

Id Cendoj: 28079110012010100419
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1839/2006
Nº de Resolución: 459/2010
Procedimiento: CIVIL
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x PERMUTA x
- x COSAS FUTURAS x
- x REQUISITOS (CONTRATO) x
- x MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA x

Resumen:

Permuta de cosa futura. Requisitos. Contrato perfecto y no tratos preliminares. Deber de motivación de las sentencias.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de dicha ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Doña Mª de los Angeles Manrique Gutiérrez, en nombre y representación de "COMERCIAL JESUMAN, S.A.".

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª Montserrat Padrón García, en nombre y representación de "PROMOCIONES CARTABON, 2001 S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra "COMERCIAL JESUMAN, S.A." y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia con los siguientes extremos: 1.- *La obligación de la demandada de dar cumplimiento al contrato de permuta, celebrado en fecha 8 de mayo de 2002, con la consecuente elevación a escritura pública del citado contrato, así como condene a la demandada a resarcir el daño moral irrogado a mi mandante en la cantidad de 200.000 euros.* 2.- *Y subsidiariamente para el supuesto de que no se pueda dar cumplimiento al contrato de permuta se proceda a la resolución del contrato de compraventa elevado a público en fecha 8 de mayo de 2002 así como condene a la demandada a resarcir el daño moral irrogado a mi mandante en la cantidad de 200.000 euros.* 3.- *Y, subsidiariamente, y para el supuesto de que no sean posibles las dos pretensiones anteriores, se condene a la citada mercantil al pago a mi representado de los daños y perjuicios ocasionados por los siguientes conceptos: daño emergente, lucro cesante y daño moral que ascienden a 3.077.730, 11 euros, más los intereses (6%) que se devenguen de las cantidades entregadas a cuenta por los terceros en virtud de los contratos de reserva desde la firma hasta resolución, según lo establecido en el hecho noveno a) de esta demanda.* 4.- *Se condene a la demandada al pago de las costas que este proceso ocasione.*

2.- El Procurador D. Miguel Andrés Rodríguez López, en nombre y representación de COMERCIAL JESUMAN, S.A. contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *acogiendo previamente la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda y en su caso, desestimando íntegramente la demanda, rechazando los pedimentos contenidos en ella y absolviendo a mi mandante de los mismos, con*

imposición de las costas a los demandados.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 13 de julio de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Padrón García , la cual actúa en nombre y representación de la entidad PROMOCIONES CARTABON 2001, SL, frente a la entidad COMERCIAL JESUMAN SA, representada por el Procurador Sr. Rodríguez López, en consecuencia: 1º Debo declarar y declaro la obligación de la demandada de dar cumplimiento al contrato de permuta celebrado en fecha 8 de mayo de 2002, con la consecuente elevación a escritura publica del citado contrato, absolviendo a la demandada del resto de pedimentos en su contra formulados. 2º Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante y de la demandada, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 2 de mayo de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** *1º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la demandada COMERCIAL JESUMAN SA, representada por el Procurador DON MIGUEL A. RODRIGUEZ LOPEZ, con imposición de las correspondientes costas de la alzada. 2º.- Desestimar la impugnación formulada por la actora PROMOCIONES CARTABON 2001, SL, representada por el Procurador DOÑA MONSERRAT PADRON GARCIA , con imposición de las correspondientes costas de la alzada .3º.- Confirmar la resolución de la primera instancia.*

TERCERO .- 1 .- El Procurador D. Miguel Andrés Rodríguez López, en nombre y representación de COMERCIAL JESUMAN, S.A., interpuso recurso de casación y por infracción procesal contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL:** **PRIMERO .-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* **SEGUNDO .-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* **TERCERO .-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* **CUARTO .-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.* **QUINTO .-** Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia: *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .* **MOTIVO DE CASACION: UNICO .-** Al amparo del apartado 1 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración de la doctrina contenida en jurisprudencia del Tribunal Supremo, respecto a la calificación del contrato.

2 .- Por Auto de fecha 2 de diciembre de 2008 , se acordó admitir los recursos de casación y por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días, que dejó pasar el plazo sin presentar escrito de impugnación de los mismos.

3. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 22 de junio del 2010, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente proceso parte de dos contratos, de compraventa en escritura pública y de permuta de cosa futura en documento privado, ambos de fecha 8 de mayo de 2002. La acción ejercitada en la demanda formulada por PROMOCIONES CARTABON 2001, S.L. tenía por objeto el cumplimiento del contrato de permuta interesando su elevación a escritura pública y, subsidiariamente, la resolución del contrato de compraventa, todo ello con otras consideraciones y pedimentos que no se plantean en los recursos ante esta Sala.

En el contrato de compraventa, PROMOCIONES CARTABON 2001, S.L., vendió a COMERCIAL JESUMAN, S.A., parte demandada en la instancia y recurrente ante esta Sala, la parcela 16 del proyecto de reparcelación del sector R2M de Cabo Blanco, término municipal de Arona, inscrita en el Registro de la Propiedad de tal población, por un precio cierto, que en parte la vendedora confiesa haber reconocido y en parte se reserva para hacer pago de una carga urbanística. La finca fue entregada a la sociedad compradora y el precio no es objeto de discusión. En el contrato de permuta, esta sociedad adquirente,

COMERCIAL JESUMAN, S.A., "se compromete de manera formal y expresa a permutar..." la finca comprada, "a cambio de local comercial..." que se describe someramente y sin detallar y se añade: "estableciéndose un plazo de treinta días para materializar en documento público los demás pactos de la presente".

Las sentencias de instancia, tanto la del Juzgado de 1ª Instancia número tres de Santa Cruz de Tenerife de 13 de julio de 2005, como la de la Audiencia Provincial, Sección 1ª, de la misma ciudad, de 2 de mayo de 2006, han rechazado la alegación de la parte demandada COMERCIAL JESUMAN, S.A., de que este documento privado no plasmaba un verdadero contrato de permuta, al carecer de los elementos necesarios del contrato y sólo puede considerarse "como una intención de llevar a cabo una futura permuta" y, en consecuencia, han estimado la acción principal declarando la obligación de esta sociedad demandada "de dar cumplimiento al contrato de permuta celebrado en fecha 8 de mayo de 2002 con la consecuente elevación a escritura pública del citado contrato". La demandante se ha aquietado ante esta resolución que no acoge sus demás pedimentos. No así la sociedad demandada que ha formulado sendos recursos por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO .- Atendiendo al recurso por infracción procesal, todos los motivos se formulan al amparo del artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y denuncia, todos ellos, la infracción del artículo 218 de la misma ley.

Los dos primeros alegan que la sentencia recurrida incumple la exigencia de motivación prevista en dicha norma que se considera infringida e incurre en contradicciones. En el desarrollo de ambos motivos no ya se discute la motivación sino que se entra en el fondo de derecho material y se combate el contenido. Así, en el motivo primero se dedican páginas a los razonamientos de la sentencia recurrida con los que no se está de acuerdo y en el segundo se incide en la interpretación del contrato de permuta. Lo cual nada tiene que ver con la infracción procesal que se denuncia, motivación de la sentencia, que alcanza categoría *constitucional por imperio del artículo 120.3* de la Constitución Española. Como recuerda la sentencia de 8 de octubre de 2009, la motivación de las sentencias es una exigencia constitucional establecida en el Art. 120.3 CE. Desde el punto de vista constitucional, el deber de motivación es inherente al ejercicio de la función jurisdiccional y forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, porque está prohibida la arbitrariedad del juez y la forma de controlar la razonabilidad de las decisiones se efectúa por medio de la motivación, y todo ello para evitar que el derecho a la tutela judicial efectiva sufra una lesión (STS 14 abril 1999). La respuesta a las peticiones formuladas en la demanda no debe ser ni extensa ni pormenorizada, pero sí debe estar argumentada en derecho, puesto que el juez no puede decidir según su leal saber y entender, sino mediante el recurso al sistema de fuentes establecido, tal como dispone el Art. 1.7 CC, lo que deriva de la sumisión de los jueces a la ley, establecida en el Art. 117.1 CE. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que *"la motivación ha de ser la conclusión de una argumentación ajustada al tema o temas en litigio, para que el interesado, destinatario inmediato pero no único y los demás órganos judiciales superiores y también los ciudadanos, puedan conocer el fundamento, la ratio decidendi de las resoluciones"*.

Ambos motivos se rechazan por ello y porque la sentencia recurrida no incurre en falta de motivación, pues argumenta suficientemente la resolución que adopta y fundamenta adecuadamente el fallo.

El tercero y cuarto de los motivos insisten en la falta de motivación de la sentencia recurrida y destacan el carácter apodíctico de la misma. El concepto de apodíctico, según el diccionario de la Real Academia Española es *"incondicionalmente cierto, necesariamente válido"* e implica que se afirma algo sin necesidad de argumentarlo, es decir, motivarlo. Lo cual no es cierto que se pueda predicar de esta sentencia objeto del recurso. Está sobradamente razonada y por ello suficientemente motivada, con detallados argumentos. Se afirma la validez de un contrato, se declara que debe cumplirse y, al estar en contra de la posición de la parte demandada y ahora recurrente, ésta mantiene un carácter apodíctico que no tiene. Se ha dicho y repetido que no hay falta de motivación, cuando se da un desacuerdo con la misma. Así, ambos motivos deben ser desestimados.

El motivo quinto y último fundamenta la alegada falta de motivación en que la sentencia recurrida obvió todas las cuestiones que le fueron formuladas en el recurso de apelación. No es cierto y así se aprecia al examinar el desarrollo del motivo y advertir que totalmente viene referido no a unos extremos que fueron obviados, sino a la calificación del contrato que es contraria a los intereses de la recurrente; es decir, en el motivo no se enumeran puntos obviados, sino puntos en los que se está en desacuerdo y, esencialmente, los relativos a la calificación jurídica del contrato, lo que claramente no es una posible infracción procesal, sino una cuestión de derecho material. Incluso se menciona explícitamente "error de derecho... carácter consensual de la permuta...", algo atinente a la interpretación, que también

expresamente menciona y a la calificación del contrato. El motivo, pues, se desestima.

TERCERO .- El recurso de casación se centra en un motivo único, formulado al amparo del *artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* por infracción de doctrina jurisprudencial, "*para calificar el documento litigioso como documento de naturaleza de tratos preliminares o meramente precontractuales*": éste es el texto del encabezamiento del motivo. En su desarrollo se explica tal doctrina con las declaraciones de concretas sentencias sobre algo tan evidente como que la perfección del contrato exige la determinación o determinabilidad de los elementos del mismo, consentimiento, objeto y causa.

El contrato cuyo cumplimiento se ha ordenado por las sentencias de instancia, de 8 de mayo de 2002 :

* El consentimiento viene expresado por las partes que una "*se compromete de manera formal y expresa a permutar...*" a cambio de un local comercial que la otra le entregará.

* La causa es la propia de un contrato de permuta, el cambio de cosa por cosa, como fin objetivo e inmediato, o función económica y social que el Derecho reconoce como relevante; concepción objetiva de la causa que se deriva del *artículo 1274 del Código civil* .

* El objeto es el extremo más discutido en el presente caso, como realidad sobre la que el contrato versa, los bienes, intereses o relaciones sobre los que recae el consentimiento contractual. Es la parcela perfectamente identificada y el local comercial y sótano de garajes en planta bajo rasante de 1300 m2 que se entregarían una vez finalizada la construcción y que en el plazo de treinta días se elevaría a escritura pública con los demás detalles de la permuta.

La sentencia recurrida ha calificado este contrato de *permuta de cosa futura* , ya que las obligaciones de las partes se han concretado y han pactado un breve plazo para concretar los detalles, lo cual no es óbice para tener el contrato como perfeccionado; en este sentido, dice textualmente:

"En cuanto a las cuestiones que resulten por no haberse concretado las circunstancias para su desarrollo invocadas por la parte demandada, exceden del ámbito de este procedimiento por cuanto deben de ser fijadas por la partes como consecuencia del natural desarrollo del contrato, pero evidentemente su falta de desarrollo no es obstáculo para la existencia del contrato, al estar perfectamente determinados los requisitos esenciales para su validez."

En el motivo del recurso se combate esta calificación, lo que esta Sala rechaza y hace suya la argumentación de la sentencia de instancia.

En primer lugar, se califica el contrato como de *permuta de cosa futura*, parcela a cambio de parte de edificación a construir, contrato reconocido por doctrina y jurisprudencia y de enorme difusión en la realidad social, válido de la misma manera que la compraventa de cosa futura, encajable por consiguiente en el concepto de permuta que da el *artículo 1538 del Código civil* : así, sentencias de 8 de marzo de 2001 y 19 de julio de 2002 , que citan numerosas sentencias anteriores.

En este punto, no puede por menos que recordar que la interpretación y la calificación de un contrato es función que corresponde al Tribunal *a quo* , sólo revisable en casación cuando sea absurda, ilógica o contraria a la ley: sentencias de 3 de noviembre de 2000, 14 de noviembre de 2006, 2 de marzo de 2007, 20 de febrero de 2008 .

En segundo lugar, la alegación constante de la parte recurrente, en la instancia y en este recurso de casación, de que en aquel documento privado no se plasmó un contrato sino "una generalidad de promesa contractual", como se dice textualmente en el motivo, o un precontrato (que, ciertamente, es también productor de obligaciones) o unos simples tratos preliminares, no es aceptada por la sentencia de instancia, ni tampoco por esta Sala. Es un contrato perfecto de permuta de cosa futura. El que se deje para un momento posterior, breve plazo de treinta días, el completar los demás detalles, no impide la calificación de perfección del contrato por el consentimiento, objeto y causa. Un contrato se califica de perfeccionado aunque deba ser complementado con posterioridad en aspectos complementarios, que pueden salvarse por el uso, la práctica, los acuerdos o tratos previos o, en suma, por la buena fe contractual, que proclama el *artículo 1258 del Código civil* y constituye un principio general del Derecho.

CUARTO .- En consecuencia, al desestimarse todos los motivos del recurso por infracción procesal y el motivo único del de casación, debe declararse no haber lugar a los mismos, confirmando la sentencia

recurrida, con la preceptiva condena en costas que impone el *artículo 398 .1 en su remisión al 394 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL Y DE CASACION formulados por la representación procesal de "COMERCIAL JESUMAN, S.A." contra la sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 2 de mayo de 2006 , QUE SE CONFIRMA.

Segundo: Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia 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 .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.