

Id Cendoj: 28079110012010100286  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 892/2006  
 Nº de Resolución: 317/2010  
 Procedimiento: CIVIL  
 Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

CULPA CONTRACTUAL. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. ASESORÍA FISCAL Y CONTABLE. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES EN CUANTO AL CONTROL DEL CONCEPTO IMPOSITIVO APLICADO A DETERMINADAS FACTURAS. CONCURRENCIA DE CULPAS.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 644/2004, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Castellón; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **Plus Marca Castellón, S.L.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Pedro José Vila Rodríguez; siendo parte recurrida **G-2000 Corporación de Servicios Avanzados, S.R.L.** y **Mapfre Industrial S.A.** de Seguros, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Cano Lantero.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Plus Marca Castellón, S.L. contra G-2000 Corporación de Servicios Avanzados, S.R.L. y Mapfre Industrial, S.A. de Seguros.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... *Sentencia por la que:* 1º.- *Se condene a los demandados de forma conjunta y solidaria a pagar a mi representada PLUS MARCA CASTELLON, S.L. la cantidad de 346.828,01 Euros, más intereses legales.- 2º.- Se condene igualmente a los demandados de forma conjunta y solidaria a pagar a mi representada la cantidad de 107.860,71 Euros, más los intereses legales. Cantidad que habrá de abonarse una vez se resuelva el recurso contencioso planteado.- 3º.- Se condene igualmente a los demandados al pago de todas las costas del presente procedimiento.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de las demandadas contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, se dicte sentencia "... *por la que se desestime íntegramente la demanda deducida contra mis mandantes, con expresa imposición a la actora de las costas del juicio en que incurran mis representadas.*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas fueron admitidas y practicadas en el juicio, quedando los autos vistos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 28 de abril de 2005, cuya parte dispositiva es como sigue: "*FALLO: Que DESESTIMANDO la demanda formulada por "PLUS MARCA CASTELLÓN S.L." contra G.2000 CORPORACIÓN SERVICIOS AVANZADOS SRL y contra MAPFRE INDUSTRIAL S.A DE SEGUROS, debo absolver y absuelvo a estos últimos de la pretensión formulada de*

contrario imponiendo a la actora el pago de las costas procesales."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación Plus Marca Castellón, S.L., y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, dictó sentencia con fecha 14 de febrero de 2006, cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil PLUS MARCA CASTELLÓN, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Castellón, en los autos de juicio ordinario seguidos bajo el nº 644/04 de los que dimana el presente Rollo, la revocamos, y en su lugar, estimando parcialmente la demanda formulada por dicha recurrente contra G-2000 CORPORACIÓN DE SERVICIOS AVANZADOS S.R.L. y MAPFRE INDUSTRIAL S.A. DE SEGUROS, condenamos a dichas demandadas a que de forma solidaria, abonen a la actora las siguientes cantidades, por un lado la de 41.183,85#, mas lo intereses legales de la misma desde la interpelación judicial, y por otro, el 70% de aquella que en definitiva se fije por la sanción impuesta por dicha Agencia, para el caso de confirmarse la que provisionalmente le viene impuesta y que en ningún caso podrán superar los 107.860,71# que se reclaman; desestimándola en cuanto al resto y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ambas instancias."*

**TERCERO.-** La Procuradora de los Tribunales, doña Paola Uso Amella, en nombre y representación de Plus Marca Castellón S.L., formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Audiencia Provincial de Castellón, al amparo de lo dispuesto en los artículos 469.1.2º y 477.2.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fundado el primero en la infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por error en la valoración de la prueba, y el segundo en dos motivos: 1º) Por infracción de los artículos 1101, 1104 y 1106 del Código Civil; y 2º) Por infracción del artículo 1103 del Código Civil.

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 18 de noviembre de 2008 por el que se acordó la inadmisión del recurso extraordinario por infracción procesal y la admisión del de casación, así como que se diera traslado del mismo a las partes recurridas, G 2000 Corporación de Servicios Avanzados S.R.L. y Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, que se opusieron a su estimación por escrito bajo representación de la Procuradora Doña Adela Cano Lantero.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 5 de mayo de 2010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La entidad Plus Marca Castellón S.L. interpuso demanda de juicio ordinario ante los Juzgados de Primera Instancia de Castellón, cuyo conocimiento correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia nº 4 de dicha ciudad, contra G 2000 Corporación Servicios Avanzados SRL y contra Mapfre Industrial S.A., alegando que la actora, cuyo objeto social consistía en la adquisición de vehículos en territorio español o en la CEE para su posterior reventa, tenía contratado desde enero de 1999 los servicios profesionales de la mercantil demandada para asesoramiento fiscal y gestión contable relacionada con la actividad propia de la mercantil, siendo así que como consecuencia de liquidaciones irregulares efectuadas sobre el pago de IVA generado por la venta de vehículos realizadas en territorio español durante el año 1999 y los tres primeros trimestres del año 2000, la Administración Tributaria exigió de la demandante determinados pagos, por lo que en definitiva interesaba que se condenara a las demandadas de forma conjunta y solidaria a pagar a la demandante la cantidad de 346.828,01 euros, más intereses legales, así como la cantidad de 107.860,71 euros más intereses legales una vez se resuelva el recurso contencioso planteado y al pago de las costas.

Las demandadas se opusieron a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 28 de abril de 2005 por la que desestimó la demanda con imposición a la actora de las costas causadas. Dicha parte recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Castellón estimó parcialmente el recurso, e igualmente en parte la demanda, y condenó a las demandadas G 2000 Corporación de Servicios Avanzados S.R.L. y Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros a satisfacer de forma solidaria a la actora, por un lado la cantidad de 41.183,85 euros, más los intereses legales de la misma desde la interpelación judicial, y por otro el 70% de aquella que en definitiva se fije por la sanción impuesta por dicha Agencia para el caso de confirmarse la que provisionalmente le viene impuesta y que en ningún caso podrá superar los 107.860,71 euros que se reclaman, sin especial pronunciamiento sobre costas de ambas instancias.

Contra dicha sentencia recurre en casación la parte demandante.

**SEGUNDO.-** La sentencia dictada por la Audiencia califica como de todo punto rechazable la conducta desplegada por la demandada que, por boca de su legal representante, declara en el juicio que *«no comprobaban si las facturas que les hacía llegar la actora donde ya venían calificadas las operaciones con arreglo al "régimen especial de bienes usados" o al régimen general del "impuesto sobre el valor añadido", se ajustaban o no a los requisitos de la normativa fiscal correspondiente, de modo que, por las instrucciones que se dice les habían impartido, confiaban en que venían correctamente calificadas»*. La Audiencia concluye afirmando que este comportamiento profesional no puede aceptarse al afirmar la demandada que *«como le habían [a la demandante] indicado cuáles eran los requisitos precisos para uno u otro régimen, se fiaban de la calificación que su cliente hacía de las operaciones, conducta ésta descuidada y negligente que ha sido la causa principal y determinante del perjuicio económico sufrido por la actora....»*. No obstante, a la hora de fijar las cantidades objeto de indemnización, manifiesta la sentencia *«...sin que puedan aceptarse los 288.013,94 euros que igualmente se reclaman por la diferencia entre el IVA soportado y el que se hubo de soportar pues [...] esa cuota del IVA siempre sería una deuda propia y exclusiva de la actora, sujeto pasivo del impuesto»*; y finalmente, en uso de la facultad atribuida a los tribunales por el artículo 1103 del Código Civil, afirma que *«la parte actora debe compartir las consecuencias que se derivan de los hechos sucedidos, por haber contribuido, siquiera parcialmente y en un porcentaje que se fija en un 30%, a su producción y ello en razón de haber propiciado la confusión de la demandada al entregarle, pese a las instrucciones recibidas al respecto -pues sólo así se explica que las calificara de uno u otro modo- equivocadamente confeccionadas las facturas correspondientes»*.

Sobre estos dos extremos -no inclusión de los perjuicios derivados del ahora exigido pago del IVA y concurrencia de culpas- versa el recurso de casación de la parte actora, siendo así que las demandadas han aceptado lo resuelto por la Audiencia Provincial.

**TERCERO.-** A efectos sistemáticos, procede invertir el orden seguido en la formulación de los motivos para examinar en primer lugar el segundo, que se refiere a la concurrencia culposa de la parte actora, que se ha fijado por la sentencia en un 30%, operando la consiguiente reducción en la indemnización, para examinar a continuación el motivo referido al reconocimiento de un determinado concepto indemnizatorio de los que se reclaman.

La sentencia de 30 noviembre 2007 proclama que *«la moderación de responsabilidades prevenida en el artículo 1103 CC es una facultad discrecional del Juzgador de instancia dependiente de las circunstancias del caso, y como tal no es revisable en casación»*. En el mismo sentido pueden ser citadas las sentencias de 19 julio 1996, 4 noviembre 2004, 20 julio 2006, 25 enero y 17 diciembre 2007, si bien la primera de ellas abre en cierto modo y limitadamente la posibilidad de revisión casacional en los siguientes términos: *«Si bien es doctrina reiterada y notoria de esta Sala, que aquí se mantiene, la de que el uso de la posible moderación de la responsabilidad que establece el artículo 1103 del Código Civil es facultad propia de los juzgadores de la instancia, no susceptible de casación, ello se refiere al supuesto en que los mismos hagan uso de tal facultad con criterio ponderado, racional y lógico, pero no cuando extravasen irracional o desmesuradamente dichos parámetros, ni tampoco en aquellos supuestos en que ni siquiera se planteen la posibilidad de hacer uso de dicha facultad moderadora, cuando la misma viene forzosa y lógicamente impuesta por las especiales circunstancias concurrentes en el caso concreto que se enjuicia»*.

En el presente caso concurren en la apreciación efectuada por la Audiencia -al atribuir una concurrencia culposa del 30% a la demandante- las exigidas notas de racionalidad, lógica y adecuada ponderación de las circunstancias concurrentes, en cuanto se asigna a la entidad demandante tal contribución por el hecho de haber confeccionado de modo erróneo las facturas, aplicando a efectos impositivos el llamado REBU ("régimen especial de bienes usados") en lugar del IVA -que comportaba un gravamen mayor- pese a las instrucciones recibidas de la demandada, si bien ésta debe asumir la mayor responsabilidad al no realizar las comprobaciones oportunas.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** Por el contrario, ha de acogerse el primero de los motivos que integran el recurso en cuanto denuncia la errónea aplicación de los artículos 1101, 1104 y 1106 del Código Civil, en relación con las normas sobre el impuesto sobre el valor añadido. Ello por las siguientes razones:

a) El artículo 1106 del Código Civil ampara la indemnización de la pérdida sufrida por razón del incumplimiento bajo el presupuesto de la necesaria *integridad* en la indemnización o, lo que es lo mismo, la comprensión de la totalidad del importe económico del detrimento experimentado, bajo el presupuesto de la necesaria relación de causalidad entre la conducta contractualmente antijurídica y el resultado producido, lo que es distinto de la eventual *disminución* en la indemnización de haya de soportar el perjudicado por su

propia contribución causal a la pérdida sufrida, como ha sucedido en el presente caso; y

b) Bajo el anterior presupuesto, no cabe duda de que la diferencia entre la carga impositiva soportada por la actora por la aplicación de un régimen incorrecto, como era el "especial sobre bienes usados", en lugar de aplicar el IVA, que efectivamente suponía un mayor gravamen fiscal, podría suponer una "pérdida" que había de soportar la empresa según una primera observación ajena a la propia naturaleza del IVA y al mecanismo de su aplicación; ya que, si dejó de aplicar un tipo impositivo mayor que resultaba procedente, el hecho de que se aplique ahora no implicaría -como afirma la Audiencia- una "pérdida" resarcible por la demandada. No obstante, dicho resarcimiento ha de proceder si se tiene en cuenta que el IVA es un impuesto con devengo escalonado cuyo sujeto pasivo final es el consumidor que lo satisface sobre el valor final del producto (*artículo 88 Ley 37/1992, de 28 diciembre 1992*) de forma que el empresario lo repercute sobre él siendo en definitiva "recaudador" para la Hacienda Pública a la que finalmente habrá de satisfacer la diferencia entre el IVA cobrado de sus clientes y el pagado a sus proveedores, situación en la que obviamente resulta apreciable la pérdida cuya indemnización se reclama ya que en definitiva lo que ahora se ha de pagar a la Hacienda Pública se debió cobrar del consumidor final en cada caso y no se hizo por las razones que determinan la culpa compartida que se apreció en el caso. Por ello procederá la indemnización reclamada si bien en un 70% por razón de la contribución culposa de la parte actora fijada en un 30%, de modo que la pérdida, cifrada en 288.013,94 euros, deberá ser indemnizada en la cantidad de 201.609,758 euros.

**QUINTO.-** Estimado en parte el recurso, procede casar parcialmente la sentencia impugnada sin especial declaración sobre costas del presente recurso de conformidad con lo establecido en el *artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar parcialmente** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Plus Marca Castellón S.L.**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) de fecha 14 de febrero de 2006 en Rollo de Apelación nº 198/05, dimanante de autos de juicio ordinario número 44/04 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de dicha ciudad, en virtud de demanda interpuesta por dicha recurrente contra **G 2000 Corporación de Servicios Avanzados S.R.L. y Mapfre Industrial, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros**, la cual **casamos** a los solos efectos de añadir a los conceptos indemnizatorios que deben ser satisfechos por estas últimas la cantidad de 201.609,758, más los intereses legales desde la fecha de la interposición judicial, sin especial declaración sobre costas del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.