

Id Cendoj: 28079110012006101275
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 5336/1999
Nº de Resolución: 1265/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

*Compraventas de viviendas sobre plano

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Diciembre de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Bokasa Promocions, S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 3 de noviembre de 1999 por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimosexta), dimanante del juicio de menor cuantía número 284/97 seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Manresa. Es parte recurrida en el presente recurso don Joaquín , doña Silvia , don Juan Carlos y doña Luz , representados por el Procurador don José Luis Pinto Marabotto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número 4 de los de Manresa conoció el juicio de menor cuantía número 284/97 seguido a instancia don Joaquín , doña Silvia , don Juan Carlos y doña Luz .

Por la representación procesal de don Joaquín , doña Silvia , don Juan Carlos y doña Luz se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia en la que se condene a la demandada a indemnizar a mis representados, en concepto de daños y perjuicios, en las siguientes cantidades: A).- Indemnizar, en concepto de daños y perjuicios, a D. Joaquín y D^a. Silvia la cantidad de 3.801.856 (TRES MILLONES OCHOCIENTAS UNA MIL OCHOCIENTAS CINCUENTA Y SEIS) pesetas, o subsidiariamente la cantidad de 3.137.867 (TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTAS SESENTA Y SIETE) pesetas, más los intereses legales de la suma que se fije en la Sentencia, desde la interposición judicial de la presente demanda, y al pago de las costas del procedimiento. B).- Indemnizar, en concepto de daños y perjuicios, a D. Juan Carlos y D^a. Luz la cantidad de 3.275.679 (TRES MILLONES DOSCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL SEISCIENTAS SETENTA Y NUEVE) pesetas, o subsidiariamente la cantidad de 2.613.429 (DOS MILLONES SEISCIENTAS TRECE MIL CUATROCIENTAS NOVENTA Y DOS) pesetas, más los intereses legales de la suma que se fije en la Sentencia, desde la interposición judicial de la presente demanda, y al pago de las costas del procedimiento".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la mercantil Bokasa Promocions, S.L. se contestó la misma, suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte en su día sentencia: A) Estimando la excepción procesal de litispendencia opuesta en los términos precedentemente expuestos, con absolución de mi principal, y B) En caso contrario, se decrete la absolución de mi mandante por razón de las demás excepciones materiales deducidas en este escrito o las que se desprenden de los autos, declarando no haber lugar a la citada demanda. C) En cualquiera de ambos casos, se impongan expresamente las costas a la parte actora".

Con fecha 9 de enero de 1998 el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando las excepciones procesales de prescripción de la acción y de litispendencia y la excepción material de inexistencia de contrato, y estimando la demanda formulada por D. Joaquín , Dña. Monsterrat Garriga

Giménez, D. Juan Carlos y Dña. Luz contra BOKASA PROMOCIONS, S.L., debo condenar y condeno a la mencionada demandada a que satisfaga a la parte actora en la cuantía total de 6.982.499 (seis millones novecientos ochenta y dos mil cuatrocientas noventa y nueve); cantidad de la que 3.801.856 (tres millones ochocientos una mil ochocientos cincuenta y seis) pesetas corresponderán a D. Joaquín y Dña. Silvia y 3.180.643 (tres millones ciento ochenta mil seiscientos cuarenta y tres) pesetas corresponderán a D. Juan Carlos y Dña. Luz ; más los intereses legales anteriormente mencionados, todo ello con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimosexta) dictó sentencia en fecha 3 de noviembre de 1999 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que, con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Bokasa Promocions, S.L. contra la sentencia de fecha 29 de julio de 1998, dictada por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Manresa en autos de menor cuantía nº 284/97 , debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, haciendo expresa condena de las costas de esta alzada al recurrente".

TERCERO.- Por la representación procesal de la mercantil Bokasa Promocions, S.L. se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del *ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881*, infracción, por inaplicación, del *artículo 1471, párrafo primero, del Código Civil* y de la jurisprudencia sentada en las sentencias que se citan en el desarrollo del motivo.

Segundo.- Al amparo del número cuarto del *artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, infracción, por errónea aplicación, del *artículo 1224 del Código Civil* , y, por inaplicación, de los *artículos 1279, 1218 y 1230* del mismo cuerpo legal.

Tercero.- Al amparo del *artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , infracción, por inaplicación, de los *artículos 1274, 1449, 1469, 1106, 1107 y 1154 del Código Civil*.

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 31 de octubre de 2001 se admitió a trámite el recurso, y, evacuando el traslado conferido, por la representación procesal de don Joaquín , doña Silvia , don Juan Carlos y doña Luz se presentó escrito de impugnación del mismo.

QUINTO.- Por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día veintidós de noviembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso de casación que ahora se examina se ampara en el número cuarto del *artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , y en él la mercantil recurrente denuncia la infracción, por inaplicación, del *artículo 1471-1, del Código Civil* y de la jurisprudencia que lo interpreta.

La tesis de la recurrente se resume en que la controversia objeto del proceso debería haberse resuelto con la aplicación del citado precepto, que aboca indefectiblemente a la desestimación de la pretensión indemnizatoria deducida en la demanda, habida cuenta que las viviendas vendidas lo fueron como cuerpo cierto y por precio alzado, y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, de manera que, conforme a lo previsto en el señalado artículo, no ha de tener lugar el aumento o disminución del precio, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.

Este motivo debe ser desestimado.

Y así ha de ser, pues el alegato impugnatorio se desentiende de la trascendental circunstancia de que las compraventas celebradas entre los demandantes y la mercantil ahora recurrente fueron sobre **plano** y, en consecuencia, constituyeron un ejemplo de venta de cosa futura, tal y como se indica en la sentencia de primera instancia -a cuyos argumentos se remite íntegramente la de la Audiencia Provincial-, y como la misma recurrente sostuvo al contestar a la demanda. Esta circunstancia impide la aplicación del precepto invocado -y, desde luego, apreciar la infracción normativa y de la doctrina jurisprudencial que se esgrime como denuncia casacional-, pues falta la base que justifica la regla jurídica que contiene y explica su razón

de ser, que no es otra que el perfecto conocimiento de lo que se compra y de la efectiva extensión superficial o cabida de la finca adquirida, de suerte que lo esencial para las partes es el cuerpo cierto que se transmite y adquiere, en función del cual se fija el precio, y no de la exacta superficie del inmueble -Sentencias de 25 de febrero de 1997, 30 de septiembre de 1999, y, más recientemente, las de fecha 21 de abril y 5 de octubre de 2006 -.

Y no cabe sostener tampoco la aplicación del señalado precepto a partir de la eficacia novatoria o renovatoria que se atribuye a las escrituras públicas de compraventa de las viviendas en cuestión respecto de los contratos privados anteriores, considerando que el consentimiento de los compradores en el acto de su otorgamiento recayó sobre un objeto que ya existía al tiempo en que fue prestado y que se presentaba como un cuerpo cierto, cuyas dimensiones, por tanto, eran conocidas, o podían haberlo sido, por los compradores, pues esta argumentación cede ante la imposibilidad de reconocer a las referidas escrituras públicas el efecto novatorio que de ellas predica la recurrente, lo que constituye el objeto del segundo motivo del recurso que se aborda en el siguiente fundamento de esta resolución.

SEGUNDO.- Se apoya el segundo motivo del recurso también en el *ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, y en él se denuncia la infracción, por errónea aplicación, del *artículo 1224 del Código Civil* y, por inaplicación, de los *artículos 1279, 1218 y 1230* del mismo cuerpo legal.

El argumento de la recurrente consiste en afirmar, en síntesis, que las escrituras públicas mediante las que se formalizaron las compraventas tuvieron por finalidad modificar el contenido de los contratos privados, siendo reveladoras de la intención de los contratantes de renovar éstos o de darles firmeza jurídica, introduciendo modificaciones respecto de la superficie de los inmuebles transmitidos, de forma que se debe estar a lo consignado en los documentos públicos y, por tanto, el contenido y los efectos contractuales se han de ajustar a los contratos renovados y no a lo que resulte de los originarios.

Este motivo debe ser también desestimado.

Esta Sala ha reconocido, en efecto, la virtualidad de los negocios jurídicos de fijación, categoría en la cual quiere incluir la recurrente aquellos a los que se refieren las escrituras públicas de compraventa y de rectificación otorgadas por las partes, y ha admitido asimismo la posibilidad de apreciar en ellos un cierto carácter constitutivo, en la medida en que establecen definitivamente el contenido contractual y el objeto sobre el que se proyecta el consentimiento de los contratantes. Este tipo de negocio -"festellungsvertrag"; "negozio di accertamento", en las terminologías alemana e italiana- responde a una función de fijación de la relación jurídica, y ha sido definido como aquel mediante el que las partes, por vía convencional, eliminan la incertidumbre y la controversia o evitan que pueda surgir. Se trata de un negocio creador de una situación jurídica de Derecho sustantivo: la situación fijada o acertada, las partes, en contemplación de una relación, o una pluralidad de relaciones jurídicas preexistentes, delimitan y precisan sus respectivas exigencias jurídicas, determinando el alcance, para el futuro, de sus respectivas obligaciones, con lo que dan certeza al ámbito de su interrelación de intereses. En la jurisprudencia predominan las Sentencias que asimilan el negocio de fijación con los contratos reproductivos o reconocitivos -Sentencias 28 octubre 1944, 6 junio 1969, 19 noviembre 1974, 23 junio 1983, 15 octubre 1985, 22 diciembre 1986, 25 mayo 1987, 16 febrero y 26 marzo 1990, 30 abril 1999-, aunque en algunas resoluciones -11 abril 1961, 18 junio 1962, 29 octubre 1964, 5 febrero 1981 - se aprecia un criterio más amplio que, tal y como precisa la Sentencia de 15 de marzo de 2003, supone una aproximación a la orientación doctrinal con arreglo a la que mediante un negocio de fijación "no se trata de dar exclusivamente una mayor certeza probatoria, sino que se pretende la exclusión de pretensiones que surgen o pueden surgir de una relación jurídica previa... por lo que tiene un alcance mucho mayor que la mera reproducción de un negocio en un documento".

Sin embargo, no es posible atribuir ese carácter y alcance a las escrituras públicas de compraventa y de rectificación de las mismas en el caso de autos, pues esa eficacia novatoria que de ellas se predica se ve empañada por la falta de claridad que se aprecia a la hora de referirse a la superficie del inmueble objeto de cada una de las compraventas, habida cuenta de que no se precisa si la expresada era la superficie construida o la útil, y que en un caso -la vivienda señalada como número uno- se indica que tiene una superficie de noventa y un metros cuadrados, y en el otro -la vivienda señalada como número dos-, de ciento dos metros cuadrados, siendo así que una y otra extensión se corresponde con la superficie útil asignada respectivamente a cada una de las viviendas en los correspondientes contratos privados de compraventa. Esta coincidencia impide afirmar con rotundidad que las escrituras públicas de compraventa y sus rectificaciones hayan introducido variaciones respecto de los contratos privados en lo tocante a la superficie de los inmuebles transmitidos, por lo que no cabe atribuirles más que una eficacia meramente probatoria y, en su caso, registral por cuanto conforman el título de inscripción en el Registro de la Propiedad, pero en modo alguno la eficacia novatoria, ya reconocitiva, a modo de contrato de fijación, ya constitutiva en sí, en cuanto modificadoras del objeto y contenido de los contratos privados, que pretende la

recurrente, siendo precisamente el dato de que con posterioridad a su otorgamiento se rectificaran, adecuando el precio consignado en cada una de ellas al convenido en los contratos privados de compraventa, el que avala que el otorgamiento de los instrumentos públicos no tuvo otra finalidad que la de formalizar los contratos perfeccionados con anterioridad, sobre cuyo objeto futuro, tal y como en ellos fue descrito, recayó el consentimiento prestado por los compradores.

Se está, por tanto, ante un supuesto que, jurídicamente, guarda semejanza con el contemplado en la Sentencia de 20 de marzo de 2002, referido a la reclamación del comprador de una vivienda en fase de construcción cuya extensión superficial fue inferior a la indicada en el documento privado de compraventa, sin haberse expresado si dicha superficie correspondía a los metros construídos o a los útiles, amparándose la pretensión deducida por aquel comprador al considerarse que la mera referencia a la superficie, sin más precisiones, sitúa la compraventa en las previsiones de la proposición segunda del *artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio*, general para la defensa de los consumidores y usuarios, en cuanto que las dudas en la interpretación del contrato deben resolverse en contra de quien lo había redactado, y que la entrega de un piso con una superficie menor que la esperada frustra el fin del negocio y supone un cambio cualitativo de la prestación que altera el sinalagma contractual, equiparándose a un "aliud pro alio", pues, como se concluye en la citada Sentencia, "la entrega de la prestación debida es un «prius» que no debe confundirse con la «aleatoriedad», dentro de ciertos límites, del «cuerpo cierto», que, en el caso, además, viene connotado por la delimitación de una cabida que no podía ser objeto de entrega y que tenía carácter esencial para el comprador".

TERCERO.- Por el mismo cauce que los anteriores -el del número cuarto del *artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*- se denuncia en el tercer y último motivo del recurso la infracción, por inaplicación, de los *artículos 1274, 1449, 1469, 1106, 1107 y 1154 del Código Civil*.

Con esta profusa cita de preceptos pretende la recurrente sostener la incorrecta determinación del perjuicio indemnizable y, por ende, de su importe, efectuada por el Tribunal de instancia. Se aduce que para fijar la superficie de la que se han visto privados los demandantes se deben tomar como referencia los metros cuadrados construídos correspondientes a cada vivienda, y no los útiles, pues los primeros gozan de valor económico, siendo así que de calcularse con arreglo a ellos la cuantía de la indemnización resultante sería inferior a la fijada por el órgano de instancia. Estima, en fin, que resulta más equitativo atender a la diferencia entre la superficie construída expresada en los contratos y la finalmente resultante, y aboga por la aplicación al caso del *artículo 1154 del Código Civil*, al no haber constancia de un incumplimiento doloso del contrato por su parte.

El motivo también debe ser desestimado.

Y así debe ser porque, al margen de que no se ajusta a la correcta técnica casacional esa cita conjunta de preceptos heterogéneos, pues oscurece la necesaria claridad que debe presidir la formulación de un motivo de casación - por todas, Sentencias de 23 de mayo de 2005, y 24 de mayo, 8 de junio y 3 de julio de 2006 -, se debe insistir, en línea con la doctrina jurisprudencial establecida en numerosas Sentencias anteriores -por ejemplo, las de fecha 21 de octubre de 2000, 25 de enero y 6 de julio de 2005, y la más reciente de 27 de febrero de 2006 -, que la determinación del daño indemnizable y, por consiguiente, la fijación de la correspondiente indemnización, es función propia de los órganos de instancia, y que no es revisable en esta sede so pena de desnaturalizar el objeto y función de la casación, e incluso el carácter y la competencia objetiva y funcional de este Tribunal, que no es, como hasta la saciedad se ha dicho, un órgano de instancia, del mismo modo que el recurso de casación no conforma una tercera y postrera instancia. Esta interdicción, que cede solo ante casos de notorio error en la fijación de las bases o en la determinación de sus presupuestos jurídicos -Sentencias de 21 de octubre de 2000, 25 de enero de 2005 y 27 de febrero de 2006, entre otras-, es tanto más evidente cuanto para examinar la determinación del daño indemnizable realizada por el Juez se hace preciso, como es el caso, analizar el resultado de la prueba pericial practicada en el proceso, con cuya apreciación no se muestra conforme la recurrente, pero sin que dicha censura se haya visto acompañada por la denuncia del error de derecho supuestamente cometido por el órgano de instancia en la valoración de esta prueba, que, recuérdese, está sometida a las reglas de la sana crítica, y cuya revisión, no debe olvidarse tampoco, únicamente cabe cuando el resultado valorativo se revele carente de lógica, o cuando el juzgador tergiversare ostensiblemente las conclusiones periciales, falsee arbitrariamente sus dictados o extraiga deducciones absurdas o ilógicas -Sentencia de 30 de junio de 2006, que recoge la doctrina sentada, entre otras, en la de fecha 15 de abril de 2003-.

Y debe añadirse, para abarcar en su totalidad el examen de las infracciones normativas denunciadas, que en modo alguno cabe aplicar al caso el *artículo 1154 del Código Civil* cuando no hay pena convenida que se deba moderar, sino un perjuicio representado por la pérdida de superficie habitable de las viviendas

transmitidas respecto de la inicialmente pactada, cuya cuantificación económica se ha realizado buscando la proporción ente el precio de la compraventa y la superficie útil recibida, en un criterio de determinación de las bases de la indemnización que, por ende, no se revela ilógico ni produce un resultado desproporcionado.

CUARTO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el *artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*; por lo que en el presente caso las mismas se impondrán a la parte recurrente.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la firma "Bokasa Promocions, S.L." frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 3 de noviembre de 1999.

2º.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

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 Ríos.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.