

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

I. SENTENCIAS COMENTADAS

LA FRUSTRACION DEL FIN DEL CONTRATO. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

(Comentario a las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre y 9 de diciembre de 1983)

RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ

Profesor de Derecho civil de la Universidad de Deusto

MANUEL MARIA ZORRILLA RUIZ

Profesor de Derecho del trabajo de la Universidad de Deusto

Los comentarios que siguen se refieren a dos sentencias del Tribunal Supremo. Se formulan conjuntamente en razón a la gran semejanza existente entre los supuestos contemplados por ambas resoluciones, por cuanto en las dos se trata de contratos de ejecución de obra (redacción de proyectos por sendos arquitectos) y en las dos hubo una cierta frustración de la finalidad perseguida por los correspondientes comitentes o clientes.

I. EL CASO CONTEMPLADO POR LA SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 1983. MOTIVOS DE CASACION Y PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Barcelona formuló demanda de juicio de mayor cuantía don Pedro Guilera Oliva contra don Vicente Bardina Asensio.

La demanda se basaba en los hechos siguientes: El demandado encargó al actor, el 1 de diciembre de 1973, la realización de un proyecto y dirección de la construcción de un edificio plurifamiliar en un lugar determinado de Santa Coloma de Gramanet. Realizado el proyecto conforme al encargo y suscritas las copias del mismo por el demandado en prueba de conformidad, se pasaron las mismas al Colegio de Arquitectos correspondiente, donde fueron visadas a fin de que se procediera al cobro de la minuta. Girada ésta, el demandado no la satisfizo, a pesar de los varios requerimientos del arquitecto y del Colegio. En consecuencia, se reclamaba su pago, por 345.690 pesetas, más los intereses legales desde la interposición de la demanda, con las costas.

El demandado contestó a la demanda oponiéndose a ella en base a lo siguiente: El actor tenía que realizar el proyecto y don Carlos Ribó Blanco, arquitecto también, debía dirigir las obras, existiendo entre el demandado y el señor Ribó una antigua y continuada relación. No había existido entre el demandado y el actor ninguna relación y ningún trato directo, de suerte que el encargo fue

obtenido por el señor Ribó y no por el actor. Se decía que todo encargo a un arquitecto lleva como premisa el estudio de las posibilidades de construcción, que se traduce en el conocimiento previo de la normativa urbanística. El actor —se añadía— elaboró un proyecto de pura «arquitectura-ficción», por resultar contrario a la normativa legal y por tanto por no poder obtenerse la preceptiva licencia de obras. Se aducía que el proyecto pretendía edificar un ochenta por ciento más de lo que permitía el terreno disponible. En consecuencia, el proyecto era inaprovechable por culpa atribuible sólo a su autor, es decir, el demandante. La finca venía afectada por los viales que disminuían su superficie edificable desde la aprobación del plan comarcal de Barcelona. El solar —decía el demandado— era totalmente inedificable y por tanto el proyecto no tenía que haberse realizado, teniendo conocimiento anticipado de todo ello el demandante, pues cuando se presentó el proyecto en el Colegio de Arquitectos ya se había abierto la información pública del citado plan urbanístico. Se alegaba también que aunque el demandado hubiera encargado al actor un proyecto de construcción, al ser el mismo irrealizable o totalmente inadecuado queda el demandante desautorizado para pretender percibir honorarios. Se decía asimismo que para el supuesto de que no se aceptara la anterior oposición se debía alegar plus petición, por exceso en el cálculo de honorarios. Se invocaban también las excepciones procesales de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado al señor Ribó, y de prescripción, por haber transcurrido tres años desde la última reclamación extrajudicial.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que se desestimaba la demanda.

Recurrida esta resolución, la Audiencia Territorial la revocó parcialmente y estimando también en parte la demanda condenó al demandado a pagar al actor la cantidad de 172.845 pesetas, sin intereses.

El demandado interpuso recurso de casación al amparo de los siguientes motivos:

PRIMERO: *Causa*. Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Precepto y doctrina legal infringida*. Se denuncian como infringidos el artículo mil quinientos cuarenta y cuatro del Código civil, en relación con las Sentencias de esta Sala de fechas siete de octubre y once de diciembre de mil novecientos sesenta y cuatro, y con el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del propio Código civil. *Concepto de la infracción*. Se denuncian infringidos los expresados preceptos y doctrina legal, por violación, en su aspecto negativo, es decir por su no aplicación. *Desarrollo del motivo*. Partimos de un hecho declarado aprobado en la Sentencia recurrida (y coincidente en un todo con la Sentencia de Primera Instancia): Que el proyecto desarrollado por el actor, fue edificable (mejor diríamos, fue realizable) hasta la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana y Territorial de la Comarca de Barcelona en veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, pero que al ser presentado en el Colegio Oficial de Arquitectos para su «obligado» visado antes de su presentación ante el órgano administrativo competente que debía conceder, con base en él, la oportuna licencia de edificación, y obtener dicho visado en veintitrés de abril siguiente, *devino irrealizable*. Esta extemporaneidad en la ejecución y cumplimiento del encargo que había sido confiado al actor en su condición de Arquitecto, provocó el que el demandante, digo, demandado no llegara a retirar del Colegio de Arquitectos el proyecto elaborado, puesto que por la

tardanza en su confección, con él no se podía obtener la licencia de obras perseguida y, por lo tanto, no podía tenerse por cumplida la gestión confiada al Arquitecto, al haber quedado cerrado con fecha veintinueve de marzo anterior, al aprobarse inicialmente el nuevo Plan General de Ordenación, la normativa precedente y vigente que posibilitaba hasta dicha fecha la construcción en el solar propiedad del Sr. Bardina (recurrente) y que a partir de la misma y por expresa disposición y normativa emanada de dicha aprobación inicial, prohibía toda construcción y actuación edificatoria en él.

SEGUNDO: Causa. Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Doctrina legal infringida.* Se denuncia como infringida la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en las sentencias de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos sesenta y tres, treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta y tres y veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y uno, en relación a la correcta aplicación de la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus». *Concepto de la infracción.* Se denuncia como infringida la doctrina antes citada, por aplicación indebida que de la misma se hace en la Sentencia recurrida. *Desarrollo del Motivo:* Partimos igualmente de las propias premisas sentadas en la Sentencia que recurrimos: Uno «... por lo que un hecho sobrevenido e imprevisible (la aprobación inicial en veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro del Plan General de Ordenación) como el expuesto, cuando ya prácticamente tenía concluso o a punto de terminar el laborioso trabajo encomendado, no puede privarle de su legítimo derecho a ser retribuido» (párrafo final del tercer Considerando). Es decir, la Sentencia estima que al caso litigioso es de aplicación la cláusula «rebus sic stantibus» al amparo de la cual se reconoce al actor el derecho a percibir el cincuenta por ciento de sus honorarios. Y reputamos que se ha infringido por «aplicación indebida» la citada doctrina, puesto que en el caso litigioso no se dan las premisas, el estudio, ni base alguna para poder hacer uso de esta excepcional medida revisoria.

TERCERO: Causa. Al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Precepto legal infringido.* Se invoca error de derecho en la apreciación de la prueba, al afirmarse que la aprobación inicial del Plan General de Ordenación Urbana de la Comarca de Barcelona en veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, constituyó una sorpresa o circunstancia imprevisible para el Arquitecto demandante, lo que viola por inaplicación el artículo treinta y siete de la Ley de Régimen de Suelo y de Ordenación Urbana de doce de mayo de mil novecientos cincuenta y seis. *Concepto de la infracción.* Se basa el presente motivo en error de derecho y se cita como precepto infringido —por el concepto de violación negativa o no aplicación— el artículo treinta y siete de la Ley de Suelo de doce de mayo de mil novecientos cincuenta y seis. *Desarrollo del motivo.* En el enunciado dejamos ya expuesta la base o punto de partida del presente motivo. La Sentencia recurrida declara que la aprobación del Plan General (aprobación inicial) en fecha veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro, con los efectos de la suspensión de licencias de edificación que afectó de lleno al proyecto elaborado por el actor, «constituyó una sorpresa o circunstancia imprevisible para el Arquitecto demandante». Se ha incidido en grave error de derecho con tal declaración, al ignorarse el contenido del artículo treinta y siete de la Ley del Suelo de doce de mayo de mil novecientos cincuenta y seis.

CUARTO: Causa. Al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Precepto*

infringido. Se denuncia como infringido, por aplicación indebida, el artículo tercero, párrafo dos, del Código civil. Concepto de la infracción. Por aplicación indebida. *Desarrollo del motivo*. En apoyo de la aplicación de la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus», se invoca por la Sala del artículo tres, número dos del Código civil. Y la cita e invocación de tal precepto lo ha sido con infracción de ley, a criterio de esta parte. Infracción de ley, por aplicación indebida, puesto que, el citado artículo en su párrafo segundo establece que «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita». En el presente caso, ya hemos dicho que la razón en que descansa la revocación de la sentencia de primera instancia no es otra que la aplicación indebida —dicho sea con todos los respetos— de la doctrina de la cláusula «rebus sic stantibus». Sin duda alguna, conocedora la Sala de la precariedad de la aplicación de tal doctrina para sostener su tesis en favor del actor, la refuerza con la invocación «al principio de la equidad que establece el artículo tres, número dos del Código civil». Ya hemos visto la impropiedad de la aplicación de aquella doctrina. En el presente motivo queremos igualmente demostrar la inaplicabilidad del principio de equidad. Inaplicabilidad al caso de autos, por cuanto el propio precepto invocado y recogido en la Sentencia nos habla de que «las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la Ley expresamente lo permita». Y en nuestro caso, no se cita ni hemos encontrado ningún precepto con el que poder complementar el artículo tres del Código civil.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don José Luis Albacar López, dictó sentencia declarando haber lugar al recurso. Son dignos de interés los siguientes *Considerandos*:

CONSIDERANDO: Que promovida por don Pedro Guilera Oliva ante el Juzgado de Primera Instancia número seis de Barcelona demanda de juicio ordinario de menor cuantía contra don Vicente Bardina Asensio en reclamación de los honorarios que el primero alegaba ser debidos por el segundo a consecuencia de un proyecto de edificio plurifamiliar encargado por el demandado al actor, con fecha veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y uno recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Barcelona en la que, revocando la dictada por el referido Juzgado de Primera Instancia, se condenaba al demandado a pagar al demandante la suma de ciento setenta y dos mil ochocientas cuarenta y cinco pesetas, sentencia contra la que el demandado interpuso el presente recurso de casación por infracción de Ley, y en la que se sientan, entre otros, los siguientes fundamentos fácticos: A) que, según resulta de la hoja de encargo firmada por ambos litigantes, con fecha uno de diciembre de mil novecientos setenta y tres, el demandado don Vicente Bardina Asensio encargó al actor don Pedro Guilera Oliva, en su calidad de arquitecto colegiado, la realización de un proyecto de edificio plurifamiliar, sin fijación de plazo alguno, cuyo proyecto, una vez terminado en marzo de mil novecientos setenta y cuatro, junto con la memoria y planos correspondientes, firmadas las copias por los citados interesados, se pasaron las mismas con fecha veintitrés de abril del indicado año al Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares, donde fueron visados, a fin de que procediera al cobro de los honorarios correspondientes. B) Que el proyecto en cuestión en su perímetro correspondiente a la situación y calle que en él se señala, fue edificable hasta la aprobación del Plan General de Orde-

nación Urbana y Territorial de la Comarca de Barcelona en veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y cuatro.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos del recurso se formula al amparo del número primero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciándose, como infringidos «el artículo mil quinientos cuarenta y cuatro del Código civil en relación con las sentencias de esta Sala de siete de octubre y diecinueve de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, y con el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del propio Código civil», alegándose por el recurrente que la obra objeto del contrato de arrendamiento no fue realizada, al devenir irrealizable antes del obligatorio visado de proyecto por el Colegio Oficial de Arquitectos, motivo este que deberá ser estimado, toda vez que si se parte de la base de que, según tiene declarado esta Sala en sentencia de diez de junio de mil novecientos setenta y cinco, «de los diferentes criterios ideados por la doctrina para distinguir el arrendamiento de servicios del de obra, el que goza de mayor predicamento y el aceptado por este Tribunal (Sentencia, entre otras, de cuatro de febrero de mil novecientos cincuenta) radica en el objeto inmediato de la obligación del arrendador, de manera que si éste se obliga a la prestación de servicios o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra», es obvio que, en el caso que nos ocupa, habiéndose obligado el actor recurrido, al afirmar la hoja de encargo y en su calidad de arquitecto, a la realización de un proyecto de edificio plurifamiliar, el contrato habrá de ser calificado como de arrendamiento de obra o empresa, contrato que, según doctrina de este Tribunal no consiste, pura y simplemente en la ejecución de un encargo con abstracción absoluta de la finalidad deseada por los estipulantes, sino que, por el contrario, es aquel por el cual una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente) mediante precio a la obtención de un resultado (opus) (sentencia veintitrés de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro), y en el presente supuesto, habida cuenta que, según resulta acreditado en autos, y así declara la resolución recurrida, en el momento en que el proyecto cuestionado obtuvo su obligado visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Barcelona —abril de mil novecientos setenta y cuatro—, *había ya devenido irrealizable, por haber variado el veintinueve de marzo del mismo año el Plan General de Ordenación Urbana y Territorial de la Comarca de Barcelona, no cabe duda que el tantas veces aludido proyecto, en tal momento, no podía ya ser reputado viable, y, en su consecuencia, no respondía a la finalidad contemplada* por los litigantes en el momento en el que se suscribió el contrato de arrendamiento de obra, por lo que, correspondiendo al arquitecto correr con los riesgos de perecimiento del proyecto hasta el momento mismo de su entrega al comitente, no cabe duda de que habrá de estimarse no entregado válidamente y, consiguientemente, cesará la correlativa obligación de pago por parte del demandado recurrente, por lo que al no entenderlo así la resolución que se recurre infringe el precepto y la doctrina jurisprudencial alegados, procediendo, en su consecuencia, la estimación del motivo.

CONSIDERANDO: Que la estimación del motivo primero, que hace innecesario el estudio de los restantes, comporta la del recurso en el mismo fundado y consiguiente casación de la sentencia recurrida, sin expresa condena de costas a ninguna de las partes y sin que proceda hacer declaración alguna respecto al depósito, que, por no ser conformes las anteriores sentencias, no llegó a ser constituido

Por su segunda sentencia, el Tribunal fallaba que debía confirmar y confirmaba la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, desestimando la demanda, en base al siguiente *Considerando*:

CONSIDERANDO: Que, como acertadamente razona la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, el actor no puede reclamar válidamente los honorarios devengados por el proyecto al demandado puesto que, al ser irrealizable la posible edificación objeto de aquél, consiguientemente, no haberse realizado la contraprestación útil que le correspondía, no puede ser exigible el importe de los honorarios, razón por la que procede la desestimación de la demanda, sin que haya lugar a la condena a las partes de las costas causadas en ninguna de las sentencias.

II. LA SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1983

Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Castellón de la Plana interpusieron demanda de juicio de mayor cuantía don Ricardo González Barranca y don José Luis Molina Bertet contra don Alfredo Porcar Bigorra y su esposa, ésta a los efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario y contra Ciudad Satélite de Madrid, S. A., declarada en rebeldía.

Se basaba la demanda en los hechos siguientes: Los demandantes, arquitectos, fueron encargados por don Alfredo Porcar Bigorra, en nombre de Ciudad Satélite de Madrid, S. A. de la realización de determinados trabajos profesionales, que en su día fueron visados por el Colegio. Los honorarios fueron fijados por el Colegio en 3.152.046 pesetas. Se añadía que el proyecto en cuestión estaba a disposición de los demandados en el citado colegio profesional, sin que éstos hubieran hecho efectivos los honorarios.

Se suplicaba sentencia por la que se declarase que los demandados, solidariamente, adeudan a los actores la suma citada y se les condenase al pago de la misma, más los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

Los demandados se opusieron a la demanda en base a las alegaciones que se desprenden de los *Considerandos* de la sentencia del Supremo.

Seguido el pleito en todos sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia por la que se estimó la demanda y se condenó a los demandados a abonar a los actores la suma reclamada por éstos, con intereses legales y pago de las costas.

Recurrida la sentencia, la Audiencia Territorial desestimó el recurso y confirmó aquélla, sin costas en la alzada.

El demandado, don Alfredo Porcar Bigorra, formalizó recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, al amparo de los siguientes motivos:

PRIMERO: Al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba que luego se dirá y consiguiente infracción de los artículos valorativos de la prueba mil doscientos veinticinco, en relación con el mil doscientos dieciocho, ambos del Código civil, y seiscientos cuatro, párrafo segundo, del Código procesal civil, del modo que expondremos a continuación. Es el documento aportado por los actores y acompañado a la demanda como documento número dos y nueve y a los autos tramitados en el Juz-

gado de Primera Instancia número tres de Castellón de la Plana. Se trata de la Hoja de Encargo del Proyecto señalada con el número cincuenta y nueve —CS— setenta y siete, fechado el día trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho, en el que se han estampado última hoja dos sellos por el Colegio de Arquitectos de Castellón, uno, de entrada, con fecha dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y ocho y otro de visado, de fecha treinta y uno del mismo mes y año. Es un documento auténtico, que reúne los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, a cuya Sala de lo Civil tengo el honor de dirigirme, en numerosas sentencias, como la de cuatro de junio de mil novecientos setenta y nueve y veintidós de diciembre del mismo año, es decir: Legitimidad de origen, se considera como el contrato básico de la litis, está firmado por los demandantes, reconocido en la contestación a la demanda, su contenido se demuestra por sí mismo; para el Tribunal *a quo* hace plena prueba de los hechos que contiene; y en él se aprecian, por sí solos.

SEGUNDO: Al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba documental consistente en la llamada hoja de encargo del estudio de detalle, con infracción de los mismos artículos que hemos citado en el motivo anterior y que aquí damos por reproducidos, del modo que a continuación se indica. Nos referimos ahora a la hoja de encargo de trabajo denominada Estudio de Detalle número cincuenta y seis —CS— setenta y siete, fechado en noviembre de mil novecientos setenta y siete, visada por el Colegio de Arquitectos en treinta de diciembre de mil novecientos setenta y siete y que originó en dicho Colegio el expediente número dos mil quinientos cuatro. Fue aportada por la contraparte con su escrito de ocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve, folios ciento cuarenta y seis y siguientes. Su importancia la reconocen de adverso al cotestar la posición sexta, folio ciento treinta y cinco, y en la copia de la carta al folio ciento sesenta. El Estudio de Detalle tiene por objeto conocer si el Ayuntamiento va a autorizar la construcción del edificio a que se refiere en el solar que se menciona en el mismo. Y se dan las características del edificio, alturas, viviendas, solar concreto que se ocupa, etc. Y cuando se presenta es previo al verdadero proyecto del edificio y éste ha de ajustarse siempre al Estudio de Detalle consultado con el Ayuntamiento. Es un documento conveniente para disipar dudas de los proyectistas y promotores, aunque no necesario. En el Estudio de Detalle se dice que el edificio se va a emplazar en el solar existente en las calles Gobernador Bermúdez de Castro, Obispo Salinas, Bellver y avenida Hermanos Bou. Y esto se desprecia por las sentencias impugnadas, para las que el Estudio de Detalle es un documento completamente independiente del Proyecto y de la hoja de encargo del Proyecto, en donde figura como emplazamiento del edificio el solar delimitado solamente por tres de las cuatro calles antes citadas, se elimina la avenida Hermanos Bou. Y con ello se infringen los artículos citados porque no se aprecia el contenido del Estudio de Detalle en sus propios términos.

TERCERO: Al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción de los preceptos valorativos de la prueba que luego mencionaremos. La sentencia del Tribunal *a quo* y la del Juzgado de Instancia, que reproduce aquélla íntegramente, teniendo a la vista toda la prueba que obra en los autos, aunque en ninguno de los fallos citados se hace una valoración conjunta de dichos medios, deducen de la Hoja de Encargo Proyecto Básico (número cincuenta y nueve —CS— setenta y siete) que los arquitectos demandantes han ejecutado un pro-

yecto técnico para la construcción de un edificio de noventa y cinco viviendas. Pero como hemos expuesto, en dicho documento no se dice que se haya ejecutado tal proyecto y tampoco que se trate de un edificio de noventa y cinco viviendas, sino de edificio noventa y cinco de viviendas. El único documento que obra en autos en donde se dice que se ha confeccionado un proyecto básico de noventa y cinco viviendas, es en la certificación del Colegio de Arquitectos de Castellón, de fecha veinte de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, que aportaron los demandantes con su demanda como documento número cuatro. Pero esta certificación no acredita el contenido de dicho proyecto, ni en qué consiste éste, ni si está bien o mal formulado, ya que los colegios no responden de la eficacia de los proyectos que a visado presentan los arquitectos, por lo que se trata de una certificación genérica y un tanto abstracta.

CUARTO: Al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los preceptos valorativos de la misma que luego se indicarán y el modo en que se ha realizado. Las sentencias que se impugnan dan por cierto y probado que Ciudad Satélite de Madrid, S. A., representada por el Sr. Porcar Bigorra, mi poderdante, encargaron a los arquitectos demandantes la confección del proyecto de edificio de viviendas mencionado en la hoja de Encargo de Proyecto número cincuenta y nueve —CS— setenta y siete, aportada a los autos como documento número dos de la demanda, emplazado en el mismo lugar que se indica en dicho documento, pero no es esto lo que aparece demostrado en los autos. Dos son los principales fallos del documento citado. El primero hace referencia al número de viviendas y el segundo, al emplazamiento del edificio. En cuanto al primero, en el documento básico no se habla de número de viviendas, sino de un Proyecto básico de edificio noventa y cinco de viviendas, y es cuando los actores presentan el supuesto proyecto en el Colegio de Arquitectos cuando dicen que el edificio se compone de noventa y cinco viviendas. Pero esto no es cierto. Existen en los autos otras pruebas documentales que demuestran que el número de viviendas era el de setenta y ocho. La diferencia, diecisiete viviendas, suponen un valor de más de treinta millones de pesetas, de importancia decisiva a la hora de minutar un proyecto. Son estas pruebas, la carta de diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, escrita doce días antes de que los arquitectos demandantes presentasen el proyecto, según ellos, de noventa y cinco viviendas, en el Colegio de Arquitectos para su visado, en la que uno de los autores del proyecto dice que éste comprende setenta y cinco viviendas, que hemos conseguido, añade, que quedan muy bien, concluyendo este párrafo con las palabras «tal como quedamos». Es decir, que lo convenido era un proyecto de setenta y ocho viviendas número de noventa y cinco (*sic*).

CINCO: Al amparo del número siete del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de derecho en la apreciación de la prueba de infracción de los artículos que luego se dirán. Aparecen en los autos los documentos siguientes: Al folio ochenta y cuatro bis, escrito y firmado por los litigantes, de marzo de mil novecientos setenta y ocho. Al folio ciento setenta y seis, escrito que acredita que la Comisión Provincial de Urbanismo de Castellón, en sesión de veintisiete de marzo de mil novecientos setenta y ocho desestimó el Estatuto, digo, Estudio de Detalle presentado por los litigantes y visado por el Colegio de Arquitectos en treinta de diciembre de mil novecientos setenta y siete. Al folio ciento sesenta y cinco, certificado del Ayuntamiento de Castellón, indicando que no se ha concedido licencia de obras a

Ciudad Satélite de Madrid, S. A. durante el año mil novecientos setenta y ocho. De estos documentos se desprende que el Ayuntamiento de Castellón no podía conceder la licencia de construcción del edificio proyectado, ni siquiera modificar la situación urbanística de la zona de emplazamiento del solar. Los arquitectos demandantes, arquitectos de Castellón, sabían de antemano que no podían construir el edificio que iban a proyectar en el solar que fijaron para ello, y por ello presentaron el Estudio de Detalle; conocieron la voz de alarma dada por el diario «Mediterráneo» en veintidós de enero de mil novecientos setenta y ocho, con toda clase de datos y señales, pues Castellón es una ciudad pequeña, en donde todos, prácticamente, se conocen, sabían que nunca se les concedería la licencia de construcción en el lugar que se había convenido, y, sobre todo, con varios meses de antelación al día que presentaron el proyecto al visado del Colegio de Arquitectos, por lo que la firma y presentación de la petición de licencia de construcción del edificio es un simple ardid utilizado para confundir al juzgador. Ardido claro, pues el documento de petición sólo se presentó en el Colegio, no en el Ayuntamiento. Se pretendía buscar efectos, no hacer el ridículo ante el pueblo de Castellón. Y como las sentencias impugnadas no valoran los documentos mencionados en los propios términos en ellos expuestos, sino que dan una versión distinta de los mismos, ya que de la sentencia del Tribunal *a quo* se deduce que el proyecto fue debidamente encargado sin dudas acerca de su contenido y objeto y que la construcción del edificio en el solar era factible, cuando la realidad que demuestran los documentos examinados es totalmente opuesta al contenido de la sentencia, es evidente que ésta ha infringido los artículos mil doscientos veinticinco, en relación con el mil doscientos dieciséis, ambos del Código civil vigente, ya que los documentos privados han de apreciarse según el contenido claro de los mismos, lo que no realiza la sentencia citada.

SEXTO: Al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, número siete, por error de derecho en la apreciación de la prueba y con infracción de los preceptos valorativos de la prueba que luego se indicarán. En la sentencia del Tribunal *a quo* no se reconoce que todos los impresos que obran en autos referentes a las hojas de encargo del Estudio de Detalle, del proyecto definitivo, las estadísticas y la solicitud de licencia de obras, fueron recogidas por los arquitectos demandantes, dirigieron a mi cliente, y está reconocido de adverso en el escrito de ocho de septiembre de mil novecientos setenta y nueve. Con todos estos documentos, firmados en blanco por el Sr. Porcar Bigorra, cuando los arquitectos demandantes se convencieron que no se les autorizaría la construcción del edificio en proyecto, decidieron percibir sus honorarios a toda costa.

SEPTIMO: Al amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo mil doscientos sesenta y uno, número dos del Código civil. El Documento Encargo de Proyecto, número cincuenta y nueve —CS— setenta y siete, considerado por la sentencia del Tribunal *a quo* como el que contiene un contrato de arrendamiento de servicios válido y perfecto, carece de objeto cierto que sea materia de contrato, ya que no pueden considerarse como objeto los servicios profesionales de los arquitectos demandantes consistentes en redactar o confeccionar el proyecto de un edificio de noventa y cinco viviendas, sobre un solar que no está determinado exactamente, sino que aparecen tres emplazamientos distintos en los diferentes documentos incorporados a los autos, cuales (1) los delimitados por las calles Gobernador Bermúdez de Castro, Obispo Sainas, Bellver y avenidas Hermanos Bou; (2) incluido entre las calles Gobernador

Bermúdez de Castro, Obispo Salinas y Bellver; y (3) el ubicado entre las calles Obispo Salinas y Bellver. Y al no constar de modo cierto y claro el edificio que se va a proyectar y el solar sobre el que se va a construir, estando el solar incluido dentro del contrato, como sucede en el caso de autos, la sentencia impugnada no aplica el precepto contenido en el artículo mil doscientos sesenta y uno, segundo, del Código civil.

OCTAVO: Al amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida de los artículos mil quinientos cuarenta y cuatro y mil quinientos cuarenta y seis del Código civil. Aunque los artículos citados son definitorios, al aplicarlos la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Castellón, cuyos considerandos son aceptados íntegramente por la del Tribunal *a quo*, con carácter sustantivo, nos autoriza a invocarlos en casación. El mil quinientos cuarenta y cuatro se aplica indebidamente porque los servicios no están concretados de modo cierto e indubitado en el supuesto contrato, como hemos expuesto en el motivo anterior; y en cuanto al mil quinientos cuarenta y seis porque en él no se puede fundamentar la existencia del contrato de arrendamiento de servicios ni la obligación de pagar el precio de los mismos, pues sólo contiene una definición; y como la sentencia los aplica como sustantivos infringe el precepto indicado por aplicación indebida.

NOVENA: Al amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos mil doscientos sesenta y cinco, en lo que a la no aplicación del error afecta, y mil doscientos sesenta y seis, en lo relativo a las condiciones de la cosa que motivaron la celebración del contrato, contenidas en el segundo inciso del párrafo primero de dicho artículo, ambos del Código civil; y de las sentencias de la Sala Segunda de lo Civil del Tribunal Supremo de veintinueve de junio de mil novecientos setenta y ocho y de las numerosas que ésta cita, entre las que a título enunciativo señalamos las de treinta de septiembre de mil novecientos sesenta y tres y catorce de junio de mil novecientos cuarenta y tres. Aunque mi poderdante hubiese firmado la hoja de Encargo de Proyecto, número cincuenta y nueve —CS— setenta y siete, de trece de marzo de mil novecientos setenta y ocho, habría verificado con error sobre las condiciones del Proyecto que principalmente daban motivo para celebrarlo; condiciones, en el presente caso, incorporadas al propio contrato y por ende que afectan también a la causa del mismo.

DECIMO: Al amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación, por inaplicación, de los artículos mil ciento uno, en lo que afecta a la apreciación del dolo, y mil ciento dos, ambos del Código civil. Como hemos expuesto en los diferentes motivos en que articula el presente recurso y que aquí damos por reproducidos en la parte correspondiente, los arquitectos demandantes sabían antes de presentar el proyecto de edificio en el Colegio para su visado que el edificio no se podía construir en el lugar convenido para su emplazamiento; y sin embargo lo confeccionaron y lo presentaron en el Colegio de Arquitectos para su visado, al menos eso dicen ellos, y reclaman el pago de unos supuestos honorarios que dicen les adeuda mi poderdante. Y como el conocimiento previo de todo ello, seguido de la acción torpe de intento de cobro de dichos honorarios, constituye una conducta dolosa exigible en toda clase de obligaciones, es claro que el no apreciarlo así la sentencia del Tribunal *a quo* infringe los artículos citados en el encabezamiento de este motivo por no aplicación.

UNDECIMO: Al amparo del número uno del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por aplicación indebida del artículo mil ciento uno del Código civil y mil quinientos ochenta y dos del mismo Cuerpo Legal. La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Castellón aplica el artículo mil ciento uno y otros del Código civil, para demostrar que mi poderdante ha procedido con dolo, cuando como hemos visto en el motivo anterior, tal artículo es aplicable a los demandantes. Y la sentencia del tribunal *a quo* aplica el artículo mil quinientos ochenta y dos y siguientes del Código civil, que se refiere al arrendamiento de viviendas, tienda, almacenes, etc., que ninguna relación guarda con la litis del presente recurso y pleito, los que infringe por aplicación indebida.

DUODECIMO: Al amparo de lo dispuesto en el número uno, céd artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida del artículo mil cuatrocientos uno, primero del Código civil, que infringe. Aunque en ninguna de las sentencias que impugnamos se cita expresamente dicho artículo sustantivo, lo aplican, al fallar el Juzgado de Primera Instancia de Castellón condenando a la esposa del Sr. Porcar Bigorra, a los solos efectos del artículo ciento cuarenta y cuatro del Reglamento Hipotecario, al pago de los tres millones ciento cincuenta y dos mil cuarenta y seis pesetas, sentencia confirmada por el Tribunal *a quo*. Pero la responsabilidad solidaria del Sr. Porcar Bigorra afecta a las obligaciones contraídas por la entidad Ciudad Satélite de Madrid, S. A., en cuyo nombre y representación aquél actuaba; obligaciones en beneficio de dicha sociedad mercantil, no del Sr. Porcar Bigorra, por lo que como dice la sentencia de la Sala a la que tengo el honor de dirigirme, de dieciséis de junio de mil novecientos setenta y ocho, la fianza solidaria del marido, prestada gratuitamente, no en interés de la familia, no obliga a los gananciales, sino a los bienes del marido. Y como en el caso de la presente litis, la solidaridad del marido, Sr. Porcar, es en beneficio de Ciudad Satélite de Madrid, S. A. y está prestada gratuitamente, es claro que el fallo de la sentencia impugnada aplica indebidamente y por ende infringe el número uno del artículo mil cuatrocientos uno del Código civil, pues ni los bienes de la sociedad de gananciales ni los de la mujer responden de tal obligación.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Jaime Santos Briz, declaró haber lugar al recurso. Interesan los siguientes *Considerandos*:

CONSIDERANDO: Que los seis primeros motivos del recurso se alegan al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando en los dos primeros error de hecho y en los restantes error de derecho en la apreciación de la prueba; en cuanto al primero de ellos, la sentencia recurrida se basa en el que denomina documento-contrato de arrendamiento de servicios (folios siete y ciento setenta y siete-ciento setenta y ocho de los autos) de fecha trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho, referido al proyecto básico de edificación de viviendas, en el que fundamenta la obligación del recurrente a pagar los honorarios profesionales de los recurridos reclamados en la demanda, desatendiendo la Sala sentenciadora no sólo el contenido anómalo de dicho documento sino su contradicción con otros documentos que alega el recurso como base de error en el Juzgado de Instancia; así, sobre todo, la carta de diez de marzo de mil novecientos setenta y ocho, firmada por uno de los demandantes, ahora recurridos, en la que se refiere no a las noventa y cinco viviendas

que confusamente comprende el primero de dichos documentos, sino solamente a setenta y ocho, lo que altera el objeto del contrato de supuestos servicios en forma sustancial; y también la denominada Hoja de encargo de «Estudio de detalle» de fecha noviembre de mil novecientos setenta y siete, visada por el Colegio de Arquitectos en treinta de diciembre del mismo año, hoja que tenía por objeto conocer si el Ayuntamiento iba a autorizar la construcción y que es previa al proyecto; también se alega por el recurrente como documento no tenido en cuenta por la Sala «a que» el acta de desestimación por el Ayuntamiento de dicha Hoja de Estudio de Detalle, que tuvo lugar en veintisiete de marzo de mil novecientos setenta y ocho, lo que imposibilitaba la licencia de obras necesaria en el solar en cuestión, fecha anterior a aquélla en que el Colegio visó el documento-contrato de trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho, que se dató por tanto antes de conocerse si el Ayuntamiento iba a estimar el Estudio de Detalle, circunstancia del todo decisiva para la eficacia, en orden a la proyectada edificación, del contrato entre arquitectos y recurrente, de modo que denegada la edificación este contrato carecía de finalidad y el encargo de redacción de proyecto, que se llevó a cabo simultáneamente a la desestimación por la Corporación Municipal del Estudio de Detalle, por modificar la obra proyectada la situación urbanística de la Zona de emplazamiento del solar; proyecto que no figura en autos y que ha sido expresamente negado por el recurrente en cuanto a su ejecución.

CONSIDERANDO: Que atendidas las circunstancias fácticas puestas de relieve a través de la prueba documental base del recurso, singularmente la incorrección del objeto del encargo de proyecto de viviendas (por un lado noventa y cinco de forma confusa, por otro manifiestan los mismos arquitectos ser setenta y ocho, lo que reduce la cuantía del edificio a construir en veinte por ciento aproximadamente), además, la desestimación por el Ayuntamiento del Estudio de Detalle que imposibilitó la licencia, y de hecho la construcción, en fechas simultáneas a la elaboración del supuesto proyecto, cuya prueba no se hizo; todo ello lleva a la estimación del recurso en su aspecto fáctico de error de hecho demostrativo de evidente equivocación del juzgador, y también en el aspecto jurídico a través del motivo séptimo del recurso donde se alega la infracción por violación del artículo mil doscientos sesenta y uno, número dos, del Código civil, en cuanto el objeto del contrato de servicios no se concertó con la exactitud precisa para un volumen patrimonial de la entidad del contratado, motivo que ha de ser también estimado, sin necesidad de examinar los restantes, y toda vez que tanto desde el punto de vista de hecho como del jurídico es de resaltar: a) que el contrato que consta en la hoja de encargo de trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho visado el treinta y uno de marzo por el Colegio de Arquitectos sin acreditarse que tuviera entrada con anterioridad a esa fecha, *tenía desde su principio una finalidad imponible de cumplir*, en cuanto que en sesión de veintisiete de marzo el Ayuntamiento desestimó el Estudio de Detalle, lo que equivalía a denegar la construcción que entonces se proyectaba. b) No obstante, *se exigió el pago íntegro del supuesto proyecto sobre el fundamento de un contrato ya no exigible por haber quedado frustrado en su finalidad por causas ajenas al comitente* ahora recurrente, el cual había firmado en blanco el impreso de hoja de encargo de proyecto, hoja que después fue rellenada en diferentes momentos posteriores a su fecha de trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho sin intervención del recurrente y dejando en la inseguridad, dato tan esencial como el objeto del contrato, después contradicho por actos propios de los demandantes y recurridos, sin que ello fuera tenido en cuenta por el Tribunal de apelación; c) *de todo ello dimana que*

la relación de equivalencia entre las prestaciones quedó rota a consecuencia de actos simultáneos al otorgamiento del defectuoso contrato de trece de febrero de mil novecientos setenta y ocho, lo que hizo que deviniera inexigible la prestación pactada, por resultar no equitativo que, frustrada la finalidad natural e implícita del contrato para el recurrente, se le exija a éste su cumplimiento íntegro, lo que además de ser contrario a la buena fe contractual, exigida por el artículo mil doscientos cincuenta y ocho del Código civil, haría que los efectos de aquel defectuoso contrato quedasen por completo al arbitrio de una de las partes contratantes, en contra de la norma del artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código civil. d) Que si bien el Código civil español no contiene una regulación del supuesto de frustración del fin del contrato por devenir, inexigible, salvando con ello la equidad de sus consecuencias, tal supuesto se halla previsto en Códigos más modernos, como el alemán (parágrafo 323), y el italiano (artículo mil cuatrocientos sesenta y tres) en el sentido de que si la prestación que incumbe a una parte derivada de un contrato bilateral se hace imposible o inexigible a consecuencia de una circunstancia de la que no ha de responder ni ella ni la otra parte, pierde la pretensión a la contraprestación, debiendo restituirse las prestaciones ya efectuadas; solución adaptable a nuestro derecho, no sólo por las expuestas razones evidentes de equidad y las deducidas de los artículos mil doscientos cincuenta y seis y mil doscientos cincuenta y ocho del Código civil, sino también al amparo del principio que veda el enriquecimiento injusto y de las ideas en que se han inspirado, entre otras, las sentencias de esta Sala de cinco de julio de mil novecientos cuarenta y cinco, treinta de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, veintisiete de octubre de mil novecientos sesenta y cuatro, diez de octubre de mil novecientos ochenta y treinta de junio de mil novecientos ochenta y tres.

En su segunda sentencia, la Sala declaraba en el fallo revocar la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia y desestimaba todas las pretensiones de la demanda, absolviendo a los demandados. Su único *Considerando* dice:

CONSIDERANDO: Que no procede estimar la demanda, en cuanto que el contrato en que la misma se basa no ha resultado probado en autos con la certeza referida (debe de querer decir «requerida») para fundar en él un fallo estimatorio, dado que las irregularidades en su redacción a cargo de los demandantes, puestas de relieve por actos propios de los mismos, en cuanto al objeto del contrato, y la simultánea imposibilidad surgida para la proyectada edificación, al denegar el Ayuntamiento interesado la aprobación del «Estudio de detalle» que le presentó el demandado y la consiguiente y necesaria licencia de obras, hicieron inexigible la prestación tal como se reclama en la demanda y frustraron el fin del pretendido contrato, sin que ello dependiera en absoluto de la voluntad del demandado, ni de la entidad que a la sazón el mismo representaba.

III. COMENTARIO

1. La «ratio decidendi» de ambas sentencias. Juicio crítico. La frustración del fin del contrato.

En la primera de las sentencias que comentamos, de 3 de noviembre de 1983, se invocó por el recurrente, como primer motivo del recurso de casación —que en definitiva fue el que el Tribunal Supremo tuvo en cuenta para su sentencia

estimatoria— la infracción de los artículos 1.544 (que define el contrato de arrendamiento de obras y servicios, en definición conjunta) y el 1.258 (que exige el sometimiento a la buena fe, al uso y a la ley en el cumplimiento del contrato) del Código civil. Se alega implícitamente que, puesto que el contrato de obra es un «contrato de resultado», no de medios o simple actividad, el *resultado* del caso concreto (un proyecto efectivamente realizable) tenía que haber sido viable no sólo cuando el proyecto se encargó, sino cuando se terminó oficialmente con el visado del Colegio.

La sentencia, al razonar sobre la estimación de este argumento, dice que al entregarse el proyecto (después del plan de ordenación urbana que lo hizo irrealizable) ya no «respondía a la finalidad contemplada», expresión que parece aludir a la *frustración del fin del contrato*, que la otra sentencia (la de 9 de diciembre de 1983) cita explícitamente.

De otro lado, la sentencia añade que «corresponde al arquitecto correr con los riesgos del proyecto», doctrina que es la primera vez (que nosotros sepamos) que formula el Tribunal Supremo para el concreto caso de servicios profesionales de arquitecto. Doctrina que, elevada a categoría, significa que en el contrato de obra el contratista corre con los riesgos de perecimiento de la cosa, en lo que coincidiría con la solución del artículo 1.590 del Código civil, extremo en el que el Tribunal Supremo ya se ha manifestado en resoluciones anteriores. Nos llama la atención que por la Sala no se invoque este precepto últimamente citado.

Pero a nuestro juicio aún hay más. El recurrente citaba como violado el artículo 1.258 del Código civil, alegando que la realización del proyecto había sido extemporánea. En otras palabras, que el arquitecto había incurrido en retraso en la confección del proyecto, circunstancia de la que parece deducirse el argumento de que si el profesional se retrasó en su trabajo debe responder de la sobrevenida imposibilidad de ejecutar la obra proyectada. No obstante, al no citar el Tribunal Supremo ni este argumento ni su apoyatura legal (art. 1.258), se deduce que la Sala adopta su criterio (el de atribución del riesgo al arquitecto) independientemente del hecho de que su trabajo fuera realizado tempestiva o extemporáneamente.

También creemos que cabe otra reflexión. Es sabido que los planes de ordenación urbanística van precedidos de un período normalmente largo de gestación o preparación. En nuestro caso, el encargo profesional se hizo el 1 de diciembre de 1983 y el plan de urbanización fue aprobado el 29 de marzo de 1984. Todo hace pensar que en la primera de esas dos fechas ya debía de existir un proyecto de ordenación urbanística. Y, si así fue, no habría sido inoportuno, a nuestro juicio, basar la demanda en la doctrina del incumplimiento del contrato y en el artículo 1.101 del Código civil, pues siendo deber del arquitecto actuar conforme a la *lex artis*, parece claro que dentro de las reglas de su profesión está la de hallarse informado en todo momento de las normas jurídicas o de proyectos de las mismas que puedan afectar a la edificabilidad de los terrenos.

Ni el recurso ni la sentencia aluden a este extremo a que acabamos de referirnos, pero creemos que es verosímil nuestra hipótesis y defendible la interpretación jurídica que la asignamos. Se trata de un aspecto que a nuestro juicio sí concurre inequívocamente en la segunda de las sentencias comentadas, esto es, la de 9 de diciembre de 1983.

Hay que hacer notar que la sentencia de 3 de noviembre de 1983 declara infringida la doctrina jurisprudencial invocada en su motivo primero por el recurrente. Esa doctrina jurisprudencial es la contenida en las sentencias de 7 de octubre y 19 de diciembre de 1964.

La primera de esas sentencias declaró entre otras cosas que «... los elementos reales del contrato de arrendamiento de obras, como lo califica el artículo 1.544 del Código civil..., consisten, de una parte, en la obtención de un resultado (*opus consumatum et perfectum*) al que, con o sin suministro de material (artículo 1.588) se encamina la actividad creadora del empresario, que *asume los riesgos de su cometido*, de acuerdo con la regla *res perit domino*...».

La sentencia de 19 de diciembre de 1964 (se cita por error en la sentencia del Supremo la de 11 de diciembre) contiene idénticos pronunciamientos sobre la caracterización del contrato de obra (es la sentencia 5.900 del Repertorio Aranzadi).

Ahora nos referimos a la segunda de las sentencias del Tribunal Supremo objeto de nuestro comentario. Se trata de la de 9 de diciembre de 1983.

El caso era de notable similitud al de la sentencia antes examinada. Se había redactado un proyecto de construcción en base a un encargo que cuando fue visado por el Colegio de Arquitectos era ya de imposible ejecución, por haber precedido la negativa del Ayuntamiento a aprobar el estudio de detalle, que es precedente necesario del proyecto en sí. Por tanto, la inviabilidad de la edificación era todavía más notoria que en el caso de la sentencia de 3 de noviembre de 1983, pues en ésta el nuevo plan de ordenación, obstativo de la construcción proyectada, era por poco tiempo posterior (pero al fin posterior) al encargo o contrato de obra propiamente dicho (el concretado entre comitente y arquitecto).

La sentencia estimatoria del recurso de casación invoca primero la violación del artículo 1.261, 2.º del Código civil, por entender que el «objeto cierto» del contrato no se determinó con la exactitud precisa. Llamamos la atención sobre este extremo, porque con el razonamiento citado no habría sido necesario examinar más preceptos ni más motivos de casación, pues la nulidad (o inexistencia) originaria del contrato no habría exigido entrar siquiera en la teoría de la frustración de su fin. Pero *parece* como si al Tribunal no le bastara o convenciera del todo, aunque realmente la hace suya, la tesis del recurrente de que no hubo contrato por indeterminación de su objeto. De ahí que, acaso sin la necesaria frontera entre ambos razonamientos, la Sala se sumerja en la frustración de la finalidad perseguida por el contrato en cuestión, clave de su silogismo estimatorio del recurso.

La misma relativa confusión se observa en la *segunda sentencia* del Supremo, en la que sin solución de continuidad, como si de la misma cosa se tratara, la Sala alude a la falta de certeza del objeto del contrato (caso de inexistencia) y a la imposibilidad de ejecución del proyecto encomendado (caso de inexigibilidad, como el mismo Tribunal dice).

La circunstancia apuntada oscurece un tanto la *ratio decidendi* del fallo, pues no se ve con claridad cuál de los dos motivos (inexistencia del contrato o frustración de su finalidad) es el que fundamenta la estimación del recurso, aunque no es desechable la idea de que para el Tribunal fueran dos razonamientos «en cascada», es decir, de que se acudiera en primer lugar a la nulidad o inexistencia del contrato y en segundo término, aun para el supuesto de validez, a la inexigibilidad de las prestaciones por la referida frustración del fin del contrato.

A nuestro juicio, y sin desoír los irreprochables razonamientos de la Sala, habría sido posible llegar a su misma conclusión de estimación del recurso acudiendo a la doctrina del incumplimiento y al amparo del artículo 1.101 del Código civil. El argumento, que antes hemos apuntado en relación con la otra sentencia comentada, sería el siguiente: el arquitecto debe cumplir su prestación de conformidad con la *lex artis* o reglas de su profesión; es así que en este caso no tuvo presente, al redactar el proyecto, la existencia de normas urbanísticas que impedirían la edificación en el solar de autos, luego ha incurrido en incumplimiento por negligencia (artículo 1.104). Con este razonamiento no habría habido necesidad, a nuestro juicio, de acudir a la doctrina de la frustración del fin del contrato.

Doctrina esta última que la Sala apoya en la existencia de preceptos que la consagran en los Códigos alemán e italiano, como referencia dogmática, y en los artículos 1.258 y 1.256 del Código civil español y en el principio del enriquecimiento injusto.

La formulación que en la sentencia se hace de la doctrina de la frustración del fin del contrato no nos parece del todo correcta en su expresión literal, pues se alude al hecho de que la prestación que incumbe a una parte se hace *imposible o inexigible* a consecuencia de una circunstancia de la que no han de responder ni ella ni la otra parte.

En este caso no es que la prestación fuera *imposible*, pues de hecho el arquitecto la cumplió (al menos en el razonamiento del Tribunal, pero sin que a nosotros nos convenza este punto de partida, por razón de la citada infracción de la *lex artis*, según más arriba hemos sugerido). Tampoco puede decirse que la prestación fuera *inexigible*, en el sentido propio y natural de este término. Entendemos que lo que en la teoría de la frustración del fin del contrato la inexigibilidad que está en juego es la de *la otra parte contratante* (en este caso la de los dueños del solar y comitentes en el contrato de obra concertado con el profesional).

Acaso sea más correcto decir que lo que deviene imposible —en la mentada doctrina— es la *satisfacción del interés o fin económico* perseguido por la otra parte, deudora en principio de una contraprestación pero que se libera de la misma por razón, precisamente, de la frustración del fin del contrato.

La apoyatura de la doctrina de la frustración del fin del contrato en el artículo 1.258 del Código civil no nos parece del todo convincente, pues dicho precepto es regla determinante de *cómo un contratante debe cumplir su prestación*. Las palabras «y desde entonces obligan», que usa el artículo citado, nos llevan a esa convicción. En el caso sobre el que versaba la sentencia no se trataba de fijar cómo había de cumplir el arquitecto, sino, por el contrario, partiendo de la base de que *ya había cumplido* (pues de otro modo no había necesidad de acudir a la repetida doctrina de la frustración del fin), lo que se dilucidaba era la explicación de *por qué el comitente o dueño de la obra no tenía que cumplir su contraprestación de pago del precio*.

Si lo que se quiere hacer valer es la buena fe como regla para la exigibilidad de las obligaciones derivadas de un contrato, nos habría parecido mejor acudir a la regla de la buena fe en el ejercicio de los *derechos* (en este caso, el derecho del arquitecto a su retribución), consagrada ahora en el artículo 7.º, 1 del Código civil. Se explicaría en este caso por qué a pesar de tener en principio el ar-

quitecto derecho a la contraprestación, ésta deviene inexigible para él (a causa de la frustración que el obligado a ella sufre en punto al interés o fin del contrato que concertó). En este sentido es muy correcta la sentencia cuando dice que, frustrada la *finalidad natural e implícita del contrato* para el recurrente, sería contrario a la buena fe exigir el pago de la contraprestación. La duda es si la buena fe es la del artículo 1.258 o la del 7.º, 1.

Por fin, la sentencia comentada apoya sus razonamientos en cinco sentencias de la propia Sala que al efecto cita, cuyo comentario nos parece oportuno precisamente por razón de esa relación que se dice existir entre los casos respectivamente contemplados en ellas.

La primera sentencia citada es la de 5 de julio de 1945. Así lo dice literalmente el ejemplar de la sentencia de 9 de diciembre de 1983 que tenemos a nuestra disposición (fotocopia de la notificada a las partes). Sin embargo, el Repertorio Aranzadi, al reproducir la sentencia que comentamos (número marginal 6925 de 1983), dice «5 de junio» en vez de «5 de julio», y remite al respecto al número marginal 692 de 1945. Parece que es correcta la rectificación que hace dicha editorial, pues las sentencias de 5 de junio de 1945 que hemos localizado no versan sobre cuestiones relacionadas con las que aquí se debaten.

En cambio, sí existe cierta relación con ellas en una sentencia de 5 de junio de dicho año 1945. Se trata de una resolución en la que la Sala contempla la invocación del artículo 1.258 del Código civil por parte del recurrente, pero, al contrario de lo que ocurre en la sentencia que motiva este comentario, de 9 de diciembre de 1983, el Tribunal se inclina por la inaplicabilidad al caso contemplado de dicho precepto del Código civil.

Más oportuna parece, por el contrario, la cita de la segunda de las sentencias, esto es, la de 30 de junio de 1948.

Es una sentencia muy interesante, especialmente puesta de manifiesto entre nosotros por Espert Sanz en su monografía *La frustración del fin del contrato*, Editorial Tecnos, Madrid, 1968, 263 págs., interesantísimo trabajo en el que por primera vez en España fue tratado con el debido detenimiento el fenómeno que da título a la obra.

Se trataba en aquel caso de un contrato celebrado entre las señoras Más y el señor Carsí. Era un contrato en cuyos antecedentes se decía: «Las partes otorgantes poseen, respectivamente, propiedades en el término de San Vicente de Sarriá, que se hallan afectadas por la calle de la Industria, no urbanizada todavía en toda su extensión, y a fin de que los terrenos que las señoras Más poseen de su finca Mansó Balleca con fachada en calle de Ganduxer puedan también tener fachada en la calle de la Industria el día que ésta se abra en aquel trozo, pactan y convienen lo que sigue...»:

Entre los pactos estaba una cláusula segunda que decía: «Transcurridos quince años a contar de la fecha del presente convenio, o antes de ese plazo, siempre que se abra la calle de la Industria en aquel punto, don Juan Carsí, por sí y los suyos, se compromete y obliga a vander, libre de cargas, a las Señoras Más Martín o los suyos, a saber... (se describen las fincas). El precio de las ventas será a razón de 75 céntimos de peseta el palmo cuadrado. En su virtud, las señoras Más o los suyos podrán exigir del señor Carsí que le venda, y el señor Carsí exigir de las señoras Más que le compren, las respectivas porciones antes de los quince años, si se abre la calle de la Industria; pero el derecho de las señoras

Más queda limitado a la compra, y la obligación del señor Carsí limitada a la venta de las partes de la descrita finca, que linda, mediante el Torrente Balleescá, con terrenos de las señoras Más».

En su demanda, las señoras Más alegaron el contrato en cuestión y suplicaron que se condenase al señor Carsí a otorgar escritura pública de compraventa de las parcelas objeto del acuerdo, por el precio estipulado.

Carsí se opuso a la demanda, alegando que las señoras Más habían vendido a terceras personas sus terrenos, por lo que había desaparecido el fin del contrato, que era el de facilitar el señor Carsí a las señoras Más la porción de terreno, propiedad de aquél, necesaria para que los terrenos de las señoras Más con fachada a la calle Ganduxer pudieran también tener fachada a la calle de la Industria. El contrato, decía el señor Carsí, se fundaba en la consideración de que dichas señoras Más eran y continuasen siendo ellas o sus herederos propietarios de dichos terrenos, pues si éstos pasaban a terceros, es decir, a otros que no fuesen los suyos o sus herederos, la obligación quedaba extinguida.

Las señoras Más replicaron que el fin que se proponen los otorgantes de un contrato, al igual que los móviles de los contratantes, no influyen nunca en la validez de los contratos ni tienen nada que ver con el objeto ni con la causa de los mismos, y menos todavía influyen los propósitos o el destino que piensen dar a las cosas que constituyen objeto del contrato, pues en éstos sólo influyen el consentimiento, el objeto y la causa.

El Juzgado de Primera Instancia declaró válido y eficaz el contrato pero absolvió a los herederos de Carsí, por no haberse cumplido las condiciones que se acordaron en él.

La Audiencia, por el contrario, condenó a los demandados herederos del señor Carsí a otorgar en favor de las señoras Más escritura pública de compraventa de las parcelas en cuestión.

Se recurrió en casación por los herederos de Carsí, invocándose los motivos que reproduce Espert (*op. cit.*, págs. 25 y 26), a cuya obra nos remitimos.

El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso, amparándose en una serie de razonamientos que giraban en torno al fin perseguido por las partes al contratar. Dice en uno de sus pasajes: «... pero declarado por la Audiencia como hecho probado que las demandantes han enajenado los terrenos de su propiedad que al tiempo de otorgar el repetido contrato tenían en su posesión colindantes con los que se proponían adquirir, mediante aquél *no es posible obtener ya el fin perseguido con el convenio concertado* según la voluntad de las partes en el mismo manifestada y lo que ahora, con la interposición de la demanda, se ha pretendido es otra cosa diferente, puesto que se trata de adquirir de los demandados una finca independiente que aunque linda con la calle de la Industria, si se abriera, no podrá tener también fachada a la de Ganduxer...». Más adelante, la sentencia hacía una referencia a la *base* del contrato en cuestión, que era la tenencia en poder de las señoras Más de los terrenos que, por agregación de los que se adquirieran, formarían una unidad predial con las características pretendidas en cuanto a sus linderos. Se concluía, en fin, que la Sala de instancia había incurrido en error, con infracción de los preceptos alegados, *que eran los relativos a la infracción del contrato* (1.281 y ss. del Código civil).

La sentencia, en su último *Considerando*, estima infringidos todos los preceptos invocados en el primer motivo del recurso, lo que obliga a acudir a la colec-

ción *Jurisprudencia civil* (nueva serie, tomo XXIII, junio-septiembre de 1948, págs. 740-760) para ver cómo se articuló aquél. Y es notable observar, cosa que no se suele comentar, que el recurrente invocó la infracción de los artículos 1.113, 1.114 y 1.117 del Código civil, lo que significa que él —y en consecuencia la Sala— apoyaron su razonamiento sobre la inexigibilidad de lo acordado en el contrato (frustración de su fin) en los principios relativos a las obligaciones condicionales. En suma, entendió el Tribunal Supremo que el ser las señoras Más dueñas de sus terrenos originarios era *condición* para poder ejercitar su derecho a comprar los del señor Carsí.

Esta sentencia, que nosotros sepamos, es una de las primeras en citar el elemento *fin del contrato*, que entiende como revelación de la voluntad común de los contratantes, determinante del sentido y alcance de los pactos que precisamente se hayan establecido para cumplir esa manifestada finalidad, que no puede calificarse —dice el Supremo— como fin remoto frente a lo que entendió el Tribunal *a quo*.

La tercera de las sentencias citadas por la de 9 de diciembre de 1983, que comentamos, es de 27 de octubre de 1964, también muy conocida. La examina Díez Picazo en su obra *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 2.^a ed., Madrid, 1979, vol. I, págs. 133 y ss.

Don F. S. T. y doña I. R. von B. formularon demanda contra la sociedad U. E., solicitando la devolución de la cantidad entregada en virtud de contrato de compraventa de terreno, en el cual se hacía constar la superficie edificable de la finca, siendo así que resultó que el terreno en cuestión no era edificable en absoluto.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda, por error en el consentimiento. Interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, éste declaró no haber lugar al mismo, diciendo entre otras cosas: «Que cuando la cosa objeto de un contrato no tiene alguna de las condiciones que se le atribuyeron y la de que carece fue la que principalmente motivó su celebración, el consentimiento prestado ha de reputarse nulo, ya que lo fue en atención al equivocado supuesto de que concurrían en el objeto sobre el que se pactó otras características, cuya importancia, así como la convicción de su existencia, era la motivadora de la convención, constituyen temas que, conforme a reiterada jurisprudencia, corresponden como cuestión de hecho la una y de interpretación de los negocios jurídicos la otra, apreciar y enjuiciar al Tribunal de Instancia».

El Supremo desautoriza el criterio del Tribunal *a quo*, que había subestimado la condición de edificable, considerándola carente de entidad bastante para la anulabilidad. Y la Sala reconoce que la imposibilidad de edificar es condición principal motivadora de la compraventa de los terrenos objeto del contrato.

Díez Picazo, *Estudios...*, *loc. cit.*, se pregunta si este caso es un supuesto de error o si se trata de un ejemplo de lo que Larenz llama «base del negocio subjetiva», pues en este caso sería necesario para entender el negocio ineficaz que la representación mental o esperanza de edificar fuese común a ambas partes.

La cuarta sentencia citada por el Supremo en la de 9 de diciembre de 1983, como antecedente o apoyatura de su fallo en esta última resolución, es la de 10 de octubre de 1980.

Había demandado la sociedad anónima S. contra otra del mismo género, de-

nominada ICC. Entre ellas se había celebrado el 1 de abril de 1970 un contrato por el que se arrendaba un local de cine a construir por la demandada. El hecho es que, construido el local, no se obtuvo la preceptiva licencia de apertura. La sociedad S. solicitó la resolución del contrato, por este motivo.

El Juzgado desestimó la demanda. La Audiencia la estimó en parte y decretó la resolución del contrato y el pago a la demandante de 8 millones de pesetas. Recurrieron en casación ambas partes (no sólo la actora, como dice por error el resumen del repertorio Aranzadi, número 3619). El Tribunal Supremo declaró no haber lugar a ninguno de los dos recursos.

La Sala Primera estimó bien aplicado el artículo 1.124 del Código civil, así como el 1.101. Ponemos de relieve este último precepto porque, como hemos dicho antes, acaso era el aplicable también a los casos de las dos sentencias que motivan este comentario, por violación de la *lex artis*.

La demandada había alegado que no era culpable de la falta de obtención de licencia de apertura, pues en su día había solicitado licencia de obras al Ayuntamiento y éste la había concedido. Por lo que, si hubo error de alguien, fue del Ayuntamiento.

El Tribunal Supremo declara que por causa de la negativa a la concesión de licencia de apertura «la demandante se vio imposibilitada de ejercer dicha industria cinematográfica, quedando así frustrado el fin del contrato y éste ineficaz totalmente...».

La sentencia, en otro pasaje, dice que el contrato tuvo causa, y añade: «... es decir, la adjudicación de un edificio para someterlo a contrato de arrendamiento de local de negocio, un fin orgánico, traducido en el propósito, con carácter básico para una de las partes, de destinar el inmueble a local de proyecciones cinematográficas, y este propósito, aceptado expresamente por la otra parte, por causas sobrevenidas antes de la consumación total del contrato (denegación por la autoridad competente de la licencia de apertura necesaria) resultó jurídicamente inalcanzable, por lo que es equitativo que el perjudicado por la frustración pueda reclamar la ineficacia del contrato; con lo que éste no sólo queda a su arbitrio, sino que en otro caso sería la otra parte la infractora del artículo 1.256 del Código civil, invocado como infringido en este motivo; doctrina que ante la imposibilidad jurídica, posterior al contrato, de alcanzar la finalidad perseguida, base de la voluntad contractual, hace admisible y conforme con la normativa aplicada la tesis de la sentencia recurrida, tesis que, por otra parte, ha inspirado ya, entre otras, las sentencias de esta Sala de...».

La quinta y última de las sentencias citadas por la de 9 de diciembre de 1983, que comentamos, es la de 30 de junio del mismo año 1983.

Se trataba en aquel caso de la venta de unas parcelas de garaje. Se alegaba, como causa de incumplimiento del contrato, la ineptitud, por insuficiencia de espacio, de cada una de las participaciones indivisas del sótano vendido para el fin de agarajamiento (sic). El Tribunal *a quo* consideró aplicable el artículo 1.124 del Código civil. La Sala del Supremo maneja los artículos 1.101 y 1.124, *pareciendo* que se inclina más por la aplicabilidad del primero pero sin que por ello modifique su criterio, pues sienta la doctrina, desde luego interesante, de «la improcedencia de casar una sentencia cuando a la misma conclusión que en ella se sienta habría de llegarse utilizando una más adecuada vía...».

También en esta resolución se advierte un dato que venimos señalando, es

decir, que muchos de los problemas técnicos que a veces se intentan resolver mediante la invocación de doctrina más o menos alambicadas, por ejemplo la de la frustración del fin del contrato, pueden solventarse por vía de la aplicación de la teoría del incumplimiento derivada de los artículos 1.101 y concordantes del Código civil. En este sentido, no se alcanza a comprender por qué la sentencia de 9 de diciembre de 1983 cita ésta a la que ahora nos referimos como antecedente de su doctrina, pues en rigor no se trata de un caso de frustración, sino lisa y llanamente de uno de incumplimiento.

El examen de esta jurisprudencia citada en su propio apoyo por la sentencia de 9 de diciembre de 1983, lleva a la conclusión de que sólo las sentencias de 30 de junio de 1948 (caso *Más contra Carsí*) y de 10 de octubre de 1980 (arrendamiento de un local para sala de cine) versan sobre auténticos supuestos de frustración del fin de contrato.

Partimos de la base de que la frustración del fin del contrato juega en casos de modificación sobrevenida de las circunstancias. Así la contempla, por ejemplo, Espert en toda su monografía. Y Díez Picazo, en el prólogo a la misma, habla de «alteración o modificación de las circunstancias tenidas en cuenta por las partes en el momento de la celebración de un contrato».

Sentado esto, no se ve del todo claro que en la primera de las sentencias que comentamos (la de 3 de noviembre de 1983) haya un caso de frustración. Desde luego, se trata de un contrato de ejecución diferida (Espert, *cit.*, pág. 174). Había un fin del contrato, entendido como propósito que era básico para una de las partes y al que pensaba llegar mediante el contrato, propósito que había sido conocido por la otra parte y ésta había aceptado o, por lo menos, no había rechazado (Espert, *cit.*, pág. 202). El fenómeno de frustración se había producido entre la perfección del contrato y su total consumación (Espert, *cit.*, pág. 175). Pero hay que tener presente, como antes apuntábamos, que no es del todo evidente, por lo que resulta de la sentencia del Supremo, que el nuevo plan de ordenación de la comarca de Barcelona no fuera conocido o hubiera debido serlo (en su fase de proyecto) por el arquitecto demandante. Repárese en que en la contestación a la demanda el cliente o comitente alegó la previa apertura (antes de presentarse el proyecto al visado del colegio) de la información pública del plan de ordenación urbanística. Y luego, en su motivo tercero de recurso, el propio comitente demandado invoca error de derecho en la apreciación de la prueba por parte de la Sala de Instancia, al declarar ésta que la aprobación del Plan de Ordenación Urbana de la Comarca de Barcelona había sido una sorpresa o circunstancia imprevisible para el arquitecto demandante.

El Tribunal Supremo no se pronuncia sobre este extremo y nada dice sobre la posibilidad o no de haber conocido el arquitecto —durante la ejecución de su proyecto— el plan urbanístico proyectado y luego aprobado. Ante tal silencio, y habida cuenta de los razonamientos que inspiran al fallo (*ratio decidendi*), podríamos admitir la aplicación al caso de la doctrina de la frustración del fin del contrato, que por cierto, no se menciona con este nombre en ningún lugar de la sentencia, pero que sin duda es la que la Sala está teniendo presente (la resolución habla de la «finalidad contemplada» por el contrato).

Pero donde a nuestro juicio, como hemos venido anticipando, *no parece* darse un caso de frustración del fin del contrato es en la segunda de las sentencias

comentadas, esto es, la de 9 de diciembre de 1983. Al menos, en ella se observa una cierta contradicción en punto a este extremo.

En efecto, por una parte se dice en la sentencia que el contrato tenía *desde su principio* una finalidad imposible de cumplir. El razonamiento se alza sobre la base de que la hoja de encargo tenía fecha de 13 de febrero, pero sin que se pudiera tener por cierta la misma, lo que mueve a la Sala a considerar como tal la de 31 de marzo, que fue cuando la citada hoja de encargo se presentó a visado en el Colegio de Arquitectos. Y dado que el Ayuntamiento había desestimado el estudio de detalle el 27 de marzo, el Tribunal concluye en la afirmación antes subrayada, es decir, que desde la fecha misma del contrato el terreno se sabía no edificable.

Por otro lado, la Sala dice luego que la relación de equivalencia entre las prestaciones quedó rota a consecuencia de *actos simultáneos al otorgamiento del contrato*, lo que remacha la idea antes citada.

Si esto es así, parece que no hubo juego de *circunstancias sobrevenidas*, sino de hechos coetáneos al contrato o anteriores a él, lo que excluye la aplicación de la doctrina de la frustración del fin del contrato.

Lo que llama la atención es que más adelante la resolución diga que la ruptura de la equivalencia por hechos simultáneos al otorgamiento hizo que *deviniera* inexigible el pago del precio del proyecto. Más bien parece que había que haber dicho que la inexigibilidad era *originaria*, es decir, que se daba ya en el momento de la perfección del contrato, lo que tenía que haber conducido a la teoría de la inexistencia o nulidad por falta de objeto cierto (lo que se manifiesta de forma expresa en la sentencia, que aprecia la violación del artículo 1.261, 2.º, del Código civil), a la doctrina de la anulabilidad por vicio del consentimiento (por error e incluso por dolo) o a la del incumplimiento del artículo 1.101, por cuanto el arquitecto violó la *lex artis* al confeccionar un proyecto con desconocimiento de la imposibilidad jurídica de su ejecución.

En todo caso, es muy de agradecer que el Tribunal Supremo haya entrado en la doctrina de la frustración del fin del contrato, necesitada de una adecuada construcción jurisprudencial. En este sentido, la sentencia es indudablemente interesante.

Queda una cuestión teórica por examinar: la relativa a cuándo deben darse las circunstancias sobrevenidas que permitan poner en juego la repetida doctrina de la frustración del fin del contrato. Lo decimos porque la sentencia afirma que en virtud de tal doctrina se pierde el derecho a la contraprestación, *debiendo restituirse las prestaciones ya efectuadas*.

Esta frase subrayada debe ser objeto, a nuestro juicio, de matización, pues parece que la inexigibilidad de la prestación pendiente (en el caso de autos el precio del proyecto) y la eventual devolución de la misma si se hubiera ya efectuado, debe limitarse al caso de que la circunstancia determinante de la frustración del fin del contrato se hubiere producido entre la perfección y la consumación; esto es, en el caso de la sentencia, antes de que el proyecto se hubiese entregado al comitente, pues sería injusto y determinante de una gran inseguridad jurídica que se pudiese alegar la frustración del fin por hechos posteriores a tal momento y que el ejecutor de la obra (el arquitecto) no hubiese conocido *ni podido conocer* al llevarla a cabo. Se trata del caso de que, por ejemplo, un plan de ordenación urbana determine la inedificabilidad de un terreno después de ha-

berse entregado al comitente el proyecto que el arquitecto elaboró para la construcción en aquel solar y en condiciones tales que el plan fuera de verdad imprevisible para el arquitecto en cuestión. No sería otra cosa que la aplicación del principio de que el contratista asume los riesgos de perecimiento antes de la entrega, a tenor del artículo 1.590 del Código civil, precepto que nos extraña no haya sido citado, como antes decíamos, al menos por la primera de las dos sentencias que comentamos en este trabajo.

Cabe preguntarse por la repercusión del deber de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista. Al requerir una disposición ética de *corrección y lealtad*, el artículo 7.1 del Código civil parece exigir una actitud de sinceridad informativa durante las conversaciones previas a la conclusión del contrato, encaminadas a fijar, sin error que invalide el consentimiento (artículo 1.265), el objeto sobre el que ha de recaer el acuerdo de voluntades. La buena fe *in contrahendo* se ha de manifestar en la noticia —escrupulosa y detallada— que debe tener el comitente de las posibilidades con que cuenta el proyecto de convertirse en obra edificada. Muy generalmente, cabe sostener que el derecho del contratista a perfeccionar el contrato en que está interesado —si técnicamente puede considerarse derecho subjetivo el interés en arrancar a la otra parte los asentimientos finales que dan lugar a confiar el encargo— no se ejercita de buena fe si, a lo largo de esas conversaciones previas, se omite dicha información o, temiéndose que el abordar el tema de la viabilidad urbanística del proyecto pueda disuadir al comitente, la cuestión no se suscita. Ahora bien, si de la falta de lealtad y corrección se hace derivar un incumplimiento contractual, hay que renunciar a sostener que el defecto o la reticencia informativos influyeron en la formación del consentimiento y lo viciaron por error, dolo o ambos interaccionadamente. Si la infracción del deber de buena fe tiene lugar, como aquí ocurre, al tiempo de contratar y no se discute su influjo en la formación de un consentimiento que se reputa válido, el incumplimiento (artículo 1.101) proviene de haber dado lugar el contratista a la inutilidad económica del proyecto, acerca de cuya viabilidad no informó o no quiso informarse. La estructura de este incumplimiento se asemeja mucho a lo que los penalistas predicán del *dolus generalis* o dolo flotante, pues la omisión constitutiva de la infracción acaece cuando se está contratando, aunque, lejos de revelarse entonces como un obstáculo a la realización del programa contractualmente previsto, lo destruye en un momento posterior. Hay aquí una suerte de propagación difusa de la culpabilidad civil del contratista. La violación de la buena fe *in contrahendo* consistiría en prescindir de las averiguaciones indispensables para conocer la viabilidad del proyecto o en no querer averiguar —por temer una información negativa o confiar en que la dificultad no ha de surgir— las previsiones o perspectivas al respecto; inobservancia que es el germen del incumplimiento apreciado al constar que la averiguación no hubiese sido ociosa, desde el momento en que el fin del contrato se ve frustrado por la contumacia —¿*dolo tenaz*, a imitación del incumplimiento que los canonistas consideran una actitud de rebeldía contra el carácter sagrado de la ley?— del contratista, obstinado en no ocuparse de este extremo informativo, aun después de perfeccionado el contrato, cuando todavía estaba a su alcance la posibilidad de evitar la transformación de la voluntad de no cumplir en un incumplimiento materializado y lesivo.

Es difícil precisar en los casos que se examinan, pues ello no se infiere de la

lectura de las resoluciones comentadas, si el incumplimiento procede de una conducta dolosa o sólo negligente del contratista. Si ocurre lo primero, cuesta aceptar que medie dolo *in adimplendo* (artículo 1.101) y es preferible hablar de un dolo *in contrahendo* (artículo 1.269), pues no es fácil admitir que en tales condiciones haya llegado el consentimiento a formarse con la plenitud y consistencia requeridas para reconocer que exista un contrato inicialmente válido y después incumplido. Nadie discute el engaño consistente en silenciar o no plantear la indisponibilidad de un dato —la luz verde urbanística del proyecto encomendado al arquitecto— que, de haberse sabido por el comitente, le habría llevado a desistir de las conversaciones previas o, cuando menos, a suspenderlas en tanto ese punto no se aclarase satisfactoriamente. El que el artículo 1.269 del Código civil requiera, al definir el dolo, *la acción eficazmente influyente* de uno de los contratantes sobre la voluntad del otro, cuestiona el alcance del comportamiento del contratista que, mostrándose poco leal con el comitente, no llega a presionarle con bastante intensidad para entender que haya de su parte una maquinación insidiosa, por desplegar una maniobra inductiva en que soporte todo el peso de la iniciativa de la contratación. La maquinación implica cierta *puesta en escena* —algo, pues, aparatoso y complejo— que sirva al agente doloso para proponer una oportunidad contractualmente atractiva y ante cuyo señuelo claudica la otra parte. En los casos aquí referidos, el engaño del contratista —si existe— más que inducir a contratar, pretende disuadir del apartamiento del *iter* contractual, por parte del comitente, principal interesado en su continuación y feliz término. La dosis de supuesto engaño empleado por el contratista violaría el mandato general del artículo 7.1 del Código civil, pero lejos de constituir un dolo eficientemente causal del estado psicológico de error sustancial, sólo contribuiría a este vicio del consentimiento. ¿Hasta dónde no está obligado también el comitente a insistir en la averiguación de dicho extremo? ¿No cabe que, por avidez en materializar los resultados económicos de la realización del proyecto, prefiera creer, sin plantearse tal dificultad, que ésta es trivial o no va a producirse o se soslayará fácilmente? La falta de lealtad y corrección del contratista puede acusar especies de culpabilidad civil menos intensa, a título de dolo o culpa. Habrá dolo eventual si —impulsado por móviles egoístas y queriendo evitar, a toda costa, la pérdida del encargo— sabe que pueden esperarse obstáculos administrativos a la realización del proyecto, aunque, prefiriendo pensar que no se van a dar o que los temores obedecen a un precipitado alarmismo, elude toda comprobación o pesquisa, aun absteniéndose de apuntar ese reparo en el curso de las conversaciones previas. Próxima al dolo eventual estaría la culpa con previsión, si el contratista estima que ese obstáculo queda fuera de toda posibilidad, siendo así que un examen atento de la situación —en vez de una contemplación superficial o ligera— revelaría las probabilidades de dicho impedimento. En el dolo eventual, la fruición y avidez del contratista nubilan su actitud crítica ante las probabilidades de que ese obstáculo frustre el fin del contrato; en la culpa con previsión, la trivialización de la dificultad lleva a rechazarla como un mal pensamiento, que no tiene entidad para inspirar una seria objeción al programa contractual.

2. OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADO

Otro aspecto merecedor de examen —dada la calificación como obligación de resultado que caracteriza a la del contratista— es la distinción, muy parcamente considerada en la doctrina, entre obligaciones de medios o simple actividad y obligaciones de fines o de resultado.

El incumplimiento de las obligaciones puede construirse, a semejanza de la clásica doctrina de los caracteres del delito, como un acto injusto en que los elementos —generalmente objetivos— de antijuricidad coexisten con los subjetivos que, en las especies de dolo o culpa, atañen a la culpabilidad. La diferencia entre obligaciones de medios y obligaciones de fines radica en la necesidad de que la falta de diligencia —reverso de la intensidad psicológica con que todo deudor se ha de aplicar a realizar la prestación— se pruebe en las primeras y se presuma en las segundas. El deudor puede prometer al acreedor un resultado o efecto útil —como es, en los casos referidos, el proyecto de edificación realizable y apto para procurar un beneficio económico— siempre que la naturaleza de la prestación o las singularidades del medio en que se opera (pues todo ello pertenece al *círculo de la obligación*) determine que la obtención del resultado sea consecuencia natural y directa de la ejecución íntegra de la prestación (artículo 1.157), dándose una correspondencia rigurosa entre plenitud de cumplimiento o pago completo y satisfacción cabal del interés del acreedor. El que, tratándose de obligaciones de resultado, los actos que componen la ejecución del programa contractual no queden obstados por acontecimientos capaces de frenar o desviar su natural eficacia, significa que, si el resultado no llega a producirse, es porque el deudor no ha cuidado de dar todos los pasos que, al ser constitutivos de una prestación íntegra, deberían desencadenar fatal e inexorablemente la consecuencia útil querida por el beneficiario. El fracaso o frustración de la utilidad del acreedor de una obligación de fines es algo que, por completamente acreditado a la luz del artículo 1.249, lleva a presumir que el deudor —en cuyo *iter adimplendi* no se interpuso ningún obstáculo ni elemento de contención— no logró aportar la dosis de animación psicológica que, en caso de haberse alcanzado, provocaría un cumplimiento liberatorio, por no quedar ninguna parcela del interés contractual exenta de la conveniente atención. El deudor de resultado deberá enervar la presunción y demostrar que una concausa externa —pues, por definición, la naturaleza de la prestación no entraña dificultades intrínsecas consustanciales— llegó a paralizar los efectos de la causa eficaz *a se ipsa* para conseguir el fin prometido.

Un mimetismo superficial inclinaría a sostener que de las obligaciones de fines o de resultado no forman partes ciertas obligaciones de hacer. La clasificación de las obligaciones a causa de la morfología de la prestación —dar, hacer u omitir algo (artículo 1.089)— se ha pensado en función de un criterio procesal, que es la realización del derecho de crédito ejercitado por el acreedor frente al deudor; lo prueba la correlación de los artículos 1.094 y siguientes del Código civil, con las reglas que a la ejecución forzosa dedican los artículos 919 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La doctrina de las obligaciones de resultados y las obligaciones de medios se construye, independientemente de su morfología, a fin de graduar la medida en que la intensidad psicológica del comportamiento del deudor se tiene en cuenta material —criterios de apreciación de la culpa— y

procesalmente —sistema de prueba de la diligencia— para determinar si aquél resulta liberado.

Cuantas veces la naturaleza de la prestación o las condiciones objetivas del medio en que se da no impidan la normal eficiencia causal de la conducta del deudor, que ponga todos los actos constitutivos de la misma, el efecto del *facere* tiene que consistir en procurar al acreedor la utilidad apetecida o, si se prefiere, el colmar su interés. De un mismo tipo de contrato civil, cuya prestación consiste en hacer algo, nacen, según los casos, obligaciones de resultado u obligaciones de medios. El arrendamiento de los servicios consistentes en la limpieza ordinaria de unas dependencias puede caracterizarse porque el arrendador esté en condiciones de dominar físicamente la práctica y perfección de todas las operaciones que conducen al pleno cumplimiento del contrato, de suerte que su realización produzca, sin más, el resultado prometido.

No se concibe entonces un obstáculo que venga del círculo mismo de la obligación y erosione la posibilidad del cumplimiento, dado su automatismo. El mismo contrato, materialmente ejecutado por personal dependiente al servicio del arrendador, incorpora una dosis de riesgo —la conflictividad laboral— condicionante del feliz resultado y determinante de que el arrendador no pueda dominar su producción ni garantizar su integridad. Superando esta distinción, se ve cómo el encargo de servicios médicos no siempre desencadena el todo de los efectos inherentes a la integridad de la prestación, pues, no obstante emplearse toda la diligencia requerida, el acierto del diagnóstico o la curación del paciente se exponen al riesgo de una acción contraria de la naturaleza. De modo similar, hay obligaciones de dar —piénsese en el generalizado ejemplo de la venta de cosa ajena o futura—, en que el deudor no deja de incluir en la perspectiva de sus cumplimientos los imponderables que se opongan a que pueda hacer suya la cosa vendida o conseguir que adquiera la realidad pactada.

A diferencia de las obligaciones de resultados, en que la falta de diligencia del deudor se presume y a él incumbe desnaturalizar la presunción, una obligación de simple actividad se caracteriza por no ser estadísticamente abrumador el dato de que el resultado deba ser consecuencia inflexible de la realización de todos los actos integrantes de la prestación. Ello motiva una reflexión relativa al artículo 1.157 del Código civil, que, según la perspectiva desde que sea leído, sirve para una y otra clase de obligaciones. A la luz de esta distinción, el pago —modo extintivo de las obligaciones— siempre ha de ser satisfactorio en las de fines y puede no serlo en las de medios. De ahí que sea bicompreensiva la fórmula del artículo 1.157. Respecto a las primeras, quiere decir que la ejecución íntegra de lo prometido es consecuencia inexorable de haber empleado el deudor la diligencia necesaria en un régimen de causalidad —normal y no entorpecida— para alcanzar la utilidad deseada, mientras que, tocante a las segundas, se indica que la deuda puede estar pagada —recuperando así el deudor su libertad civil— con la ejecución de todos los actos debidos de que la prestación está formada, pero ello no supone siempre que se satisfaga el interés del acreedor, si este objetivo resulta físicamente inaccesible, a pesar de haberse usado de toda la diligencia que requiere el artículo 1.104 del Código civil.

Basta que el acreedor no obtenga la satisfacción ofrecida por el deudor de resultado para que la falta de diligencia de éste se presuma, porque no se concibe

que el proceso causal —desencadenado en virtud del cumplimiento completo— deje de desembocar en el efecto apetecido.

Sólo excepcional e imprevisiblemente se puede interferir otro agente —situado fuera del círculo de control e imputabilidad del deudor— que altere la normalidad de ese ciclo causal, pero el propio deudor habrá de acreditar entonces la patología derivada de la interferencia, probando el evento externo —no el fortuito interno, del que continúa respondiendo— a que se refiere el artículo 1.105. La falta de cooperación del acreedor puede impedir que se completen aquellos actos que el artículo 1.157 —literalmente entendido— no pone del todo a cargo del deudor, pues la prestación puede consistir en una cooperación del beneficiario que, si no se suma a los actos integrantes de la actuación del obligado, priva también del resultado. La fuerza irresistible o mayor puede inutilizar la ejecución de algunos de los actos que, por parte del deudor e incluso del acreedor, componen la prestación. El razonamiento vale para todas las obligaciones de resultados de dar o de hacer, caracterizadas porque de su naturaleza se desprende que la ejecución integral de la promesa lleva físicamente implícita la puesta de la cosa en poder del acreedor o la adquisición de la plena utilidad del servicio prestado.