



Roj: **STS 3295/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3295**

Id Cendoj: **28079110011992100923**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/04/1992**

Nº de Recurso: **391/1990**

Nº de Resolución: **365/1992**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **GUMERSINDO BURGOS PEREZ DE ANDRADE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Sta.Cruz de Tenerife, como consecuencia de Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Icod de los Vinos, cuyo recurso fue interpuesto por D<sup>ña</sup>. Ariadna , representada por el Procurador D.Antonio Barreiro Meiro, y defendida por la Letrado D<sup>ña</sup>.Concha Guerrero Martínez, en el que es recurrido D. Felipe , representado por el Procurador D.Saturnino Estevez Rodríguez y defendido por el Letrado D.José Luis Martínez-Fornés Hernández.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- 1.- El Procurador D.Francisco José González Tosco, en nombre y representación de D<sup>ña</sup>. Ariadna , formuló demanda de Menor Cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Icod, contra D. Felipe , en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declare que el contrato de obras en su día concertado entre los litigantes está totalmente consumado, condenando al demandado a dar pleno y cabal cumplimiento al contenido prestacional mediante la entrega definitiva de la obra ejecutada, con expresa condena en costas.

2.- Admitida la demanda y emplazado el demandado, compareció en su representación la Procuradora Sra.Martínez de la Peña, que contestó a la demanda, solicitando se dictara sentencia por la que desestimando íntegramente la demanda y estimando la demanda reconvenzional declare:

a).-Que el actor adeuda a su principal la cantidad de 2.865.006 ptas, correspondientes a la obras ejecutadas y no pagadas. b).- que el actor adeuda a su principal la cantidad de 8.618.045 ptas, en concepto de la indemnización correspondiente c).- que el actor adeuda a su principal, la cantidad de 2.642.867 ptas en concepto de I.T.E. d).- que el demandante adeuda a su principal, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad que resulte en ejecución de sentencia, por importe del arrendamiento habitual hasta la total devolución, de la maquinaria y materiales retenidos en la obra. e).-Y le condene a estar y pasar por tales declaraciones, y al pago de las citadas cantidades, mas los intereses legales que procedan, con expresa imposición de costas.

3.- Tramitado el procedimiento, el Juez de Primera de Primera Instancia de Icod de los Vinos, dictó sentencia el 13 de enero de 1.989, que contenía el siguiente FALLO: "Que estimando como estimo parcialmente la demanda, declaro que el contrato de obra "inicialmente" concluido entre los litigantes está totalmente consumado, y por tanto se ha de elevar a definitiva la entrega provisional de la obra. Que habrán de ser satisfechas al actor por el constructor la cantidad de 5.152.250 ptas por los daños ocasionados por el retraso en la entrega. También se estima en parte la demanda reconvenzional y concluidos definitivamente los diversos contratos de obra subsiguientes al inicial condeno al demandante al pago de la cantidad de 15.125.92 ptas por los conceptos especificados en los fundamentos jurídicos. Retirara el demandado en plazo de quince días a partir de la



firmeza de la sentencia las maquinarias y materiales retenidos sin cobrar cantidad alguna en compensación a las molestias que pueda causar al demandante. De las cantidades a compensar por las partes satisfarán los intereses legales desde que sea firme la sentencia. Las costas cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad." SEGUNDO.- Apelada la anterior sentencia por la representación de ambas partes, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Sta.Cruz de Tenerife, dictó sentencia el 12 de diciembre de 1.989, que contenía el siguiente FALLO: Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la actora Dña. Ariadna y estimamos en parte el formulado por D. Felipe y, en consecuencia, hacemos los siguientes pronunciamientos: A.- Estimamos en parte la reconvencción formulada y condenamos a la actora a que abone al demandado la cantidad de catorce millones ciento veinticinco mil novecientos diez y ocho pesetas (14.125.918 ), mas los intereses leales correspondientes desde la reconvencción, absolviendo a la actora de la otra pretensión contenida en la misma. C.- Cada una de las partes pagará las costas en primera instancia causadas por su iniciativa y las comunes por mitad. D.- Imponemos a la actora las costas causadas con su recurso, sin hacer declaración respecto de las causadas por el recurso del demandado." TERCERO.- 1.- Notificada la anterior resolución a las partes, se interpuso recurso de casación por la representación de Dña. Ariadna , con apoyo en el siguiente único motivo: infracción de Ley y doctrina legal concordante y de acuerdo por lo establecido por el párrafo primero del artículo 1.710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se señala que el precepto infringido es el artículo 1.594 del Código Civil, que es aplicado indebidamente por el Tribunal sentenciador.

2.- Convocadas las partes, se celebró la vista preceptiva el día 31 de marzo del corriente, con asistencia e intervención de los Letrados consignados en el encabezamiento de la presente resolución, quienes informaron, por su orden, en defensa de sus respectivas pretensiones.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. GUMERSINDO BURGOS PÉREZ DE ANDRADE

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Se articula el recurso que estudiamos a través de un solo motivo, en el que específicamente se denuncia la infracción del artículo 1.594 del Código Civil, y del que se afirma que ha sido aplicado indebidamente por el Tribunal "a quo". Afirmación que resulta totalmente inexacta, pues en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, literalmente se aclara: "que la cuestión a dilucidar en el recurso planteado por la actora, y determinante de que la reconvencción, o gran parte de ella, pueda o no prosperar, consiste, no ya en decidir si el artículo 1.594 citado es o no aplicable, que lo es, sino en determinar si dentro de las cantidades entregadas hasta un total de 54.588.633 ptas, se encontraban incluidas las que correspondían al beneficio industrial e I.T.E. por las obras ejecutadas."

La aclaración que antecede resulta totalmente acertada, pues el contenido literal del precepto sustantivo que se dice indebidamente aplicado, no se corresponde con la situación fáctica que la propia parte recurrente establece como premisa inicial de su demanda. El citado artículo 1.594 del Código Civil contempla el supuesto de que "el dueño puede desistir, por su sola voluntad, de la construcción de la obra aunque se haya empezado, indemnizando al contratista de todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener de ella"; y en el antecedente de hecho tercero de la demanda se afirma rotundamente "que el día primero de Diciembre de 1.986, quedó definitivamente ejecutada la obra objeto del convenio que hoy ha devenido litigioso, circunstancia que dimana del propio contenido del certificado final de obra, expedido por el Arquitecto autor del proyecto, ... habiéndose obtenido, con base en el mismo, la correspondiente cédula de habitabilidad, con fecha 8 de Enero del año en curso". Así pues no se trata del desistimiento unilateral a que se refiere el precepto denunciado, correspondiendo el problema litigioso más bien, a a disparidad de criterio existente entre las partes, en el momento de proceder a la liquidación y pago de la obra contratada y definitivamente ejecutada.

Las manifestaciones o interpretaciones que se hacen en la sentencia recurrida, respecto al alcance del debatido artículo 1.594, no pueden tener otro alcance que un "obiter dicta", provocando por la insistente alegación de la parte recurrente, pretendiendo la aplicación del mismo de una forma contraria a la unánime orientación de la jurisprudencia de esta Sala (sentencias 22-11-1.974; 10-3-1.979; 25-10-1.984, entre otras).

Centrado el problema debatido en sus justos términos, resta realmente determinar: si el constructor tiene el legítimo derecho a obtener un beneficio industrial en función de su actividad, y si tal beneficio o utilidad estaba ya incluido en las cantidades que tiene percibidas de la señora demandante. Nadie ha negado, ni discutido en los autos, el derecho que corresponde al contratista de obtener el legal beneficio de su trabajo, incluso inferior en este caso al normal; y a la exclusiva finalidad de comprobar la segunda cuestión, van orientados los fundamentos de derecho de la resolución impugnada, declarándose en los mismos que aparece probado en autos, a través de dos pruebas periciales, que el coste de las obras ejecutadas por el demandado, sin incluir el beneficio industrial y el I.G.T.E., asciende a la suma de 57.453.639,92 ptas,y que la actora ha justificado



unas entregas de 54.588.633 ptas, adeudando por consiguiente un total de 14.125.918 ptas, en cuya suma va incluido el resto de obra no satisfecha y las otras dos partidas en litigio, consistentes en el beneficio industrial y en el I.G.T.E.; declaración fáctica no combatida en este recurso.

Las demás disquisiciones que figuran en el desarrollo del motivo, relativas a si la indemnización del artículo 1.594 se refieren solamente a las obras realizadas mediante ajuste a precio alzado, o si también es de tener en cuenta en las obras realizadas por contrata, es una cuestión bizantina referida al caso que nos ocupa, que, como hemos visto, no se corresponde con el planteamiento de hecho del precepto legal, ya que aquí nadie ha desistido del contrato antes de la terminación de la obra. Por las razones expuestas resulta obligado el rechazo del motivo, y del recurso en su integridad, con la preceptiva condena en costas de la parte recurrente, según preceptúa el artículo 1.715 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 NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por DÑA. Ariadna contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Sta.Cruz de Tenerife en fecha 12 de diciembre de 1.989 en las actuaciones de que se trata.

Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Líbrese testimonio de la presente resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de los autos y rollo que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Gumersindo Burgos Pérez de Andrade, 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.