



Roj: **STS 1922/2012 - ECLI:ES:TS:2012:1922**

Id Cendoj: **28079110012012100188**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2012**

Nº de Recurso: **792/2009**

Nº de Resolución: **223/2012**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 42/2009,**
STS 1922/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Marzo de dos mil doce.

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 Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario 155/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Antequera, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de don Íñigo , doña Melisa y de doña Marí Juana , el procurador don Fernando Pérez Cruz. Habiendo comparecido en calidad de recurridos la procuradora doña Lourdes Fernández Luna Tamayo, en nombre y representación de La Dehesa SXXI y de don Sabino .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora doña Maria Antonia Cabrero García, en nombre y representación de don Íñigo y doña Marí Juana , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Sabino y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que estimando la demanda se acuerde lo siguiente: 1º.- Para el caso de que el Juzgado considerara que conforme a derecho, estamos en presencia de un contrato nulo, se declare la nulidad del contrato de fecha 21 de diciembre de 2004. 2º.- Subsidiariamente a lo anterior, se declame resuelto el contrato de fecha 21 de diciembre de 2004 sobre el que versa el presente procedimiento condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. 3º.- Declarar que los demandados han sufrido un perjuicio derivado del incumplimiento generado por los demandados que, cuantificado, asciende a la suma de 214.773 euros y en consecuencia condene a los mismos a abonar la diferencia respecto con las sumas que tenían entregadas, diferencia que asciende a la cantidad de 22.773 euros, o subsidiariamente en este aspecto, a las sumas que el Juzgado entendiera de mayor equidad y fije discrecionalmente, y en todo caso más los intereses legales desde la interposición de la demanda. 4º.- Se condene a los demandados al pago de las costas del presente juicio.

2.- El procurador don Eduardo Villa Sánchez, en nombre y representación de don Sabino , 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 desestimando la demanda formulada, todo ello con expresa imposición a la actora de las costas causadas.

El procurador don Eduardo Villa Sánchez, en nombre y representación de La Dehesa S XXI S.L, 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 desestimando íntegramente la demanda deducida de adverso y se condene expresamente a la parte actora al pago de las costas ocasionadas.



3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de Antequera, dictó sentencia con fecha 14 de diciembre de 200, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Desestimando la demanda formulada por la procuradora doña Maria Antonia Cabrero García, en nombre y representación de don Íñigo y doña Marí Juana , contra don Sabino y contra la entidad La Dehesa S. XXI S.L. debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones deducidas contra ellos en la presente litis, todo ello con imposición de las costas causadas a la parte actora.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Marí Juana y don Íñigo , la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictó sentencia con fecha, cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación planteado por la representación procesal de don Íñigo y doña Marí Juana , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Antequera, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas procesales originada en esta alzada.*

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de don Íñigo , doña Melisa y doña Marí Juana , con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Infracción de la Ley por contravención de los artículos 1261 y 1273 del Código Civil , en relación con el art. 1167 del mismo texto y de la Jurisprudencia que los desarrolla. **SEGUNDO**.- Infracción de la Ley por contravención de los artículos 1124 , 1504, en relación con los artículos 1115 , 1119 y 1256, todos del Código Civil y de la jurisprudencia que los desarrolla.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 25 de mayo de 2010 se acordó:

1º) No admitir el motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Íñigo , doña Melisa y doña Marí Juana , contra la sentencia de fecha 12 de enero de 2009, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Cuarta), en el rollo de apelación 264/2008 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº 155/2007 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Antequera.

2º) Admitir el motivo primero del citado recurso de casación.

Dése traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña O Fernández Luna Tamato, en nombre y representación de La Dehesa S.XXI S.L y de don Sabino , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 21 de marzo del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación trae causa de lo siguiente: con fecha de 21 de diciembre de 2004, quienes ahora recurren vendieron a los demandados una viviendas, fijándose una forma de pago que incluía una partida de 625.052 euros que sería satisfecha "mediante la permuta de obra futura en la promoción que la compradora proyecta realizar por igual importe. Esta permuta se materializa en dos viviendas tipo de tres dormitorios valorados en 324.545 euros y veinte plazas de aparcamiento valoradas en 300.507 euros".

Como quiera que los vendedores entendieron que la contraprestación de los demandados no estaba concretada en situación, ni en metros ni en porcentaje de construcción, interesó la nulidad del contrato, que tanto la sentencia del Juzgado como la de la Audiencia desestimaron puesto que " *no nos encontramos ante una indeterminación absoluta, ya que respecto de los pisos no solo esta descrito del tipo de piso (tres dormitorios) sino el valor, y respecto al resto están igualmente descritas como plazas de aparcamiento, por lo que es de aplicación el artículo 1167 del Código Civil, que no lleva a la idea, mas o menos clara, que se cumplirá con un piso o plaza de aparcamiento medio dentro del género determinado* "

El recurso de casación lo interpone la parte actora formulando dos motivos de los cuales únicamente ha sido admitido el primero en el que denuncian la infracción de los artículos 1.261 , 1.273, en relación con el artículo 1167 del CC , que se habría producido al considerar la sentencia impugnada que el objeto del contrato estaba determinado. Entiende que no es suficiente con una determinación parcial del objeto, sino que en el contrato de permuta de solar por obra futura debe determinarse y especificarse minuciosamente sin que sea posible hacer una referencia genérica a la obligación de entregar un piso o plaza de aparcamiento medio dentro del género determinado.



Se desestima.

Según el artículo 1273 CC, el objeto del contrato debe ser cierto y se considera que tiene esta cualidad cuando pueda ser determinado sin necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes contratantes. Esta regla es perfectamente aplicable al caso en que el objeto del contrato lo constituyan cosas futuras, pisos y plazas de garaje, en la forma que la sentencia recurrida ha interpretado dados los términos en que se redactó y aceptó por ambas partes. Tratándose de una cosa que aun no existe, la concreción del objeto es muy clara y no incurre en la prohibición del nuevo convenio contenida en el artículo 1273 CC. Como dice la sentencia de 23 de febrero de 2007, citada en la sentencia, "para apreciar la determinabilidad del piso habremos de estar a las circunstancias fácticas..." y considera esta misma sentencia el concepto de determinabilidad en estos términos:

"El art. 1.271, párrafo primero, CC admite la posibilidad de que el objeto del contrato sea una cosa futura. No importa que la cosa no tenga existencia real en el momento de celebrar el contrato, sino basta una razonable probabilidad de existencia. Ello no es incompatible con la certeza, la cual se refiere a la determinación o identificabilidad, no a la existencia (arts. 1.273, 1.445, 1.447 CC). La falta de determinación deja el contrato al arbitrio de cada uno de los contratantes, por lo que afecta al principio de la "necesitas" que es esencia de la obligación. El objeto está determinado cuando consta individualizado o existen elementos suficientes para conocer su identidad de modo que no hay duda sobre la realidad objetiva sobre las que las partes quisieron contratar. La determinación supone que hay identificabilidad, de modo que el objeto no puede confundirse con otros distintos, el acreedor conoce lo que puede exigir y el deudor lo que tiene que entregar para cumplir su obligación. La jurisprudencia admite que es suficiente la "determinabilidad", la cual hace referencia a una situación en que no hay determinación inicial, en el momento de perfeccionarse el vínculo, pero si cabe la determinación posterior, siempre que no sea necesario un nuevo convenio o acuerdo entre los contratantes para su fijación. Para ello es preciso que el contrato contenga en sus disposiciones previsiones, criterios o pautas que permitan la determinación. En tal sentido, entre otras, SS. de 12 de abril de 1.971, 16 de octubre de 1.982, 9 de enero de 1.995, 10 de octubre de 1.997, 3 de marzo de 2.000, 8 de marzo de 2.002, 25 de abril de 2.003, 12 de noviembre de 2.004. Cuando se trata de una cosa genérica -cosa determinada por su género (S. 21 de octubre de 2.003)-, cuya calidad y circunstancias no se hubieran expresado, el acreedor no podrá exigirla de la calidad superior, ni el deudor entregarla de la inferior (art. 1.167 CC). Se trata de un supuesto de relativa indeterminación del objeto que no es obstáculo para la existencia del contrato (SS. 21 de octubre 1.992 y 16 de marzo de 1.998)."

Y es evidente que dentro del juicio jurídico de control casacional, los datos expresados en el contrato son suficientes para estimar que hay determinación o certeza del objeto del contrato que va a permitir no solo el cumplimiento normal de la obligación contraída, sino valorar el contenido de la prestación en el caso de incumplimiento. En primer lugar, se hace referencia no solo a lo que entregan los actores a los demandados, sino también al precio de la compraventa parte del cual se cumplimenta mediante la entrega de dos viviendas tipo de tres dormitorios y veinte plazas de garajes. En segundo lugar, se fija el precio de lo que va a ser objeto de entrega tanto para las viviendas como para las plazas de garaje. No hay, por tanto, indeterminación sino determinación tanto de la especie, como de la cantidad, cumpliendo así el requisito que para la determinación del objeto contractual exige dicho precepto legal, y, además, como tiene declarado la constante y uniforme doctrina jurisprudencial, las cuestiones sobre concurrencia de los requisitos del contrato son de hecho y, por tanto, de la exclusiva competencia de los Tribunales es de instancia, y en el caso objeto del recurso, la Sala sentenciadora afirma la existencia del objeto del contrato litigioso, con lo cual, no es posible mantener que incurre en la infracción de los artículos que se citan en el motivo.

SEGUNDO.- Se desestima el recurso y se imponen las costas a la recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

FALLAMOS

Desestimar el recurso de casación formulado por la procuradora Doña Gracia Conejo Castro, en la representación que acredita, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de enero de 2009, con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación 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 **Juan Antonio Xiol Rios . Francisco Marin Castan. Jose Antonio Seijas Quintana. Roman Garcia Varela .Xavier O'Callaghan Muñoz.Firmado y Rubricado.-**



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Antonio Seijas Quintana, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ