

Roj: **STS 8388/2002 - ECLI:ES:TS:2002:8388**Id Cendoj: **28079110012002102569**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **13/12/2002**Nº de Recurso: **5415/1999**Nº de Resolución: **1209/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO GULLON BALLESTEROS**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Diciembre de dos mil dos.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 2 de noviembre de 1.999, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de los de esa ciudad, sobre incumplimiento de contrato; cuyos recursos han sido interpuestos por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes Argentaria, Caja Postal y Banco Hipotecario, S.A., estos a su vez sucesores de Banco Exterior de España), representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares de Santiago; y por DIRECCION000, asimismo representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio-María Álvarez-Buylla Ballesteros; así como por D. Braulio y D. Millán, representados por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero; siendo parte recurrida el Gobierno de la República de Togo, representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona, fueron vistos los autos de juicio declarativo de menor cuantía, instados por la República de Togo, contra D. Inocencio, D. Braulio, D. Millán, D. Luis Miguel, D. Eusebio, la entidad DIRECCION000, y contra Banco Exterior de España, sobre incumplimiento de contrato.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia "que declarase: 1º) Que todos los demandados eran responsables solidariamente y en virtud de la intervención dolosa, negligente y o culposa que han tenido en el incumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato de fecha 15 de enero de 1.978 para la construcción de una unidad o fábrica textil algodónera en la ciudad de Lama-Kara (Togo), de los daños y perjuicios causados al Gobierno de la República de Togo, derivados de tal negocio jurídico y de las relaciones obligacionales entre las partes; 2º) que la dicha indemnización solidaria se fijará en ejecución de sentencia, debiendo incluir los conceptos siguientes (o aquéllos otros que el Juzgado estimase como más adecuado y pertinente definir y establecer): a) todas las cantidades efectivamente abonadas por la actora, tanto a la disuelta y liquidada DIRECCION001, como al BEX y al CESCE, por razón del pago o financiación del proyecto "Togotex", por principal e intereses, más sus intereses desde la fecha de cada pago; b) todos los gastos y pagos legítimos realizados por la actora, tanto para la realización del contrato, como su ejecución, primas de seguros, etc. y los posteriores destinados a conocer las causas y las posibles soluciones a las mismas por la inoperancia de la fábrica textil Togotex; c) el lucro cesante dejado de percibir por la inactividad de la fábrica, para determinar el cual se estará a la capacidad de producción que Togotex tuvo que tener, según lo proyectado. Y condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y a darles total y absoluto cumplimiento. Con imposición de las costas procesales a tales demandados".- Admitida a trámite la demanda, se emplazó en forma legal a los demandados para que comparecieran y contestaran a la demanda, con los





apercibimientos correspondientes, lo que llevaron a cabo, en el sentido de oponerse a la misma, el BEX, los Sres. Luis Miguel , Eusebio , la entidad DIRECCION000 , y los Sres. Braulio y Millán , fomulados por éstos últimos las excepciones de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje y de arraigo en juicio, no haciendolo el Sr. Inocencio , quien fue declarado en rebeldía.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO.- Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Francisco Javier Manjarín Albert, en nombre y representación de la República de Togo, contra D. Inocencio , D. Braulio , D. Millán , D. Luis Miguel D. Eusebio , la entidad DIRECCION000 , y contra Banco Exterior de España, S.A., DEBO DECLARAR Y DECLARO que los demandados Sres. Inocencio , Braulio y Millán son responsables del incumplimiento doloso de las obligaciones surgidas del contrato de fecha 15 de enero de 1.978 para la construcción de una unidad o fábrica textil algodónera en la ciudad de Lama-Kara (Togo), concertado entre la actora y la extinta DIRECCION001 ., CONDENANDO a tales demandados a abonar solidariamente a la actora los daños y perjuicios causados, detallados en el fundamento jurídico séptimo (maquinaria e instalaciones) de esta resolución, en la cuantía que sea determinada en ejecución de sentencia, suficiente para cubrir el importe de las máquinas que presentan deficiencias o son distintas de las contempladas en el Proyecto, en la cuantía a que asciendan en la actualidad las contempladas en el mismo, así como los gastos inherentes a su transporte, instalación y puesta en funcionamiento y así como la cantidad que sea presupuestada pericialmente para la reparación de las instalaciones que no correspondan a lo proyectado, o para su adecuación al Proyecto asimismo, deberán abonar a la actora el lucro cesante, representado por las ganancias dejadas de percibir por la actora por la inactividad de la fábrica desde su recepción definitiva, para determinar el cual se estará a la capacidad de producción que Togotex tuvo que tener según lo proyectado, absolviendo a los demandados de los restantes pedimentos de la actora. Igualmente, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demás demandados de los pedimentos formulados en su contra. Todo ello sin hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a costas procesales causadas, con excepción de las causadas a los demandados que resultan absueltos, a instancia de la actora, que serán de su cargo".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación del Gobierno de la República de Togo, así como por D. Braulio y D. Millán y tramitado el recurso con arreglo a derecho, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 2 de noviembre de 1.999, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS.- ESTIMANDO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la República de Togo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Barcelona y con revocación parcial de la misma, condenamos solidariamente a D. Inocencio , D. Braulio , D. Millán y DIRECCION000 a indemnizar a la actora en los términos fijados en el fallo de la sentencia apelada, y en el importe pagado por el informe del "Bureau Veritas", debiendo responder el Bex solidariamente con el resto de condenados, exclusivamente del importe de los daños y perjuicios relacionados en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia apelada, es decir, los relativos a la maquinaria e instalaciones; imponiendo a los condenados las costas de primera instancia, sin efectuar declaración especial respecto de las de los codemandados absueltos, ni tampoco de las de esta alzada, al estimarse en parte el recurso. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Braulio y D. Millán , a los que se imponen las costas de esta alzada en relación al mismo".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 2 de noviembre de 1.999, se han interpuesto tres recursos de casación:

1º) Por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (antes Argentaria, Caja Postal y Banco Hipotecario, S.A., sucesores de Banco Exterior de España), representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico J. Olivares de Santiago, con apoyo en los siguientes motivos: El primero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, acusa error de derecho en la valoración de las pruebas, infringiéndose los arts. 1.225, 1.232, 1.234, 1.257, 1.281 y 1.282 Cód. civ.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, acusa infracción del art. 1.258 Cód. civ. y jurisprudencia interpretativa del mismo, en relación con las siguientes normas de las Reglas y Usos uniformes sobre Créditos Documentarios, según texto aprobado por la Cámara de Comercio Internacional en 1.974, que entró en vigor el 1º de octubre de 1.975; Disposición General C, y los arts. 7, 9, 10, 19, 20, 32 y 33 de dicho texto.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, por violación, en el sentido negativo de no aplicación de la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida, entre otras, en sus Sentencias de 9 de octubre de 1.981, 25 de enero de 1.983, 16 de junio de 1.984, 15 de febrero de 1.988, 28 de abril de 1.988, 14 de junio de 1.996 y 22 de enero de 1.997, con otras muchas, según las cuales, nadie puede ir contra sus propios actos, en relación con el art. 7.1 del Código civil.- El motivo cuarto, Por infracción por violación del art. 1.281, párrafo primero, del Código civil, que se denuncia al amparo de lo previsto en el art. 1.692.4º L.E.Civ.





2º). Por DIRECCION000 , representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio-María Álvarez-Buylla Ballesteros, en base a los siguientes motivos: El primero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, se cita como infringido el art. 1.257, párrafo primero del Código civil.- El motivo segundo, amparado en el art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, por infracción del art. 1.968.2º Código civil.- El motivo tercero, formulado al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, como norma del ordenamiento que se considera infringida se cita el art. 1.101 del Código civil.

3º) Así como por D. Braulio y D. Millán , representados por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Ferrer Recuero, con base en los siguientes motivos: El primero, al amparo de los arts. 1.692.3º de la L.E.Civ. de 1.881 y del art. 5-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que se fundamenta en la infracción del art. 24 de la Constitución que quedaría vulnerado en el supuesto de confirmarse la sentencia.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692- 3 de la LECiv. de 1.881 por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Entendemos que la sentencia dictada infringe lo establecido en los arts. 359 y 360 de la LECiv. así como la jurisprudencia al que se cita.- El motivo tercero, formulado al amparo del art. 1.692.4º LECiv. por infracción de la jurisprudencia que se cita sobre la falta de legitimación ad causam del Gobierno de la República de Togo.- El motivo cuarto, amparado en el art. 1.692.4º LECiv. por infracción de la jurisprudencia que se cita sobre la apreciación y valoración de la prueba y de las normas que regulan dicha valoración (arts. 659 LEC, y 1.214, 1.249, 1.251, 1.248 del C.civ.).

CUARTO.- Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición a los mismos.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 2 de diciembre de 2.002, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO GULLÓN BALLESTEROS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

COMÚN A TODOS LOS RECURSOS.- El Gobierno de la República de Togo (en adelante TOGO) demandó por las normas del juicio de menor cuantía; a D. Millán , D. Braulio y D. Inocencio ; y a la DIRECCION000 (en adelante DIRECCION000); a D. Luis Miguel , D. Eusebio directivo y empleado de DIRECCION000 , respectivamente, y a Banco Exterior de España. Los tres primeros codemandados lo fueron en calidad de accionistas y gestores de DIRECCION001 ., que disolvieron y liquidaron al finalizar la realización del contrato que seguidamente se mencionará.

Basaba TOGO su demanda en que el 15 de enero de 1.978 celebró un contrato con la sociedad española DIRECCION001 ., de la cual eran administradores los demandados señores Millán , Braulio y Inocencio , por el que el primero encargaba a la segunda la realización, ejecución y dirección de una unidad textil algodónera en la ciudad togolesa de Lama-Kara, por el precio de 39.000.000 dólares USA, que se pagaría en la forma que detalladamente se estableció. Se estipuló que un Organismo Internacional daría el certificado de conformidad para la recepción definitiva de la unidad. El contrato quedó sometido a la obtención por el Gobierno de Togo de una línea de crédito de una entidad financiera española. El plazo de realización de la unidad textil se fijó en veintidós meses a partir del pago inicial.

El Banco Exterior de España (BEX) concedió con fecha 1 de marzo de 1.978 a la República de Togo un crédito documentario irrevocable por importe de 31.325.775 dólares USA para pago a DIRECCION001 . La Compañía Española de Créditos a la Exportación (CESCE) aseguró el mismo, pagando TOGO las correspondientes primas.

TOGO dice en su demanda que DIRECCION001 , con la colaboración de los representantes de DIRECCION000 , que firmaron cuantas certificaciones y facturas les fueron presentadas por la primera sociedad, y con la negligente y culposa actuación del BEX, cobró 31.325.775 dólares USA del crédito. También dice que en el año 1.981 entró en sospechas de que la unidad Textil, tal y como había sido realizada, era totalmente incapaz de producir, pues la maquinaria no era la adecuada, ni coincidía con lo pactado. Acudió a institutos internacionales para que hicieran los informes oportunos. De sus opiniones y dictámenes resultó que había un gravísimo incumplimiento de que presentaba caracteres delictivos, por lo que TOGO interpuso querrela criminal, que acabó con auto de la Sala de lo Penal de 9 de enero de 1.991, que declaró prescrita la responsabilidad criminal por los hechos objeto del procedimiento penal seguido.

En su demanda, la República de Togo pedía que se declarara que todos los demandados eran responsables del incumplimiento del contrato de 15 de enero de 1.978 y que estaban obligados a pagar a TOGO daños y perjuicios, señalando las siguientes bases para cuantificación en ejecución de sentencia: "a) Todas las cantidades efectivamente abonadas por la República de Togo, tanto a la disuelta y liquidada sociedad DIRECCION001 ., como al Banco Exterior de España y al CESCE por razón del pago o financiación del Proyecto





"TOGOTEX", por principal e intereses, más sus intereses desde la fecha de cada pago.- b) Todos los gastos y pagos legítimos realizados por la actora tanto para la realización del contrato, como su ejecución, primas de seguros, etc. y los posteriores destinados a conocer las causas y las posibles soluciones a las mismas por la inoperancia de la fábrica textil TOGOTEX.- d) El lucro cesante dejado de percibir por la inactividad de la fábrica, para determinar el cual se estará a la capacidad de producción de TOGOTEX tuvo que tener según lo proyectado".

El Juzgado de Primera instancia estimó que los demandados señores Millán , Braulio y Inocencio eran responsables del incumplimiento doloso del contrato, y los condenaba al pago solidario a TOGO de los daños y perjuicios detallados en el fundamento jurídico séptimo (maquinaria e instalaciones), en la cuantía que se determine en ejecución de sentencia, suficiente para cubrir el importe de las máquinas que presenten deficiencias o son distintas de las contempladas en el Proyecto, en la cuantía a que asciendan en la actualidad las contempladas en el mismo, así como los gastos inherentes a su transporte, instalaciones o puesta en funcionamiento, así como la cantidad que sea presupuestada pericialmente para la reparación de instalaciones que no correspondan a lo proyectado, o para su adecuación al Proyecto; asimismo, les condenó a abonar el lucro cesante, representado por las ganancias dejadas de percibir por la actora por la inactividad de la fábrica desde su recepción definitiva, para determinar el cual se estará a la capacidad de producción que la unidad textil tuvo que tener según lo proyectado. Absolvió de los pedimentos de la demanda a los demás demandados.

En grado de apelación la Audiencia revocó la sentencia en este particular, pues condenó solidariamente a DIRECCION000 y a BEX, en el extremo de máquinas e instalaciones.

A) RECURSO DE CASACION DE ARGENTARIA, CAJA POSTAL Y BANCO HIPOTECARIO, S.A. (entidad sucesora del Banco Exterior de España y en la actualidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria).

PRIMERO.- Para el debido enjuiciamiento de este recurso, ha de partirse de alguna de las estipulaciones contenidas en el convenio de crédito concedido por BEX a TOGO para financiar la realización del Proyecto por DIRECCION001 . En su art. 4º se enumeran los documentos que a BEX debía presentar DIRECCION001 , y ello en relación con partes de la suma total de que cada momento se dispusiera. Entre tales documentos figuraban certificados de conformidad expedido por el Organismo de Vigilancia que el convenio estableció. La conformidad se refería a las actividades o suministros que DIRECCION001 efectuaba. Fue DIRECCION000 la entidad aceptada por BEX para llevar a cabo esa labor.

La sentencia recurrida hace responsable a BEX, por haber aceptado a DIRECCION000 , del incumplimiento por la misma de sus obligaciones, sin haber averiguado si estaba para ello capacitada, cuya actuación ha provocado que DIRECCION001 cobrara la totalidad del crédito por haber expedido certificaciones faltas (F.J. 9º, párrafo final).

SEGUNDO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, acusa error de derecho en la valoración de las pruebas, infringiéndose los arts. 1.225, 1.232, 1.234, 1.257, 1.281 y 1.282 Cód. civ. En su extensísima fundamentación se arguye que la recurrente no hizo la designación de la codemandada DIRECCION000 , interpretando la muy abundante prueba documental obrante en autos, y manteniendo que la actuación supervisora de DIRECCION000 respecto al proyecto de ejecución de la obra y transporte a TOGO de la maquinaria, era completamente ajena a la recurrente.

El motivo tiene necesariamente que desestimarse por su desafortunado planteamiento. Confunde lo que es un error de derecho en la apreciación de la prueba con la interpretación de los documentos obrantes en autos; cita un conglomerado de preceptos para apoyar el error de derecho antedicho junto con otros sustantivos con los cuales nada tiene que ver esa materia; y, en fin, ni por casualidad se dedica una línea de la fundamentación a relacionarla con preceptos sobre valoración probatoria, por lo que la Sala se queda sin conocer cuáles son los infringidos y por qué lo han sido.

TERCERO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, acusa infracción del art. 1.258 Cód. civ. y jurisprudencia interpretativa del mismo, en relación con las siguientes normas de las Reglas y Usos uniformes sobre Créditos Documentarios, según texto aprobado por la Cámara de Comercio Internacional en 1.974, que entró en vigor el 1º de octubre de 1.975; Disposición General C, y los arts. 7, 9, 10, 19, 20, 32 y 33 de dicho texto. Se fundamenta en lo siguiente:

"1º) Que el Banco aceptó a DIRECCION000 como Organismo de supervisión, después de que el mismo hubiese sido nombrado por DIRECCION001 y TOGO.

2º) Que el Banco estaba obligado a efectuar el pago contra la presentación de los documentos que se estipularon en el crédito documentario. En la prueba consta el puntual cumplimiento de esta obligación, y en este sentido, es de resaltar dos circunstancias de notoria importancia:





- a) Que TOGO, en ningún momento de la vigencia del crédito documentario manifestó voluntad contraria a que se efectuasen los pagos.
- b) Que TOGO estaba obligada, y así lo hizo y consta en autos, a efectuar pagos del 20% del importe de cada certificación emitida por DIRECCION000 , y que dichos pagos se fueron efectuando por TOGO con anterioridad, siempre, a los pagos que efectuaba el BEX. Es lógico suponer que si TOGO paga sin hacer manifestación contraria, nada tenga que sospechar el BEX.
- c) Que en el crédito documentario, se pactó que los pagos se podían interrumpir previa denuncia de TOGO (Cláusula 17 en relación con la 13, del contrato de crédito documentario), denuncia que no se produjo en ningún momento.
- d) Que el BEX no era garante del buen fin de la obra, y así queda reconocido al contestar TOGO a la posición 25 que se le formula a instancias del BEX.
- e) Que el contrato suscrito por DIRECCION001 y TOGO, el 15 de enero de 1.978, es independiente del contrato documentario suscrito por BEX y TOGO, el 1 de marzo de 1.978, y que consiguientemente, las obligaciones del primero no afectan al BEX.
- 3º) En definitiva, ha quedado acreditado que los documentos en virtud de los cuales pagó el BEX, son documentos no falsos, y que el pago se ha efectuado por parte del Banco cumpliendo escrupulosamente lo pactado en el crédito documentario".

El motivo se estima pues esta Sala no comparte en absoluto la idea que sustenta en la sentencia recurrida la condena de la recurrente, revocando la de primera instancia que se apeló, que absolvía a aquélla de las pretensiones de la demanda. Dicha idea es la de que el Banco que concede el crédito documentario es responsable de la actuación de la entidad que debía emitir los documentos exigidos para el cobro del crédito, por lo que si éstos reflejan la entrega de mercancías al titular del crédito que no se ajustan al Proyecto de ejecución de la obra contratada, el Banco concedente es responsable al aceptar a dicha entidad.

La sentencia recurrida confunde la actuación de DIRECCION000 vigilando y supervisando el contrato entre DIRECCION001 y TOGO, con la que realizó dentro del marco del convenio de crédito entre BEX y TOGO. El incumplimiento de sus obligaciones respecto a TOGO, certificando terminaciones de obra que no se ajustaban al Proyecto, tanto en maquinaria como instalaciones, nada tiene que ver con las certificaciones para BEX a fin de que DIRECCION001 dispusiera del crédito. BEX no dio ninguna garantía de la buena ejecución del Proyecto a TOGO, sólo exigió determinada documentación para disponer del crédito, referida a maquinaria y servicios. No era tampoco obligación de BEX comprobar la veracidad de las certificaciones emitidas por DIRECCION000 para este último fin. No existe ninguna cláusula contractual en contrario, sino de remisión a las Reglas y Usos Uniformes en cuanto a la responsabilidad de BEX por la documentación, que establecen la irresponsabilidad del Banco que concede el crédito por irregularidades y falsedades en la misma, siempre que hubiese comprobado, con un cuidado razonable, que aparentemente "están de acuerdo con los términos y condiciones del crédito" (no del Proyecto) (arts. 7 y 17 de la redacción de 1.974).

Por otra parte, es poco razonable el criterio de la sentencia recurrida al dar por sentada la responsabilidad del BEX por la actuación de DIRECCION000 , precisamente porque aceptó su designación. Carece de sentido pensar que por ello haya asumido una responsabilidad por todo lo que pudiera hacer, obligación que no se sabe por qué se presume ya que no consta en ningún documento obrante en autos, además de que DIRECCION000 figuraba inscrita en el Registro de Entidades dedicadas a la Homologación de Productos y Expedición de Certificados de Calidad del Ministerio de Comercio, a tenor de la O.M. de 22 de octubre de 1.974 (B.O.E. del día 30) (folio 3.133).

CUARTO.- La estimación de este motivo hace inútil el examen de los dos restantes, pues obliga a casar y anular la sentencia recurrida en cuanto a la condena que impuso a BEX, y confirmar la absolución del mismo contenida en la sentencia de primera instancia que se apeló, con condena en costas en la apelación a la actora y apelante, y sin condena en ellas a ninguna de las partes en este recurso.

B) RECURSO DE CASACIÓN DE LA DIRECCION000 .

PRIMERO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. acusa infracción del art. 1.968.2º Cód. civ., pues la responsabilidad en la que pueda haber incurrido la recurrente es únicamente de carácter extracontractual, y la misma se encuentra prescrita al interponerse esta demanda. La Audiencia sostiene, por el contrario, que es de naturaleza contractual, sin tener en cuenta que DIRECCION000 no fue parte en el contrato de obra celebrado entre TOGO e DIRECCION001 , su intervención en las relaciones contractuales entre ambos se produjo con posterioridad, cuando DIRECCION001 le encomendó que verificara ciertos aspectos de la ejecución de la fábrica, lo que consistía en comprobar que las máquinas, cuya fabricación y suministro





se encargaba a terceras empresas fabricantes, eran las previstas; que dicha maquinaria era efectivamente enviada a su destino en la planta de Lama-Kara en TOGO, y que una vez allí estaba en disposición de funcionar. En cuanto a la obra civil, debía comprobar que la misma se había construido correctamente, y en cuanto a la formación de personal que la misma se había realizado según lo acordado por las partes. Fundación DIRECCION000 también debía emitir los certificados de conformidad sobre esos extremos. Al respecto, interesa reiterar que la verificación relativa a la formación de personal finalmente no hubo de llevarse a cabo, pues las partes acordaron que dicha formación de personal no sería responsabilidad de DIRECCION001 .

El motivo se estima en lo que tiene de ataque a los fundamentos para la condena a DIRECCION000 . En efecto, no es razonable el criterio de la Audiencia de condenar a DIRECCION000 por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual de DIRECCION001 respecto a TOGO, ya que en ningún momento fue parte en el contrato suscrito entre ellos. La Audiencia se refiere para justificar la condena a la importancia que tenía su actuación en el desarrollo del susodicho contrato, y a la doctrina jurisprudencial de la "unidad de la culpa civil". Pero el primer argumento no pasa de ser mera retórica para ocultar lo evidente: que DIRECCION000 no era parte en el contrato. En cuanto a la llamada "unidad de la culpa civil", es cierto que en algunas sentencias de esta Sala se ha acogido esa idea para fundamentar que un mismo hecho pueda originar daños susceptibles de ser indemnizados por la vía de la responsabilidad contractual o por vía de la responsabilidad extracontractual, cuanto existía entre víctima y autor del daño una relación contractual, y el hecho productor del mismo era discutible que derivase de un incumplimiento contractual o de una responsabilidad aquiliana. Pero en este caso no se ve por parte alguna que entre TOGO y DIRECCION000 se hubiera establecido ninguna relación contractual.

Ahora bien, el motivo hay que desestimar, porque si bien DIRECCION000 no reúne la cualidad de parte en el contrato de obra de 15 de enero de 1.978, no hay duda de que aceptó un mandato de DIRECCION001 y de TOGO para realizar las operaciones anteriormente consignadas, confiaron en ella para calificar la correspondencia entre lo que ejecutaba DIRECCION001 al Proyecto que había de realizar para TOGO. Es un mandato que discurre paralelamente al contrato de 15 de enero de 1.978, y es el título de legitimación que posee DIRECCION000 para entrometerse en su desarrollo. De ahí que los daños sufridos por TOGO como consecuencia del mal cumplimiento del encargo, que llevan al incumplimiento por DIRECCION001 del contrato de 1.978, hayan de ser reparados por DIRECCION000 . En suma, es de naturaleza contractual su responsabilidad.

La desestimación de este motivo lleva también, por las mismas razones, a desestimar el primero, en que se acusaba la infracción del art. 1.257 Cód. civ., pues DIRECCION000 no era parte en el contrato de 15 de enero de 1.978.

SEGUNDO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. acusa infracción del art. 1.101 Cód. civ., porque la sentencia recurrida imputa a DIRECCION000 dolo o culpa lata en su actuación, cuando no es subsumible en ninguno de estos conceptos. Toda su fundamentación es una proclama de inocencia en el hacer de DIRECCION000 .

El motivo se desestima porque el precepto citado como infringido no lo ha sido en realidad, ya que se aplica cuando el incumplimiento de la obligación es lato o culposo, no sirve para determinar cuándo existen ambos. En realidad, lo que realiza la recurrente es una nueva valoración de su conducta, que la instancia ha efectuado rigurosamente, sin que se nos ofrezca ningún dato por el que pueda estimarse que aquélla es arbitraria o manifiestamente ilógica. No se está, en suma, más que ante alegatos de instancia como si el recurso extraordinario de casación fuera una instancia más.

TERCERO.- La desestimación del recurso lleva consigo la condena de DIRECCION000 al pago de las costas del mismo.

C) RECURSO DE CASACIÓN DE DON Braulio Y DON Millán .

PRIMERO.- El motivo primero, al amparo del art. 1.692.3º L.E.Civ. y del art. 5.4º L.O.P.J., acusa infracción del art. 24 C.E. Se fundamenta en que en el trámite de apelación de la sentencia de primera instancia solicitaron los recurrentes el recibimiento a prueba para que se practicasen pruebas de informes que habían de pedirse al Gobierno de la República de Togo y la declaración de un testigo, y que no se realizaron por causas no imputables a los recurrentes.

El motivo se desestima, confirmando el auto de la Audiencia denegatorio de la súplica por aquéllos interpuesta contra el que denegó la práctica de las pruebas solicitadas porque figuran ya en autos como realizadas en la primera instancia (folio 3.115, 3.419, 3.824, 3.851, 3.059, 3.073, 3.085, entre otros). En cuanto al testigo propuesto, en modo alguno su falta de declaración crea indefensión a los recurrentes, pues con el





informe llamado TOGOTEX, obrante en el ramo de prueba de estos autos (folios 830 y siguientes) se tiene por el juzgador material suficiente para poder prescindirse de su testimonio.

SEGUNDO.- El motivo segundo, al amparo del art. 1.692.3º L.E.Civ. acusa infracción del art. 359 L.E.Civ. En su extensa fundamentación se hace un análisis del fallo de la sentencia recurrida, y se pone en relación con la súplica de la demanda, resaltando que desborda su contenido.

El motivo se estima porque efectivamente no responde el fallo a lo solicitado en la demanda. La súplica de la misma contenía en dos de sus puntos las bases sobre las que había de cuantificarse la indemnización de daños y perjuicios, y tales bases fueron objeto de discusión en los escritos expositivos del pleito. El Juzgado de Primera Instancia no entró en este aspecto de la controversia, simplemente hizo caso omiso de ellas, y sin más explicaciones sustituyó por entero aquellas bases por otras que establecía en su fallo, que no fueron por tanto objeto de controversia. La Audiencia no rectificó el fallo en este punto.

Las bases para cuantificar la indemnización de daños y perjuicios no pueden ser introducidas de oficio por el órgano judicial desplazando a las fijadas por la parte que pide la condena al pago de la indemnización; han de someterse a los principios de audiencia y contradicción de parte. No hay ningún interés público para que el principio dispositivo del proceso civil pueda ser desplazado. El desacierto de la parte que establece las bases al fijarlas en modo alguno puede ser corregido por propia iniciativa por el juzgador.

TERCERO.- El motivo tercero, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. de 1.881, acusa falta de legitimación ad causam del Gobierno de la República de Togo, pues el contrato para la ejecución del Proyecto de unidad textil, de 15 de enero de 1.978, fue asumido por TOGOTEX, ya que por convenio de 16 de marzo de 1.975 entre los Ministros de Finanzas y Economía, por una parte, y el del Plan de Desarrollo Industrial por otra, se procedió a la constitución de una sociedad de economía mixta denominada TOGOTEX CIE, TOGOLAISE DES TEXTILES, S.A., determinándose en el mismo que esa sociedad se encargaría de la explotación del complejo textil de construir, y se procedió a transferirle el conjunto de obligaciones contraídas con relación a dicho complejo.

El motivo se desestima porque la República de Togo, según la abundantísima documentación obrante en autos, siguió con sus relaciones contractuales nacidas del contrato de 1.978, y los demandados se siguieron relacionando con ella como parte contractual, sin que en ningún momento mostrasen su oposición. Es de mala fe, por vulnerar el principio que prohíbe ir contra los actos propios, negar la legitimación ad causam a la República de Togo en este proceso, cuando fuera del mismo se la tiene reiteradamente reconocida.

CUARTO.- El motivo cuarto, al amparo del art. 1.692.4º, alega infracción del art. 659 L.E.Civ., y arts. 1.214, 1.249, 1.251 y 1.248 Cód. civ., además de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias que cita. En su fundamentación se revisa en realidad toda la valoración de la prueba, en la que la instancia ha fundamentado solidariamente su declaración de que los recurrentes han incumplido dolosamente sus obligaciones frente a TOGO.

El motivo se desestima porque se confunde el recurso de casación con un tercera instancia, y se pretende que esta Sala valore de nuevo el material probatorio, siendo así que únicamente puede censurarse errores de derecho cometidos por la sentencia recurrida en su valoración. Tales errores de derecho no se concretan, pues sólo se citan normas y jurisprudencia como infringidas, sin ponerlas en la más mínima relación con el contenido de la fundamentación, por lo que existe una imposibilidad de responder a acusaciones sobre tales errores, consecuencia todo ello de que el motivo se encamina a que vuelva a valorarse toda la prueba practicada.

QUINTO.- Los motivos quinto y sexto, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ. acusan la infracción de los arts. 1.101, 1.102 y 1.107 Cód. civ. Estos motivos vuelven a insistir en valorar la prueba de modo contrario a la instancia, bajo el pretexto ahora de preceptos sustantivos que nada tiene que ver con errores de derecho por infracción de normas atinentes a esa labor.

En consecuencia, se desestiman.

SEXTO.- El motivo séptimo, al amparo del art. 1.692.4º L.E.Civ., acusa infracción de la doctrina jurisprudencial sobre el litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido llamados al proceso las personas a las que la República de Togo encomendó la función de maestros o delegados de obra para la supervisión de la realización del programa derivado del plan de desarrollo de la República. DIRECCION001 actuaba bajo su supervisión.

El motivo se desestima porque TOGO ha demandado a DIRECCION001 por incumplimiento del contrato entre ellas firmado. El referido incumplimiento se debe a actos y omisiones dolosas de DIRECCION001 y de DIRECCION000, que fue la designada específicamente para la labor de vigilancia del desarrollo del contrato.

SEPTIMO.- La estimación del motivo segundo del recurso obliga a casar y anular el fallo recurrido en el particular en que consigna las bases para cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados a la actora





por los condenados, apartándose de las señaladas por la propia actora, revocando en este extremo también la de primera instancia.

TOGO pretende en la súplica de su demanda que se le indemnice de lo pagado por razón del contrato.

Esta petición carece de apoyo en la acción por incumplimiento contractual que dice ejercitar, pues no requiere que se le paguen daños y perjuicios correspondientes a una prestación defectuosa, sino coincidentes con los de una resolución del contrato, ya que la restitución del precio, en medida mayor o menor, no ejercitándose tampoco un acción de reducción del mismo, no puede entenderse sino desde aquella perspectiva resolutoria. En suma, TOGO pretende los efectos económicos de la misma bajo el disfraz de incumplimiento contractual. Acceder a su petición significaría una infracción de la regla prohibitiva del enriquecimiento sin causa, porque no se ha ofrecido al mismo tiempo la restitución del importe de la prestación realizada por DIRECCION001 . Es indudable que las máquinas, obras e instalaciones de la unidad textil cuyo proyecto ejecutó se quedan en el territorio de TOGO, sin que ese Estado, de obtener la pura y simple restitución del precio, haya desembolsado nada. La prestación de DIRECCION001 será todo lo defectuosa que la prueba ha demostrado, pero es claro que algo ha de valer.

Si no se ha ejercitado una acción de resolución por incumplimiento, tampoco, decíamos, ninguna que tuviese por objeto la reducción del precio del contrato en función de los defectos de la prestación de DIRECCION001 . Además, TOGO no ha probado lo más mínimo, que sería en este caso el valor que tenía en realidad dicha prestación en relación con el precio contratado. Todo se intenta suplir –con éxito poco comprensible en la instancia– con una serie de alegatos sobre la mala fe de DIRECCION001 y poco más.

En suma, lo que esta Sala observa es que desde el punto de vista jurídico existe una falta absoluta de concordancia entre los hechos que dan origen a la demanda y las pretensiones que se postulan y que ella no puede corregir, pues el principio dispositivo propio del proceso civil exige el acatamiento a lo suplicado.

Por otra parte, no puede acogerse la petición de TOGO de indemnización de lucro cesante porque no ha aportado ningún dato del que pueda extraerse la consecuencia de que son ganancias que con probabilidad hubiera tenido si el Proyecto contratado con DIRECCION001 se hubiera llevado a cabo tal y como se previno. El referirse a la capacidad de producción que tendría la unidad textil en este último caso no es nada significativo, porque habría que dar por demostrado que todo lo producido se vendería en el mercado, y esta suposición carece del más mínimo apoyo en autos. La reiterada jurisprudencia de esta Sala exige bases firmes y razonables de las que poder afirmar que se ha producido un lucro cesante (S. 17 de julio de 2.002 y las que cita).

Por todo ello ha de ser rechazada las peticiones de TOGO contra los codemandados solidarios.

En consecuencia, se ha de desestimar el punto 2º en su totalidad de la súplica de la demanda de Togo. Sin condena en costas a ninguna de las partes en la primera instancia, apelación ni en este recurso.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso interpuesto por DIRECCION000 , contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona con fecha 2 de noviembre de 1.999, condenando en las costas del mismo a la recurrente.

También debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto contra la precitada sentencia por Argentaria, Caja Postal y Banco Hipotecario, S.A. (entidad sucesora del Banco Exterior de España y en la actualidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria), la cual casamos y anulamos en el particular que condena a la recurrente al pago de la indemnización de daños y perjuicios que establece, de la cual absolvemos libremente a dicha entidad, con condena en las costas de la apelación al Gobierno de la República de Togo, y sin condena en costas a ninguna de las partes en las de este recurso.

Por último, debemos declarar y declaramos HABER LUGAR EN PARTE al recurso de casación contra la sentencia calendada por D. Braulio y D. Millán , la cual casamos y anulamos en el particular que condena solidariamente a los mismos de acuerdo con las bases sentadas por la de primera instancia, absolviéndoles de las peticiones de la demanda sobre el particular contenidas en el punto 2º de su súplica, con revocación en ese mismo punto de la última sentencia citada. Sin condena en costas a ninguna de las partes en la primera instancia, apelación ni en este recurso. Sin hacer declaración sobre los depósitos al no haberse constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.





Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-José Almagro Nosete.- Antonio Gullón Ballesteros.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

