



Roj: **STS 3595/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3595**

Id Cendoj: **28079110012018100582**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **23/10/2018**

Nº de Recurso: **1131/2016**

Nº de Resolución: **589/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 589/2018

Fecha de sentencia: 23/10/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1131/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2018

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

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1131/2016

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 589/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

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 23 de octubre 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 enero de 2016, dictada en recurso de apelación 518/2015, de la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 827/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la mercantil Tasasur Sociedad de Tasaciones, S.A., representado en las instancias por la procuradora Dña. Elisa Zabia de la Mata, bajo la dirección letrada de Dña. Mercedes Bravo Osorio, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la misma procuradora en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona Bankia S.A., representada por el procurador D. Francisco Abajo Abril, bajo la dirección letrada de Dña. Blanca Guillén Martínez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La mercantil Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., representada por la procuradora Dña. Elisa Zabia de la Mata y bajo la dirección letrada de Dña. Mercedes Bravo Osorio, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Financiero y de Ahorros S.A., Bankia S.A. y Caixa D#Estalvis Laietana y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que estimando la demanda acuerde:

"1) Declarar resuelto el contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 24 de octubre de 2011 con causa en el incumplimiento por parte de las demandadas de las obligaciones pactadas en éste.

"2) Condenar a las demandadas a indemnizar solidariamente a Tasasur por los daños y perjuicios causados y derivados de la ruptura unilateral del contrato de arrendamiento de servicios en la siguiente cantidad:

"-Veintidós mil setecientos setenta y un euros (22.771,00.-€) por los gastos incurridos por Tasasur con motivo del proceso de homologación requerido para la firma del contrato.

"3) Condenar a Banco Financiero y de Ahorros S.A. y a Bankia S.A. a indemnizar solidariamente a Tasasur en la cantidad de seiscientos treinta y siete mil euros (637.000.-€) por el lucro cesante dejado de percibir por Tasasur a consecuencia de la ruptura unilateral del citado contrato de arrendamiento de servicios.

"4) Condenar a Banco Financiero y de Ahorros S.A. y a Caixa Laietana a indemnizar solidariamente a Tasasur en la cantidad de trescientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y ocho (398.958.-€) por el lucro cesante dejado de percibir por Tasasur a consecuencia de la ruptura unilateral del citado contrato de arrendamiento de servicios".

2.- La entidad demandada Banco Financiero y de Ahorros S.A. y la demandada Bankia S.A. se personaron, ambas, representadas por el procurador D. José Manuel Fernández Castro y bajo la dirección letrada de Dña. Esther Cubillo Ruiz, y contestaron a la demanda, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación y terminaron suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que desestime íntegramente la demanda y absuelva a mis representadas de cuantas pretensiones se ejercitan en su contra, con imposición de costas a la parte actora".

3.- No compareciendo la demandada Caixa D#Estalvis Laietana en el plazo señalado para contestar a la demanda, conforme al art. 496.1 de la LEC, se le declaró en situación de rebeldía procesal en diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2014 que, a su vez, señaló la celebración de audiencia previa, ordenando la citación a las partes personadas para la misma.

4.- Comparece en las actuaciones la entidad Fundació Iluro, Fundació Privada Especial, representada por la procuradora Dña. Adela Cano Lantero, y tras exponer los hechos y alegaciones jurídicas que estimó oportunas suplicó al juzgado se la tuviera por comparecida:

"Como parte interesada y en cualidad de demandada sobrevenida, entendiéndose conmigo todas las notificaciones y diligencias que correspondan a la misma y, por tanto, permitiendo su participación en la audiencia previa señalada con la finalidad de defender su falta de legitimación pasiva en tanto que no ostenta la cualidad de sucesora de la demandada inicial y actualmente desaparecida Caixa D#Estalvis Laietana, ordenando seguir al proceso su curso legal y, una vez celebrado el pertinente juicio, dictar sentencia en la que se absuelva de todo pronunciamiento de condena a la entidad Fundació Iluro, Fundació Privada Especial, con imposición de las costas a quien a ello se opusiera conforme al principio de vencimiento previsto en la Ley".



5.- En el acto de audiencia previa celebrado en la fecha señalada 18 de septiembre de 2014, grabado en soporte audiovisual, se acordó tener a la Fundación Iluso, Fundación Privada Especial como parte demandada en cuanto sucesora de la inicialmente demandada Caixa D#Estalvis Laietana, continuando las diligencias correspondientes para la celebración del juicio.

6.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 15 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo.

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., representada en juicio por la procuradora de los tribunales Dña. Elisa Zabia de la Mata, contra Banco Financiero y de Ahorros S.A. y Bankia S.A., representadas en juicio por el procurador de los tribunales D. José Manuel Fernández Castro.

"1.º/ Debo declarar y declaro resuelto el contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 24 de octubre de 2011 entre por un lado la entidad actora y por otro Banco Financiero y de Ahorros S.A. y Bankia S.A. por el incumplimiento por parte de dichas entidades demandadas de las obligaciones pactadas.

"2.º/ Debo condenar y condeno solidariamente a dichas demandadas a pagar a Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A. la cantidad total de 157.109 euros por los daños y perjuicios causados a dicha demandante a consecuencia de dicho incumplimiento contractual.

"3.º/ Todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas.

Que desestimando la demanda interpuesta por Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., representada en juicio por la procuradora de los tribunales Dña. Elisa Zabia de la mata, contra Fundació Iluro Fundació Privada Especial, representada en juicio por la procuradora de los tribunales Dña. Adela Cano Lantero, debo absolver y absuelvo a dicha entidad demandada de cuantas pretensiones formuladas en su contra, sin realizar expresa condena en las costas causadas".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante y por los demandados, la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia, con fecha 29 de enero de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Bankia y Banco Financiero y de Ahorros S.A., y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la parte actora Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., ambos frente a sentencia de quince de enero de dos mil quince, revocamos la sentencia recurrida y absolvemos a los demandados de las pretensiones contra ellos dirigidas, todo ello sin hacer expresa condena al pago de las costas originadas en ninguna de las dos instancias, con pérdida del depósito constituido por Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., para recurrir, y con devolución al recurrente Bankia S.A. y Banco Financiero y de Ahorros S.A., del depósito constituido, de conformidad ambos con el punto 9.º de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

TERCERO.- 1.- Por la mercantil Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A. se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- De conformidad con el art. 469.1.2.º de la LEC, infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 281.3 de la LEC.

Motivo segundo.- De conformidad con el art. 469.1.4.º de la LEC, vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 281.3 de la LEC y el art. 24 de la Constitución Española.

Motivo tercero, subsidiario respecto de los otros dos.- De conformidad con el art. 469.1.4.º de la LEC, vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 24 de la Constitución Española.

El recurso de casación basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- De conformidad con el art. 477.3 de la LEC, de la vulneración del art. 1288 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala en relación con los requisitos exigibles para la consideración por la jurisprudencia de cláusulas oscuras en los contratos.

Motivo segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.3 de la LEC, de la vulneración del art. 1124 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala en relación con los requisitos exigibles para la determinación



del derecho a indemnización de la parte perjudicada como consecuencia del incumplimiento contractual de la otra parte. Se distingue en este motivo dos partes o submotivos: 1.- Infracción del art. 1124 del Código Civil en relación al derecho de percepción de una indemnización por la parte perjudicada a consecuencia del incumplimiento del contrato por la voluntad de una de las partes. 2.- Infracción del artículo 1124 del Código Civil en relación al derecho de percepción de una indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso pactado entre las partes para los supuestos de resolución unilateral del contrato.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 23 de mayo de 2018, 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 el procurador D. Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de Bankia S.A. y de Banco Financiero y de Ahorros S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes.*

Por Tasasur Sociedad de Tasaciones S.A., hoy recurrente, se interpuso una demanda de juicio ordinario contra Banco Financiero y de Ahorros S.A. (BFA), Bankia, S.A. y Caixa d' Estalvis Laietana, en la que solicitaba: 1) Declarar resuelto el contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 24 de octubre de 2011 con causa en el incumplimiento por parte de las demandadas de las obligaciones pactadas en éste. 2) Condenar a las demandadas a indemnizar solidariamente a Tasasur por los daños y perjuicios causados y derivados de la ruptura unilateral del contrato de arrendamiento de servicios en la cantidad de 22.771 euros por los gastos incurridos por Tasasur con motivo del proceso de homologación requerido para la firma del contrato de arrendamiento de servicios. 3) Condenar a BFA y a Bankia S.A. a indemnizar solidariamente a Tasasur en la cantidad de 637.000 euros por el lucro cesante dejado de percibir por Tasasur a consecuencia de la ruptura unilateral del citado contrato de arrendamiento de servicios. 4) Condenar a BFA. y a Caixa Laietana a indemnizar solidariamente a Tasasur en la cantidad de 398.958 euros por el lucro cesante dejado de percibir por Tasasur a consecuencia de la ruptura unilateral del citado contrato de arrendamiento de servicios.

La demandante consideraba que las demandadas habían incumplido el contrato puesto que el hecho de una ausencia total de encargos suponía de facto prescindir de unos servicios contratados, y una resolución unilateral del contrato fuera de lo pactado.

BFA y Bankia se opusieron a la demanda. Caixa D'Estalvis Laietana no compareció en el procedimiento. Posteriormente, se produjo la intervención de Fundació Illuro Fundació Especial Privada, entidad en la que Caixa Laietana se había transformado tras la cesión de su negocio bancario y financiero.

La sentencia de primera instancia acordó estimar parcialmente la demanda interpuesta por Tasasur contra BFA y Bankia. Declaró resuelto el contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 24 de octubre de 2011 entre, por un lado, la entidad demandante y por otro BFA y Bankia por el incumplimiento por parte de dichas entidades demandadas de las obligaciones pactadas, y condenó solidariamente a dichas demandadas a pagar a Tasasur la cantidad total de 157.109 euros por los daños y perjuicios causados a dicha demandante a consecuencia de dicho incumplimiento contractual. Y desestimó la demanda interpuesta por Tasasur contra Fundació Illuro Fundació Especial Privada.

Considera que la imposición de un nuevo concurso a Tasasur para continuar encargándole tasaciones, la disminución en los encargos de tasaciones desde el mes de febrero de 2012, y el cese definitivo de dichos encargos desde el mes de mayo de 2012 supusieron un desistimiento unilateral a dicho contrato por parte de Bankia, al que no se encontraba facultada contractualmente. Bankia incumplió en esencia lo pactado y frustró el fin legítimo perseguido por Tasasur en la formalización de dicho contrato, lo que legitimaba a la demandante para ejercitar la acción de resolución contractual.

La sentencia fue recurrida en apelación, respectivamente, por Tasasur, por Bankia, S.A. y BFA.

La Audiencia Provincial, por sentencia de 29 de enero de 2016, estimó el recurso de apelación interpuesto por Bankia, S.A. y BFA, y desestimó el recurso de apelación interpuesto por Tasasur, y, revocando la sentencia recurrida, absolvió a las demandadas de las pretensiones contra ellas dirigidas, sin hacer expresa condena al pago de las costas originadas en ninguna de las dos instancias.



La Audiencia comienza con el estudio de las alegaciones ofrecidas por las demandadas en su recurso, que entienden que la lectura del contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre los litigantes y su correcta interpretación han de llevar a la conclusión de que no ha existido un incumplimiento contractual por parte de ambas entidades, lo que implicaría negar a la demandante la posibilidad de recibir indemnización por daños y perjuicios. Afirma que son dos las cláusulas contractuales en las que las apelantes fundamentan, en esencia, su posición. Se trata de las contenidas en los núms- 2 y 12 referidas, respectivamente, al objeto del contrato y a la posibilidad de desistimiento unilateral de cualquiera de los contratantes.

La primera de las mencionadas, en su párrafo segundo, expresaba que "el encargo no tiene carácter de exclusivo por lo que Banco Financiero podrá encomendar a terceros, cuya actividad profesional sea igual o similar a la de prestador de servicios, la prestación de servicios del mismo tipo de forma simultánea", la segunda mencionaba que "cualquiera de las partes podrá terminar este contrato mediante simple notificación escrita a la otra parte efectuada con 30 días de antelación a la fecha en que se haya de tener lugar la extinción, sin derecho a indemnización alguna para la otra parte como consecuencia de esta terminación y debiendo estar liquidadas a esta fecha las facturas pendientes por los servicios prestados".

La Audiencia razona que no comparte los argumentos de la sentencia recurrida de considerar oscura la cláusula 12.^a (relativa al desistimiento unilateral) y antagónica con la que la precede. Entiende que la voluntad pactada de las partes fue la de permitir a cualquiera de ellas desistir del contrato en cualquier momento, lo que se ve corroborado por la actuación desplegada por los contratantes al año siguiente de la firma del contrato. Concluye que la cláusula 12 del contrato de 24 de octubre de 2011 reflejaba lo que era una clara intención de los contratantes, la de permitir la finalización del contrato antes del plazo establecido para su terminación, con la sola voluntad unilateral de cualquiera de ellos.

Por ello, entiende que la sentencia debe ser revocada con absolución de las demandadas, ya que no procede decretar la resolución de un contrato cuyo fin se produjo por voluntad de las partes en el año 2012, ni tampoco otorgar indemnización por daños y perjuicios a la parte actora, que de haberlos sufrido, no se debería a la actuación contraria a la norma de las apelantes, sino al devenir y riesgo de su propia actividad empresarial.

Ello no obstante, la Audiencia razona que no procede hacer condena en costas a la parte demandante, ya que aun reconociendo que las entidades bancarias estaban legitimadas, conforme al contrato, para dar por finalizados los vínculos obligacionales antes de su vencimiento anual, lo cierto es que conforme a la tan mencionada cláusula 12, la decisión de desistimiento pasaba por efectuar un preaviso o notificación escrita a la otra parte efectuada con 30 días de antelación a la fecha en que haya de tener lugar la extinción. Y tal requisito no fue estrictamente observado por las demandadas.

Razona que en el correo electrónico remitido el 9 de marzo de 2012 Bankia comunicaba su intención de dar por finalizado el contrato hasta entonces vigente, invitando a la actora a concursar de nuevo para cubrir el resto del servicio, no asumido por Tinsa, extendiéndose el proceso de selección durante los meses siguientes. Con posterioridad, la entidad bancaria continuó con sus encargos a Tasasur, hasta que en el mes de mayo de 2012 ya le comunicó por escrito que "una vez analizadas las distintas ofertas recibidas para cubrir la prestación del servicio indicado en el asunto, lamentamos comunicarles que su propuesta no ha resultado finalmente seleccionada", cesando en ese mismo momento la petición de tasaciones a la actora.

Por consiguiente, aunque sí es cierto que las demandadas comunicaron su intención de dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios que las vinculaba con Tasasur, en sentido estricto no expresaron su voluntad de desistir -en ninguno de los dos aludidos escritos mencionaron la palabra desistimiento, ni se remitieron al contenido de la cláusula contractual donde el mismo se preveía, aludiendo simplemente al nuevo escenario planteado por los compromisos adquiridos por Bankia con Tinsa tras la venta de Tasamadrid-, ni tampoco formalizaron el preaviso de 30 días de antelación a que se habían comprometido, situación que pudo generar dudas en la actora sobre las razones que llevaban a la contraparte a apartarse del contrato, y sobre la legitimidad de las mismas.

Contra la anterior sentencia Tasasur interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, este al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

El recurso extraordinario por infracción procesal contiene tres motivos.

El motivo primero, al amparo del art. 469.1.2.º LEC, se funda en la infracción del art. 281.3 LEC. Según el recurso, no puede considerarse, como hace la Audiencia, que mediante el correo de 9 de marzo (documento núm. 16 del escrito de demanda) Bankia diera por finalizado el contrato, cuando la propia Bankia en su contestación a la demanda ha manifestado expresamente que no resolvió el citado contrato y que la solicitud de resolución del mismo se produjo con la interposición de la demanda de Tasasur.



El segundo motivo, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se funda en la infracción del art. 281.3 LEC y art. 24 CE. Con remisión al motivo anterior, se alega que la sentencia de apelación incurre en un error patente y manifiesto, al considerar acreditado un hecho cuya existencia las partes no discuten y admiten, ya que ni la demandante, ni las demandadas, consideraban el documento núm. 16 del escrito de demanda como un efectivo desistimiento del contrato de arrendamiento de servicios.

El motivo tercero, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, se funda en la infracción del art. 24 CE. En el supuesto de que esta sala considerase que el documento núm. 16 de demanda constituye un hecho controvertido, la Audiencia Provincial habría incurrido en un manifiesto error en su valoración.

El recurso de casación contiene dos motivos.

El motivo primero se funda en la infracción del art. 1288 CC y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las cláusulas oscuras de los contratos. Se afirma que los términos de la cláusula núm. 12 del contrato de arrendamiento de servicios no son claros y no despejan la duda sobre la intención de los contratantes.

El motivo segundo se funda en la infracción del art. 1124 CC y de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los requisitos exigibles para la determinación del derecho a indemnización por la parte perjudicada como consecuencia del incumplimiento contractual.

En este motivo distingue dos submotivos:

- Infracción del art. 1124 CC en relación con derecho de percepción de una indemnización por la parte perjudicada a consecuencia del incumplimiento del contrato por la voluntad de una de las partes.

- Infracción del art. 1124 CC en relación con el derecho de percepción de una indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso pactado entre las partes para los supuestos de resolución unilateral del contrato.

En lo que respecta al segundo submotivo, se alega que la cláusula 12 del contrato de arrendamiento de servicios otorga la posibilidad de una resolución contractual unilateral por ambas partes, siempre que dicha resolución cumpliera ciertos requisitos: expreso, por escrito y notificado con un preaviso de al menos 30 días a la otra parte. La Audiencia Provincial considera que el documento núm. 16 consiste en dicho preaviso, si bien reconoce que el mismo no es expreso (en ningún caso menciona la palabra "desistimiento" y también reconoce que el mismo no se ha efectuado cumpliendo el plazo de preaviso pactado expresamente por las partes). Por ello, si se entendiese que efectivamente el correo electrónico de 9 de marzo de 2012 es un efectivo desistimiento del contrato de arrendamiento de servicios, dicho desistimiento, por medio de tal correo electrónico, supone también un incumplimiento del contrato porque no respeta el plazo de preaviso de 30 días, como ha sido reconocido expresamente por la sentencia recurrida.

En ese incumplimiento se funda la Audiencia Provincial para no imponer las costas.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo.*

1.- Motivo primero.- De conformidad con el art. 469.1.2.º de la LEC, infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 281.3 de la LEC.

2.- Motivo segundo.- De conformidad con el art. 469.1.4.º de la LEC, vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 281.3 de la LEC y el art. 24 de la Constitución Española.

TERCERO.- *Decisión de la sala. Incongruencia.*

Se desestiman ambos motivos.

El recurrente pretende que en la sentencia de apelación se incurre en incongruencia y en error en la valoración de la prueba al cuestionar hechos que la parte demandada había aceptado.

La demandante mantuvo que la demandada desistió unilateralmente del contrato y la demandada planteaba que nunca se había resuelto el contrato.

Tal motivo de impugnación debe rechazarse dado que el juzgado aceptó la tesis de la parte actora, al declarar que había concurrido un desistimiento unilateral, extremo que aceptó la demandante al no impugnarlo en apelación, mientras que la demandada mantuvo, como en primera instancia que no concurría resolución, por lo que la controversia estaba servida, y, por ello, la Audiencia Provincial podía y debía dar una respuesta a la cuestión (arts. 218 y 281.3 LEC).

CUARTO.- *Motivo tercero.*



Motivo tercero, subsidiario respecto de los otros dos.- De conformidad con el art. 469.1.4.º de la LEC, vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución Española, por cuanto la sentencia recurrida infringe el art. 24 de la Constitución Española.

Se alega que en el supuesto de que esta sala considerase que el documento núm. 16 de demanda constituye un hecho controvertido, la Audiencia Provincial habría incurrido en un manifiesto error en su valoración.

QUINTO.- Decisión de la sala.

Se desestima el motivo.

Se pretende por el recurrente que la sala de apelación yerra notoriamente al entender que la demandante había aceptado la posibilidad de que se pudiera desistir unilateralmente del contrato.

Lo que la sala de apelación declara es que hay una cláusula que permite el desistimiento unilateral del contrato y que ello no es incompatible con la naturaleza de un contrato de duración determinada, con prórrogas tácitas, y que se encontraba en situación de prórroga cuando se desiste unilateralmente del contrato, reconociéndose en la sentencia recurrida que la parte actora pudo tener dudas "sobre las razones que llevaban a la contraparte (demandada) a apartarse del contrato y sobre la legitimidad de las mismas".

De ello se deduce que en la sentencia recurrida no se incluye como *ratio decidendi* que la actora aceptase el desistimiento, por lo que el motivo de recurso debe rechazarse (art. 24 de la Constitución).

Recurso de casación.

SEXTO.- Motivo primero.

Motivo primero.- De conformidad con el art. 477.3 de la LEC, de la vulneración del art. 1288 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala en relación con los requisitos exigibles para la consideración por la jurisprudencia de cláusulas oscuras en los contratos.

Alega el recurrente que las cláusulas 11 y 12 del contrato son incompatibles y de oscura interpretación, entendiéndose que un contrato de duración determinada no puede ir acompañado de una cláusula de desistimiento unilateral.

SÉPTIMO.- Decisión de la sala. Desistimiento unilateral.

Se desestima el motivo.

En el contrato constan como cláusulas 11 y 12 las siguientes:

"11.- Duración del contrato.

"El presente contrato tendrá una duración inicial, desde el 3 de enero 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, prorrogándose tácitamente por periodos anuales hasta un máximo de 2 años adicionales.

"En caso de que en el plazo de los 30 días anteriores a la finalización de la duración inicial pactada o de cualquiera de sus prórrogas, ninguna de las partes hubiera notificado por escrito a la otra su intención de no prorrogar el contrato, éste se entenderá tácitamente prorrogado por periodos anuales, quedando en todo caso, el contrato y sus prórrogas extinguido el 31 de diciembre 2013.

"12.- Desistimiento unilateral.

"Cualquiera de las partes podrá terminar este contrato mediante simple notificación escrita a la otra parte efectuada con 30 días de antelación a la fecha en que haya de tener lugar la extinción, sin derecho a indemnización alguna para la otra parte como consecuencia de esta terminación y debiendo estar liquidadas a esta fecha las facturas pendientes por los servicios prestados".

Bankia remitió a la demandante un correo electrónico con fecha 9 de marzo de 2012, del siguiente tenor:

"Buenas tardes,

"Como es sabido por ustedes Bankia ha vendido su participación en la empresa Tasamadrid a la empresa Tinsa comprometiéndose unos porcentajes de servicio tanto para las tasaciones activos propios como tasaciones a clientes. Para cubrir el resto del servicio nos complace invitarles a concursar.

"Para el servicio de tasaciones a clientes les hemos adjuntado un cuadro de excel en cual, sin modificar ningún dato ni formato del mismo, nos deben rellenar su mejor oferta para cada servicio en los espacios del cuadro que correspondan, teniendo en cuenta que el importe máximo de tarifas es el indicado en dicho cuadro.

"Asimismo para el servicio de tasaciones propias, en cumplimiento de la Circular 3/2010 de Banco de España y de acuerdo con OM ECO/805/2003, de 27 de marzo, necesitaríamos confirmación por vuestra parte de mantenimiento o mejora de tarifas que se acordaron para el ejercicio de 2011 para el presente año.

"Ruego nos remitan ofertas para antes del miércoles 14 de marzo de 2012.

"Un saludo, gracias".

Igualmente Bankia, con fecha 8 de mayo de 2012, comunicó a la actora que no había sido seleccionada:

"Buenos días:

"Una vez analizadas las distintas ofertas recibidas para cubrir la prestación del servicio indicado en el asunto, lamentamos comunicarles que su propuesta no ha resultado finalmente seleccionada.

"No obstante, le agradecemos su participación y, en adelante, contactaremos con Vds. cuando tengamos la necesidad de contratar de nuevo este tipo de servicio.

"Atentamente"

De la referida documentación no se halla la pretendida oscuridad que propugna la parte recurrente, dado que:

1. Se trata de un contrato de duración determinada (anual), pero prorrogable tácitamente por años, hasta un máximo de dos años adicionales.
2. No se pactó exclusividad ni un número mínimo de tasaciones.
3. Los clientes los aportaban los bancos.
4. La cláusula de desistimiento unilateral es clara y está encabezada con la mención "desistimiento unilateral" y la facultad de desistir es recíproca.

Por lo tanto no se aprecia la pretendida oscuridad (art. 1288 del C. Civil) dado que en un contrato de arrendamiento de servicios (que no de agencia), fundado en una relación de confianza se ejerce la facultad pactada de desistimiento unilateral cuando el contrato ya llevaba un año de vida, es decir estaba en fase de prórroga, era un contrato de duración breve, estando justificado el desistimiento por una opción económica más favorable para las entidades bancarias.

OCTAVO.- *Motivo segundo.*

Motivo segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 477.3 de la LEC, de la vulneración del art. 1124 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta sala en relación con los requisitos exigibles para la determinación del derecho a indemnización de la parte perjudicada como consecuencia del incumplimiento contractual de la otra parte. Se distingue en este motivo dos partes o submotivos: 1.- Infracción del art. 1124 del Código Civil en relación al derecho de percepción de una indemnización por la parte perjudicada a consecuencia del incumplimiento del contrato por la voluntad de una de las partes. 2.- Infracción del artículo 1124 del Código Civil en relación al derecho de percepción de una indemnización por incumplimiento del plazo de preaviso pactado entre las partes para los supuestos de resolución unilateral del contrato.

NOVENO.- *Decisión de la sala. Se invoca el incumplimiento.*

Se desestima el submotivo primero.

Esta sala debe declarar que no se infringe el art. 1124 del C. Civil, dado que se ejerció la facultad pactada de desistimiento unilateral, acordada entre las partes. No es de aplicación la doctrina invocada de la sentencia 763/2010, de 30 de noviembre, al no resolver sobre un pacto de desistimiento, como en el presente caso, sino de un supuesto de resolución por incumplimiento.

DÉCIMO.- *Decisión de la sala. Ausencia de preaviso.*

Se estima parcialmente el motivo.

En las sentencias de ambas instancias se entiende como desistimiento unilateral, la comunicación relativa a que no había sido seleccionada la demandante en el correspondiente concurso.

Ese desistimiento se efectuó por escrito pero no con la antelación pactada de 30 días y en la sentencia recurrida ello solo se valora a efectos de costas.

Este tribunal de casación ha de declarar que la parte demandada ha incumplido el contrato (art. 1124 del C. Civil) al no respetar el plazo de preaviso.



Ello acarrea la correspondiente indemnización, por los daños y perjuicios inferidos en ese plazo de 30 días (art. 1101 del C. Civil), que esta sala valora prudentemente en 15.710 euros, dado que en primera instancia se cuantificaron en 157.109 euros, basada en un periodo de diez meses.

UNDÉCIMO.- Responsabilidad de BFA.

En la sentencia de apelación se declaró en el fundamento de derecho quinto lo siguiente:

"QUINTO.- En cuanto al recurso interpuesto por la actora, lo razonado en los anteriores fundamentos impide que pueda prosperar.

"Ello no obstante, encontramos que los argumentos expuestos en el escrito de apelación respondían a una lógica defendible desde la postura de la actora, a la vista de lo resuelto por la sentencia de la instancia, por cuanto que es cierto que de haber tenido derecho a la percepción de una indemnización por los daños y perjuicios causados, la misma *ratio decidendi* que llevó al tribunal a estimar las pretensiones contenidas en el apartado 2 del suplico de la demanda, deberían de haberle llevado a la condena del Banco Financiero y de Ahorros, S.A., conforme a lo pedido en el apartado 4 de aquel suplico, habida cuenta que en este último se solicitaba la condena solidaria del BFA junto con Caixa Laietana.

"Si en relación con el lucro cesante provocado a la actora por la cesación de encargo de tasaciones desde las antiguas oficinas de Caja Madrid, la sentencia estimó la responsabilidad por incumplimiento contractual y consiguiente condena de BFA, idéntica razón había para condenar a esta entidad bancaria respecto de las tasaciones dejadas de encargar por las oficinas que componían la antigua red de sucursales de Caixa Laietana, motivo que justificaría la interposición del recurso de apelación por la parte actora.

"En definitiva, tales consideraciones abocan a la aplicación de lo normado en el art. 398.1 y en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a no efectuar expresa condena al pago de las costas originadas en esta segunda instancia, como consecuencia del recurso interpuesto por la actora.

"La aplicación de idénticos preceptos obliga a no imponer tampoco las costas de la apelación planteada por las entidades bancarias demandadas, habida cuenta el éxito de sus pretensiones en la segunda instancia".

Estimado el recurso de casación y asumiendo la instancia, debemos declarar, tal y como anunciaba la sentencia de apelación a raíz de la petición de la actora en el recurso de apelación, el incumplimiento del plazo de preaviso con respecto a los encargos de Caixa D'Estalvis Laietana, de los que responderá la demandada BFA como responsable solidaria, tal y como se pedía en el apartado 4 del suplico de la demanda. La cantidad se determinará en ejecución de sentencia, partiendo de que la indemnización solo abarcará a un plazo de 30 días, que se corresponde con el incumplimiento del plazo de preaviso. Las bases de la indemnización serán similares a las desarrolladas en la sentencia del juzgado, pero con la limitación temporal de 30 días.

DUODÉCIMO.- Costas.

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

No procede imposición de costas de las instancias.

No procede imposición en las costas de la casación, con devolución 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Tasasur Sociedad de Tasaciones, S.A. contra sentencia de 29 de enero de 2016 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid (recurso de apelación 518/2015).

2.º- Casar la sentencia recurrida en el sentido de:

a) Se declara resuelto por desistimiento el contrato de arrendamiento de servicios suscrito el 24 de octubre de 2011 entre la actora y BFA S.A. y Bankia S.A.

b) Condenar solidariamente a BFA S.A. y Bankia S.A. a que abone a Tasasur S.A. la cantidad de 15.710.-€ (quince mil setecientos diez euros).

c) Condenar a BFA por el incumplimiento del plazo de preaviso con respecto a los encargos de Caixa D'Estalvis Laietana, de los que responderá la demandada BFA como responsable solidaria, tal y como se pedía en el apartado 4 del suplico de la demanda. La cantidad se determinará en ejecución de sentencia, partiendo de que



la indemnización solo abarcará a un plazo de 30 días, que se corresponde con el incumplimiento del plazo de preaviso. Las bases de la indemnización serán similares a las desarrolladas en la sentencia del juzgado, pero con la limitación temporal de 30 días.

3.º- Se imponen a la recurrente las costas derivadas del recurso extraordinario por infracción procesal, con pérdida del depósito constituido. No procede imposición de costas de las instancias. No procede imposición en las costas de la casación, con devolución 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