



Roj: **STS 666/2007 - ECLI:ES:TS:2007:666**

Id Cendoj: **28079110012007100121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2007**

Nº de Recurso: **1169/2000**

Nº de Resolución: **112/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados arriba indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 7 de abril de 1999, en el rollo número 9/98-A, por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona; dimanante de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, seguidos con el número 339/1996 ante el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona; recurso que fue interpuesto por "LA CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA", ("LA CAIXA"), representada por la Procuradora doña Paz Santamaría Zapata; no habiendo comparecido la recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- El Procurador don Jesús Millán Lleopart, en nombre y representación de don Jose Carlos y doña Ángeles , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre reclamación de cantidad, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, turnada, en fecha 9 de abril de 1996, al Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona contra "LA CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA", ("LA CAIXA"), en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado, que se dictase sentencia por la que acogiendo sus pretensiones se condenase a la demandada a indemnizar a los demandantes en una suma equivalente a la que deban abonar a la Comunidad de Propietarios del edificio situado en Barcelona, CALLE000 NUM000 - NUM001 , en tanto que propietarios de la vivienda bajos interior, con la finalidad de sufragar los costes de rehabilitación del citado edificio, conforme al proyecto que en su día elabore y apruebe la Comunidad de Propietarios atendiendo la diagnosis del Arquitecto don Lucio , dicha cantidad deberá ser determinada en ejecución de sentencia y al pago de las costas causadas en el procedimiento.

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Francisco- Lucas Rubio Ortega, se opuso a la misma.

3º.- El Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona dictó sentencia, en fecha 7 de noviembre de 1997 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador don Jesús Millán Lleopart en representación de don Jose Carlos y doña Ángeles contra "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA" debo condenar y condeno a la expresada demandada a indemnizar a los demandantes en la suma equivalente a la que deban abonar a la Comunidad de Propietarios del Edificio situado en Barcelona, CALLE000 NUM000 - NUM001 , en tanto que propietarios de la vivienda Bajos int. con la finalidad de sufragar los costes de rehabilitación del citado edificio, en la proporción que corresponda por la reparación de aquellos elementos estructurales del edificio elaborados con cemento aluminoso y a los que se refiere el Fundamento de Derecho Quinto de la presente resolución, cantidad que se determinará en ejecución de sentencia. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad".



4º.- Apelada la sentencia de primera instancia, y, sustanciada la alzada, la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia, en fecha 7 de abril de 1999, cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que se ESTIMA parcialmente el recurso de apelación interpuesto, por la representación de la "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA" contra la sentencia de fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cincuenta de Barcelona, y, en consecuencia, se REVOCA parcialmente dicha resolución, en el sentido de condenar a la demandada "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA" a indemnizar a los demandantes en la suma equivalente al 70% de la que deban abonar a la comunidad de propietarios del edificio situado en Barcelona, CALLE000 NUM000 - NUM001, en tanto que propietarios de la vivienda bajos int. . Con la finalidad de sufragar los costes de rehabilitación del citado edificio, manteniéndose dicha resolución en todo lo demás, y sin expresa imposición de costas causadas en esta alzada a ninguna de las partes".

SEGUNDO.- La Procuradora doña Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de "LA CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA", ("LA CAIXA"), interpuso, en fecha 31 de marzo de 2000, recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia, por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1º) Por aplicación indebida de los artículos 1.591, 1.101 y 1.124 del Código Civil, así como de la jurisprudencia contenida en las SSTs de 12 de febrero de 1988, 12 de abril de 1993 y otras relativas a la doctrina jurisprudencial del "aliud pro alio"; 2º) por aplicación indebida de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se citan en el cuerpo del motivo, en las que se ha fijado el concepto de ruina funcional con base en el artículo 1591 del Código Civil, que también ha sido infringido, y, terminó suplicando a la Sala: "(...) En su día dictar sentencia casando y anulando la sentencia recurrida, conforme a las pretensiones de esta parte con arreglo a los motivos expresados en el presente recurso, con imposición de las costas causadas y absolviendo totalmente de la demanda tal como se solicitaba en la contestación de la misma".

TERCERO.- Admitido el recurso, la Sala señaló para su votación y fallo el día 25 de enero de 2007, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Jose Carlos y doña Ángeles demandaron por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA" ("LA CAIXA"), e interesaron la condena a la demandada a indemnizar a los actores en una suma equivalente a la que deban abonar a la Comunidad de Propietarios del edificio situado en Barcelona, CALLE000 números NUM000 - NUM001, como dueños de la vivienda situada en los bajos interiores a que se refiere el escrito inicial, con la finalidad de sufragar los costes de rehabilitación del citado edificio, conforme al proyecto que en su día se elabore y apruebe por la Comunidad de Propietarios atendiendo a la diagnosis del Arquitecto don Lucio, cuya cantidad deberá ser determinada en período de ejecución de sentencia.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si, en el supuesto del debate, la acción ejercitada por la parte actora, con fundamento en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil y en la doctrina jurisprudencial del "aliud pro alio", mediante la petición de que la litigante pasiva la indemnizara en los gastos de rehabilitación del inmueble afectado de aluminosis, por entender que había incumplido el contrato de compraventa por inhabilidad del objeto entregado, reúne o no los requisitos para integrarla en los mencionados preceptos.

El Juzgado acogió parcialmente la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia en el sentido de la condena a la demandada a indemnizar a los actores en la suma equivalente al 70% de la que deban abonar a la indicada Comunidad de Propietarios, con el mantenimiento de los demás pronunciamientos de la resolución recurrida.

"LA CAIXA" ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación indebida de los artículos 1591, 1101 y 1124 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 12 de febrero de 1988, 12 de abril de 1993 y otras relativas a la figura del "aliud pro alio", por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada ha estimado en parte la demanda, tras analizar las condiciones para la aplicación de la referida posición, en el supuesto de que la cosa vendida sea inhábil para la finalidad contratada, con mención de que la jurisprudencia exige unos requisitos muy estrictos sobre este particular, sin embargo, no concurren los presupuestos necesarios para su aplicación en aquellos casos, como el que es objeto del litigio, en los que se ha vendido y entregado una vivienda específica, ya poseída por el comprador en concepto de arrendatario, quién continuó en su ocupación sin verificar ninguna reclamación,



lo que prueba que no había una insatisfacción objetiva del mismo, ni que la cosa enajenada presentara una inutilidad absoluta que la hiciera inservible, pues tanto los actuales propietarios que dedujeron reclamación judicial, como los que no lo han hecho, siguen habitando los pisos después de conocer que el edificio estaba afectado de aluminosis- se estima por las razones que se dicen seguidamente.

Respecto al artículo 1591 del Código Civil , se resalta la evidencia de que no ha sido vulnerado por la decisión de instancia, pues no lo ha utilizado para dar respuesta a la cuestión del debate.

Constituye doctrina jurisprudencial reiterada la de que estamos en presencia de entrega de cosa diversa o "aliud pro alio" cuando existe pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del vendedor, al ser el objeto impropio para el fin a que se destina, lo que le permite acudir a la protección dispensada en los artículos 1101 y 1124 del Código Civil (entre otras, SSTs de 28 de febrero de 1997, 27 de noviembre de 1999 y 22 de abril de 2004).

Desde la óptica jurisprudencial recién expuesta, corresponde determinar si, en el caso debatido, concurren o no los presupuestos requeridos para la aplicación al mismo de los dos preceptos citados.

El artículo 1101 regula la acción de indemnización procedente del incumplimiento imputable de una obligación y no persigue el logro de la efectividad de la prestación, ni la finalización del vínculo obligacional, sino reequilibrar la economía del acreedor tras el daño patrimonial sufrido por causa del incumplimiento y, además, exige que la inobservancia sea imputable al deudor; y en este sentido, esta Sala ha declarado que los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 1101 son la preexistencia de una obligación, su incumplimiento debido a culpa o negligencia o falta de diligencia del demandado y no a caso fortuito o causa mayor, la realidad de los perjuicios y el nexo causal eficiente entre aquella conducta y los daños producidos (STS de 3 de julio de 2001).

El cumplimiento defectuoso o inexacto de la prestación es la tercera de las modalidades de infracción obligacional, y para el mismo, en casos como el debatido, aparte de que deben tenerse en cuenta los preceptos que, con carácter particular, regulan situaciones de prestaciones defectuosas en materia de compraventa (artículos 1484 y siguientes del Código Civil), es necesaria la presencia de la imputabilidad del deudor.

Esta Sala considera que "LA CAIXA" ha cumplido debidamente su prestación de entrega de la cosa vendida y, asimismo, que la causa de las patologías por aluminosis, que afectan al edificio de la CALLE000 números NUM000 - NUM001 de Barcelona, construido en una época en que la utilización del cemento aluminoso no estaba prohibida legalmente, fue debida a fuerza mayor externa.

Por otra parte, el artículo 1124 se refiere a la denominada "condición resolutoria tácita", no obstante la doctrina científica mayoritaria ha puntualizado que no constituye una verdadera condición, en virtud a que no origina automáticamente la resolución desde la voluntad expresada en la relación contractual, sino que sólo integra a favor del acreedor, cuya prestación fue incumplida, la facultad de optar por la resolución, pues el mismo debe elegir expresamente entre la exigencia de cumplimiento o la resolución, sin que quepa el ejercicio simultáneo de ambas acciones (STS de 29 de julio de 1996), aunque sí el ejercicio subsidiario de la de resolución (STS de 8 de mayo de 1995).

La doctrina jurisprudencial consolidada ha precisado que para que surja la facultad resolutoria de que se trata se requiere el concurso de los requisitos siguientes: a) la exigencia de un vínculo contractual recíproco y exigible; b) el incumplimiento grave por una de las partes; c) y que la otra parte no haya inobservado lo que le corresponde.

En el caso del debate, como ya se ha declarado, de un lado, la demandada ha cumplido debidamente su obligación de entrega de la cosa vendida, y de otro, la parte actora no ejercitó la acción resolutoria del artículo 1124 , pese a su cita en el escrito inicial, sino una acción indemnizatoria, habida cuenta del contenido de la demanda y su "petitum".

Las SSTs citadas en la resolución de instancia no son de aplicación al supuesto de este juicio.

TERCERO.- La estimación del motivo primero del recurso determina la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia, y hace innecesario el examen del restante; y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede desestimar la demanda formulada por don Jose Carlos y doña Ángeles contra "LA CAIXA", con base en los razonamientos contenidos en el fundamento de derecho segundo de esta resolución.

Con expresa imposición de las costas de primera instancia a la parte actora y sin hacer especial pronunciamiento de las causadas en la apelación y en este recurso de casación, de acuerdo con los artículos 523, 710 y 1715.2, respectivamente, 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 haber lugar al recurso de casación interpuesto por la entidad "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA" contra la sentencia dictada por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha de siete de abril de mil novecientos noventa y nueve , cuya resolución anulamos.

Con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 50 de Barcelona en fecha de siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete , desestimamos la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales don Jesús Millán Lleopart, en nombre y representación de don Jose Carlos y doña Ángeles , contra la entidad "CAIXA D' ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA", y absolvemos a la demandada de todas las peticiones contra ellas deducidas en el escrito inicial.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas en primera instancia, y no hacemos especial pronunciamiento de las ocasionadas en la apelación y en este recurso de casación.

Comuníquese esa sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . ROMÁN GARCÍA VARELA; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; PEDRO GONZÁLEZ POVEDA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, 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.