sujeto pasivo del IVA con derecho a la deducción total de dicho impuesto resultante de la transmisión acordada; que en la oferta de compra Caja Duero señaló que la operación debería estar sujeta y no exenta de IVA, o sujeta y exenta de IVA, debiendo en este caso el vendedor, renunciar a la exención, y en la carta remitida por la demandada a su asesoría, comunicándole la propuesta de compra, le indicaba que la operación se realizará con IVA al tipo correspondiente. Concluye la Audiencia Provincial que Caja Duero aceptaba y entendía que la operación quedaría sujeta impositivamente al IVA y que no se puede obviar que la sujeción al IVA o al impuesto de transmisiones patrimoniales suponía para la demandante la exención impositiva en el primer caso o el abono a la Hacienda Pública de la cantidad de 11.176.358,62 euros en el segundo, lo que constituía un elemento fundamental del contrato para la demandante, que no era desconocido por la demandada.

Reconoce la Audiencia que no corresponde a las partes la decisión sobre el tipo de impuesto que debía gravar la operación, siendo en todo caso el que la legislación establezca, pero Caja Duero puso de manifiesto que se encontraba sujeta al IVA en el negocio jurídico a celebrar y estaba asesorada por una prestigiosa Asesoría, que tenía conocimiento de este tema y debió informar a su cliente sobre dicha cuestión para haber evitado que Caja Duero realizara una manifestación errónea, en la que confió la vendedora, que no estaba obligada a indagar sobre la carga impositiva que afectaba a la compradora. Caja Duero reconoció posteriormente su error, que era vencible e inexcusable; error que supuso que la vendedora procediera a la venta del inmueble con las condiciones pactadas.

No obstante, la sentencia de segunda instancia se limitó a declarar que la demandada había incumplido el contrato de compraventa del inmueble objeto de este procedimiento, siendo responsable frente a la actora de todos los daños y perjuicios que se deriven de ello.

Contra dicha sentencia, la demandada Caja Duero ha interpuesto recurso de casación al amparo del ordinal 2.º del artículo 477.2 LEC, con tres motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero denuncia la infracción del párrafo primero del artículo 1281, en relación con el 1255 CC. La recurrente alega que la única obligación fiscal que pudiera resultar exigible a Caja Duero era la de soportar la carga que representaba el impuesto de transmisiones patrimoniales, ya que no podía existir en el contrato una obligación de soportar una repercusión indebida de IVA -no aplicable legalmente- por lo cual no puede decirse que la compradora incumpliera el contrato de compraventa.

La obligación incumplida por la parte demandada no es la de estar sujeta a pago por IVA en lugar de por impuesto de transmisiones patrimoniales -cuestión que lógicamente queda fuera de su poder de disposición- sino la de dar al contratante contrario una información correcta a efectos de que pudiera decidir, razonablemente y con un adecuado conocimiento, sobre si es de su interés o no la celebración del contrato. Esta es la obligación (que cabe incluir en la amplia formulación del artículo 1258 CC) que no cumplió adecuadamente la hoy demandada que, sabedora de la trascendencia económica que para la vendedora tenía dicha circunstancia, informó erróneamente a la parte contraria y le hizo suscribir un contrato en la creencia



de que concurrían determinadas circunstancias distintas de las reales, siendo lo cierto que Caja Duero actuó negligentemente al dar tal información incorrecta sobre extremo que se había constituido en fundamental para la celebración del contrato.

Al efecto basta recordar cómo el 10 de abril de 2007, el Presidente Ejecutivo de Caja Duero, en nombre y representación de la entidad, confirmó por escrito a Erginedom que la operación "deberá estar (i) sujeta y no exenta de IVA, o (ii) sujeta y exenta de IVA debiendo en este caso el vendedor renunciar a la exención" y así se hizo constar en la escritura pública, lo que pone de manifiesto el interés que la parte vendedora había puesto en que en el contrato concurriera dicha circunstancia.

Por ello, no es que se haya pactado -lo que resulta legalmente imposible- el tipo de impuesto que había de regir la operación -lo que priva de sentido la invocación como infringido del artículo 1255 CC - ni se ha hecho una interpretación ilógica del contrato y contraria a su tenor literal, pues efectivamente se incorporó al convenio una previsión de imposible cumplimiento, pero ello debió ser comprobado y manifestado previamente por la compradora y, si no lo hizo, fue debido a su propia actuación negligente, de la cual resulta responsable.

TERCERO .- El motivo segundo denuncia la infracción de los artículos 1101 y 1104 CC y de la jurisprudencia sobre la excusabilidad del error, al haberse calificado indebidamente el error de Caja Duero como inexcusable y vencible por la sentencia recurrida.

En efecto la sentencia impugnada califica de vencible e inexcusable el error padecido por Caja Duero -error que provocó el de la parte vendedora- y así dice:

«Caja Duero, tanto en la oferta de compra como en la escritura de compraventa, puso de manifiesto que se encontraba sujeta al IVA en el negocio jurídico que estaba celebrando, estando asesorada por una prestigiosa asesoría como es "Aguirre Newman, S.A.", que sin duda tenía conocimiento de este tema y debió informar a su cliente sobre dicha cuestión, para haber evitado que Caja Duero realizara una manifestación errónea, en la cual confió la vendedora, que por otra parte no estaba obligada a indagar sobre la carga impositiva que afectaba a la compradora, en base a sus circunstancias, aceptando sin dudar lo que dicha compradora manifestó sobre dicho extremo. Caja Duero reconoció posteriormente su error, como evidencia el documento 18 de la demanda (folio 471), error que esta Sala entiende que era vencible e inexcusable, debiendo haber llegado a dicho convencimiento con carácter previo al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, puesto que tenía asesores competentes para realizar esta operación y obtener información suficiente sobre las consecuencias de la misma y la carga impositiva a la que se encontraba sujeta. Dicho error supuso que la compradora aceptara la transmisión de la propiedad del inmueble con las condiciones pactadas, resultando un ahorro para ella de 11.176.358,62 €, circunstancia que determina un claro perjuicio para la vendedora, que tiene como causa el error en que ha incurrido la compradora, error vencible e inexcusable, como hemos dicho con anterioridad».

En el desarrollo del motivo se alega la infracción de los anteriores artículos y la doctrina jurisprudencial sobre la excusabilidad del error porque -entiende la parte recurrente- al calificar el error como inexcusable se impone a Caja Duero un nivel de diligencia que no resulta exigible a la vista de las concretas circunstancias del supuesto analizado y se califica el error sin valorar la propia actuación de la contraparte que resulta protegida cuando, en realidad, no merece tal protección, puesto que la vendedora pudo haber evitado el error «con la simple advertencia a Caja Duero de la trascendencia que tenía que la compraventa tributase por IVA». Añade el motivo que, aunque, como mera hipótesis, pudiera decirse que Caja Duero pudo haber advertido el error de su declaración, nunca se podrá dejar de decir que Erginedom debió advertir que la tributación por IVA tenía para ella alguna relevancia, siendo así que «dicha falta de advertencia convierte el error de Caja Duero en excusable».

Al proceder así, la recurrente pretende establecer los hechos según conviene a la tesis que sustenta. No es cierto que la vendedora omitiera en las negociaciones previas su interés en que la tributación fuera por IVA y buena prueba de ello es que solicitó que así constara en la oferta de Caja Duero, sin que posiblemente llegara a establecerse como condición en el contrato, sin duda por la afirmación tajante de la compradora en el sentido de que la tributación sería por IVA. El error lo sufrió la compradora -según tiene reconocido- y en definitiva tal error le favoreció en cuanto a la tributación y perjudicó notoriamente a la vendedora. No cabe atribuir carácter excusable al error cuando se trata de una entidad que, como la compradora, no sólo ha de contar con sus propios servicios jurídicos sino que además se procura información externa, siendo -por el contrario- excusable el padecido por la vendedora que confía razonablemente en lo manifestado por la contraparte.

Por tanto resulta de aplicación lo dispuesto por los artículos 1101 y 1104 CC en cuanto a la negligencia del deudor que causa perjuicio a la otra parte llevándola a actuar erróneamente, lo que no solo ha de dar lugar a la posible anulación del contrato (artículos 1265 y 1300 CC) sino que habilita al contratante perjudicado para -sosteniendo la validez del negocio- reclamar a la otra parte por las consecuencias sufridas.



CUARTO.- El tercer motivo denuncia la infracción de los artículos 7.1 y 1101 CC y de la jurisprudencia sobre los criterios de imputación objetiva y el deber de mitigar el daño, al no existir nexo causal entre la supuesta acción culposa y el supuesto daño. Alega la parte recurrente que era la demandante quien tenía especial interés en la fiscalización de la operación y no podía limitarse a confiar, sino que debió desplegar una mínima función de verificación que hubiera permitido evitar el daño, y tampoco recurrió la resolución de la administración tributaria que acordó la devolución a Caja Duero del IVA.

El motivo parte de la formulación ante esta Sala de una cuestión nueva, que no fue utilizada en la contestación a la demanda ni, en consecuencia, ha sido tratada en las sentencias de primera y de segunda instancia, cual es la de acudir a criterios de exclusión de imputación objetiva respecto de las consecuencias dañosas de su actuación, una vez aceptada la relación de causalidad, lo que resulta inadmisibile en casación (sentencias, entre otras, n.º 147/2013, de 20 marzo , y 503/2013, 30 julio). En efecto, el recurso de casación tiene por finalidad revisar las posibles infracciones que, en cuanto a la aplicación del derecho, pudieran detectarse en la sentencia recurrida, no pudiéndose predicar la existencia de tales infracciones cuando se trata de cuestiones que -por no planteadas y no discutidas- no han sido tratadas por la sentencia impugnada.

En cualquier caso no cabe establecer -como pretende el motivo- que la relación causal entre la actuación de la demandada y el daño patrimonial de la demandante-cuya existencia resulta evidente- tendría que haber sido prevenida por la propia perjudicada a cuya competencia habría de imputarse la obligación de comprobar si era o no cierto lo que la contraria afirmaba, o al menos mitigar un daño causado exclusivamente por el error admitido por la propia compradora, y tampoco se puede atribuir a la ahora demandante aumento alguno del riesgo con su propia actuación, como se dice por la parte recurrente.

QUINTO.- Por aplicación de lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la condena en costas de la parte recurrente así como la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto en nombre de Caja Duero contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª) en Rollo de Apelación 529/13 , dimanante de Juicio Ordinario 1734/10 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de dicha ciudad, seguido a instancia de Erginedom S.L. contra la hoy recurrente. **2.º-** Confirmar la sentencia recurrida. **3.º-** Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso de casación, con pérdida del depósito constituido para su interposición. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller Francisco Javier Arroyo Fiestas Eduardo Baena Ruiz Xavier O'Callaghan Muñoz