

Id Cendoj: 28079110012010100123
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 612/2006
Nº de Resolución: 138/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RECONOCIMIENTO DE DEUDA. SENTENCIA MOTIVADA Y CONGRUENTE. DENEGACIÓN DE PRUEBA EN LA INSTANCIA .CAUSA DEL RECONOCIMIENTO

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de juicio ordinario 248/2003, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Quintanar de la Orden, cuyo recurso fue preparado ante la Audiencia Provincial de Toledo por la representación procesal de "PUERTAS DOCAVI, S.A aquí representada por el Procurador Don Juan José Gómez Velasco. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la Procuradora Doña María Dolores Moreno Gómez, en nombre y representación de "Construcciones Fernández Serrano, S.A.".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Doña Maria José Guerrero García, en nombre y representación de Construcciones Fernández Serrano S.A, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Puertas Docavi S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la demanda y, en consecuencia, la acción ejercitada, y condene a la demandada a que abone a mi mandante la cantidad de diecinueve mil doscientos treinta y dos euros con treinta y cinco céntimos (19.232,35 euros) más las mensualidades, por importe de 3.84,47 euros, que venzan y resulten impagadas desde octubre de 2003 en adelante, más los intereses moratorios de cada una de ellas desde su vencimiento, más sus intereses procesales, con expresa imposición de las costas de este asunto a la demandada.

2.- El Procurador Don Pablo monzón Lara, en nombre y representación de "Puertas Docavi", contestó a la demanda y formuló reconvencción y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: 1) Se declare que "Puertas Docati S.A." ha pagado indebidamente a Construcciones Fernández Serrano S.A., la cantidad que excede del importe de los trabajos y materiales realizados y suministrados por ésta a consecuencia del contrato de arrendamiento de obra de construcción de naves y oficinas en terrenos propiedad de "Puertas Docavi S.A" sitios en la Avenida de Tembleque de Villacañas, conforme al proyecto elaborado por el ingeniero Agrónomo Don Leoncio y por el Ingeniero Técnico Industrial Don Teodulfo . 2) Que "Construcciones Fernández Serrano, S.A" adeuda a "Puertas Docavi, S.A." la cantidad pagada por ésta a aquélla en la cuantía que excede del importe de los trabajos y materiales realizados y suministrados por "Construcciones Fernández Serrano S.A" a consecuencia del contrato de arrendamiento de obra de construcción de naves y oficinas en terrenos propiedad de "Puertas Docavi S.A." sitios en la Avenida de Tembleque de Villacañas, conforme al proyecto elaborado por el Ingeniero Agrónomo Don Leoncio y por el Ingeniero Técnico Industrial Don Teodulfo . 3) Y condene a Construcciones Fernández Serrano S.A., a estar y pasar por las expresadas declaraciones y con expresa imposición de las costas de esta demanda reconvenccional a la actora reconvenida , con todo lo demás que en Derecho proceda.

La Procuradora Doña Maria José Guerrero García, en nombre y representación de Construcciones Fernández Serrano S.A, contestó a la reconvencción oponiéndose a los hechos y fundamentos de derecho que considero de aplicación y terminó suplicando al Juzgado se dicte sentencia por la que, desestimando dicha reconvencción, absuelva a mi representada de la pretensión deducida en su contra, y estimando por el contrario la demanda principal, condene a la demandada principal conforme a la súplica de nuestro escrito de demanda, con expresa imposición de las costas de este litigio a la demandada reconviniente.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Quintanar de la Orden, dictó sentencia con fecha 5 de noviembre de 2004 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Que, estimando íntegramente la demanda deducida por la Procurador de los Tribunales Sra. Guerrero García en nombre y representación de la Entidad Mercantil Construcciones Fernández Serrano S.A., contra la también Mercantil Puertas Docati S.A. debo condenar y condeno a Puertas Docavi S.A a que haga pago a Construcciones Fernández S.A. de la cantidad de 69.236,46 euros, más las mensualidades que resulten vencidas desde el dictado de la presente sentencia hasta el completo cumplimiento del contrato privado de reconocimiento de deuda firmado por las partes y aportado junto con la demanda con más el interés legal del dinero que se devengará desde el día de la interposición de la demanda hasta la fecha la presente resolución y el interés legal del dinero incrementado en dos puntos, que comenzará a devengarse desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago de la total suma adeudada; todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas. Y que desestimando íntegramente la demanda reconvenccional formulada por el Procurador Sr. Monzón Lara en nombre y representación de Puertas Docavi S.A., debo absolver y absuelvo a Construcciones Fernández Serrano S.A. de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda reconvenccional; y ello con expresa imposición a la parte reconviniente de las costas procesales causadas por la reconvencción.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Puertas Docavi S.A., la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha 22 de diciembre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS:Que desestimando el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de Puertas Docavi S.A. debemos Confirmar y Confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número dos de Quintanar de la Orden, con fecha 5 de noviembre de 2004, en el procedimiento núm 248/2003, de que dimana este rollo, imponiendo las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte apelante.*

TERCERO .- **1.-** Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de extraordinario por infracción procesal** la representación procesal de Puertas Docati S.A. con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** : **PRIMERO.-** Por el cauce el *artículo 469.1.2º LEC* , por incurrir la sentencia de la Audiencia Provincial en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente las normas de exhaustividad y congruencia, recogidas en el *artículo 218 de la LEC, en cuanto la sentencia recurrida contiene incongruencia omisiva. SEGUNDO.-* Por el cauce el *artículo 469.1.2º LEC* , por incurrir la sentencia de la Audiencia Provincial en la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia, concretamente las normas de exhaustividad y congruencia, recogidas en el *artículo 218 de la LEC, en cuanto la sentencia recurrida contiene incongruencia omisiva. TERCERO.-* Por el cauce el *artículo 469.1.3º LEC* por infracción del *artículo 376 LEC* , al prescindir totalmente la Sentencia de la Audiencia, según lo ya expuesto, de las circunstancias que concurren en los testigos Sr. Pascual y Oscar , infringiendo con ello los actos y garantías que rigen el proceso, infracción que produce indefensión a esta parte y determina la nulidad conforme a la *Ley. CUARTO.-* Por el cauce el *artículo 469.1.3º LEC* por infracción del *artículo 348 LEC* , al prescindir totalmente la Sentencia de la Audiencia, según lo ya expuesto, de valoración alguna respecto del dictamen pericial en relación a las obras que el propio perito declaró cuya existencia no comprobó nunca, infringiendo con ello los actos y garantías que rigen el proceso, infracción que produce indefensión a esta parte y determina la nulidad conforme a la *Ley. QUINTO.-* Por el cauce el *artículo 469.1.3º LEC* por infracción del *artículo 454 LEC* , al prescindir totalmente la Sentencia de la audiencia de los actos y garantías que rigen el proceso, infracción que produce indefensión a esta parte y determina la nulidad conforme a la ley, por cuanto que impide a esta parte reproducir al recurrir la excepción procesal, alegada en la audiencia previa al juicio en primera instancia, de defecto en el modo de proponer la contestación a la reconvencción, en el sentido de que se tuviera por no contestada la demanda reconvenccional. **SEXTO.-** Por el cauce el *artículo 469.1.3º LEC* por infracción del *número 2 del artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por cuanto la prueba documental privada fué indebidamente denegada en la primera instancia, instancia en la que se intentó la reposición de la resolución denegatoria y ante su desestimación se formuló la oportuna protesta en la vista, en relación con el *artículo 265.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , impidiendo la Audiencia Provincial la aportación de los documentos X-1 a X-230 que esta parte pretendió presentar, al amparo del *artículo 265.3. de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , en la audiencia previa, porque siendo relativos al fondo del asunto, su interés y relevancia se pusieron de

manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el actor reconvenido en la constación a la reconvenición.

RECURSO DE CASACION

Contra la expresa sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** por la representación procesal de Puertas Docati S.A. con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º LEC*, en la infracción por inaplicación de los *artículos 1261, 1262, 1275 y 1276 del Código Civil*. **SEGUNDO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º LEC*, en la infracción por inaplicación del *artículo 1259 del Código Civil*. **TERCERO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º LEC*, en la infracción por interpretación errónea del *artículo 51 del Código de Comercio*. **CUARTO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º de la LEC* en la infracción por inaplicación de los *artículos 20 y 21 del Código de Comercio*. **QUINTO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º LEC*, en la infracción por interpretación errónea del *artículo 286 del Código de Comercio*. **SEXTO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.2º de la LEC*, en la infracción por inaplicación de los *artículos 1895, 1.900 y 1901 del Código Civil*. **SEPTIMO.-** Por el cauce del *artículo 477.2.3º LEC*, en la infracción de la Doctrina jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los "actos propios".

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 27 de enero de 2009 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña Maria de los Dolores Moreno Gómez, en nombre y representación de Construcciones Fernández Serrano S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio **Seijas** Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la demandante y hoy recurrida, CONSTRUCCIONES FERNÁNDEZ SERRANO, S.A., se formuló demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad, al amparo del contrato de reconocimiento de deuda, contra PUERTAS DOCAVI, S.A., hoy recurrente, quien frente a la anterior petición solicitó la desestimación de la demanda y formuló reconvenición, en la que solicitaba que se declarase que había abonado indebidamente cantidades que exceden de los trabajos realizados y materiales suministrados a consecuencia del contrato de arrendamiento de obra celebrado entre ambas entidades, y como consecuencia de ello que se condenase a la demandante-reconvenida a devolver la cuantía que excede del importe de los mencionados trabajos y materiales suministrados.

El Juzgado de primera instancia dictó sentencia en la que estimando íntegramente la demanda deducida por la entidad mercantil CONSTRUCCIONES FERNÁNDEZ SERRANO, S.A., contra la también mercantil PUERTAS DOCAVI, S.A., condenaba a esta al pago de la cantidad de 69.236,46 euros, más las mensualidades que resultasen vencidas desde el dictado de la sentencia hasta el completo cumplimiento del contrato privado de reconocimiento de deuda firmado por las partes, más los intereses legales; desestimando íntegramente la demanda reconvenicional formulada por PUERTAS DOCAVI, S.A..

Contra la anterior resolución, la demandada interpuso recurso de apelación, dictando la Audiencia Provincial de Toledo Sentencia, de fecha 22 de diciembre de 2005, por la que se desestima el recurso de apelación y se confirma la resolución recurrida.

Considera la Audiencia, frente a las alegaciones de la demandada en relación con la acción principal interpuesta por CONSTRUCCIONES FERNÁNDEZ SERRANO SA, de error en la valoración de la prueba en cuanto a la existencia y validez del contrato de reconocimiento de deuda, que la valoración de los medios de prueba practicados ha de ser realizada en su conjunto, correspondiendo la misma al Juez de instancia, que ha dispuesto de todo el material probatorio practicado en las actuaciones sin que del análisis de los mismos se desprenda que la misma no ha efectuado una valoración ponderada, lógica y fundamentada de los hechos enjuiciados en este litigio, que respecto a las tachas de los testigos, que fueron desestimadas por el Juzgador "a quo", ratifica tal decisión pues el procedimiento de tacha no implica la inhabilidad de su testimonio, sino que sirve para poner en conocimiento del Juez los motivos por los que una parte duda de la imparcialidad de su testimonio, lo cual deberá ser sometido en su caso a la libre apreciación del Juzgador, de forma que su testimonio puede ser tenido en cuenta si adquiere el racional convencimiento y así lo

razona, de que el testigo tachado se ha pronunciado de forma veraz en su declaración, de conformidad con la valoración del conjunto de la prueba practicada. Respecto al hecho aducido de que el Sr. Pascual , cuando suscribió el reconocimiento de deuda, ya no era consejero delegado de la empresa, por lo que no podía vincular a la misma, señala que la figura del factor notorio expuesta en la sentencia de instancia no es baladí, debiéndose entender que en todo caso, que dicho señor, con independencia del cargo que ostentaba en ese momento en la empresa, tenía capacidad y representación para firmar el citado reconocimiento conforme a la referida figura mercantil recogida en el *art. 286 del Código de Comercio* .

Con relación a la demanda reconvenicional formulada por PUERTAS DOCAVI SA, fue desestimada en la sentencia de instancia al entender que no concurren en la acción ejercitada los requisitos exigidos en el *art. 1895 del Código Civil* respecto al pago de lo indebido. Indica la Audiencia que lo que el Juez de Instancia sostiene en su sentencia es lo que ha expresado como hecho concluyente el propio deudor, por escrito, en un documento notarial, esto es 2.500.000 euros por obras. Respecto al requisito de la inexistencia de la obligación o la necesidad de que falte causa del pago, y a la crítica efectuada por la apelante de que el Juez de Instancia no ha analizado ninguna de las discrepancias formuladas respecto del informe pericial judicial, señala la Audiencia que el Juez "a quo" valora dicha prueba, teniendo en cuenta que no existe otra que desvirtúe tal dictamen pericial, prueba que concluye que las obras realizadas por CONSTRUCCIONES FERNÁNDEZ SERRANO SA ascienden a un valor de contrata de 2.807.875,13 euros, más el IVA correspondiente, de forma que no puede considerarse que los pagos realizados y pendientes de realizar por parte de la ahora recurrente sean indebidos y carezcan de causa. En cuanto al requisito de que ha habido error inexcusable, esencial y relevante en quien hizo el pago, considera la Audiencia, frente a las alegaciones del recurrente, de que la cuantificación se llevó a cabo concretándola en la cifra resultante entre el precio pagado y la valoración de la obra ejecutada y comprobada, una vez entregadas las certificaciones finales de obra en noviembre de 2002, la diferencia entre el importe pagado y la valoración de las mismas, que tales certificaciones no acreditan la realidad de la obra ejecutada, dado que de la prueba pericial judicial se constata que hay más ejecutado, y por otro lado el supuesto error no pudo producirse, como dice la parte, en noviembre de 2002, sino en ese año 2000, de forma que no se explica, como debiendo tener conocimiento del supuesto engaño dicha empresa en el año 2000, siguió contratando con CONSTRUCCIONES FERNÁNDEZ SERRANO SA a fin de que le levantara las demás naves. Por último, habiendo solicitado le recurrente por medio de un otrosí, tener por no realizada la contestación a la demanda reconvenicional, dado que estima que es aplicable la doctrina de la prohibición de la reconvenición a la reconvenición, indica la Sentencia recurrida que tal cuestión, por medio de otrosí, no es de recibo tenerla por planteada, debiendo, en su caso, haber sido cuestionada en el escrito de preparación del recurso e introducida como motivo de recurso con alegación de los preceptos que consideraba infringidos.

Frente a la anterior resolución, por la demandada-reconviniente se formaliza recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo de los ordinales segundo y tercero del *art. 477.2 de la LEC*, siendo el cauce adecuado el del ordinal segundo , al tratarse de un procedimiento tramitado en atención a la cuantía y superar el límite legal.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- Se articula en seis motivos. En los motivos primero y segundo se alega la infracción del *art. 218 de la LEC* , por falta de exhaustividad y congruencia de la sentencia, al no analizar la argumentación del recurrente sobre la imparcialidad de los testigos Don. Pascual y Oscar como pieza angular para estimar la demanda principal y desestimar la reconvenición, así como sobre el informe pericial, produciéndose un vacío argumental en relación a la valoración de las obras, respecto de las cuales el propio perito declaró que su existencia no comprobó nunca.

Se desestiman por razones obvias. La jurisprudencia de esta Sala, de ociosa cita, es reiterada a la hora de precisar los requisitos de la congruencia y de la motivación. El primero se encuentra directamente referido a las pretensiones de las partes y a los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate (*artículo 218.3*) exigiéndose del tribunal que se pronuncie sobre tales pretensiones y en este sentido las sentencias dictadas en ambas instancias han dado respuesta a todas las cuestiones planteadas, estimando la demanda y desestimando la reconvenición, por entender que hubo un reconocimiento de deuda y que la demandada-reconviniente no hizo pagos superiores a los debidos, haciendo los pronunciamientos consiguientes. Existe, por tanto, la necesaria conformidad entre la sentencia y las pretensiones deducidas, todas ellas resueltas sin variar la causa de pedir.

Lo mismo sucede con la motivación, razonada y razonable, incluso en la respuesta dada al informe pericial que, al aceptar sus conclusiones, está aceptando también los razonamientos que conducen a tales conclusiones, rechazando los demás posibles, por más que tanto en este caso, como en el de la prueba

testifical, lo que se está planteando implícitamente es la disconformidad de quien recurre con la valoración de una y de otra prueba, que es propia de los tribunales de instancia y que no se combate en la única forma que podía hacerse, es decir, a través del *artículo 469.1º 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

TERCERO.- El tercer motivo es la infracción del *art. 376 de la LEC*, al prescindir la Sentencia recurrida de las circunstancias que, sobre su parcialidad, concurren en los testigos Don. Pascual y Oscar.

Se desestima. Este artículo se refiere a la valoración de las declaraciones de los testigos y, muy especialmente, a la valoración de las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado, y ello nada tiene que ver con la infracción de los actos y las garantías procesales sino con la valoración de la prueba testifical, la cual, según doctrina de esta Sala, no puede ser sometida a revisión casacional (SSTS 15 de marzo; 21 de junio de 2002; 28 de enero 2009), pues aun en el supuesto de testigo tachado, corresponde al Juez valorar conforme a las reglas de la sana crítica la tacha formulada y la importancia de su testimonio, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado.

CUARTO.- El cuarto motivo es la infracción del *art. 348 de la LEC*, al no hacer la sentencia valoración alguna del dictamen pericial. La infracción que se denuncia nada tiene que ver con la infracción de los actos y garantías del proceso y si con la valoración de este dictamen sujeto a las reglas de la sana crítica, reglas que no se hallan recogidas en precepto alguno ni previstas en ninguna norma valorativa de prueba lo que supone en principio, como señala la Sentencia de 29 de abril de 2005, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional (STS 10 de junio 2009 y las que cita), salvo supuestos muy concretos que no han sido denunciados, referidos a una valoración irracional, absurda, ilógica o con error patente, ostensible o notorio.

QUINTO.- El quinto motivo denuncia la infracción del *art. 454 de la LEC*, al haberle impedido la Audiencia reproducir la excepción procesal de defecto en el modo de proponer la contestación a la reconvencción. El motivo se desestima por razones obvias. En primer lugar, no formó parte de la pretensión impugnatoria en segunda instancia puesto que no se observaron los requisitos exigibles para la preparación del recurso de apelación -*artículo 457 de la LEC*-, distinto del de interposición, sobre la que debe resolver la sentencia -*artículo 465.4*-. En segundo lugar, no hay ninguna pretensión nueva asociada a la contestación a la reconvencción (prohibida ciertamente en nuestro sistema procesal) sobre lo que se hubiera pronunciado la sentencia, por limitarse la misma a plantear las excepciones que podían obstar a la estimación de la reclamación sobre pago de lo indebido.

SEXTO.- El sexto motivo, es la infracción de los *arts. 460.2 y 265.3 de la LEC*, al habersele denegado en primera y segunda instancia la prueba documental privada, cuya relevancia se puso de manifiesto a consecuencias de las alegaciones efectuadas en la contestación a la reconvencción. Se desestima, no sin hacer algunas observaciones previas. Quien recurre (que pudo concretar en su reconvencción la cantidad que reclama, se limitó a demandar la cuantía que excede del importe de los trabajos y materiales realizados), pretendió incorporar al proceso 230 documentos, haciéndolo con amparo en el *artículo 265.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* dado que "su interés y relevancia", se pusieron de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el actor reconvenido en el escrito de contestación. Esta valoración de interés y relevancia que resultaba a su juicio de tan copiosa prueba documental la dejaba a criterio del Tribunal mediante la remisión a la grabación audiovisual de la audiencia previa, acudiendo al siempre loable (pero en este caso indebido) recurso de la "economía procesal". El argumento que justificaba la prueba estaba en relación a los trabajos que había realizado la reconvenida y venían a documentar el importe de las obras o parte de las obras ejecutadas y abonadas a terceras personas que no era la reconvenida. La prueba fue denegada en la instancia por carecer de utilidad y no guardar relación con los hechos controvertidos, y solicitada la misma prueba en la segunda instancia fue también denegada porque no se encontraba en ninguno de los supuestos descritos en el *artículo 270 de la Ley* y por ello "no reúne los requisitos a que se refiere el *artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*". Es cierto que la solución de la Audiencia Provincial podía inicialmente no pasar por la cita del *artículo 270* dado que la prueba no se había interesado al amparo del *núm 1 del artículo 460*, sino del *nº 2*, referido a aquellas pruebas que "hubieren sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiere formulado la oportuna protesta en la vista". Pero es cierto también que lo que realmente pretendía la recurrente al formalizar el recurso de apelación era que se admitieran los documentos que adjuntaba al escrito de interposición siendo así que los únicos documentos que pueden ser acompañados a dicho escrito son aquellos a los que el *artículo 260.1* se remite y que no son otros que los documentos del *artículo 270* a que se refiere el auto de la Audiencia. En cualquier caso, al margen de aspectos meramente formales, la desestimación del motivo resulta evidente puesto que no hay infracción

que determine la nulidad ni, desde luego, ninguna indefensión se ha producido a esta parte, ni, mucho menos, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el *artículo 24* de la Constitución Española, ausente, por otra parte, en la argumentación del motivo.

En primer lugar, el derecho a utilizar los medios pertinentes de prueba debe entenderse incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del *artículo 24-1* de la Constitución Española, pero dicho derecho al uso de los medios de prueba pertinentes no configura un derecho absoluto e incondicionado a que se practiquen todas las pruebas propuestas por las partes, ni desapodera al Juez de su derecho a enjuiciar su pertinencia y sus consecuencias para la solución de la cuestión planteada (STS 30-7-99). En segundo lugar, este derecho se encuentra en relación de instrumentalidad con el derecho de defensa, de forma que una hipotética constatación de una irregularidad procesal en materia de prueba no es de por sí suficiente para cobrar relevancia, sino que el defecto procesal ha de tener una incidencia material y concreta en el resultado del pleito; y en punto a la inadmisión de un concreto medio de prueba, es preciso que con ello se produzca una efectiva indefensión en el recurrente, pues la *garantía constitucional del artículo 24* de la Constitución únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa, lo cual debe acreditar debidamente quien solicita la tutela del derecho fundamental. Se debe precisar, empero -enlazando con la configuración legal del derecho-, que es en la primera fase del proceso donde el legislador sitúa la actividad probatoria, de forma que el recibimiento a prueba en la fase de apelación presenta un carácter excepcional y limitado (SSTS 4 de junio 2008; 8 de julio 2009 , entre otras).

Y es evidente que tratándose de documentos meramente tangenciales al caso, puesto que los fundamentales a la solución del litigio debieron aportarse en el momento procesal correspondiente, quien recurre debió acreditar que tenían ese evidente interés y relevancia a que se refiere la norma. Nada se dijo en el escrito de apelación y nada se justifica en este trámite sobre la conveniencia de una posible nulidad de las actuaciones para que se resuelva nuevamente el asunto con la prueba de los 230 documentos. Los documentos, como se dijo, no tienen relevancia alguna cuando en la propia contestación a la reconvenición la propia reconvenida fijaba el objeto de la prueba pericial en las partidas de obra controvertidas y no en las partidas de obra no ejecutadas por ella, y además este interés y relevancia tampoco se puso en evidencia en apelación ni ahora en el recurso.

RECURSO DE CASACIÓN.

SÉPTIMO.- En el motivo primero se alega la infracción de los artículos referidos a la validez de los contratos (*artículo 1261 CC*), al consentimiento de los contratantes (*artículo 1262 CC*) y a la *causa de los contratos (artículos 1275 y 1276 CC)* , preceptos sin duda heterogéneos con los que viene a sostener que no puede derivarse efecto alguno del contrato de reconocimiento de deuda porque carece de causa. Es cierto que la parte recurrente citó en su escrito de contestación los artículos que se citan, pero también lo es que nada que justifique tales asertos se dijo hasta este recurso, impidiendo que el Juzgado y la Audiencia se manifestaran al respecto, salvo esta última con relación a los pagos debidos para descartar la inexistencia de causa, al haberse acreditado que la actora concedía en cierto modo crédito a la reconviniente mediante descuento de papel. En cualquier caso, el reconocimiento de deuda vincula a quien lo realiza y, en atención a lo prevenido en el *artículo 1277 del Código Civil* ha de presumirse que su causa existe y es lícita, en tanto el deudor (con inversión de la norma general sobre carga de la prueba) no demuestre lo contrario; siendo por lo demás evidente que este reconocimiento contenido en el documento suscrito por la actora y el representante legal de la demandada, de fecha 25 de septiembre de 2005, expresa que la deuda obedece a "la prestación de varios servicios", es decir, se expresa causa del mismo. Como dice la sentencia de 23 de febrero de 1998, citada en la de 28 de septiembre de 2001 , le convierte más que en un contrato de causa inexpresada y de abstracción procesal, en un contrato causal atípico, alcanzando el reconocimiento de deuda efectos constitutivos, que conlleva no sólo el facilitar a la actora un medio de prueba sino el dar por existente una situación de débito contra el demandado (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1991, 27 de noviembre de 1991, 30 de septiembre de 1993 y 24 de octubre de 1994).

OCTAVO.- El segundo se refiere a la infracción del *art. 1259 del Código civil* al ser nulo el contrato por haberse celebrado en nombre de otro sin estar por éste autorizado. Se desestima. La nulidad del contrato no fue tratada en la sentencia y en cualquier caso, en contra de esta afirmación, se alza la manifestación fáctica, que ha quedado incólume en casación al no haber sido desvirtuada por el cauce o vía correspondiente, que Don Pascual tenía capacidad y representación para firmar el citado reconocimiento, como probado está que el contrato de reconocimiento de deuda aparece corroborado por los diversos pagos hechos a cuenta del mismo.

NOVENO.- El tercer motivo es la infracción del *art. 51 del Código de Comercio* porque no concurre otra prueba que no sea la testifical de Srs. Pascual y Oscar para probar la existencia del contrato de

reconocimiento de deuda. Se desestima. La limitación del *artículo 51 CC* sobre la fuerza probatoria de la prueba testifical para acreditar obligaciones mercantiles de cierta cuantía no es aplicable cuando la conclusión probatoria no se funda únicamente en la declaración testifical, sino en otros elementos de prueba (SSTS de 5 de marzo de 2002; 20 de septiembre de 2006; 31 de enero 2007). En el caso examinado la sentencia impugnada no se limita a dar valor a la declaración testifical, sino que, esta valoración se relaciona con otras pruebas de diversa, como la pericial y la documental, así como con la existencia de pagos a cuenta del reconocimiento.

DECIMO.- El cuarto motivo es la infracción de los *arts. 20 y 21 del Código de comercio, y el quinto motivo es la del art. 286* del mismo Texto Legal, indicando el recurrente que no puede defenderse la concurrencia de facultad representativa alguna en el Sr. Pascual a partir del 2 de agosto de 2001, pues estando inscrita la revocación del poder opera el principio de publicidad registral en perjuicio de terceros, e incluso admitiendo "in extremis" la condición de factor notorio, no puede entenderse obligado el principal cuando el factor ha contratado fuera del círculo de las operaciones propias de la empresa, circunstancia que acontece en el presente caso. La razón fundamental para la desestimación de estos dos motivos, como resulta de lo que se ha expuesto en los anteriores, consiste en que el recurrente incurre en el vicio casacional de hacer supuesto de la cuestión, entendida ésta en el sentido determinado por la jurisprudencia en sentencias muy reiteradas, entre las que se encuentra la de 30 junio 2009 y las allí citadas. En cualquier caso, la figura del factor notorio no resulta necesaria para declarar la eficacia del reconocimiento de deuda, ya que en su condición de vicepresidente ejecutivo estaba facultado para firmar referido contrato en nombre y representación de la demandada, como declara probado la sentencia, por remisión a la del Juzgado, siendo en cualquier caso el argumento utilizado por la Audiencia de simple refuerzo de los anteriores realizados en interpretación de las facultades del Sr Pascual , por lo que no resultaba necesaria la aplicación de la *regla del artículo 286 Cdec* para fundamentar la validez y eficacia del acto en cuestión.

UNDECIMO.- El sexto motivo se formula por la infracción de los *arts. 1895, 1900 y 1901 del Código civil* , relativos al llamado "cobro de lo indebido", al darse en el presente supuesto los requisitos para que prospere la acción ejercitada por vía reconventional de pago de lo indebido. Afirmaciones que contravienen las que también hace la sentencia de instancia en cuanto declara probado que los pagos fueron debidos en concepto de satisfacción al acreedor por las obras realizadas, por lo que faltan los requisitos necesarios para el éxito de la acción puesto que se pagó lo que debía, sin error alguno por parte de quien lo hizo.

DUODECIMO.- En el último motivo se alega la oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre los actos propios, en el sentido de que no merecen la calificación de actos propios los que no den lugar a derechos y obligaciones o no se ejecuten con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, y en consecuencia no puede entenderse que el requerimiento notarial, en virtud del cual la Audiencia considera debida la cantidad de 2.550.000 euros, cause estado definiendo inalterablemente la situación jurídica del su autor. Se desestima como los anteriores. Lo que se plantea no es tanto la discrepancia de la sentencia con la Doctrina de esta Sala, sino el error en la valoración de la prueba documental referida al reconocimiento que la demandada hizo notarialmente sobre la cantidad que declara haber pagado, negando que lo hiciera en los términos que se dice en la sentencia, todo ello para contradecir lo afirmado en la reconvencción de haber pagado una cantidad superior, y esto nada tiene que ver con la doctrina de los actos propios, sino con la prueba de lo que había pagado realmente por la obra.

DECIMOTERCERO.- Procede, por lo expuesto, desestimar ambos recursos con la condena a la parte recurrente de las costas causadas en el mismo (*artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*).

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

FALLAMOS

Declarar no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la entidad Puertas Docavi contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo en fecha veintidós de diciembre de dos mil cinco . Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en ambos recursos.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Juan Antonio Xiol Rios.Roman Garcia Varela. Francisco Marin Castan.Jose Antonio Seijas Quintana. Encarnacion Roca Trias.Firmado y Rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO.

SR. D. Jose Antonio **Seijas** Quintana, 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.