



Roj: **STS 5897/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:5897**

Id Cendoj: **28079110012013100727**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2013**

Nº de Recurso: **1524/2011**

Nº de Resolución: **786/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 5175/2011,**
STS 5897/2013

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto al sentencia dictada en grado de apelación por la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 86 de Madrid.

El recurso fue interpuesto por la entidad Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L., representada por el procurador Carlos Piñeira de Campos.

Es parte recurrida la entidad Gif Boj S.A., representada por la procuradora Belén Aroca Florez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. El procurador Carlos Piñeira de Campos, en nombre y representación de la entidad Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 86 de Madrid, contra la entidad Gif Boj, S.A., para que se dictase sentencia:

"por la que estimando la demanda, condene a la mercantil Gif Boj S.A. a pagar a Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L. la cantidad de 263.848'12 euros, por la deuda que mantiene con la misma, con más los intereses legales desde la interposición de la presente demanda, y expresa condena en costas."

2. La procuradora Belén Aroca Flórez, en representación de la entidad Gif-Boj S.A., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene expresamente al pago de las costas a la demandante."

3. El Juez de Primera Instancia núm. 86 de Madrid dictó Sentencia con fecha 8 de septiembre de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por el Procurador Carlos Piñeira de Campos, en nombre y representación de Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L., contra Gif Boj S.A., a quien representa la procuradora Belén Aroca Florez, debo condenar y condeno a la sociedad demandada a que satisfaga a la accionante la cantidad de 246.162,93 euros, la que devengará el interés legal desde la interposición judicial, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en costas."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Gif Boj, S.A.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 11 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLAMOS: Estimando en parte el recurso de apelación presentado por la representación procesal de Gif-Boj S.A. contra la sentencia dictada con fecha ocho de septiembre de dos mil nueve por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 86 de los de Madrid, en los autos de Juicio Ordinario nº 567/08, revocando parcialmente dicha resolución en el único sentido de fijar en 76.543'11 euros el importe de la cantidad que como principal se condena a la demandada a su pago, confirmando tanto el devengo del interés legal desde la interpelación judicial como la no imposición de las costas de la instancia. No se efectúa imposición de las costas de esta alzada."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. El procurador Carlos Piñeira de Campos, en representación de la entidad Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción por aplicación indebida del art. 217, apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

2º) Infracción por aplicación indebida de los arts. 335 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3º) Infracción por aplicación indebida del art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción de los arts. 1255 y 1258 del Código Civil .

2º) Infracción por inaplicación del art. 1281 del Código Civil .

3º) Infracción por aplicación indebida del art. 1592 del Código Civil .

4º) Infracción por aplicación indebida del art. 1598 del Código Civil ."

6. Por diligencia de ordenación de fecha 4 de julio de 2011, la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Base 3 Arquitectura e Interiorismo S.L., representada por el procurador Carlos Piñeira de Campos; y como parte recurrida la entidad Gif Boj S.A., representada por la procuradora Belén Aroca Florez.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 6 de marzo de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue:

"ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "BASE 3 ARQUITECTURA E INTERIORISMO, S.L." contra la Sentencia dictada con fecha 11 de mayo de 2011 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Novena), en el rollo de apelación nº 33/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 567/2008 del Juzgado de Primera Instancia nº 86 de Madrid."

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Gif Boj S.A., presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de antecedentes

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

Gif Boj, S.A. (en adelante, Gif) encargó a Base 3 Arquitectura e Interiorismo, S.L. (en adelante, Base 3) la realización de unas obras de reforma de los siguientes locales de Madrid:



- planta baja y entreplanta, puerta 4, del inmueble sito en c/ Cáceres núm. 51-53;
- planta baja y entreplanta del inmueble sito en c/ Ciudad Real núm. 5;
- planta sótano y baja del inmueble sito en la c/ Torres Miranda núm. 2;
- y planta baja, puerta izquierda del inmueble sito en c/ Torres Miranda núm. 19.

2. Base 3 entendía que el precio pactado por las obras fue de 1.277.726 euros (con IVA, 1.493.805,76 euros), más 50.000 euros por la definición y la dirección de las obras (con IVA, 58.000 euros), y reclamaba a la propiedad (Gif) la parte que restaba por pagarle del precio convenido y de unas partidas adicionales (11.643,60 euros), más la tasa municipal que correspondía abonarla a la propiedad (1.219,90 euros), en total 263.848,12 euros.

La sentencia de primera instancia estimó sustancialmente la demanda, ya que, si bien entendió que, en relación con el precio pactado, faltaba por pagar la cantidad reclamada, consideró procedente descontar la suma de 17.685,19 euros, a que asciende el valor de los repasos y subsanaciones de defectos de lo construido que tuvo que abonar Gif.

3. La Audiencia, al conocer del recurso de apelación, parte de la valoración que el perito judicial hizo de las obras ejecutadas, 1.076.038,74 euros más IVA (1.248.104,08 euros), y del precio convenido por la dirección de la obra y la definición (58.000 euros), lo que suma un importe total de 1.306.204 euros. Después, entiende que por tales conceptos Gif ya había abonado 1.213.195,6 euros, por lo que en principio podría reclamar la diferencia (93.008,4 euros). Pero de esta cantidad, resta el importe de las reparaciones de lo defectuosamente ejecutado (17.685,19 euros) y añade el importe de la tasa municipal (1.219,90 euros), y concluye que la demandante tiene derecho a reclamar 76.543,11 euros.

Frente a la sentencia de apelación, Base 3 interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

4. *Formulación del primer motivo* . Este motivo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , por aplicación indebida de los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC . El recurso argumenta que la sentencia recurrida atribuye a la demandante la prueba de que las certificaciones aportadas junto con la demanda reflejan la obra realmente ejecutada.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

5. *Desestimación del primer motivo* . Como recuerda la Sentencia 333/2012, de 18 de mayo , "las reglas de distribución de la carga de prueba sólo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria". No es este el caso, pues la sentencia apelada llega a la convicción del valor de la obra realizada a partir de la prueba practicada. En concreto, la sentencia tiene en consideración el informe pericial elaborado por Esmeralda , según el cual el importe total de las obras realizadas, aplicando los precios pactados, fue de 1.076.038'74 euros, y la circunstancia de que las últimas certificaciones no estuvieran firmadas. El tribunal no ha tenido necesidad de aplicar las reglas de la carga de la prueba, sino que ha valorado la practicada.

6. *Formulación del motivo segundo* . El motivo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , "por aplicación indebida de los arts. 335 y 348 LEC ". Estos preceptos se habrían infringido porque el informe pericial se excedió de lo que había sido su objeto, en el momento de su admisión, ya que fue solicitado para que informara si había diferencias entre el proyecto de ejecución y los trabajos efectivamente realizados. El recurso advierte que el informe no se limitó, como a su juicio debía, a informar si había partidas extras o no, por encima del precio convenido, sino que se extralimitó y valoró toda la obra. Todo ello sin que le hubiera sido solicitado en los extremos de la pericial propuesta. De esto modo, la sentencia recurrida, al valorar y tomar como punto de partida el importe en que el informe de la perito judicial cifra el valor de la obra, habría infringido manifiestamente lo regulado en los arts. 335 y 348 LEC , porque no debía atribuir valor al extremo de la prueba pericial extraño a su objeto, ya que no había sido propuesto y admitido.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

7. *Desestimación del segundo motivo* . En el motivo lo que se cuestiona es la valoración de la prueba pericial realizada por la tribunal de apelación. El motivo está mal planteado porque como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la Sentencia 326/2012, de 30 de mayo , "la valoración de la prueba es función de instancia, y tan sólo cabe, excepcionalmente, justificar un recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC , en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada



por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (Sentencias 432/2009, de 17 de junio ; 196/2010, de 13 de abril ; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo)".

Aun contando con lo anterior, tampoco advertimos que se haya podido infringir la normativa denunciada, relativa al objeto y la valoración de la prueba pericial. En la demanda, en ningún momento se afirma que el precio de la obra contratada se hubiera fijado sobre plano, sino que se reclama el importe correspondiente a las cuatro últimas certificaciones correspondientes a cada una de las cuatro obras, las cantidades retenidas de las certificaciones anteriores, así como el importe de la tasa municipal y los honorarios pendientes de pago. Es la demandada, la que en su contestación pone de relieve que se había pactado no un precio determinado por la obra, sino que éste en ningún caso podía exceder de 1.277.726 euros (con IVA, 1.493.805,76 euros). Y al analizar las cantidades reclamadas, cuando se refiere a las certificaciones pendientes, niega que hayan sido aceptadas por la dirección facultativa y por Gif. En este contexto, no cabe duda de que la demandada no admite el contenido de las certificaciones, lo que justifica que para contradecirlo pidiera la prueba pericial.

Al margen de que la petición fuera extemporánea, pues no la había interesado en el escrito de contestación a la demanda, como no fue recurrida la admisión de la prueba, en este momento no puede cuestionarse su validez. En cuanto a su objeto, el hecho de que la demandada no admitiera las cuatro certificaciones finales de la demandante, y que la demanda adujera que tan solo se había pactado un precio máximo que no podía superar el coste global de la obra, justifica que la información suministrada por la perito sobre la medición de los trabajos realizados, pudiera servir no sólo para compararla con las mediciones del proyecto, sino también para advertir si son correctas las certificaciones pendientes, por ser esto objeto de controversia. De este modo, la sentencia recurrida no infringe la normativa mencionada sobre el objeto de la prueba pericial y su valoración, al tomar en consideración la medición de los trabajos ejecutados, y con ello su valoración en atención a los precios pactados, para resolver sobre la procedencia o no de las mediciones contenidas en las certificaciones pendientes.

8 . Formulación del motivo tercero . Este motivo se formula al amparo del ordinal 3º del art. 469.1 LEC , por aplicación indebida del art. 218 LEC , pues la sentencia recurrida, al fijar el precio de obra encargada, no parte del precio convenido o alzado (1.277.726 euros), sino del precio determinado a posteriori por el perito, sin dar explicación de esta decisión. En el desarrollo del recurso se argumenta que la sentencia no explica sobre la base de "que criterios entiende la concurrencia de un sistema de fijación del precio distinto al precio alzado".

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

9. Desestimación del tercer motivo . El motivo lo que denuncia es la falta de motivación de la premisa de la que parte la sentencia para decidir el caso: el sistema de retribución de la obra no fue a precio alzado sino en función de lo realmente ejecutado. Para analizar esta cuestión, primero hemos de partir de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del deber de motivación de las sentencias. Como recordábamos en la anterior sentencia 662/2012, de 12 de noviembre, el Tribunal Constitucional "ha venido declarando que la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. La razón última que sustenta este deber de motivación reside en la sujeción de los jueces al Derecho y en la interdicción de la arbitrariedad del juzgador (art. 117.1 CE), cumpliendo la exigencia de motivación una doble finalidad: de un lado, exteriorizar las reflexiones racionales que han conducido al fallo, potenciando la seguridad jurídica, permitiendo a las partes en el proceso conocer y convencerse de la corrección y justicia de la decisión; de otro, garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el amparo. Por ello, nuestro enjuiciamiento debe circunscribirse a la relación directa y manifiesta entre la norma aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica; sin que exista un derecho fundamental a una determinada extensión de la motivación, cualquiera que sea su brevedad y concisión, incluso en supuestos de motivación por remisión" (SSTC 108/2001, de 23 de abril, y 68/2011, de 16 de mayo). De este modo, "deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones que vengan apoyadas en razones que permitan invocar cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla" (Sentencia 294/2012, de 18 de mayo).

En nuestro caso, la justificación aducida en la sentencia es suficiente para conocer que no entiende que se hubiera pactado un precio alzado por la obra, sino un precio máximo, y por ello acude al valor real de lo ejecutado. En realidad, el recurso, al formular este motivo, parte de un equívoco: que existe acuerdo en que se pactó un precio alzado por la obra, cuando lo niega la demandada, que únicamente admite que se fijó un precio máximo, esto es una cifra de la que no podía excederse. Superado este equívoco, se aprecia con mayor claridad que no existe falta de motivación, sino que la sentencia, al optar como precio de la obra por el correspondiente a la valoración pericial de los trabajos realmente ejecutados, aplicando los precios del contrato, opta claramente por considerar que no se había convenido un precio alzado.

Recurso de casación

10. Formulación de los motivos primero y segundo . Analizaremos conjuntamente ambos motivos porque guardan relación entre ellos, aunque invertiremos el orden.

El *segundo motivo* se funda en la infracción del art. 1281 CC , por inaplicación. En el desarrollo del motivo se argumenta que el anteproyecto contenía claramente el precio alzado (1.277.726 euros más IVA), que fue aceptado por el comitente al suscribir el contrato de obra.

El *motivo primero* se funda en la infracción de los arts. 1255 y 1258 CC , por inaplicación de los mismos. En el desarrollo del motivo se aduce que la obra se había contratado a precio alzado (1.277.726 euros más IVA, y 50.000 euros más IVA por la elaboración del proyecto y la dirección de la obra), y la sentencia confunde el precio pactado con el coste o valor de mercado, con lo que contraviene el principio *pacta sunt servanda* , contenido en el art. 1255 CC .

Procede estimar estos motivos por las razones que exponemos a continuación.

11. Estimación de los motivos . Debemos partir de la doctrina de la Sala sobre el alcance de la revisión de la interpretación de los contratos: "los artículos del Código Civil y del Código de Comercio relativos a la interpretación de los contratos contienen verdaderas normas jurídicas de las que debe el intérprete hacer uso y que esa es la razón por la que la infracción de las mismas abre el acceso a la casación por la vía que permite el artículo 477, apartado 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de modo que el control de la interpretación es, en este extraordinario recurso, sólo de legalidad" (Sentencias 639/2010, de 18 de octubre ; 101/2012, de 7 de marzo ; 118/2012, de 13 de marzo ; 129/2013, de 7 de marzo ; y 389/2013, de 12 de junio). De tal forma que la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se haya producido una vulneración de la normativa que debe ser tenida en cuenta en la interpretación de los contratos; y "que quede fuera del ámbito del recurso toda interpretación que resulte respetuosa con los imperativos que disciplinan la labor del intérprete, aunque no sea la única admisible" (Sentencia 389/2013, de 12 de junio).

La sentencia de instancia contraviene la regla contenida en el párrafo primero del art. 1281 CC (" *si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas* "), pues los términos del contrato de obra de 13 de febrero de 2006, firmado por las partes, son muy claros cuando en el apartado segundo se refieren al precio. Expresamente se afirma que al firmar el contrato, la contratista ratifica y acepta su oferta económica para la ejecución de las obras, y a continuación se deja constancia de que el precio de la obra era 1.327.726 euros, IVA excluido, y que este precio se desglosaba en: 50.000 euros por definición y dirección de la obra; y 1.277.726 euros por la ejecución de obra y equipamientos locales. Además se preveía que las tasas de licencias y autorizaciones administrativas y municipales serían de cuenta de Gif. Los términos empleados por el contrato son muy claros y de ellos tan sólo se podía concluir que la voluntad de las partes fue concertar un precio alzado por la totalidad de las obras, distinguiendo lo correspondiente a la definición y dirección, por una parte, de la ejecución, por otra. Del mismo modo que se preveían los precios que debían aplicarse en caso de ejecutarse unidades de obra no comprendidas en el presupuesto. La sentencia recurrida, al partir del valor de la obra ejecutada fijada por el perito judicial, ha infringido la mencionada regla legal de interpretación, por haber entendido que no se había convenido precio alzado por las obras.

Procede casar la sentencia de apelación, desestimar el recurso de apelación y confirmar la de primera instancia, que parte correctamente del precio alzado, y sobre esta cantidad lleva a cabo la determinación de lo adeudado en atención a lo que quedaba pendiente de pago, a la tasa que debía haber soportado Gif y al valor de los repasos y subsanaciones de deficiencias que debían descontarse (17.685,19 euros).

Las estimación de los dos primeros motivos hace innecesario que nos pronunciemos sobre los motivos tercero y cuarto.

Costas.

12. Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, imponemos las costas del recurso a la parte recurrente (art. 398.1 LEC).

Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa condena respecto de las cosas generadas por este recurso (art. 398.2 LEC). No obstante, como la estimación del recurso de casación ha conllevado a la desestimación del recurso de apelación, condenamos a la parte apelante a las costas de su recurso (art. 398.1 LEC).

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



FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación de Base 3 Arquitectura e Interiorismo, S.L., contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9ª) de 11 de mayo de 2011, que resuelve el recurso de apelación (rollo 33/2010) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 86 de Madrid de 8 de septiembre de 2009 , dictada en el juicio de ordinario núm. 567/2008, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Estimamos el recurso de casación interpuesto por la representación de Base 3 Arquitectura e Interiorismo, S.L., contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 9ª) de 11 de mayo de 2011 , que dejamos sin efecto y en su lugar acordamos la desestimación del recurso de apelación interpuesto por Gif Boj, S.A. contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 86 de Madrid de 8 de septiembre de 2009 , dictada en el juicio de ordinario núm. 567/2008, que confirmamos, con imposición de las costas de la apelación a la parte apelante. No imponemos las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes

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.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo** , 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.