

Roj: STS 5373/2013  
Id Cendoj: 28079110012013100639  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1920/2011  
Nº de Resolución: 719/2013  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Noviembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por D.<sup>a</sup> Leocadia , D. Serafin , D.<sup>a</sup> Angelica y D.<sup>a</sup> Julia , representados ante esta Sala por la Procuradora D.<sup>a</sup> Ana Alarcón Martínez, contra la Sentencia núm. 80/2011, de 26 de abril, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Segovia, en el recurso de apelación núm. 78/2011 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1136/2009, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Segovia. Ha sido parte recurrida la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.", representada ante esta Sala por la Procuradora D.<sup>a</sup> Ana Díaz de la Peña.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

**PRIMERO** .- La Procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Antonia Frutos García, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Leocadia , D. Serafin , D.<sup>a</sup> Angelica y D.<sup>a</sup> Julia , presentó en el Decanato de los Juzgados de Segovia, con fecha 15 de diciembre de 2009, demanda de juicio ordinario contra la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO S.L.", que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Segovia y fue registrada con el núm. 1136/2009, cuyo suplico decía: «[...] condene al demandado al pago de la prestación equivalente en la cantidad de 2.353.300,00 euros de principal, intereses legales y costas judiciales.»

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a la parte demandada para su contestación.

La Procuradora D.<sup>a</sup> Azucena Rodríguez Sanz, en nombre y representación de la demandada, en su escrito de contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: «[...] se sirva dictar Sentencia en la que, de acuerdo con lo dispuesto en el presente escrito, se desestime la demanda formulada de adverso, con expresa condena en costas a la parte actora interesando la declaración de mala fe y temeridad.»

**TERCERO**.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado- Juez de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Segovia dictó la Sentencia núm. 181/2010, de 19 de noviembre , con la siguiente parte dispositiva: «FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de Leocadia , Serafin , Angelica y Julia contra la entidad ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO S.L., condeno a la referida entidad demandada a abonar a los demandantes la cantidad de 1.546.480 euros, más los intereses de la referida cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, sin hacer pronunciamiento sobre costas.»

### **Tramitación en segunda instancia**

**CUARTO**.- La Procuradora de la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L." presentó, ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Segovia, recurso de apelación contra la Sentencia núm. 181/2010, de 19 de noviembre y suplicó a la Audiencia Provincial: «[...] dicte resolución por la que:

» Se declare la falta de legitimación de los actores de conformidad a lo expuesto en el motivo primero del presente recurso.

» Se declare la falta de legitimación de Doña Leocadia , esposa del fallecido, al carecer de la condición de heredero y al carecer de acción frente a mi mandante.

» Alternativamente a lo anterior y en base a lo expuesto en el cuerpo del presente escrito, se dicte sentencia revocando la recurrida con desestimación íntegra la demanda, todo ello con imposición de costas a la parte contraria si se opusiere al presente recurso.»

**QUINTO.-** De la interposición del recurso de apelación se dio traslado a la representación procesal de las demandantes, quien presentó escrito de oposición al mismo.»

**SEXTO.-** La resolución del recurso de apelación correspondió a la sección primera de la Audiencia Provincial de Segovia, que lo tramitó con el núm. de rollo 78/2011 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la Sentencia núm. 80/2011, de 26 de abril , cuya parte dispositiva disponía: «Fallo: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Mercantil "Arcano Desarrollo Inmobiliario S.L., contra la Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2010, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia de los de Segovia nº 5, en Procedimiento Ordinario nº. 1.136/09, revocamos la sentencia impugnada y absolvemos a la mercantil demandada de las pretensiones contra ella dirigidas. Condenamos a los actores al pago de las costas procesales generadas en la primera instancia, sin hacer expresa declaración de las producidas en la apelación.»

**SÉPTIMO.-** La Procuradora de la demandante recurrida solicitó aclaración, complemento y rectificación de la Sentencia núm. 80/2011, de 26 de abril, dictada en apelación por la sección primera de la Audiencia Provincial de Segovia , solicitud que fue desestimada mediante auto de 26 de mayo de 2011.

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

**OCTAVO.-** La representante procesal de D.<sup>a</sup> Leocadia , D. Serafin , D.<sup>a</sup> Angelica y D.<sup>a</sup> Julia , interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia núm. 80/2011, de 26 de abril, dictada en apelación por la sección primera de la Audiencia Provincial de Segovia .

La interposición del recurso extraordinario por infracción procesal se basó en los siguientes motivos:

» Primer motivo.- Al amparo del 469.1.4º de la LEC, por conculcar el art. 24.1 de la Constitución Española , por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad y arbitrariedad, que se da al desconocer una prueba legal y tasada, y ser contrario a los hechos alegados por las partes.

» Segundo motivo.- Al amparo del 469.1.4º de la LEC, por conculcar el art. 24.1 de la Constitución Española , al incurrirse en falta de motivación en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, vulnerando el derecho fundamental de tutela efectiva.

» Tercer motivo.- Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen la sentencia. Infracción del art. 209.2 º y 3º de la LEC .

» Cuarto motivo.- Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen la sentencia. Infracción del art. 218 de la LEC .

» Quinto motivo.- Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen los requisitos internos de la sentencia. Infracción del art. 216 de la LEC .

» Quinto motivo.- Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen los requisitos internos de la sentencia. Infracción del art. 216 de la LEC .

» Sexto motivo.- Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen los requisitos internos de la sentencia. Infracción del art. 217 de la LEC .

» Séptimo motivo.- Al amparo del 469.1.3º de la LEC. Infracción del art. 318 y 319 de la LEC . »

El recurso de casación se fundamentó con base en un único motivo, cuyo enunciado fue: «Primer motivo.- Al amparo del 477.2.2º de la LEC. Infracción por inobservancia de los arts. 1216 y 1218 del Código Civil .»

**NOVENO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas las partes a través de los Procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó Auto de 29 de mayo de 2012, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Doña Leocadia , Don Serafin , Doña Angelica y Doña Julia contra la sentencia

dictada, con fecha 26 de abril de 2011, por la Audiencia Provincial de Segovia en el rollo de apelación nº 78/2011, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1136/2009 del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Segovia.

»2º) Y entréguese copia del escrito de interposición de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal formalizados, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la secretaría.»

**DÉCIMO.-** La Procuradora de la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L." se opuso a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos de contrario.

**UNDÉCIMO.-** Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**DUODÉCIMO.-** Mediante providencia de 29 de julio de 2013 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 31 de octubre del mismo año.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**, Magistrado de Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso

D<sup>a</sup>. Leocadia, D. Serafin, D.<sup>a</sup> Angelica, y D.<sup>a</sup> Julia, actuando en calidad herederos de D. Braulio, interpusieron demanda de juicio ordinario contra la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L." (en lo sucesivo, ARKANO) en la que solicitaban se le condenara «al pago de la prestación equivalente en la cantidad de 2.353.300,00 € de principal, intereses legales y costas judiciales».

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que estimó parcialmente la demanda, rebajando la cantidad objeto de la condena a 1.546.480 euros.

ARKANO recurrió la sentencia y la Audiencia Provincial estimó el recurso, desestimó la demanda, absolvió libremente a ARKANO y condenó a los demandantes al pago de las costas.

Los demandantes interponen recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia.

Las alegaciones que ARKANO realiza respecto de la concurrencia de causas de inadmisión de los recursos son infundadas, por lo que no pueden ser tomadas en consideración.

### Recurso extraordinario por infracción procesal

#### SEGUNDO.- Motivo quinto de infracción procesal

Se analizará en primer lugar el motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal pues su estimación ha de determinar la anulación de la sentencia de la Audiencia, por lo que carece de sentido analizar los demás.

El motivo se encabeza del siguiente modo: «Al amparo del 469.1.2º de la LEC, por conculcar las normas procesales que rigen los requisitos internos de la sentencia. Infracción del art. 216 de la LEC».

Se fundamenta el motivo en que la sentencia de la Audiencia Provincial de la Audiencia basa su fallo revocatorio y desestimatorio de la demanda en que los intervinientes en el acuerdo de 29 de noviembre de 2004 acordaron suspender los efectos de la subrogación hasta que la entidad "MOLDIS ECHARRO, S.L." (en lo sucesivo, MOLDIS) diera su autorización y «al día de la fecha, no consta que tal permiso haya sido concedido».

Tal razonamiento, según los recurrentes, vulnera las normas que rigen los requisitos internos de la sentencia pues se aparta de los hechos admitidos por las partes puesto que ARKANO admitió la celebración de tal acto de conciliación.

#### TERCERO.-Valoración de la Sala. El respeto a los hechos admitidos por las partes

El art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se denuncia como infringido establece, bajo la rúbrica "principio de justicia rogada", que "los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

Este precepto ha de ponerse en relación con el primer inciso del art. 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual "en la contestación a la demanda habrán de negarse o admitirse los hechos aducidos por el actor" y con el art. 281.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece que "están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes". Por tanto, los hechos admitidos por las partes en sus escritos de alegaciones están exentos de prueba y el tribunal, para decidir el litigio, no puede obviar estos hechos admitidos si son pertinentes y relevantes.

Antes de la promulgación de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, que contiene estas previsiones legales, la jurisprudencia ya había declarado que la parte queda relevada de probar aquellos extremos fácticos cuya realidad ha admitido la parte contraria (sentencia de 25 marzo de 1997, recurso núm. 1397/1993 y núm. 995/2002 de 25 octubre, recurso núm. 646/1997).

Si la parte demandada había admitido la realidad del acto de conciliación en el que MOLDIS dio su autorización para que ARKANO escriturara a favor de los herederos de D. Braulio determinados inmuebles, la sentencia de la Audiencia no puede negar este extremo, considerando que "no consta".

La sentencia ha incurrido en la vulneración del art. 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por lo que el recurso extraordinario por infracción procesal ha de ser acogido en su motivo quinto.

Es innecesario entrar a analizar el resto de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, que por otra parte versan sobre la misma cuestión (acto de conciliación celebrado entre los demandantes y MOLDIS), y el recurso de casación, puesto que conforme prevé el párrafo séptimo del apartado primero de la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede anular la sentencia recurrida, asumir la instancia y dictar nueva sentencia en la que se resuelva el recurso de apelación.

#### **Nueva sentencia**

#### **CUARTO.- Estimación del recurso de apelación de ARKANO**

Pese a la anulación de la sentencia de la Audiencia Provincial, el recurso de apelación de ARKANO ha de ser estimado.

En la estipulación segunda del acuerdo denominado "anexo a contrato de promesa de compraventa de fecha 13 de mayo de 2004 y corrección de errores" celebrado en Burgos el 29 de noviembre de 2004, no se pactaba una subrogación actual y efectiva de D. Braulio en lugar del acreedor MOLDIS respecto de la entrega de una serie de inmuebles. Los términos de la estipulación configuran una expectativa de subrogación futura que exigirla la previa autorización de MOLDIS.

La autorización tuvo lugar en el acto de conciliación celebrado en Bermeo el 20 de noviembre de 2009.

Mediante dicha autorización se produjo, en ese momento, el cambio de acreedor en la relación obligatoria que unía a MOLDIS con ARKANO, mediante la subrogación parcial en el derecho que MOLDIS ostentaba frente a ARKANO respecto de la entrega de determinados inmuebles objeto de la compraventa que habían celebrado previamente. Se trata, como explica la sentencia de esta Sala núm. 1127/2008, de 20 de noviembre, recurso núm. 2280/2002, de un supuesto de novación modificativa, esto es, una mera modificación subjetiva de un crédito existente sin destruir su identidad. En el negocio jurídico de cesión entre cedente y cesionario, el deudor cedido no es parte al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca.

La cuestión no es, por tanto, que dicha subrogación no hubiera sido consentida por ARKANO en cuanto deudor. Lo que impide que la demanda tenga éxito es que cuando el 20 de noviembre de 2009 tuvo lugar la subrogación de los demandantes en determinados derechos que para MOLDIS resultaban del contrato concertado con ARKANO, el plazo de cumplimiento de la prestación (la entrega de los inmuebles) había sido prorrogado, mediante el acuerdo celebrado el 16 de octubre de 2006, «hasta el 13 de mayo de 2011 o una vez ARKANO haya obtenido por parte del ayuntamiento los permisos necesarios para éste fin».

Dicha prórroga era válida y eficaz pues había sido otorgada por quienes en ese momento eran las partes en el contrato de compraventa y por tanto podían modificarlo de común acuerdo. No se acepta, por tanto, la afirmación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de que el pacto sobre prórroga del plazo de entrega no vincula a los demandantes.

La novación subjetiva parcial que supuso la subrogación de los demandantes en el derecho a exigir la entrega de determinados inmuebles no alteró los términos en que dicho derecho estaba configurado, en el

momento de la subrogación, para el acreedor original. Tales términos eran, en cuanto al plazo de entrega, los que resultaban del acuerdo de prórroga celebrado el 16 de octubre de 2006.

La consecuencia de lo expuesto es que cuando en diciembre de 2009 los demandantes interpusieron la demanda exigiendo el cumplimiento sustitutorio de la prestación por haber sido incumplida, el plazo de entrega de los inmuebles no había vencido y por tanto el incumplimiento no se había producido.

Por lo expuesto el recurso de apelación debe ser estimado.

#### **QUINTO .- Costas**

La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal conlleva que, en cuanto a costas, no se haga especial declaración de las ocasionadas por los recursos extraordinarios, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Asimismo, procede acordar la devolución de los depósitos constituidos a la parte recurrente, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Conforme a los citados arts. 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , las costas de la primera instancia deben ser impuestas a los demandantes y no procede hacer expresa imposición de las costas de segunda instancia.

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

#### **FALLAMOS**

1.- Declarar haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.", contra la sentencia núm. 80/2011, de 26 de abril de 2011, por la Audiencia Provincial de Segovia, Sección Primera .

2.- Anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3.- Asumimos la instancia y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L." contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Segovia de 19 de noviembre de 2010 dictada en el procedimiento ordinario núm. 1136/2009. En consecuencia, desestimamos la demandada promovida por D<sup>a</sup>. Leocadia , D. Serafin , D.<sup>a</sup> Angelica , y D.<sup>a</sup> Julia , actuando en calidad herederos de D. Braulio , contra la entidad "ARKANO DESARROLLO INMOBILIARIO, S.L.", a la que absolvemos libremente.

4.- Condenamos a los demandantes al pago de las costas de la primera instancia. No hacemos expresa imposición de las costas de la apelación ni de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación. Procédase a la devolución de los depósitos constituidos a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, **Rafael Saraza Jimena**, Sebastian Sastre Papiol. FIRMADA Y RUBRICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena** , 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.