

Roj: STS 5051/2012
Id Cendoj: 28079110012012100425
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2046/2009
Nº de Resolución: 456/2012
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6ª, por **Elecinco Construcciones 1994, S.L.**, representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Dolores Sánchez Menéndez contra la Sentencia dictada, el día 28 de septiembre de 2009, en el rollo de apelación nº 284/2009, por la referida Audiencia y Sección, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Langreo, en el procedimiento ordinario nº 15/08. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L., en concepto de parte recurrida. La Procuradora Dña. Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de "PENINSULAR Y GESTION DEL SUELO, S.L.", personándose en calidad de parte recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Langreo, interpuso demanda de juicio ordinario Elecincos Construcciones 1994 Sociedad Limitada, contra Peninsular de Gestión del Suelo, en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"...en su día se dicte sentencia por la cual se condene a la demandada PENINSULAR DE GESTIÓN DEL SUELO, S.L. al pago a mi representada de 804.375,27 # (OCHOCIENTOS CUATRO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON VEINTISIETE CÉNTIMOS) más los oportunos intereses en el modo expuesto en la fundamentación jurídica, y todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la demandada"*.

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de Peninsular de Gestión de Suelo, S.L. los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...se sirva dictar sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda, salvo en los allanamientos expresos que constan, se absuelva a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la misma, todo ello con expresa imposición de costas a la adversa por su temeridad y mala fe"*.

Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de las pruebas propuestas por las partes, previamente admitidas y declaradas pertinentes, el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Langreo dictó Sentencia, con fecha 30 de diciembre de 2008 y con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora Sra. Casar González, en nombre y representación de ELECINCO CONTRUCCIONES 1994 SL, contra PENINSULAR DE GESTIÓN DE SUELO SL, representada por la Procuradora Sra. Menéndez Merino, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a la empresa demandante la suma de 31.901,04 euros, más los intereses legales devengados por la misma desde la fecha en que la parte demandada fue emplazada para contestar a la demanda. No ha lugar a la realización de un especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas causadas en este procedimiento; debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad"*.

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L. Sustanciada la apelación, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Oviedo dictó Sentencia, con fecha 28 de septiembre de 2009, con el siguiente fallo: *"Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto*

por la demandante "Elecinco Construcciones 1994, S.L." frente a la sentencia dictada en autos de juicio ordinario civil, que con el núm. 15/2008 se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Langreo, cuya sentencia se revoca parcialmente, en cuanto se eleva la condena de la demandada "Peninsular Gestión del Suelo, S.L." a satisfacer a la indicada demandante la cantidad de trescientos dieciséis mil seiscientos diecinueve euros con sesenta y un céntimos (316.619,61#). Se confirma la expresada sentencia en cuanto a costas. Sin imposición de las del presente recurso".

La representación de Elecincos Construcciones 1994, S.L. presentó escrito solicitando aclaración de sentencia, dictándose auto con fecha 14 de octubre de 2009, que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "LA SALA DIJO: Se corrige el error aritmético observado en el fallo de la sentencia dictada por esta Sala, en fecha 28-9-09, en el rollo de apelación 284/09, y se modifica la cantidad a pagar por la parte demandada a favor de la parte demandante, que hace un total de 324.200,36#".

TERCERO. Anunciados recursos de casación por Elecincos Construcciones 1994, S.L., y por Peninsular de Gestión del Suelo, S.L., el Tribunal de instancia los tuvo por preparados, interponiéndose por la Procuradora D^a Dolores Sánchez Menéndez, en representación de Elecincos Construcciones 1994, S.L., recurso de casación en base a los siguientes motivos:

Primero.- Vulneración de los arts. 218.1, 348, 282, 429.1, 2º párrafo y 435 de la LEC y 3.2 del CC.

Segundo.- Vulneración del art. 3.2. CC, art. 218.2, 282, 429, 433 y 435.2 de la LEC.

Tercero.- Vulneración de los arts. 282, 348, 429.1.2º párrafo, 433.4 y 435.2 de la LEC.

Asimismo el Procurador D. Rafael Serrano Martínez, en representación de Peninsular de Gestión del Suelo, S.L., formalizó su recurso de casación con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Al amparo del nº 1 del art. 477 de la LEC, por infracción del art. 1593 del Código Civil, en relación con los arts. 1544 y 1588 del mismo Cuerpo Legal y todos ellos en relación con los arts. 1281, párrafo 1º, 1091, 1255 y 1258 también del Código Civil, así como violación de la doctrina legal que se contiene en las Sentencias del Tribunal Supremo.

Segundo: Al amparo del nº 1 del art. 477 de la LEC, por infracción de los arts. 1282, 1284, 1285 y 1288 del Código Civil.

Tercero: Al amparo del nº 1 del art. 477 de la LEC por infracción del art. 24.1 de la Constitución Española.

Por resolución de fecha 26 de noviembre de 2009, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L., en concepto de parte recurrida. La Procuradora D^{ña}. Myriam Alvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de "PENINSULAR Y GESTION DEL SUELO, S.L.", personándose en calidad de parte recurrente.

Por auto de fecha 2 de noviembre de 2010, la Sala acordó: " **1º) INADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación procesal de "ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L." contra la Sentencia dictada, con fecha 28 de septiembre de 2009 aclarada por auto de fecha 14 de octubre de 2009, por la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 6ª), en el rollo de apelación nº 284/2009, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 15/2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Langreo.

2º) ADMITIR LOS MOTIVOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL RECURSO DE CASACION presentado por la representación procesal de "PENINSULAR DE GESTION DEL SUELO, S.L." contra la citada Sentencia e **INADMITIR EL MOTIVO TERCERO** del citado recurso. ..."

Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Gabriel de Diego Quevedo, en nombre y representación de Elecincos Construcciones 1994, S.L., impugnó el recurso formulado de contrario, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinte de junio de dos mil doce, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. **Encarnación Roca Trias**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L. (L5) y PENINSULAR DE GESTIÓN DEL SUELO, S.L. (PGS) celebraron un contrato el 5 mayo 2003 por el que la primera, empresa constructora, asumía la realización del contrato de obra en la modalidad "llave en mano" y a precio cerrado, consistente en la edificación de un conjunto de viviendas, con garajes y trasteros, por una cantidad global de 3.751.568,84#, a los que se debía añadir la cantidad de 51.086,03#.

2º Las obras comenzaron en el mes de septiembre de 2003 y la recepción definitiva tuvo lugar el 30 mayo 2006.

3º La constructora L5 presentó una demanda contra la promotora, PGS, en la que se reclamaban una serie de gastos adicionales, consistentes en la realización de un estudio geotécnico, la urbanización, ampliaciones consistentes en la edificación de mayor número de viviendas, ajustes en los conductos de ventilación, cambio en las ventanas del salón, revestimientos exteriores, etc. En la demanda pidió que se condenara a PGS a pagar la cantidad de 804.375,27#, en que la demandante estimaba que se había desviado el precio acordado en el contrato por la realización de esta obra.

4º La sentencia del juzgado de 1ª instancia e instrucción nº 3 de Langreo, de 30 diciembre 2008, estimó en parte la demanda. Examinó el conjunto de los tres documentos básicos, consistentes en el contrato de 5 mayo 2003, su Anexo I y el presupuesto económico presentado por el constructor y dijo que *"haciendo una interpretación literal, sistemática, lógica y conjunta de todos los documentos que integran el contrato que vincula a las dos partes ahora litigantes: se llega a la conclusión de que la demandante en este procedimiento está pretendiendo de manera unilateral y contra legem (Art. 1091 CC), romper el contenido, literalidad y alcance real del pacto que la vinculó con la ahora demandada"*, y que de la prueba practicada se deducía que fue la propia contratista la que se apartó de lo que se había proyectado en determinadas partidas de ejecución de los trabajos. Con este planteamiento, examinaba todas las partidas reclamadas, concluyendo que había que estimar algunas con un importe total de 31.901,04#.

5º Recurrió en apelación L5. La SAP de Oviedo, sección 6ª, de 28 septiembre 2009, estimó en parte el recurso, con los siguientes argumentos: (a) *[a]l margen de tal pacto, lo cierto es que se ejecutaron modificaciones sobre el proyecto inicial, sin que la demandada hiciera la más mínima objeción al respecto, salvo a la hora del presente pleito; antes al contrario, comunicadas previamente por medio de fax a la apelada, nada advirtió en contrario a la demandante (doc. núm. 13 de la demanda), lo que presupone, conforme a las reglas de la buena fe, el aquietamiento o aceptación de la realización de tales trabajos y mucho más si se tiene en cuenta que, cuando tenían lugar, la actora le advertía de ello y de que, pasado un tiempo más que prudencial, entendía que su propuesta era aceptada por aquélla, procediendo a su ejecución. En los casos en los que la demandada no quería la modificación solicitada por la contrata, así lo hizo saber, como lo evidencia el doc. núm. 18 de la demanda "*; (b) no podía aceptarse que la actora modificase a su voluntad el proyecto, ampliándolo sin contar con las órdenes de la dirección facultativa o de la propiedad, pues en otro caso la dirección técnica difícilmente hubiera otorgado el certificado final de obra sin poner reparo alguno (doc. núm. 5 de la demanda). Este razonamiento debía aplicarse a la totalidad de las obras de aumento ejecutadas.

En aplicación de estos criterios, la sentencia recurrida volvió a examinar las partidas reclamadas y de acuerdo con la prueba, aceptó algunas, condenando a PGS al pago de 324.200,36#.

6º L5 y PGS presentaron recurso de casación contra dicha sentencia. El ATS de 2 noviembre 2010 no admitió el recurso de casación de L5 y admitió los motivos primero y segundo del de PGS, presentado al amparo de lo dispuesto en el Art. 477.1 LEC .

SEGUNDO. *La formulación de los motivos del recurso de PGS.*

Se van a examinar conjuntamente los motivos primero y segundo del recurso de PGS, al tratar ambos de la problemática de la interpretación del contrato de obra celebrado entre L5 y PGS, ahora recurrente.

Motivo primero . Infracción, por no aplicación, violación o interpretación errónea del Art. 1593 CC, en relación con los Arts. 1544 y 1588 CC y todos ellos en relación con los Arts. 1281.1, 1091, 1255 y 1258 CC, así como violación de la doctrina legal contenida en las sentencias que se citan. Se basa en la interpretación que la sentencia recurrida ha dado al consentimiento sobre el incremento de obra que se ha producido y lo establecido en el contrato y concretamente, las estipulaciones tercera y octava del propio contrato. Señala la recurrente que la aceptación por la contratista de la modalidad cerrada del contrato, sin posibilidad de incremento del precio, a salvo la expresa aceptación de la propiedad, impide la estimación de sus pretensiones, porque la recurrente nunca ha asumido o aceptado dicho presupuesto y ninguna de las comunicaciones de la contratista han sido admitidas por la propiedad. Resume diciendo que la sentencia recurrida vulnera las estipulaciones

contractuales que con notoria claridad reflejaban la voluntad de los contratantes, excluyendo de forma expresa y rotunda la aceptación tácita de modificaciones o aumentos de obra al margen de las previsiones del contrato.

Motivo segundo. Infracción de los Arts. 1282, 1284, 1285 y 1288 CC., porque de las estipulaciones contractuales se desprende la identidad de la obra a ejecutar, sus características, y el precio, pactado de forma clara.

Los motivos primero y segundo se estiman.

TERCERO. *Las estipulaciones contractuales relativas al precio.*

Los argumentos del recurso de casación de la dueña de la obra, PGS, se centran en la interpretación del contrato de obra celebrado con L5. La sentencia recurrida parte de que hubo un cambio en las condiciones pactadas, pero ello no impide la reclamación del exceso por quien lo produjo porque entiende que existió una aceptación tácita, dado el silencio de la dueña de la obra cuando se le comunicaban los cambios, así como un enriquecimiento. Por el contrario, la sentencia de 1ª instancia, revocada en apelación, consideró que los aumentos de obra no aceptados corrían a cargo de la dueña de la obra, ahora recurrente.

Para resolver esta divergencia, que es el objeto claro del recurso de casación, esta Sala entiende necesario efectuar un repaso a las cláusulas del contrato celebrado entre las litigantes el 5 de mayo de 2003.

1º En el punto VI de la Exposición, se acordó "en realizar el presente contrato de obra en la modalidad «llave en mano» y a precio cerrado", especificándose el precio del metro cuadrado de vivienda construido y el de los trasteros y garajes.

2º Se estableció el precio del contrato en la cláusula tercera cuando al definir el documento relativo a lo que las partes denominaron "contrata", se dijo que "las cantidades de medición y unidades que figuran en este Presupuesto *son fijas e inalterables (énfasis añadido)*, de tal forma que la PROPIEDAD no pagará más cantidades que las especificadas, aunque la CONTRATA ejecute en la obra más o menos, medición o unidades de cada partida [...]".

3º En la cláusula TERCERA, III, se dijo que la CONTRATA "[...] acepta implícitamente los posibles errores, omisiones o equivocaciones que se hayan podido producir" en el proyecto y se añadió que "no ha lugar a discusión o reclamación alguna en cuanto afecta a unidades, medidas o precios, así como también a los errores de cálculo originados en las operaciones aritméticas por dichos conceptos", "Por tanto, *sin posibilidad de modificación del precio establecido (énfasis añadido)*, las obras que deberá ejecutar la CONTRATA son las que constan" en el proyecto.

4º En la cláusula OCTAVA, I, se acuerda que "Cuando la CONTRATA, sin la debida autorización escrita de la PROPIEDAD, empleara voluntariamente materiales de mayor calidad que la reseñada en el Contrato y, en general, introdujese en la obra *modificaciones que sean beneficiosas para la misma (énfasis añadido)*, solamente tendrá derecho a lo que le correspondería si hubiese construido la obra con estricta sujeción a lo contratado".

5º En la cláusula DECIMOTERCERA, II, se definía el concepto de variaciones del Proyecto y se decía que solo tendrán esta consideración las que se "introduzcan por la PROPIEDAD". No tendrán dicho carácter, a los efectos de modificación del presupuesto, "aquellas variaciones y modificaciones propias de la ejecución de la obra ocasionada por el replanteo general, adaptación de las instalaciones que figuren en el Proyecto a las Normas legales existentes en la fecha del Contrato, e interpretaciones de la DIRECCIÓN FACULTATIVA sobre la forma de ejecución de los trabajos". En cualquier caso, para que puedan dar lugar a compensación a la contratista, "será requisito indispensable para la ejecución de las modificaciones el que la PROPIEDAD lo comunique a la CONTRATA por escrito, con 15 días de anticipación en obra, y que exista un precio acordado de los trabajos". Las modificaciones introducidas por la PROPIEDAD deben ser aceptadas por la contratista (cláusula 13.III).

6º En la cláusula DECIMONOVENA se fijó el importe total "orientativo" y se añadía que "en ningún caso la CONTRATA podrá exigir de la PROPIEDAD por la realización total de dicha obra "llave en mano" cuando ésta se ejecute de acuerdo con los documentos que forman parte de este Contrato, cantidad superior a la indicada en dicha cláusula, *al ser el precio pactado fijo y definitivo, a tanto alzado*, y ello aunque aumenten el precio de los materiales o mano de obra ya que esta circunstancia queda pactada por las partes en el porcentaje de revisión acordado e indicado en el párrafo anterior, cualquiera que sea la cuantía de dicho aumento".

7º Finalmente, la cláusula VIGESIMOSEGUNDA, cuyo título era "Revisión de precios" decía que "se conviene y fija por las partes que no habrá revisión de precios".

De las cláusulas transcritas se deduce lo siguiente:

1º La naturaleza del contrato de obra es la prevista en el art. 1593 CC . Se trataba de un contrato con precio fijo, tal como se deduce de lo establecido en la exposición VI y en la cláusula decimonovena.

2º Las partes excluyeron de forma expresa cualquier modificación del proyecto que no proviniera de la dueña de la obra, tal como se deduce claramente de las cláusulas octava y decimotercera y aun en este caso, la modificación debía ser aceptada por la contratista en los términos establecidos en el contrato.

3º No se previó en ningún caso una modificación proveniente de la contratista, que aceptó no solo el precio fijado, sino también que si introducía modificaciones a lo pactado y a las calidades establecidas en el proyecto, no podía reclamar ninguna compensación.

4º Finalmente, la contratista aceptó la limitación de no introducir revisiones de precios.

CUARTO. *La interpretación del contrato.*

Si bien esta Sala tiene declarado en numerosas sentencias cuyo general conocimiento excluye su concreta cita, que la interpretación contractual es una función atribuida al juzgador de instancia, también debe tenerse en cuenta que esta misma jurisprudencia ha excepcionado el caso en que el resultado obtenido con la tarea interpretativa sea ilógico, erróneo, arbitrario, absurdo o contrario a derecho (SSTS 16 marzo 2011 y 28 junio 2011 , entre muchas otras). Y en la interpretación del presente contrato y de su posterior ejecución se produce un resultado ilógico y absurdo teniendo en cuenta lo acordado por las partes.

En efecto:

1º Se ha desnaturalizado el art. 1593 CC . Si bien esta Sala ha interpretado esta disposición de forma amplia y favorecedora de la menor rigidez en relación a obras no presupuestadas, ya que se ha entendido que el art. 1593 CC no es una norma de derecho necesario, sino interpretativa de la voluntad de las partes, no puede ampliarse dicha norma hasta el punto de introducir como obra no presupuestada aquello que ha sido excluido por la voluntad expresa de las partes y que así se ha manifestado en el contrato.

2º No puede darse al silencio de la dueña de la obra el valor de aceptación tácita de las modificaciones, aunque hubieran sido comunicadas por la contratista, por la sencilla razón de que ésta no estaba autorizada contractualmente a cambiar los términos del proyecto y si lo hacía, de acuerdo con las cláusulas transcritas en el FJ anterior, no podía trasladar su costo a la propiedad, puesto que solo cuando ésta decidiera introducir cambios, debía seguirse el procedimiento previsto.

3º Por tanto, la regla interpretativa consiste en que los cambios no podían producirse y si se producían, corrían a expensas del contratista. Por ello solo podían admitirse aquellos cambios que fueron aceptados y razonados en la sentencia de 1ª instancia, por las mismas razones que allí se exponen.

QUINTO. *Estimación del recurso.*

La estimación de los dos únicos motivos admitidos del recurso de casación formulado por la representación procesal de PENINSULAR DE GESTIÓN DEL SUELO, S.L. (PGS), contra la SAP de Oviedo, sección 6ª, de 28 septiembre 2009 , determina la de su recurso.

Esta Sala debe proceder a dictar sentencia, por lo que anulada la sentencia de la Audiencia Provincial, debe reponerse la dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Langreo, de 30 diciembre 2008 , que estimó en parte la demanda presentada por L5.

De acuerdo con lo establecido en el art. 398.2 LEC , procede no imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes litigantes.

Se imponen a la parte apelante ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L, las costas de su recurso de apelación.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de PENINSULAR DE GESTIÓN DEL SUELO, S.L. (PGS), contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, sección 6ª, de 28 septiembre 2009, dictada en el rollo de apelación nº 284/2009 .



2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º En su lugar se repone la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª instancia nº 3 de Langreo, de 30 diciembre 2008 , cuyo FALLO dice: *FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por la Procuradora Sra. Casar González, en nombre y representación de ELECINCO CONTRUCCIONES 1994 SL, contra PENINSULAR DE GESTIÓN DE SUELO SL, representada por la Procuradora Sra. Menéndez Merino, debo condenar y condeno a la empresa demandada a abonar a la empresa demandante la suma de 31.901,04 euros, más los intereses legales devengados por la misma desde la fecha en que la parte demandada fue emplazada para contestar a la demanda. No ha lugar a la realización de un especial pronunciamiento condenatorio en cuanto a las costas causadas en este procedimiento; debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad*".

4º No se imponen las costas del recurso de casación a ninguna de las partes litigantes.

5º Se imponen las costas del recurso de apelación a la parte apelante, ELECINCO CONSTRUCCIONES 1994, S.L.

Líbrense a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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.-**Encarnacion Roca Trias**.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. **Encarnacion Roca Trias**, 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.