

El cumplimiento por equivalente: ¿un modo de evitar los requisitos imprescindibles en toda pretensión indemnizatoria?*

JUAN DAVID SÁNCHEZ CASTRO
Universidad Autónoma de Madrid

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la jurisprudencia en torno a la naturaleza del cumplimiento por equivalente. A pesar de que el TS había considerado el cumplimiento por equivalente como una partida indemnizatoria derivada del artículo 1.101 del Código civil (Cc), existen una serie de sentencias muy recientes del TS en las que se considera el cumplimiento por equivalente como un remedio autónomo y distinto de la indemnización de daños y perjuicios.

Además, en el artículo se distingue el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia del aplicable en materia de incumplimiento contractual. Se concluye que el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia tiene su fundamento en normas procesales que no sirven para construir, en sede de incumplimiento, un régimen indemnizatorio distinto del derivado del artículo 1.101 Cc.

Finalmente, se estudian los diversos requisitos exigidos por la jurisprudencia para la aplicación del cumplimiento por equivalente así como los distintos criterios utilizados para su valoración.

PALABRAS CLAVES

Cumplimiento por equivalente: naturaleza, requisitos y valoración; perpetuatio obligationis; aestimatio rei; id quod interest, indemnización de daños y perjuicios; ejecución de sentencia; imposibilidad de realizar la prestación «in natura».

* Este trabajo se inserta en el Proyecto de investigación «El coste del incumplimiento: daños indemnizables y daños indemnizados», dirigido por el profesor Dr. D. Antonio Manuel Morales Moreno, (DER2008-00968) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

ABSTRACT

In this article the different cases law about the nature of damages in lieu will be analyzed. Despite the Supreme Court had considered damages in lieu as an amount part of the compensation derived from the Section 1.101 of the Civil Code (Cc), there is a series of very recent cases law in which damages in lieu are considered as an independent and different remedy from due compensation.

Besides, in this work, damages in lieu in performing of judicial sentence are separated from the ones applicable in breach of contract cases. The conclusion is that damages in lieu in performing of judicial sentence have their legal grounds in certain processal rules that are not useful to create, in matter of breach of contract, a compensation different from the one derived from the Section 1.101 Cc.

Finally, the different requirements used by the cases law to apply damages in lieu and damage assessment will be both examined.

KEY WORDS

Damages in lieu: nature, requirements and damage assessment; perpetuatio obligationis; aestimatio rei; id quod interest; due compensation; damages; performing of judicial sentence; impossible fulfillment of the initial obligation.

SUMARIO: 1. *Delimitación del tema.*—2. *Definición y fundamento del cumplimiento por equivalente.*—3. *Naturaleza de la pretensión:* 3.1 Objeto del epígrafe. 3.2 Jurisprudencia sobre el cumplimiento por equivalente. 3.2.1 Cumplimiento por equivalente como indemnización de daños y perjuicios. 3.2.2 Cumplimiento por equivalente como pretensión distinta e independiente de la reclamación de daños y perjuicios. 3.2.3 Supuesto específico de cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia. 3.3 Conclusión.—4. *Requisitos para la aplicación del cumplimiento por equivalente:* 4.1 Objeto del epígrafe. 4.2 Imposibilidad de la prestación específica. 4.2.1 Subsidiariedad. 4.2.2 Características de la imposibilidad. 4.3 Conclusión.—5. *Valoración del cumplimiento por equivalente:* 5.1 Objeto del epígrafe. 5.2 Criterios jurisprudenciales para la determinación del montante. 5.2.1 Suma «ad valorem». 5.2.2 Actualización del importe de la deuda. 5.2.3 Valor en el momento de presentar la demanda. 5.2.4 Precio de mercado. 5.3 Conclusión.—6. *Conclusiones finales.*—*Bibliografía.*

1. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Como es sabido, el artículo 1.124.II del Código civil (Cc) establece que el perjudicado por un incumplimiento contractual puede «escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución contractual

de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos».

La pretensión de cumplimiento recogida en este precepto consiste en que el acreedor puede compeler al deudor a que realice la prestación específica debida o, en su caso, solicitar su cumplimiento forzoso¹. La alternativa a la pretensión de cumplimiento sería la resolución de la relación contractual a la que el acreedor sólo puede acudir bajo determinadas circunstancias en las que ahora no entraré. En ambos casos, tanto si opta por exigir el cumplimiento de la obligación como si pretende resolver el contrato, el acreedor puede solicitar al incumplidor una indemnización de daños y perjuicios, siempre que se acredite adecuadamente la existencia de los mismos, su relación de causalidad con el incumplimiento y, en su caso, la culpa del deudor.

La hipótesis de partida es la siguiente: el acreedor perjudicado por el incumplimiento no desea resolver el contrato (ni solicitar, en su caso, la posible anulabilidad del mismo), pero el cumplimiento específico de la obligación incumplida ha devenido imposible. Si se trata de una imposibilidad sobrevenida fortuita² y el deudor no se halla constituido en mora, quedaría liberado de su obligación tal y como regulan los artículos 1.182 y siguientes del Código civil. En caso contrario, esto es, deviniendo imposible la prestación específica sin que el deudor haya quedado liberado de la misma, el acreedor tan sólo podrá solicitar una indemnización pecuniaria en la que se incluyan los correspondientes daños y perjuicios en compensación por la obligación específica incumplida.

Precisamente, en este último supuesto de imposibilidad en el cumplimiento de la prestación debida, en el marco de una obligación contractual, es donde ha aparecido reiteradamente el fantasma del «cumplimiento por equivalente», basado en una supuesta subsistencia de la obligación debida pero transformada en su equivalente pecuniario o *aestimatio rei*. Se trata de una reminiscencia de la *perpetuatio obligationis* propia del Derecho romano.

Dado que en el supuesto planteado lo único que podría recibir el acreedor, en su caso, sería una indemnización pecuniaria destinada a resarcir los posibles daños y perjuicios derivados del incumplimiento, la solicitud de la denominada *aestimatio rei* nada tiene que ver con la pretensión de cumplimiento del artículo 1.124 Cc,

¹ Artículo 1.096 Cc para las obligaciones de dar y el 1.098 Cc para las de hacer.

² Como ha señalado la jurisprudencia, la imposibilidad sobrevenida (física o jurídica) ha de ser objetiva, absoluta y duradera: STS, 1.ª, 30.4.2002 (Pte. Corbal Fernández; FD 7.º), imprevisible e irresistible: STS, 1.ª, 20.5.1997 (Pte. Almagro Nosete; FD 4.º), posterior al nacimiento de la obligación: STS, 1.ª, 15.2.1994 (Pte. Ortega Torres; FD 4.º) y no imputable al deudor: STS, 1.ª, 20.5.1997 (Pte. Almagro Nosete; FD 4.º) y STS, 1.ª, 15.2.1994 (Pte. Ortega Torres; FD 4.º).

sino en todo caso con la indemnización de daños y perjuicios. De hecho, la distinción entre pretensión indemnizatoria y cumplimiento por equivalente sería una cuestión baladí si no fuera porque una parte de la doctrina y también algunas sentencias han fijado un régimen jurídico distinto para la aplicación de cada una de ellas. El problema es que hasta ahora no se ha justificado adecuadamente la dualidad de regímenes indemnizatorios para ambos remedios.

Muchas páginas se han escrito, y algunas de ellas muy brillantes, acerca de la naturaleza del cumplimiento por equivalente y la posibilidad (más bien imposibilidad) de ser considerada como una pretensión distinta y autónoma de la indemnización de daños y perjuicios recogida en el artículo 1.101 Cc. Por ello, me centraré únicamente en el análisis de la jurisprudencia sobre este particular, en especial de la más reciente, para concluir que no existen motivos suficientes para atribuir un régimen jurídico indemnizatorio distinto al cumplimiento por equivalente, dado que dicho remedio no es más que una partida específica de la pretensión indemnizatoria general recogida en los artículos 1.124 y 1.101 Cc.

Respecto a la indemnización de daños y perjuicios me centraré exclusivamente en la regla general del sistema de responsabilidad obligacional contenida en el artículo 1.101 Cc, sin entrar a valorar los distintos criterios de imputación atribuidos a esta norma.

2. DEFINICIÓN Y FUNDAMENTO DEL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE

El cumplimiento por equivalencia viene a ser un remedio sustitutivo del derecho al cumplimiento específico de la obligación, que consiste en una indemnización compensatoria cuyo montante ha de ser calculado sobre la base del valor de la prestación específica incumplida (*aestimatio rei*)³.

En ausencia de precepto sustantivo regulador de esta pretensión, el fundamento del cumplimiento por equivalente se ha construido principalmente sobre la base de normas procesales. En concreto, la jurisprudencia suele citar, en relación con esta pretensión, el artículo 18.2 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en lo sucesivo, LOPJ) y el artículo 706 de la Ley 1/2000, de 7 de

³ En la STS, 1.ª, 20.12.2006 (Pte. Montés Penadés; FD 2.º), parece confundirse el cumplimiento por equivalencia con la reducción del precio. En el ámbito de una compraventa, el TS sostiene lo siguiente: «De otra suerte, estaríamos ante supuestos de defectos [en la cosa objeto de la compraventa] que, no haciendo la prestación impropia para su destino, habrían de dar lugar a subsanación por la vía de reparación “in natura” o por reducción al precio, que alguna sentencia califica como “cumplimiento por equivalencia” [STS, 1.ª, 15.3.1979 (Pte. De Castro García)]» (FD 2.º).

enero, de Enjuiciamiento civil (en adelante, LEC). El primero (art. 18.2 LOPJ) hace referencia genéricamente a las medidas que el juez o tribunal habrá de adoptar para asegurar la ejecución de las sentencias, en aquellos casos en que éstas no puedan ser ejecutadas en sus propios términos. El artículo 706 LEC, por su parte, se refiere a las obligaciones de hacer: «Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios»⁴.

Mediante estas normas se ha tratado de dotar al cumplimiento por equivalente de un régimen distinto del recogido en el Código civil. Sin embargo, como expondré en el epígrafe 3.2.3 los argumentos jurídicos para sostener la especialidad del régimen indemnizatorio del cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia no pueden ser utilizados para justificar la existencia de un régimen indemnizatorio especial en sede de incumplimiento contractual.

Otro argumento utilizado para distinguir el cumplimiento por equivalente del régimen indemnizatorio general ha sido la referencia al «precio» de la cosa o servicio acordado por las partes en algunos preceptos del Código civil. Podría decirse que cuando el Código civil en estos preceptos cita el «precio» de la cosa se refiere a la *aestimatio rei* o equivalente pecuniario de la prestación originaria, en contraposición a la mera pretensión indemnizatoria⁵.

⁴ La SAP Asturias, 1.ª, 24.4.2008 (Pte. Antón Guijarro) ha interpretado el artículo 706 LEC en el sentido de que el ejecutante puede optar entre el cumplimiento de la obligación «in natura» o el cumplimiento por equivalente, es decir, la conversión de aquélla en una indemnización de daños y perjuicios (FD 3.º).

⁵ El artículo 1.136.II Cc en relación a las obligaciones alternativas establece lo siguiente: «si la pérdida de alguna de las cosas hubiese sobrevenido por culpa del deudor, el acreedor podrá reclamar cualquiera de las que subsistan, o el precio de la que, por culpa de aquél, hubiera desaparecido».

Una referencia similar puede encontrarse en el 1.147.II Cc cuyo tenor literal es el siguiente: «Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos [deudores solidarios], todos serán responsables, para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente».

El artículo 1.150 Cc también se refiere a una «indemnización» consistente en el precio de la cosa, en el caso de obligaciones indivisibles mancomunadas: «la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación».

Finalmente, los artículos 1.096 y 1.098 Cc han sido citados, en ocasiones, con relación al cumplimiento por equivalencia. Respecto del artículo 1.098 Cc la STS, 1.ª, 23.3.2007 (Pte. Corbal Fernández; FD 5.º) establece que: «el cumplimiento “por equivalencia” [...] no tiene su fundamento en el art. 1.101 Cc sino en el art. 1.098 Cc (cuando se trata de obligaciones de hacer)» (FD 5.º). Sin embargo, es necesario insistir en que esta relación sólo es válida en el caso de las «obligaciones de hacer» como señala la sentencia citada. En los contratos de obra, por ejemplo, la aplicación del cumplimiento

Sin embargo, existen dos inconvenientes para aceptar ese argumento. Por una parte, esas normas del Código civil sólo se aplican a ciertas clases de obligaciones lo que hace muy difícil construir una idea del cumplimiento por equivalente a partir de ellas. Por otra parte, la idea del «precio» de la cosa es equívoca porque como expondré en el epígrafe 5, aquél no es más que uno de los criterios de valoración de la prestación originaria utilizados por la jurisprudencia para calcular el equivalente pecuniario por el que debe responder el deudor incumplidor.

3. NATURALEZA DE LA PRETENSIÓN

3.1 Objeto del epígrafe

Existen dos posiciones doctrinales en torno a la naturaleza del cumplimiento por equivalente: a) la que defiende que esta pretensión ha de quedar integrada en la indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 Cc, y, por tanto, ha de ser entendida como una partida indemnizatoria más de dicha pretensión, y b) la que sostiene que se trata de remedios distintos e independientes.

Examinaré brevemente la jurisprudencia de cada una de las posiciones mencionadas, con el objeto de dilucidar: (i) los problemas que surgen cuando ambos remedios son considerados como autónomos e independientes, y (ii) la ausencia de argumentos jurídicos sólidos para mantener tal posición.

3.2 Jurisprudencia sobre el cumplimiento por equivalente

3.2.1 CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE COMO INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Existe una línea jurisprudencial consolidada que ha entendido el cumplimiento por equivalente como una pretensión integrada en la indemnización de daños y perjuicios causados por el incumplimiento. Es la idea que ha defendido además un importante sector de la

por equivalencia ante un cumplimiento defectuoso del contrato exige al deudor realizar las reparaciones necesarias para entender cumplido el contrato. Si el deudor no realizase esas reparaciones, en aplicación del artículo 1.098 Cc podrían ser realizadas aquéllas por un tercero repercutiendo los costes al deudor. Subsidiariamente y sólo cuando ese cumplimiento forzoso resultara también imposible cabría acudir a la solución indemnizatoria. Esta es al menos la regla general aplicada por la jurisprudencia (véase la nota 31).

doctrina⁶ que, con buen criterio, no ha encontrado motivos para atribuir al cumplimiento por equivalente un régimen especial de indemnización por incumplimiento distinto del general recogido en el Código civil.

En la STS, 1.^a, 4.11.1985 (Pte. Beltrán de Heredia y Castaño) se consideran como equivalentes ambos remedios:

«[el daño provocado por el incumplimiento] sólo es susceptible de repararse con el cumplimiento por sustitutivo o equivalencia, que se obtiene con la pertinente indemnización de los daños y perjuicios causados, como precisan los artículos 1.124 y 1.101 del Código, en términos a los que se remite el párrafo segundo del 1.451» (FD 3.^o).

El valor de la prestación que ha devenido imposible es denominado en esta sentencia «cumplimiento por sustitutivo o equivalencia», aunque el Tribunal se encarga de aclarar inmediatamente que dicha pretensión ha de ser considerada como una mera porción de la indemnización de daños y perjuicios derivada de los artículos 1.124 y 1.101 Cc.

También se relaciona este último precepto con el cumplimiento por equivalente en la STS, 1.^a, 30.12.1991 (Pte. Almagro Nosete). En ella puede leerse lo que sigue:

«el artículo que se invoca como infringido se refiere al cumplimiento de las obligaciones según lo pactado, pero no al supuesto de incumplimiento que origina la necesidad de un cumplimiento por equivalente, como es el caso que se contempla, a cuyo supuesto, el precepto aplicable es el art. 1.101» (FD 3.^o)⁷.

⁶ Entre la doctrina que ha seguido esta tesis destacan los siguientes autores: ALBALADEJO (2002) p. 200 y 208; CAPILLA RONCERO (1989) p. 107, nota 9; CASTÁN TOBEÑAS (1988) p. 240; DELGADO ECHEVERRÍA (2000) p. 165; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2008) p. 781; LÓPEZ Y LÓPEZ/MONTÉS PENADÉS/ROCA I TRIAS *et. al.* (2001) p. 162; MORALES MORENO (2006) p. 91; OSSORIO MORALES/OSSORIO SERRANO (2004) p. 141 y 142; PANTALEÓN (1991) pp. 1.054 y 1.055; ROGEL VIDE (2007) pp. 73 ss. y p. 80; VERDERA SERVER (1995) pp. 211 a 213.

⁷ La misma idea se mantiene en las siguientes sentencias: STS, 1.^a, 26.5.1998 (Pte. Villagómez Rodil): «[...] determina la procedencia solicitada de los daños y perjuicios ocasionados [...] la que representa un cumplimiento por equivalencia» (FD 1.^o *in fine*), STS, 1.^a, 4.11.1997 (Pte. O'Callaghan Muñoz): «al no poderse exigir el cumplimiento específico en forma forzosa, se deberá acudir al cumplimiento por equivalencia, indemnización de daños y perjuicios, como prevé el artículo 1.101 del Código civil» (FD 2.^o), STS, 1.^a, 25.7.1995 (Pte. Almagro Nosete): «El “cumplimiento por equivalencia” no es un concepto legal, sino doctrinal que hace referencia a la necesidad de compensar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento» (FD 5.^o), STS, 1.^a, 16.7.1992 (Pte. Malpica González-Elipe): «asistirá al comitente la oportuna acción frente al contratista para exigirle la reparación “in natura” [...] o bien instando el cumplimiento por equivalencia con carácter subsidiario –art. 1.101 Cc–» (FD 5.^o) y STS, 1.^a, 21.11.1990 (Pte. Casares Córdoba): «[El artículo 1.091 Cc] ha de ser aplicado con preferencia al cumplimiento por equivalencia –indemnización de perjuicios del artículo 1.101–» (FD 5.^o).

En la STS, 1.^a, 28.6.1999 (Pte. O'Callaghan Muñoz) se parte del incumplimiento de una obligación de resultado. Bajo el concepto *id quod interest* se incluye en el denominado cumplimiento por equivalencia tanto el daño material como los daños morales derivados del incumplimiento. De este modo, el cumplimiento por equivalente (integrado nuevamente en la indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 Cc), no sólo se compone del valor de la prestación incumplida (*aestimatio rei*), sino además de otros conceptos propios del régimen indemnizatorio general recogido en el Código civil con el que aquél se confunde. La cita textual de la sentencia es la siguiente:

«Tal como se desprende de lo expuesto, se aprecia *el incumplimiento de la obligación de resultado que había contraído el médico* en el contrato de obra, cuyo incumplimiento imputable al mismo, *produce la responsabilidad que consistirá, en el presente caso, en el cumplimiento por equivalencia, “id quod interest” que comprende la indemnización de los daños materiales*, tal como ha estimado la Sentencia del JPI, y de los daños morales, como asimismo ha considerado dicha Sentencia. Por tanto, procede confirmar la Sentencia dictada en primera instancia» (FD 4.^o).

Existen además sentencias de diversas Audiencias Provinciales que, en resoluciones muy recientes, consideran el cumplimiento por equivalente como indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 Cc⁸.

3.2.2 CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE COMO PRETENSIÓN DISTINTA E INDEPENDIENTE DE LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS⁹

A pesar de lo expuesto hasta aquí, el Tribunal Supremo, en algunas sentencias muy recientes, ha considerado que el cum-

⁸ A modo de ejemplo, citaré las siguientes: SAP Asturias, 1.^a, 24.4.2008 (Pte. Antón Guijarro; FD 3.^o), SAP Burgos, 3.^a, 14.12.2005 (Pte. Villimar San Salvador; FD 4.^o), SAP Madrid, 13.^a, 29.6.2004 (Pte. Zarco Olivo; FD 5.^o), SAP Barcelona, 4.^a, 1.3.2001 (Pte. Álvarez García; FD 4.^o), SAP Granada, 3.^a, 2.5.2000 (Pte. Albiez Dorhmann; FD 1.^o). SAP Sevilla, 5.^a, 15.10.1997 (Pte. Gallardo Correa; FD 4.^o). Más ambigua resulta la SAP Valencia, 8.^a, 24.7.2007 (Pte. Ortega Mifsud) que bajo el concepto de «cumplimiento por equivalente» se refiere tanto al «abono de daños y perjuicios» como al cumplimiento de una prestación similar a la primitiva. En el fallo de la sentencia puede leerse: «se establece como condena al abono de daños y perjuicios el cumplimiento por equivalente, poniendo a disposición de la demandante una vivienda y garaje de igual o similares características [de las que fueron objeto del contrato de compraventa]».

⁹ Entre la doctrina que ha seguido esta otra tesis destacan los siguientes autores: BADOSA COLL (1987) p. 986; JORDANO FRAGA (1987) p. 238, nota 266; LLAMAS POMBO (1999) p. 315; PINTÓ RUIZ (1958) p. 205 y (1964) pp. 962-963; PUIG BRUTAU (1957) pp. 151, 158, 161, 162 y 205; TORRALBA SORIANO (1971) pp. 1.155-1.156; YZQUIERDO TOLSADA (2001) p. 119.

plimiento por equivalente no debe confundirse con la indemnización de daños y perjuicios. En estas resoluciones, ambos remedios son tratados como dos pretensiones autónomas e independientes que exigen, en cada caso, requisitos distintos para su aplicación. Analizaré a continuación los problemas derivados de esta tesis.

En la STS, 1.^a, 26.12.2006 (Pte. Montés Penadés), se apela a la necesidad de distinguir entre ambas pretensiones, en la medida en que cada una de ellas «responde a principios y criterios diversos» (FD 3.º). En esta sentencia se sigue defendiendo que el cumplimiento por equivalente sustituye a la prestación, en virtud de la *perpetuatio obligationis* (a la que aludí en el epígrafe 1), mientras que la indemnización de daños y perjuicios constituye una obligación nueva y distinta que surge de acuerdo con la Ley (art. 1.101 Cc)¹⁰.

La consecuencia de separar y distinguir ambos remedios (cumplimiento por equivalente y resarcimiento de daños y perjuicios) es que a la hora de conceder la *aestimatio rei* se obvian las condiciones imprescindibles en la estimación de toda pretensión indemnizatoria. Es doctrina pacífica que para el resarcimiento de daños y perjuicios resulta necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones: (i) daño resarcible adecuadamente acreditado, (ii) relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño producido, y (iii) en su caso, culpa de la parte incumplidora.

Si el cumplimiento por equivalente es considerado como una (parte de la) indemnización de daños y perjuicios, la aplicación de aquél exigiría también la concurrencia de estos requisitos. Si, por el contrario, el cumplimiento por equivalente no se funda en el artículo 1.101 Cc sino en el arcaico argumento de la *perpetuatio obligationis* se logra obtener el mismo resultado indemnizatorio sin atender a los mencionados requisitos. El problema principal es que esta separación genera una gran inseguridad jurídica por parte de quien ha de responder de la eventual indemnización, porque en función de la naturaleza que se le atribuya al cumplimiento por equivalente el deudor incumplidor de la prestación originaria que resultó imposible no podrá conocer con antelación si la parte perjudicada por el incumplimiento le reclamará la indemnización de daños y perjuicios con los requisitos derivados del artículo 1.101 Cc o de forma automática de acuerdo con la idea de que la prestación

¹⁰ En la reciente STS, 1.^a, 10.3.2009 (Pte. Xiol Ríos) se mantiene también la idea de que la obligación originaria que ha devenido imposible subsiste en virtud del principio *perpetuatio obligationis* distinguiéndola de la obligación nueva nacida del incumplimiento que constituye la indemnización de daños y perjuicios (FD 3.º).

originaria que devino imposible se transforma en todo caso en su equivalente pecuniario¹¹.

Esto es lo que sucede en la ya mencionada STS, 1.ª, 26.12.2006 (Pte. Montés Penadés). Una vez probado en la sentencia de instancia que no concurren los requisitos propios de la indemnización de daños y perjuicios se acude al cumplimiento por equivalente para obtener el mismo resultado obviando aquéllos:

«Ante tal situación, hay que acudir al cumplimiento por equivalente, que ciertamente no se ha de confundir con la indemnización de daños, pues responde a principios y criterios diversos, ya que el cumplimiento sustituye a la prestación, en virtud de la *perpetuatio obligationis*, y la indemnización de daños y perjuicios obedece a una nueva obligación que la Ley (art. 1.101 Cc) hace surgir por razón del incumplimiento, fijando su extensión (artículos 1.106, 1.107 y 1.108 Cc)» (FD 3.º).

La misma idea se encuentra en la STS, 1.ª, 23.3.2007 (Pte. Corbal Fernández)¹², en la que se distinguen perfectamente las dos pretensiones y se recuerdan las diferentes condiciones para la aplicación de cada una de ellas:

«Para la aplicación del cumplimiento por equivalencia basta que no sea posible el cumplimiento “in natura”, o no sea ya útil al acreedor; en cambio para la indemnización de daños y perjuicios del art. 1.101 Cc es preciso que se prueben éstos, o conste su existencia “in re ipsa”, y el nexó causal, y concorra un criterio de atribución» (FD 5.º).

¹¹ Montés Penadés, consciente de este problema, afirma lo siguiente respecto del posible daño derivado del mero incumplimiento: «Aunque la jurisprudencia ha dicho muchas veces que el mero incumplimiento no implica, por sí, la existencia de un daño, no faltan sentencias en que se indica que el incumplimiento constituye siempre un perjuicio o daño por razón de la fuerza vinculante de la misma obligación. Y esta doctrina es la correcta, ya que al menos la mera omisión de la prestación implica el daño en la medida del valor de la prestación *propter rem ipsam non habitam*. La LEC parece inclinarse, aunque sin excesiva claridad, por este planteamiento». LÓPEZ Y LÓPEZ/MONTÉS PENADÉS/ROCA I TRIAS et. al. (2001) p. 162. Montés Penadés fue el ponente de la STS, 1.ª, 26.12.2006, que será analizada *infra*. En ella, se consideran como obligaciones autónomas el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios.

En contra, Pantaleón quien niega «que todo incumplimiento suponga *per se* un daño». Añade: «baste pensar en el incumplimiento por parte de un comprador de su obligación de pagar el precio, que permite al vendedor resolver la venta de un bien cuyo valor de mercado se haya incrementado extraordinariamente entre el momento de la celebración del contrato y el de la resolución». PANTALEÓN (1991) p. 1.024.

Por su parte, Castán Tobeñas establece que «aunque por regla general acompañará el daño al incumplimiento, podría darse el caso de que se produjera éste sin que aquél concu-riese». CASTÁN TOBEÑAS (1988) p. 242.

A. Carrasco Perera es categórico al sostener que «la afirmación de que el mero incumplimiento es daño, constituye doctrina sin duda errónea». Más adelante, afirma que «el deudor responde cuando por motivo del incumplimiento se produce un daño imputable». CARRASCO PERERA (1989) pp. 402 y 403 respectivamente.

¹² Esta sentencia es citada por la SAP Orense, 1.ª, 22.4.2008 (Pte. Alañón Olmedo; FD 4.º).

En este caso, descartada la posibilidad de fundar el cumplimiento por equivalente en el régimen general indemnizatorio regulado en el Código civil, la pretensión indemnizatoria se articula en torno a las normas de la LEC que regulan el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia y en el artículo 1.098 Cc (por tratarse de una obligación de hacer). Sobre la base de estas normas se pretende fundar la supuesta autonomía de la *aestimatio rei*. En la misma sentencia¹³ puede leerse:

«Evidentemente el cumplimiento “por equivalencia”, aunque da lugar a un equivalente económico –que un sector doctrinal denomina indemnización–, no tiene su fundamento en el art. 1.101 Cc sino en el art. 1.098 Cc (cuando se trata de obligaciones de hacer) y los preceptos que regulan el cumplimiento forzoso en la Ley de Enjuiciamiento civil. Ello no obstante, “además” (como obligación accesoria) puede operar el resarcimiento de daños y perjuicios del art. 1.101 Cc si concurren los requisitos correspondientes» (FD 5.º)¹⁴.

También en la STS, 1.ª, 10.3.2009 (Pte. Xiol Ríos) se mantiene la misma tesis, aunque tratándose de una obligación de dar, el fundamento de la autonomía del cumplimiento por equivalente se busca en el artículo 1.096 Cc:

«El derecho del acreedor, en una obligación de entregar cosa determinada, a compeler al deudor a que realice la entrega, consagrado en el artículo 1.096 Cc como independiente del derecho a exigir el resarcimiento de los daños y perjuicios, determina que la imposibilidad de cumplimiento “in natura” [en la sustancia original], cualquiera que sea su causa –siempre que no comporte la extinción de la obligación (como ocurre en el caso de pérdida de la cosa por causa no imputable al deudor no moroso: artículo 1.182 Cc)–, puede ser objeto de un cumplimiento por equivalencia mediante la restitución de su valor, el cual no necesariamente forma parte de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios que establece el artículo 1.101 Cc» (FD 3.º).

Esta sentencia introduce un matiz que la hace especialmente interesante. Considera que la *aestimatio rei* o valor de la prestación originaria de la obligación que ha devenido imposible no forma parte «necesariamente» de la indemnización de daños y perjuicios derivada del artículo 1.101 Cc. De la redacción de la sentencia puede deducirse que existen supuestos en los que el cumplimiento

¹³ STS, 1.ª, 23.3.2007 (Pte. Corbal Fernández; FD 5.º).

¹⁴ Estos argumentos que consideran como remedios distintos e independientes el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios pueden encontrarse asimismo en una reciente «jurisprudencia menor». Por citar algunas sentencias: SAP Orense, 1.ª, 22.4.2008 (Pte. Alañón Olmedo; FD 4.º), SAP Murcia, 5.ª, 30.10.2007 (Pte. Hervás Ortiz; FD 1.º) y SAP Cantabria, 4.º, 9.5.2007 (Pte. Helguera Martínez; FD 3.º).

por equivalente se integraría con el resto de partidas indemnizatorias. El problema es que el TS no entra a valorar los criterios mediante los cuales la indemnización puede tener encaje en el precepto señalado.

3.2.3 SUPUESTO ESPECÍFICO DE CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA

El cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia es un supuesto excepcional respecto de los planteados en epígrafes anteriores. En este caso, no se trata del incumplimiento contractual derivado de la imposibilidad de realizar la prestación pactada sino, por el contrario, de llevar a término un mandato judicial.

Al igual que en el caso del incumplimiento contractual derivado de la imposibilidad de llevar a cabo la prestación debida, el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia no es más que una mera indemnización de daños y perjuicios (aunque la jurisprudencia tampoco lo ha defendido así de forma unánime). Sin embargo, existe una diferencia esencial entre ambos supuestos que hacen necesaria una nítida distinción: en el caso de la ejecución de sentencia existen normas procesales que permiten la aplicación de un régimen indemnizatorio especial, esto es, al margen de los requisitos dictados por el Código civil.

Así se desprende del artículo 18.2 LOPJ al establecer que «las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno»¹⁵. Por tanto, si la ejecución «in natura» de la sentencia deviene imposible el juez podría fijar «en todo caso» la indemnización necesaria para resarcir el daño derivado de la falta de ejecución. No sería necesaria en este caso la equiparación de dicha indemnización con el cumplimiento por equivalente para eludir los requisitos del artículo 1.101 Cc, porque no sería este precepto el fundamento de la indemnización sino la norma procesal citada¹⁶.

¹⁵ En términos similares se pronuncia el artículo 706 LEC aunque para los supuestos de obligaciones de hacer derivados de un título ejecutivo: «Cuando el hacer a que obligue el título ejecutivo no sea personalísimo, si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios».

¹⁶ La SAP Murcia, 5.ª, 30.10.2007 (Pte. Hervás Ortiz) parece confundir el cumplimiento por equivalente entendido como *perpetuatio obligationis* con el derivado de la ejecución de sentencia. Así puede deducirse de la siguiente afirmación: «la imposibilidad material de cumplirlos [los contratos] puede dar lugar, en su caso y si procediere, a

Además, la indemnización sustitutiva derivada de la imposibilidad de ejecutar una sentencia en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 CE. Así se pone de manifiesto en la STC, 1.^a, 15.12.1998 (Pte. García Manzano), en cuyo FD 2.^o puede leerse lo que sigue:

«ese derecho fundamental (a la ejecución de la sentencia “en sus propios términos”) lo es al cumplimiento de los mandatos que la sentencia contiene, a la realización de los derechos reconocidos en la misma, o, de otra forma, a la imposición forzosa a la parte recurrida del cumplimiento de las obligaciones a que fue condenada (STC 205/1987). Y, asimismo, que ... este Tribunal ha venido considerando también como cumplimiento “en sus propios términos”, el cumplimiento por equivalente cuando así venga establecido por la ley “por razones atendibles”»¹⁷.

La jurisprudencia ha seguido esta doctrina constitucional. El problema es que, en ocasiones, ha considerado que la aplicación

un cumplimiento por equivalente impuesto judicialmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, o a la indemnización de los daños y perjuicios que pudieran derivarse del incumplimiento, en atención a lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código civil y demás preceptos concordantes» (FD 1.^o). En cualquier caso, en esta sentencia se parte de la distinción entre el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 Cc, al hacer suyos los argumentos de la STS, 1.^a, 26.12.2006 (Pte. Montés Penadés), que es citada en el FD 1.^o

En la STS, 1.^a, 28.11.1994 (Pte. González Poveda) también se considera como indemnización de daños y perjuicios la imposibilidad de ejecución «in natura» de una sentencia judicial: «el demandado no va a poder dar cumplimiento a las obligaciones a que se le condena [entrega de la finca vendida al comprador y otorgamiento a favor del mismo de la escritura pública] por cuanto, con posterioridad a la celebración del contrato litigioso, ha vendido la finca a una tercera persona, ante cuyo supuesto de imposibilidad de cumplimiento, la indemnización de daños y perjuicios viene impuesta por ministerio de la ley». En la STS, 1.^a, 12.6.1991 (Pte. Marina Martínez-Pardo) se sostiene la misma idea: «La solución de indemnizar cuando no pueda devolverse la cosa encaja también en la súplica de daños y perjuicios» (FD 1.^o).

¹⁷ A continuación se citan dos sentencias que han seguido esta doctrina constitucional: STS, 1.^a, 8.6.2007 (Pte. Villagómez Rodil): «lo que se trata es de dar cumplimiento a una sentencia firme que constituye Ley para las partes y para los que de modo voluntario han ocupado su posición [...] pues de no entenderlo así la sentencia, al no poderse ejecutar, resultaría vacía de todo su contenido y prácticamente inútil» (FD 2.^o), STS, 1.^a, 27.5.2003 (Pte. Romero Lorenzo): «[No es incongruente la sentencia] en que respetándose la sustancia de lo pedido, se transforma el cumplimiento por equivalencia, ante la muy probable eventualidad de su imposible ejecución literal, por razones objetivas debidamente constatadas» (FD 3.^o).

También algunos autos de diversas Audiencias Provinciales han dado cuenta de esta posibilidad: AAP Vizcaya, 3.^a, 14.11.2007 (Pte. Keller Echevarría): «[El derecho a la ejecución de sentencias] garantiza el cumplimiento de los mandatos que estas resoluciones judiciales contienen [...], todo ello sin perjuicio de admitir también que, cuando la ley lo permita y siempre que existan “razones atendibles”, pueda sustituirse el cumplimiento “en sus propios términos” por el cumplimiento por equivalente (por todas STC 240/1998)» (FD 3.^o), AAP Barcelona, 17.^a, 14.9.2007 (Pte. Sambola Cabrer; FD 2.^o), AAP Castellón, 17.^a, 30.7.2007 (Pte. Garrido Sancho; FD 2.^o) y AAP Burgos, 2.^a, 5.7.2007 (Pte. Carreras Maraña; FD 1.^o).

del cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia genera el riesgo de incurrir en incongruencia procesal.

En su STS, 1.^a, 16.3.1995 (Pte. Villagómez Rodil) el Tribunal Supremo aplicó el cumplimiento por equivalente ante la imposibilidad de ejecutar una sentencia judicial en sus propios términos. En este caso no se considera el cumplimiento por equivalente como un remedio distinto de la indemnización de daños y perjuicios sino que el problema se encuentra precisamente en la naturaleza indemnizatoria del remedio. La posibilidad de ejecutar una indemnización de daños y perjuicios contra quien fue condenado a transmitir una cosa plantea el riesgo de incongruencia procesal. Para evitarla el TS justifica la aplicación del cumplimiento por equivalente recordando que el demandante había solicitado la indemnización de daños y perjuicios en el suplico de la demanda, razón por la cual la transformación de la condena al demandado en una indemnización de daños y perjuicios no podía ser calificada de incongruente. En concreto, en la citada sentencia se sostiene lo siguiente:

«si la obligación de transmitir la cosa en forma específica no es posible, se transforma en cumplimiento por equivalente, solución que no significa incurrir en incongruencia por tratarse de decisión que posibilita la ejecución del fallo, lo integra y se acomoda sustancialmente a lo pedido, de acuerdo con las normas legales, [...] cuando se comprende en el suplico de la demanda, la petición genérica de daños y perjuicios (STS 12.6.1991)» (FD 3.º *in fine*).

En la STS, 1.^a, 20.10.2006 (Pte. Villagómez Rodil), el Alto Tribunal se plantea nuevamente el riesgo de incurrir en incongruencia procesal al transformar la condena al demandado en una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, en este caso no puede justificar la aplicación del cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia del mismo modo que en el caso anterior. Por este motivo, el TS en esta sentencia acude al argumento de la separación de remedios afirmando que, en realidad, la ejecución de la sentencia por equivalente es algo distinto de la indemnización de daños y perjuicios. Evitando esta denominación parece desaparecer el riesgo de incongruencia, aunque el resultado es idéntico: la transformación de la condena en su equivalente pecuniario. En realidad, no habría sido necesario separar ambos remedios en la medida en que la indemnización en estos casos no se funda en el artículo 1.101 Cc sino en la LEC que permite al juez fijar una indemnización derivada directamente de la imposibilidad de ejecución «in natura» de la sentencia.

Expondré brevemente los hechos de esta interesante sentencia:

El 31 de enero de 1997, el JPI dictó sentencia en la que estimando íntegramente la demanda interpuesta por J. A. declaró nulas de pleno derecho todas las actuaciones procesales derivadas de un procedimiento de juicio ejecutivo en la que se realizó la venta judicial de una serie de fincas registrales y condenó a los demandados a estar y pasar por la mencionada declaración y a reponer al demandante en la titularidad dominical de las fincas. A pesar de que esta sentencia devino firme su cumplimiento resultó imposible dado que las fincas habían sido adjudicadas a terceros de buena fe protegidos por la fe pública registral.

Tras varios recursos interpuestos por las partes frente a diversas resoluciones de la AP, ésta dictó el auto de 4 de octubre de 1999 por medio del cual se reconoció el derecho del actor a «percibir una indemnización por daños y perjuicios por privación de la posesión de los locales litigiosos». Frente a este auto los demandantes interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando su indefensión dado que en la sentencia del JPI de 31 de enero de 1997 el actor no había solicitado la indemnización de daños y perjuicios y ésta, sin embargo, fue acordada en ejecución de sentencia.

Ante esta situación, el Tribunal Supremo no parece aceptar la aplicación del cumplimiento por equivalente entendida como indemnización de daños y perjuicios por la posible incongruencia procesal derivada de tal transformación¹⁸. En este sentido, el TS no considera acertada la decisión de la AP al sustituir la condena por la citada indemnización:

«no es acertada la decisión de la Sala sentenciadora que incorpora a la parte dispositiva del auto en recurso [de 4.10.1999] el derecho del actor a percibir una indemnización de daños y perjuicios por privación de los locales litigiosos» [FD A) 1.º].

Desterrada la posibilidad de exigir a los demandados una indemnización de daños y perjuicios (para no caer en una supuesta incongruencia procesal) y ante la imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos, el Tribunal decide acudir al denominado «cumplimiento por equivalente» no entendido como pretensión indemnizatoria sino como un «medio sustitutivo» de ejecución de la sentencia. En la misma sentencia, el Tribunal Supremo concluye lo que sigue:

¹⁸ También M. Yzquierdo Tolsada afirma que «si se pide cumplimiento y se concede indemnización la sentencia es incongruente». YZQUIERDO TOLSADA (2001) p. 122. Algo similar sostiene A. Carrasco Perera en relación a un contrato de obra: «resulta incongruente la sentencia que, requerida para condenar a la reparación y acomodación de obras según proyecto, condena a indemnizar los perjuicios». Este autor cita además la STS, 1.ª, 30.3.1975. CARRASCO PERERA (1989) p. 399.

«A lo que ha de atenderse, por tanto, es a la ejecución de la sentencia y proceder a su cumplimiento por equivalencia mediante sustitución, como queda dicho, traducido en un componente económico que no es precisamente ni representa efectiva indemnización de daños y perjuicios, ya que no se decretó culpa alguna de las demandadas que permitiera la aplicación del artículo 1.101 y concordantes del Código civil» [FD A) 1.º].

A mi juicio no habría sido necesaria la distinción que mantiene el TS en esta sentencia entre el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia y la indemnización de daños y perjuicios si se considera que en estos casos el fundamento de dicha pretensión indemnizatoria no se encuentra en el artículo 1.101 Cc sino en la LEC. Por ello no existiría riesgo de incongruencia a la hora de ejecutar la sentencia.

Así se aplicó en la STS, 1.^a, 16.3.1995 (Pte. Villagómez Rodil). En ella a pesar de que TS evita nuevamente denominar “indemnización” al cumplimiento por equivalente no se intenta justificar esta transformación ni en la solicitud de indemnización por parte del actor ni tampoco en una separación entre ambos remedios:

«Esta Sala ha afrontado la cuestión y en la STS 26.2.1991 y con mayor precisión en la STS 27.5.1994, que se apoya en la precedente de 4.11.1985, para declarar que si la obligación de transmitir la cosa en forma específica no es posible, se transforma en cumplimiento por equivalente, solución que no significa incurrir en incongruencia por tratarse de decisión que posibilita la ejecución del fallo, lo integra y se acomoda sustancialmente a lo pedido, de acuerdo con las normas legales, al acogerse estados que son complementarios y se presentan necesarios para satisfacer las pretensiones justas que se acogen» (FD 3.º).

3.3 Conclusión

Existen algunas sentencias muy recientes del Tribunal Supremo en las cuales se ha considerado que el cumplimiento por equivalente y la indemnización de daños y perjuicios son remedios autónomos y distintos. El problema de esta tesis es que se están manteniendo en estos casos dos regímenes indemnizatorios diferentes sin ningún fundamento jurídico sólido, teniendo en cuenta que el principio *perpetuatio obligationis* no es suficiente para construir un régimen indemnizatorio específico al margen del general recogido

en el Código civil. De ello se derivan además dos consecuencias importantes:

A. Se están estimando pretensiones indemnizatorias sin atender a la concurrencia de los requisitos imprescindibles para ello derivados del artículo 1.101 Cc.

B. Se está generando una gran inseguridad jurídica en perjuicio del deudor incumplidor porque en función de la naturaleza que se le atribuya al cumplimiento por equivalente se le exigirán o no los requisitos derivados del régimen general indemnizatorio regulado en el Código civil.

Además, dado que esta separación de remedios impide fundar el cumplimiento por equivalente en el artículo 1.101 Cc, el TS ha tenido que buscar su fundamento bien en las normas procesales que regulan el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia, bien en los artículos 1.096 Cc (para las obligaciones de dar) y 1.098 Cc (en los casos de obligaciones de hacer), a pesar de que estos artículos no regulan pretensiones indemnizatorias.

Por otra parte, en ocasiones se ha confundido el cumplimiento por equivalente entendido como remedio ante un incumplimiento contractual y aquel que entra en juego cuando resulta imposible la ejecución «in natura» de una sentencia judicial. Este último se funda en la LEC por lo que constituye un régimen indemnizatorio especial que opera al margen del general contenido en el Código civil. A pesar de ello, su calificación como indemnización de daños y perjuicios a veces ha planteado supuestos riesgos de incongruencia procesal que han llevado nuevamente al TS a separarlo del remedio indemnizatorio.

4. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE

4.1 Objeto del epígrafe

Analizaré los requisitos que la jurisprudencia ha destacado como necesarios para la aplicación del denominado «cumplimiento por equivalente» cuando la prestación específica de la obligación ha devenido imposible. Ello me permitirá: (i) comparar esos requisitos con los necesarios para la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 Cc, y (ii) dilucidar si realmente las condiciones de aplicación de ambos remedios son tan distintas.

4.2 Imposibilidad de la prestación específica

4.2.1 SUBSIDIARIEDAD

La doctrina¹⁹ y la jurisprudencia²⁰ han señalado reiteradamente que el cumplimiento por equivalente es subsidiario del específico.

Para aplicar el cumplimiento por equivalente es requisito necesario acreditar la imposibilidad de realizar la prestación específica debida. En la STS, 1.^a, 21.11.1990 (Pte. Casares Córdoba) puede leerse:

«lo que se pide es la [pretensión] del cumplimiento del artículo 1.091 del Código, [...] y el mismo ha de ser aplicado con preferencia al cumplimiento por equivalencia [...] al que, en principio ha de atribuírsele carácter subsidiario de aquel otro capital de cumplimiento “in natura” –SSTS 12.11.1976 y 3.7.1989–» (FD 5.^o).

También la STS, 1.^a; 28.12.2000 (Pte. Villagómez Rodil) se refiere a este requisito de la pretensión. En ella, se plantea el supuesto de la imposibilidad de transmitir una vivienda en el ámbito de una promesa de compraventa:

«Ante la imposibilidad material de que el demandado realizase la cesión de vivienda prometida en el edificio que iba a construir, se acude a la solución indemnizatoria de cumplimiento por equivalencia [...]. Esta Sala ha declarado que procede cuando la obligación de transmitir la cosa de forma específica no resulta posible (SSTS de 4.11.1985, 27.5.1994, 16.3.1995, 4.12.1995 y 2.7.1998,

¹⁹ Por todos: CARRASCO PERERA (1989) p. 400; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN (2002) p. 209; LLAMAS POMBO (1999) pp. 249-250; OSSORIO MORALES/OSSORIO SERRANO (2004) pp. 141-142; PANTALEÓN (1991) p. 1.053; PINTÓ RUIZ (1958) p. 205 e YZQUIERDO TOLSADA (2001) p. 119.

²⁰ Por citar algunas: STS, 1.^a, 20.5.2008 (Pte. García Varela; FD 1.^o), STSJ Navarra, 1.^a, 6.10.2003 (Pte. Fernández Urzainqui; FD 5.^o), STSJ Navarra, 1.^a, 24.6.2003 (Pte. Fernández Urzainqui; FD 3.^o punto B), STS, 1.^a, 28.12.2000 (Pte. Villagómez Rodil; FD 2.^o), STS, 1.^a, 16.3.1995 (Pte. Villagómez Rodil; FD 3.^o), STS, 1.^a, 27.2.1995 (Pte. Villagómez Rodil; FD 1.^o del recurso de la promotora), STS, 1.^a, 25.1.1993 (Pte. Almagro Nosete; FD 2.^o), STS, 1.^a, 16.7.1992 (Pte. Malpica González-Elipe; FD 5.^o), STS, 1.^a, 12.12.1990 (Pte. González Poveda; FD 2.^o), STS, 1.^a, 21.11.1990 (Pte. Casares Córdoba; FD 5.^o), STS, 1.^a, 27.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa; FD 5.^o) y STS, 1.^a, 21.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa; FD 2.^o).

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia menor: SAP Castellón, 1.^a, 27.2.2007 (Pte. De Diego González; FD 3.^o), SAP La Coruña, 5.^a, 29.9.2006 (Pte. Busto Lago; FD 3.^o), SAP Burgos, 3.^a, 14.12.2005 (Pte. Villimar San Salvador; FD 4.^o), SAP Las Palmas, 5.^a, 4.6.2003 (Pte. Manrique de Lara Morales; FD 1.^o), SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 12.5.2003 (Pte. Moscoso Torres; FD 2.^o), SAP Barcelona, 15.^a, 24.3.2003 (Pte. Garrido Espá; FD 4.^o), SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 13.1.2003 (Pte. Moscoso Torres; FD 4.^o), SAP Islas Baleares, 5.^a, 25.7.2000 (Pte. Cabrer Barbosa; FD 1.^o), SAP Granada, 3.^a, 2.5.2000 (Pte. Albiez Dorhmann; FD 1.^o), SAP Sevilla, 5.^a, 15.10.1997 (Pte. Gallardo Correa; FD 4.^o). En esta última sentencia, tras recordar el carácter subsidiario del cumplimiento por equivalencia, se añade que «excepcionalmente» podría acudir directamente a la indemnización cuando concurran «especiales circunstancias» (FD 4.^o).

entre otras) resultando aplicable al supuesto de promesa de venta para el caso de que el contrato proyectado no se pueda cumplir por quien se comprometió a ello (SSTS de 2.2.1959, 26.3.1965, 24.12.1992, 28.11.1994 y 28.6.1996)» (FD 2.º *in fine*).

La subsidiariedad es un requisito específico del cumplimiento por equivalente, esto es, no se aplica a toda indemnización de daños y perjuicios. No es difícil imaginar supuestos en los que aun habiéndose cumplido la prestación originaria el acreedor estaría legitimado a solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Sin embargo, esta peculiaridad del cumplimiento por equivalente no sirve para dotarle de un régimen distinto del general contenido en el Código civil.

Como cada partida indemnizatoria, el cumplimiento por equivalente tiene sus peculiaridades, en este caso, la subsidiariedad, que deriva de su propia naturaleza sustitutiva respecto del cumplimiento específico de la obligación. A pesar de ello, en algunos supuestos de obligaciones de hacer, el incumplimiento de la prestación debida permite acudir al cumplimiento por equivalente cuando la prestación primitiva resulta especialmente difícil o gravosa para el deudor, esto es, aun no siendo imposible el cumplimiento «*in natura*». Esta excepción a la regla de la subsidiariedad la examinaré con más detalle en el epígrafe siguiente, aunque conviene comenzar por el estudio del propio concepto de imposibilidad.

4.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA IMPOSIBILIDAD

Son fundamentalmente las siguientes:

A. Debe tratarse de una imposibilidad objetiva, esto es, para acudir al cumplimiento por equivalente no basta la negativa o incapacidad subjetiva del deudor para realizar la prestación específica debida, pues de ser así, quedaría en manos del deudor la posibilidad de optar entre realizar la prestación debida o su equivalente pecuniario²¹.

A pesar de lo expuesto, existen algunas sentencias relativas a la responsabilidad derivada de vicios en la construcción en las cuales se acude a la solución indemnizatoria aun no siendo imposible la prestación originaria. En la STS, 1.ª, 13.7.2005 (Pte. desconocido)²²,

²¹ OSSORIO MORALES/OSSORIO SERRANO (2004) pp. 141-142. No parece entenderlo así Yzquierdo Tolsada al afirmar que: «el deudor debe cumplir *in natura*, pero si no lo hace, deberá cumplir prestando el equivalente». YZQUIERDO TOLSADA (2001) p. 119.

²² En esta sentencia, relativa a la responsabilidad derivada de defectos constructivos, se menciona la pretensión indemnizatoria sustitutiva del cumplimiento «*in natura*» aunque no se denomina expresamente «cumplimiento por equivalente». Tampoco se determina con claridad si tal indemnización es distinta de la derivada del artículo 1.101 Cc.

se califica la pretensión indemnizatoria de excepción a la regla general del artículo 1.098 Cc y se añade que para su estimación ha de exigirse:

«a) que el demandante haya requerido por cualquier medio [...] la realización de las reparaciones exigidas [...]; b) que el demandado haya incumplido la obligación voluntariamente [...], y c) que el demandante prefiera la indemnización dado el constatado incumplimiento del deudor, por depender el cumplimiento de una relación personal que se ha demostrado contraria a las reglas de conducta propias de las relaciones contractuales» (FD 3.º).

En la STS, 1.ª, 12.12.1990 (Pte. González Poveda), también relativa a responsabilidad derivada de vicios en la construcción, se equipara la imposibilidad de la prestación originaria y la falta de cumplimiento por parte del deudor. En ambos casos entraría en juego el cumplimiento por equivalencia (FD 2.º)²³.

B. Tampoco puede calificarse de imposible (en el sentido de aplicar el cumplimiento por equivalente), aquella prestación que no pueda ser realizada «in natura», debido a la actitud del propio acreedor²⁴. Este fue el caso que resolvió la SAP Vizcaya, 4.ª, 12.5.2005 (Pte. Castresana García), en la que se sostiene lo siguiente:

«La acción de responsabilidad contractual es denegada por la Juzgadora de Instancia, porque no puede concederse indemnización o “cumplimiento por equivalente” cuando la propia demandante [acreedora] ha impedido la reparación “in natura”» (FD 3.º).

C. La imposibilidad puede ser física o jurídica²⁵. Así lo determinan algunas sentencias que se han referido a la ejecución sustitu-

²³ En la SAP Castellón, 1.ª, 27.2.2007 (Pte. De Diego González; FD 3.º) se afirma que una vez solicitada sin éxito la reparación de los defectos constructivos, el perjudicado puede acudir al cumplimiento por equivalente.

²⁴ En contra: Delgado Echeverría que permite acudir al cumplimiento por equivalente cuando el cumplimiento de la prestación específica no es viable por voluntad del acreedor. Sus palabras son las siguientes: «no siendo viable el cumplimiento «in natura», sea por imposibilidad de prestar o por voluntad del acreedor, [...] en unos casos se extingue la obligación, y en otros la transforma en la de entregar un equivalente pecuniario de la prestación fallida». DELGADO ECHEVERRÍA (2000) p. 165.

²⁵ Así lo entiende la mayoría de la doctrina. PANTALEÓN (1991) p. 1.046. Montés Penadés también se refiere a la imposibilidad de obtener la prestación específica por razones «físicas o jurídicas (incoercibilidad del *facere*)». LÓPEZ Y LÓPEZ/MONTÉS PENADÉS/ROCA I TRIAS *et. al.* (2001) p. 161. Por su parte, Rogel Vide se refiere a la imposibilidad material o legal en relación al incumplimiento definitivo de la obligación. ROGEL VIDE (2007) p. 72.

toria de la prestación específica. La SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 24.2.2003 (Pte. Moscoso Torres) es un ejemplo²⁶:

«si lo decidido es material o jurídicamente imposible de ejecutar, el propio ordenamiento arbitra remedios a esa situación que habrá de adoptarse en la misma ejecución, mediante el cumplimiento por equivalente o la indemnización de perjuicios exigibles al demandado en la extensión que sea procedente» (FD 3.º).

En el ATS, 3.^a, 13.6.1988 (Pte. Bruguera Manté), se mantiene la misma idea aunque referida al cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencia:

«La ejecución por sustitución de la prestación debida por otra que se repute equivalente únicamente cabe cuando la ejecución de la primera es absolutamente imposible física o legalmente» (FD 6.º)²⁷.

D. ¿Es necesario que la imposibilidad de realizar la prestación específica sea total, o cabría el cumplimiento por equivalente respecto de aquella parte de la prestación que hubiera devenido imposible? Si se trata de prestaciones divisibles y una de ellas deviene totalmente imposible, este requisito se entendería cumplido para esa parte, esto es, el deudor podría solicitar el cumplimiento por equivalente de dicha prestación divisible. Sin embargo, si se trata de una única prestación o, existiendo varias fueran indivisibles, la posibilidad de un cumplimiento por equivalente parcial no resultaría posible. Esta es la idea que parece expresar el Tribunal Supremo en su STS, 1.^a, 27.2.1995 (Pte. Villagómez Rodil), cuando se refiere a una prestación «totalmente dificultosa»:

«Tampoco es factible contemplar supuesto de cumplimiento por equivalencia (SSTS 4.11.1985 y 27.5.1994), que sólo tiene lugar cuando la prestación interesada no es posible llevarla a cabo o se hace totalmente dificultosa, que en todo caso es exigente en orden al respeto sustancial de lo peticionado» (FD 1.º del recurso de la promotora).

En realidad esta discusión pone de manifiesto la arbitrariedad que subyace a la idea de dotar al cumplimiento por equivalente y a la indemnización de daños y perjuicios del artículo 1.101 Cc de

²⁶ Igualmente: SAP Cantabria, 4.^a, 9.5.2007 (Pte. Helguera Martínez; FD 2.º) y SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 12.5.2003 (Pte. Moscoso Torres; FD 2.º).

²⁷ En el FD 10.º del auto citado [ATS, 3.^a, 13.6.1988 (Pte. Bruguera Manté)] el TS insiste: «Los tribunales no pueden amparar ejecuciones sustitutorias, por equivalente y aun mejores que puedan parecer estas últimas, pues la ejecución se ha de hacer en los términos de la sentencia, sin margen alguno de discrecionalidad judicial, salvo el caso de imposibilidad material o legal, que es cuando puede abrirse paso la prestación sustitutoria». En el mismo sentido: ATS, 3.^a, 21.3.1988 (Pte. Bruguera Manté; FD 2.º y 3.º).

regímenes jurídicos distintos. Resulta difícilmente justificable que si la prestación (indivisible) ha devenido totalmente imposible (o, en algunos casos, de difícil ejecución) nazca de inmediato una indemnización resarcitoria para el acreedor, mientras que si la prestación resulta sólo parcialmente imposible o es defectuosa, al perjudicado se le exijan los requisitos necesarios en toda pretensión indemnizatoria.

E. La última sentencia citada, como puede observarse, permite además acudir al cumplimiento por equivalente en aquellos casos en los que la prestación específica «se hace totalmente dificultosa». La pregunta es la siguiente: ¿Podría equipararse esa imposibilidad a una posible dificultad extraordinaria, a los efectos de transformar el cumplimiento «in natura» en su equivalente?

La *causa difficultatis* tiene lugar cuando la prestación debida resulta extraordinariamente difícil de realizar o especialmente gravosa para el deudor. En tales casos, el deudor no estaría obligado a realizar la prestación específica pactada y, por consiguiente, sería posible que el acreedor acudiera al cumplimiento por equivalente²⁸. También alguna sentencia parece haber aceptado esta equiparación²⁹.

F. En alguna ocasión, a los efectos de aplicar el cumplimiento por equivalente, se ha asimilado la falta de utilidad de la prestación específica para el acreedor con la imposibilidad de solicitar la misma³⁰. Este fue el caso de la STS, 1.^a, 23.3.2007 (Pte. Corbal Fernández). Su tenor literal es el siguiente:

«Para la aplicación del cumplimiento por equivalencia basta que no sea posible el cumplimiento “in natura”, o no sea ya útil al acreedor» (FD 5.^o).

²⁸ F. Pantaleón afirma que «el deudor podrá oponerse con éxito a esa pretensión [de cumplimiento] cuando, conforme a la buena fe (art. 7.1 Cc), el cumplimiento en las condiciones pactadas no le sea exigible, por concurrir los requisitos de la figura de la "excesiva onerosidad de la prestación [...], o cuando el ejercicio de la pretensión de cumplimiento resulte absolutamente desproporcionado con la utilidad que proporcionaría al acreedor, en comparación con los otros posibles remedios». PANTALEÓN (1991) p. 1.046. Por su parte, M. Albaladejo defiende explícitamente la equiparación entre imposibilidad y extraordinaria dificultad. ALBALADEJO (2002) pp. 302-304. La misma tesis en FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ (1996) p. 19.

²⁹ STS, 1.^a, 27.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa; FD 5.^o). En esta sentencia, el TS resolvió un recurso de casación relativo a la subsanación de vicios en la construcción de un edificio. Entre otros pedimentos, los actores exigieron la colocación de ladrillos caravista en uno de los patios interiores del edificio tal y como se recogía en la memoria de calidades. Como ya habían sido colocados otros ladrillos distintos, el Alto Tribunal afirmó que, ante la dificultad de sustituirlos, procedía la correspondiente indemnización de daños y perjuicios a los actores, confirmando así la sentencia de la AP.

³⁰ Llamas Pombo afirma que «la hipótesis naturalmente apropiada para el funcionamiento de la prestación del equivalente pecuniario se configura, alternativamente, por dos circunstancias sustantivas: la imposibilidad o la inidoneidad de la prestación originaria». LLAMAS POMBO (1999) p. 315.

4.3 Conclusión

La imposibilidad necesaria para transformar la pretensión específica en su equivalente ha de ser física o jurídica, objetiva, total y no ha de ser imputable al acreedor. A estos efectos, se podría asimilar a dicha imposibilidad (atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada supuesto), aquella prestación que resulte especial y extraordinariamente gravosa o desproporcionada para el deudor, o aquella prestación que, en el momento de llevarse a cabo, no fuese ya objetivamente útil para el acreedor.

Sin embargo estas condiciones exigidas por la jurisprudencia para la aplicación del «cumplimiento por equivalente» ponen de manifiesto que la *aestimatio rei* no es sino una partida más de las distintas que pueden llegar a formar, en su caso, una indemnización de daños y perjuicios. No es que existan requisitos distintos para la aplicación de cada uno de los remedios, sino que la transformación de la prestación debida en indemnización resarcitoria exige la concurrencia de los requisitos examinados que, como es lógico, no coinciden con los propios de otras partidas indemnizatorias derivadas de otro tipo de incumplimientos contractuales. En cualquier caso, ello no justifica en absoluto la autonomía o independencia de ambos remedios.

5. VALORACIÓN DEL CUMPLIMIENTO POR EQUIVALENTE

5.1 Introducción

El montante de la *aestimatio rei* debe ser fijado, sin duda, a partir del valor de la prestación específica acordada por las partes contratantes. Sin embargo, puede variar en función del valor exacto que se otorgue a la prestación «in natura» y, también, en función del momento tomado para fijarlo. La determinación del montante dependerá, además, del tipo de obligación de que se trate. No se puede valorar igual una prestación derivada de una obligación de hacer (por ejemplo los defectos existentes en las tareas realizadas en el seno de un contrato de arrendamiento de obra), que otra consistente en la entrega de una cosa (por ejemplo, la obligación de dar de un vendedor en el ámbito de un contrato de compraventa).

Los problemas derivados de la valoración de la prestación específica suelen surgir de las obligaciones de dar, dado el posible incremento que la cosa debida puede experimentar en el

período que va desde el perfeccionamiento de la obligación hasta su verdadera ejecución. En el caso de las obligaciones de hacer (son muy comunes en la jurisprudencia los supuestos de incumplimiento en los contratos de obra³¹), la valoración de la prestación específica resulta quizá menos problemática. Por este motivo, me centraré en el examen de los criterios utilizados por la jurisprudencia para valorar la prestación específica en las obligaciones de dar.

5.2 Criterios jurisprudenciales para la determinación del montante

5.2.1 SUMA «AD VALOREM»

Si el valor del equivalente pecuniario fuera el que la prestación tenía en el momento en que las partes quedaron obligadas, el posible incremento del valor de la cosa debida con posterioridad supondría un enriquecimiento injusto por parte del deudor.

A pesar de ello, este fue el criterio utilizado en la ya citada STS, 1.ª, 30.12.1991 (Pte. Almagro Nosete), en la cual, se indica que el valor de la *aestimatio rei* debe ser el de la prestación específica, sin posibilidad de aplicar ninguna de las cláusulas que las partes habían acordado expresamente en el contrato de permuta, para los supuestos de posible incumplimiento del mismo:

«la indemnización sustitutoria en cuanto restitutoria y resarcitoria debe consistir, en este caso, según establece la sentencia en una suma “*ad valorem*” que equivalga económicamente a la prestación “*in natura*” que hubo de hacerse, sin que, por ello, quepa, hacer una extrapolación de los módulos económicos fijados, contractualmente, con referencia a un evento concreto que se establece para resolver incidencias posibles en el tracto de la ejecución contractual, pero que tiene, como norte causal, el efectivo cumplimiento específico del convenio» (FD 3.º).

Idéntico criterio fue aplicado en la SAP Santa Cruz de Tenerife, 3.ª, 23.9.2000 (Pte. Navarro Miranda), en la que se insiste sobre este criterio a la hora de fijar el valor de la *aestimatio rei*:

³¹ La valoración del cumplimiento por equivalente en los contratos de obra se realiza a partir de las reparaciones necesarias para entender cumplido el contrato. Por todas: SAP Zaragoza, 4.ª, 28.11.2000 (Pte. Seoane Prado; FD 6.º), STS, 1.ª, 12.12.1990 (Pte. González Poveda; FD 2.º), STS, 1.ª, 21.11.1990 (Pte. Casares Córdoba; FD 5.º), (aunque en estas dos últimas sentencias no se condenó a los demandados al cumplimiento por equivalente sino a la prestación “*in natura*” –reparación de los desperfectos en un edificio– dado el carácter subsidiario de aquél), STS, 1.ª, 20.2.1989 (Pte. González Poveda; FD 3.º) y STS, 1.ª, 21.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa; FD 2.º).

«la indemnización sustitutoria en cuanto restitutoria y resarcitoria debe consistir, en este caso, en una suma “*ad valorem*” que equivalgan económicamente a la prestación “*in natura*” que hubo de hacerse»³² (FD 2.º).

Considero que este criterio tiene sentido únicamente, en la medida en que se incluya el incremento del valor del equivalente pecuniario en el «*id quod interest*», entendido como conjunto de los daños resarcibles derivados del incumplimiento.

Como explica Morales Moreno, el BGB parte de dos principios esenciales en materia indemnizatoria, a saber, el de la indemnización integral del daño y el de la reparación «*in natura*». Añade este autor que ambos están formulados en el párrafo 249 I BGB que recoge la hipótesis de la diferencia. De acuerdo con esta hipótesis la determinación del daño exige comparar dos situaciones: a) la que deriva del hecho del que surge el deber de indemnizar y b) la que hubiera existido de no haberse producido tal hecho. El daño se considera precisamente la diferencia entre una y otra situación³³.

De no incluirse en el montante indemnizatorio ese incremento del valor derivado de la hipótesis de la diferencia no existiría equivalencia entre la *aestimatio rei* calculada mediante este criterio y el beneficio que el cumplimiento «*in natura*» de la prestación originaria habría proporcionado al acreedor.

Un ejemplo reciente de este criterio puede encontrarse en la STS, 1.ª, 10.3.2009 (Pte. Xiol Ríos). En ella se vuelve a separar el cumplimiento por equivalente del resto de partidas indemnizatorias, aunque el TS plantea ya la necesidad de actualizar de algún modo ese valor. Por un lado, se defiende que el valor de la *aestimatio rei* debe ser aquel que la prestación originaria tenía en el momento en que las partes quedaron obligadas (suma «*ad valorem*»). Por otro lado, el Tribunal sostiene la necesidad de actualizar ese valor aunque califica el incremento como un resarcimiento de daños y perjuicios incluido en el régimen general indemnizatorio del Código civil.

Por tanto, la *aestimatio rei* habría de concederse por el mero incumplimiento contractual mientras que la posible actualización de la suma «*ad valorem*» exigiría la concurrencia de los requisitos

³² El mismo criterio en la SAP Madrid, 13.ª, 29.6.2004 (Pte. Zarco Olivo; FD 5.º) y en la SAP Zaragoza, 4.ª, 14.12.2006 (Pte. Roberto García Martínez; FD 4.º).

³³ MORALES MORENO (2010) p. 146. También en DELGADO ECHEVERRÍA (2000) p. 165. En la STS, 1.ª, 13.7.2005 (Pte. desconocido; FD 5.º) se afirma que «el artículo 1.591 Cc tiene como finalidad, al igual que toda acción indemnizatoria o reparadora, la de restaurar el patrimonio del perjudicado a su situación anterior al daño, eliminando la causa productora del mismo».

derivados del artículo 1.101 Cc. Reproduzco a continuación el tenor literal de esta idea en la sentencia:

«El valor que ha de tenerse en cuenta para determinar el importe del cumplimiento por equivalencia es, según se deduce de su naturaleza, el correspondiente al momento en que debió producirse dicho cumplimiento (*aestimatio rei* o precio o valoración de la cosa). Ahora bien, el principio de pleno resarcimiento de los perjuicios causados, este sí ligado a la aplicación del artículo 1.101 Cc (y, por consiguiente, a la concurrencia del algún género de dolo o culpa por parte del deudor en el incumplimiento, como es el caso), exige que para determinar los perjuicios sufridos por la imposibilidad de adjudicarse los inmuebles en las condiciones pactadas se tengan en cuenta, entre otros posibles factores, los cambios de valor producidos hasta la fecha en que se satisfaga la indemnización» (FD 3.º).

5.2.2 ACTUALIZACIÓN DEL IMPORTE DE LA DEUDA

Como he advertido, la fijación del montante como mero valor de la prestación en el momento de quedar perfeccionada la obligación tiene el inconveniente de que el deudor podría beneficiarse (con el consiguiente perjuicio para el acreedor) de un posible incremento del valor de la cosa, producido con posterioridad al perfeccionamiento. Para evitarlo, algunas sentencias han fijado la *aestimatio rei* en la cantidad adeudada (prestación específica), pero actualizada con el incremento de los oportunos intereses.

Un ejemplo: STS, 1.ª, 27.12.2007 (Pte. Salas Carceller):

«no se trata aquí de establecer un interés de carácter moratorio, sino de procurar la actualización del importe de una deuda de carácter indemnizatorio que, por tanto, participa de la naturaleza de las deudas de valor; supuesto en el que una de las formas para lograr el equilibrio en orden a salvar el principio de indemnidad es la actualización de la cantidad adeudada mediante la aplicación a la misma de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios) desde la fecha en que el daño se produjo, aunque la determinación de dicha cantidad haya tenido lugar en el proceso y por tanto no existiera deuda líquida con anterioridad a su fijación en la sentencia (SSTS 16.12.2004, 3.4.2006 y 3.10.2006, entre otras» (FD 7.º).

Se aplican igualmente los intereses legales como criterio de actualización en la STS, 1.ª, 27.5.1994 (Pte. Fernández-Cid de Temes), cuyo tenor literal es el siguiente:

«no cabe la restitución “in natura”, pidiéndose “el equivalente del valor de los bienes que se determinarán en ejecución de sentencia”, lo que la obliga a sentar que “en punto a determinar el equivalente interesado, inspirada evidentemente en los artículos 1.303 y 1.307 Cc, estima que no puede encontrarse mejor equivalente que el precio convenido de treinta y dos millones de pesetas, con los intereses legales desde la fecha del contrato”, como criterio que mejor se ajusta a la exteriorizada voluntad de las partes contratantes» (FD 2.º)³⁴.

Especialmente interesante resulta lo dispuesto en la STS, 1.ª, 30.1.1997 (Pte. Martínez-Calcerrada y Gómez). Merece la pena detenerse en los hechos de esta sentencia para analizar después la decisión del Tribunal Supremo en relación a la valoración de la *aestimatio rei*.

Don Alfredo G. R (vendedor) y don José M. C. (comprador) celebraron un contrato de compraventa cuyo objeto fueron dos locales comerciales. Don José M. C. pagó parte del precio al vendedor, quedando pendiente un total de 19.000.000 de pesetas como resto del precio. Ante el incumplimiento del vendedor en la entrega de los locales, don José M. C. interpuso una demanda frente a la otra parte contratante solicitando el cumplimiento «in natura» de dicha obligación de entrega. Finalmente, el Tribunal Supremo condenó al vendedor, entre otras cosas, al otorgamiento de la escritura pública de los locales objeto de la venta, contra el pago del resto del precio que, como he señalado, ascendía a 19.000.000 de pesetas. La sentencia devino firme.

Dado que, en ese momento, el cumplimiento específico por parte del vendedor resultó objetivamente imposible, mediante el auto de la AP correspondiente se ordenó el cumplimiento por equivalencia que, en este caso, fue considerado como una parte de la indemnización de daños y perjuicios. En un nuevo auto se fijó la indemnización en 1.000.000 de pesetas, en concepto de daños, y en 38.000.000 de pesetas, en concepto de perjuicios.

Recurrido en apelación este último auto, el Tribunal Provincial sostuvo que para cuantificar los daños debía partirse del valor de los referidos locales que fue fijado en 79.700.000 pesetas, con independencia de que ese precio coincidiera con el acordado en el contrato de compraventa. La AP en el citado auto añade:

«hay que partir de no contemplar el descubierto como una deuda dineraria simple, sino como una deuda de valor teniendo que tenerse en cuenta las depreciaciones sufridas por la moneda; [...] en

³⁴ En la SAP Barcelona, 14.ª, 14.12.2006 (Pte. Pereda Gámez; FD 6.º), puede leerse que «debe estarse al valor original (114.635,49 euros), más la compensación por retraso (los intereses legales desde la fecha del contrato hasta el efectivo pago). No es posible acogerse al precio actualizado (994.524 euros)». Este criterio es aplicado igualmente en la STS, 1.ª, 27.12.2007 (Pte. Salas Carceller; FD 1.º y 5.º).

consecuencia procede determinar el valor de los locales litigiosos en la suma citada de 79.700.000 pesetas que es la que por tanto habrá de abonar el señor G. R. en su cualidad de vendedor al señor M. C. en su cualidad de comprador, al resultar de imposible cumplimiento la ejecutoria en cuanto dispuso la entrega de los propios locales» [FD 1.º de la STS, 1.ª, 30.1.1997 (Pte. Martínez-Calcerrada y Gómez)].

De esta cantidad (79.700.000 pesetas) había de descontarse el resto del precio que el comprador debía entregar al vendedor.

El problema surgió cuando la AP consideró que esta parte del precio (19.000.000 de pesetas) también debía ser actualizada a los efectos de ser descontada del montante señalado. Y este fue precisamente uno de los motivos por los cuales el comprador recurrió en casación este auto.

Este motivo aducido por el comprador, en contra de la actualización del resto del precio debido al vendedor, fue estimado por el Tribunal Supremo que no consideró adecuado actualizar el resto del precio por dos motivos fundamentalmente: (i) porque el comprador había cumplido su prestación (se había acordado el pago del precio de ese modo), y (ii) porque se trataba de una suma de dinero en la que los principios nominalistas habían de prevalecer sobre el «monetarismo actualizado».

Por tanto, al montante fijado como valor de los locales no entregados (79.700.000 pesetas), actualizado en el sentido señalado, debía restarse la parte del precio ya pagada al vendedor sin que procediese la actualización de este último (19.000.000 de pesetas)³⁵.

En conclusión, el inconveniente de la actualización de la *aestimatio rei* mediante la aplicación de los intereses legales es que podría no suponer una equiparación entre lo que el acreedor recibe como sustitutivo de la prestación originaria (equivalente pecuniario) y lo que habría obtenido de haberse cumplido «in natura» la prestación primitiva.

5.2.3 VALOR EN EL MOMENTO DE PRESENTAR LA DEMANDA

En otras ocasiones, la jurisprudencia ha atendido al valor que tenía la prestación específica en el momento de la presentación de

³⁵ Además, la STS, 1.ª, 30.1.1997 (Pte. Martínez-Calcerrada y Gómez), resulta especialmente novedosa en la medida en que se permite la moderación equitativa del montante del equivalente pecuniario de la prestación específica (FD 2.º último párrafo). El motivo es que al tratarse, según la sentencia, de una responsabilidad derivada de la culpa o negligencia, procede la aplicación del artículo 1.103 Cc, lo que permitiría aplicar la equidad y moderar así el montante del equivalente pecuniario.

la demanda. Este fue el criterio seguido en la STS, 1.^a, 4.12.1995 (Pte. Morales Morales), en la que puede leerse lo siguiente:

«Como la expresada entrega no puede efectuarla la demandada, por haber pasado dichos apartamentos a ser propiedad de terceros adquirentes de buena fe, es evidente que debe acudirse al equivalente o sustitutivo pecuniario (“id quod interest”) de los referidos apartamentos (artículos 924 y 926.3.º LEC) que, lógicamente, no puede ser otro que el valor que dichos apartamentos tenían al incoarse este proceso y no al que pudieran tener en la fecha, [...] en que la actora, en contra de su voluntad, fue desposeída de dichos apartamentos (30 de mayo de 1982) por los terceros adquirentes de los mismos» (FD 4.º).

El ATS, 1.^a, 8.5.2007 (Pte. García Varela) aplica igualmente este criterio al afirmar que «debe estarse al cumplimiento por equivalente al valor de las citadas viviendas en el momento de presentación de la demanda [...]» (FD 3.º)³⁶.

La deficiencia que presenta este criterio es que se fija el momento en el que debe ser calculado el valor del equivalente pecuniario, pero no el modo como debe calcularse. A pesar de ello, de la letra de las resoluciones examinadas parece deducirse que habría de tenerse en cuenta el precio que la cosa tendría en el momento de incoarse el procedimiento judicial en el que se reclama.

5.2.4 PRECIO DE MERCADO

El último de los criterios utilizados por la jurisprudencia para determinar el valor de la *aestimatio rei* es el precio de mercado de la prestación específica. El valor de mercado habrá de determinarse en el momento en que ha de cumplirse mediante el equivalente, lo que, generalmente, sucederá con la ejecución de la sentencia.

Este criterio fue aplicado en la reciente STS, 1.^a, 20.5.2008 (Pte. García Varela), en cuyo fallo puede leerse lo siguiente:

«tendrá lugar subsidiariamente el cumplimiento por equivalencia, y los demandados condenados deberán indemnizar a los actores en una cantidad semejante al precio de mercado de un local comercial de similares características al descrito en la escritura de compraventa a la fecha de individualización de la indemnización, lo cual se efectuará en la fase de ejecución de sentencia».

³⁶ En el AAP Barcelona, 17.^a, 14.9.2007 (Pte. Sambola Cabrer; FD 2.º) se fija como criterio de valoración el momento en que los actores pudieron exigir la entrega en ejecución de sentencia, es decir, aquel en que pudieron presentar la demanda ejecutiva.

Es utilizado, igualmente, en la STS, 1.^a, 4.11.1985 (Pte. Beltrán de Heredia y Castaño):

«dada su condición de cumplimiento por equivalencia, [el montante de la indemnización] habrá de consistir en el valor en venta de un piso de análogas características de ubicación y superficie del piso segundo derecha de la casa número cuatro de la calle de San Pedro de Alcántara [objeto de la venta incumplida]» (FD 3.º)³⁷.

Partiendo de que el objetivo de la *aestimatio rei* es el de cumplir una función de subrogado de la prestación específica originaria (se trata de sustituirla por su equivalente pecuniario), este criterio permite al acreedor reponer en su patrimonio el mismo valor que la prestación específica habría supuesto de haberse cumplido la obligación «in natura». La aplicación de cualquiera de los demás criterios no supondría una total equivalencia entre el cumplimiento de la prestación originaria y el montante del equivalente pecuniario por el que se sustituye³⁸.

5.3 CONCLUSIÓN

Algunas sentencias han examinado el momento en que ha de realizarse la valoración del equivalente pecuniario y lo han fijado en el momento de la incoación del proceso judicial. Sin perjuicio de la importancia de tal determinación, existen tres criterios de valoración de la *aestimatio rei*:

A) Suma «ad valorem». En este caso es necesario tener en cuenta que el posible incremento del valor de la prestación debida habría de incluirse en la indemnización de daños y perjuicios. De lo contrario, tal incremento supondría un enriquecimiento injusto para el deudor y una pérdida no indemnizada para el acreedor.

B) La actualización del montante del equivalente pecuniario mediante la suma de los intereses legales. Este es un criterio válido de valoración siempre que se cumpla el principio de indemnización integral del daño, esto es, siempre que la suma del valor de la prestación originaria más los intereses legales coloquen al acreedor en una situación patrimonial idéntica a la que habría tenido lugar de

³⁷ Este criterio es aplicado, además, en la STS, 1.^a, 16.3.1995 (Pte. Villagómez Rodil; FD 3.º). En la SAP Madrid, 9.^a, 3.10.2006 (Pte. Juan José Sánchez Sánchez), a pesar de que se acepta el criterio del precio de mercado para la valoración del equivalente pecuniario (FD 5.º) no es aplicado al caso por falta de prueba respecto de tal valor. Ante la imposibilidad de aplicar este criterio, la sentencia valora el equivalente pecuniario con el importe que fue objeto de la compraventa incrementado con los correspondientes intereses legales desde el otorgamiento de los contratos hasta la fecha de la sentencia.

³⁸ Pantaleón también parece aceptar este criterio. PANTALEÓN (1991) p. 1.052.

no producirse el hecho del que surge deber de indemnizar (hipótesis de la diferencia).

C) Precio de mercado. Este criterio proporciona una perfecta equivalencia entre el beneficio que el cumplimiento de la prestación originaria habría proporcionado al acreedor (de haberse cumplido «in natura») y el montante de la *aestimatio rei* por el que se sustituye. Por ello, este criterio de valoración es el que mejor se adapta al principio de indemnización integral del daño y a la hipótesis de la diferencia.

La relación entre estos medios de valoración es disyuntiva, esto es, no cabe la aplicación concurrente de dos o más criterios so pena de incurrir en un enriquecimiento injusto por parte del acreedor³⁹.

6. CONCLUSIONES FINALES

I. Existe una línea jurisprudencial consolidada que considera el cumplimiento por equivalencia como una mera indemnización de daños y perjuicios.

A pesar de ello, algunas sentencias recientes del TS y también alguna jurisprudencia menor sostienen que el cumplimiento por equivalente es un remedio autónomo, distinto e independiente de la indemnización de daños y perjuicios y que, por tanto, aquél no ha de confundirse con el resto de pretensiones indemnizatorias.

Los problemas derivados de esta tesis son los siguientes:

a) Resulta arbitrario e injustificado mantener un régimen indemnizatorio específico para el cumplimiento por equivalente al margen del general recogido en el artículo 1.101 Cc.

b) Se están estimando pretensiones indemnizatorias bajo la denominación de cumplimiento por equivalente sin atender a la concurrencia de los requisitos imprescindibles para ello derivados del mencionado precepto.

c) La posibilidad de elección entre ambos regímenes de responsabilidad genera una enorme inseguridad jurídica para el deudor en aquellos casos en que se solicita una indemnización consistente en el equivalente pecuniario de la prestación primitiva que ha devenido imposible (*aestimatio rei*), porque en función de la naturaleza concedida al cumplimiento por equivalente será necesario examinar o no los requisitos propios de toda pretensión indemnizatoria.

³⁹ En la SAP Barcelona, 14.^a, 14.12.2006 (Pte. Pereda Gámez) se recuerda la imposibilidad de aplicar dos o más criterios de actualización del valor en la aplicación del cumplimiento por equivalente.

d) Dado que para el mantenimiento de esta tesis el cumplimiento por equivalente no puede fundarse en el régimen general indemnizatorio recogido en el Código civil, las citadas resoluciones judiciales han buscado el fundamento de este remedio en otras normas, algunas de las cuales ni siquiera regulan pretensiones indemnizatorias.

II. En otras sentencias, cuando resulta imposible la ejecución de una sentencia judicial en sus propios términos y se acude al cumplimiento por equivalente ha surgido el problema de la posible incongruencia procesal supuestamente derivada de ejecutar una indemnización de daños y perjuicios frente a quien fue condenado a realizar una prestación distinta que posteriormente devino imposible. Esta incongruencia no existe en la medida en que según la doctrina constitucional el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos puede sustituirse por su equivalente cuando la ley lo permita (y lo permite la LEC) y siempre que existan «razones atendibles».

III. Quizá la causa por la que, en ocasiones, no se exigen los requisitos derivados de toda pretensión indemnizatoria en los supuestos de cumplimiento por equivalente sea el temor a provocar un perjuicio de imposible reparación al acreedor. Si la prestación «in natura» no puede ser realizada objetivamente por el deudor, la obligación no se ha extinguido y no concurre alguno de los requisitos necesarios para conceder la indemnización de daños y perjuicios, ¿cómo reparar el perjuicio provocado al acreedor derivado del incumplimiento?

No debe olvidarse que la finalidad del cumplimiento por equivalente es obtener una prestación sustitutiva (la indemnización de daños y perjuicios) de la originaria que ha devenido imposible. Por ello, no se entiende el miedo a exigir la concurrencia de los requisitos necesarios para la estimación de la pretensión indemnizatoria en estos casos, sobre todo teniendo en cuenta que la apreciación del daño ha de realizarse siempre con independencia de la naturaleza otorgada al cumplimiento por equivalente (el daño es precisamente el equivalente pecuniario de la prestación originaria), y su relación de causalidad con el incumplimiento contractual siempre es manifiesta, salvo en el extraño caso de que la falta de cumplimiento «in natura» por parte del deudor supusiera un beneficio para el acreedor o, sencillamente, no le ocasionara perjuicio alguno.

Tampoco el requisito de la culpa del deudor incumplidor debería suponer un obstáculo a la exigencia de estos requisitos ante la posible objetivación de la responsabilidad derivada del artículo 1.101 Cc.

Bibliografía

- ALBALADEJO, M., *Derecho civil II. Derecho de obligaciones* (2002), Barcelona.
- BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil* (1987), Bolonia.
- BLASCO GASCÓ, FRANCISCO DE P., *Cumplimiento del contrato y condición suspensiva (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)* (1991), Valencia.
- CABANILLAS SÁNCHEZ, A., «La imposibilidad sobrevenida de la prestación por falta de cooperación del acreedor», en Homenaje al Profesor Juan Roca (1989), Murcia.
- CAFFARENA LAPORTA, J. «Comentario al artículo 1.147», en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia tomo II (1991), Madrid.
- CAPILLA RONCERO, F., *La responsabilidad patrimonial universal y el fortalecimiento de la protección del crédito*, (1989), Jerez.
- CARBALLO PIÑEIRO, L., *Imposibilidad de la ejecución «in natura». Ejecución por equivalente*, V-Lex-279806.
- CARRASCO PERERA, A., «Comentario al artículo 1.101 del Código civil», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo XV, vol. 1, artículos 1.088 a 1.124 del Código civil (1989), Madrid, pp. 374-444.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español común y foral*, tomo III (1988), Madrid.
- CRISTÓBAL MONTES, A., «La responsabilidad del deudor por sus auxiliares», *Anuario de Derecho civil* (1989), pp. 15-16.
- DE ÁNGEL YAGÜEZ, R., «Comentario al artículo 1.106 Cc», *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, tomo II (1991), Madrid.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, vol. II (2008), Pamplona.
- *Sistema de derecho civil*, vol. II (2002), Madrid.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Elementos de Derecho civil II, Derecho de obligaciones*, vol. 1.º, «Parte General del Contrato», Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida/Luna Serrano/Delgado Echeverría/Rivero Hernández, 2.ª ed. (2000), Madrid.
- FERNÁNDEZ-PACHECO MARTÍNEZ, M. T., *La ejecución de sentencias en sus propios términos y el cumplimiento por equivalente* (1996), Madrid.
- GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario al artículo 1.147 del Código civil», *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo XV, vol. 2, artículos 1.125 a 1.155 del Código civil (1989), Madrid.
- JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual* (1987), Madrid.
- LLAMAS POMBO, E., *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento del daño al acreedor* (1999), Madrid.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A., MONTÉS PENADÉS, V. L., ROCA I TRIAS, E. *et. al.*, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, coord. Valpuesta Fernández, M. R. y Verdura Server, R. (2001), Valencia.
- MORALES MORENO, A.M., «Pretensión de cumplimiento y pretensión indemnizatoria», *La modernización del derecho de obligaciones* (2006), Navarra, pp. 55-92.
- *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Discurso leído el día 8 de febrero de 2010 en el acto de su recepción pública como Académico de Número por el Excmo. Sr. D. Antonio Manuel Morales Moreno (2010), Madrid.

- OSSORIO MORALES, J. y OSSORIO SERRANO, J. M. *Curso de derecho civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, coord. Sánchez Calero, F. J. (2004), Valencia.
- PANTALEÓN, F., «El sistema de responsabilidad contractual. (Materiales para un debate)», *Anuario de Derecho civil* (1991), pp. 1.019-1.072.
- PINTÓ RUIZ, J., «La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la indemnización de daños y perjuicios durante el año 1957», *Revista Jurídica de Cataluña* (1958), pp. 199-225.
- «Incumplimiento de las obligaciones civiles», *Revista Jurídica de Cataluña* (1964), pp. 962 ss.
- POTHIER, *Tratado de las obligaciones* (1839), Barcelona.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, I, vol. 2.º (1985), Barcelona.
- «Comentario del traductor», Fuller, Lon L. y Perdue, W. R. *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza* (1957), Barcelona, pp. 143-182.
- ROGEL VIDE, C., *Derecho de obligaciones y contratos* (2007), Madrid.
- TAMAYO CARMONA, J. A., *Falta de cumplimiento y responsabilidad en la obligación de dar* (2002), Valencia.
- TORRALBA SORIANO, O. V., «La responsabilidad por los auxiliares en el cumplimiento de las obligaciones», *Anuario de Derecho civil* (1971), pp. 1.143 ss.
- VATTIER FUENZALIDA, C., «Nota sobre el incumplimiento y la responsabilidad contractual», *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, coord. Llamas Pombo, E., tomo II (2006), Madrid, pp. 915-930.
- VERDERA SERVER, R., *El cumplimiento forzoso de las obligaciones* (1995), Bolonia.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual* (2001), Madrid.

Sentencias citadas en el trabajo:

STS, 1.^a, 10.3.2009 (Pte. Xiol Ríos) [RJ 2009/2796].

Se parte de un contrato privado por el cual una parte (don Gervasio y doña Gema) cedió a la otra (una entidad promotora) un solar a cambio de que se le otorgara el derecho a formar parte de la autopromoción que se había constituido para la construcción de un edificio de viviendas en el referido solar. Como la promotora entendió que la otra parte contratante no ejerció la opción de compra imprescindible para obtener la cesión pactada, concluido el plazo para su ejercicio transmitió los inmuebles correspondientes a un tercero de buena fe. Don Gervasio y doña Gema demandaron a la promotora solicitando el cumplimiento del contrato y subsidiariamente pidieron que se les concediera la indemnización correspondiente. El JPI desestimó la demanda. Recurrida la sentencia en apelación, la AP estimó el recurso reconociendo el derecho de los actores a su participación en el edificio construido en el solar. Como la ejecución «in natura» de la sentencia de la AP resultaba imposible, los demandantes recurrieron en casación. El TS estimó el recurso reconociendo el derecho de los actores a obtener una indemnización sustitutiva de la ejecución «in natura» de la sentencia.

STS, 1.^a, 20.5.2008 (Pte. García Varela) [RJ 2008/3159].

Los actores solicitaron a los demandados la realización de una serie de obras encaminadas a dotar al local propiedad de los demandantes de los medios necesarios para su uso y explotación. El proyecto inicial preveía la existencia de dos locales aunque realmente estos fueron divididos hasta formar seis. El problema es que uno de ellos no tenía acceso independiente a la vía pública lo cual impedía destinar el local al fin proyectado sin perjuicio de su titular. En la demanda se solicitó subsidiariamente una indemnización de daños y perjuicios para el caso de que la obra resultare técnica o legalmente imposible. El JPI estimó en parte la demanda y la AP condenó además a otros demandados que habían sido absueltos en primera instancia. El recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la AP se centró en determinar si el arquitecto técnico era responsable de los vicios ruinógenos detectados en el local vendido por los promotores a los actores. El TS declaró haber lugar al recurso y condenó al resto de demandados a que dotasen a los locales de las condiciones de habitabilidad necesarias para alcanzar los fines proyectados. Subsidiariamente y para el supuesto de que esto

resultara imposible los condenó a indemnizar a los actores en una cantidad equivalente al precio de mercado de un local comercial de similares características.

SAP Asturias, 1.^a, 24.4.2008 (Pte. Antón Guijarro)
[JUR 2008/233998].

El propietario de un local comercial demandó a algunos propietarios de las viviendas situadas en el mismo edificio y al presidente de la comunidad de propietarios debido a algunos desperfectos que se habían producido en los mencionados locales. El JPI condenó al presidente de la comunidad de propietarios a reparar los daños causados en los locales y absolvió a los demás demandados por entender que los daños fueron causados por un elemento común de la comunidad. La AP revocó la sentencia de instancia pero únicamente en materia de costas.

SAP Orense, 1.^a, 22.4.2008 (Pte. Alañón Olmedo)
[JUR 2008/215543].

Una entidad dedicada a la construcción inmobiliaria demandó a otra mercantil por cumplimiento defectuoso de la prestación debida consistente en la construcción de una cubierta. El JPI estimó la demanda y condenó a la demandada a una indemnización de daños equivalente al coste que le ocasionó a la actora la reparación de la cubierta. La AP, sin embargo, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada en el sentido de reducir el montante de la indemnización. El Tribunal provincial consideró que la sobrecubierta realizada por la actora había de considerarse una mejora que iba más allá de la prestación a que estaba obligada la demandada.

STS, 1.^a, 27.12.2007 (Pte. Salas Carceller) [RJ 2007/9062].

Celebrado un contrato de compraventa de unos apartamentos en un complejo residencial, la sociedad urbanizadora incumplió el compromiso de constituir una servidumbre para acceder al jardín y la piscina que formaban parte de los elementos comunes. Ello impedía la utilización de estas instalaciones por parte de los propietarios de los apartamentos, razón por la cual demandaron a la urbanizadora solicitando que fuera condenada a pagar a cada uno de ellos la diferencia entre el precio efectivamente abonado de la compraventa y el valor que tendría cada apartamento sin derecho a piscina y jardín, más los intereses legales y otra indemnización por

daños morales. El JPI estimó íntegramente la demanda. La AP confirmó la sentencia de instancia. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación.

AAP Vizcaya, 3.^a, 14.11.2007 (Pte. Keller Echevarría)
[JUR 2008/30639].

Se parte de una sentencia firme por la cual se condenaba a la actora a pagar a la demandada el importe de las obras mal ejecutadas en una vivienda. Fijado el importe exacto de la indemnización mediante auto del JPI, éste fue recurrido en apelación por la demandada. La AP estimó el recurso fijando como importe el señalado en su día por el perito respecto de las obras defectuosamente ejecutadas.

SAP Murcia, 5.^a, 30.10.2007 (Pte. Hervás Ortiz)
[JUR 2008/78434].

Una mercantil y dos personas físicas celebraron un contrato por el cual la obligación principal de éstas consistía en transmitir a la sociedad un determinado aprovechamiento urbanístico de una actuación. Ante el incumplimiento de esta obligación, la mercantil interpuso la correspondiente demanda que fue desestimada por el JPI. El Juez fundó su decisión en la imposibilidad del cumplimiento de la prestación originaria al haberse transmitido la finca a un tercero protegido por la fe pública registral. La actora recurrió en apelación y la AP estimó el recurso afirmando que la imposibilidad mencionada da lugar al cumplimiento por equivalente pero nunca a la extinción de la obligación cuando es el propio deudor el que la provocó.

AAP Barcelona, 17.^a, 14.9.2007 (Pte. Sambola Cabrer)
[JUR 2007/330206].

Se parte de una sentencia firme por la cual la demandada fue condenada a otorgar escritura pública de los contratos de compraventa celebrados con la parte actora, relativos a una vivienda duplex con parcela. Durante el proceso judicial la demandada vendió la finca litigiosa a un tercero que quedó protegido por la fe pública registral. Por ello, una vez dictada la sentencia y ante la imposibilidad del cumplimiento «in natura» de la misma, la parte actora instó la ejecución por equivalente. En la fase de ejecución de la citada sentencia, la ejecutada inició un incidente contra la liquidación de la prestación equivalente propuesta por los ejecutantes. El JPI esti-

mó en parte la oposición de la ejecutada y señaló las bases para la determinación del importe de la prestación equivalente. Contra el auto del JPI los ejecutantes interpusieron recurso de apelación que fue estimado en parte por la AP.

AAP Castellón, 17.^a, 30.7.2007 (Pte. Garrido Sancho)
[JUR 2007/336039].

Se parte de la firmeza de una sentencia judicial en la que se condenó a una mercantil (demandada reconviniente) a la realización de una serie de obras de reparación destinadas a subsanar defectos constructivos y a varias personas físicas (demandantes reconvenidos), como beneficiarios de dichas obras, a pagar a la citada mercantil una cantidad de dinero. Promovida demanda ejecutiva por la mercantil se despachó ejecución contra los bienes de los demandantes reconvenidos que formularon oposición por motivos procesales. Rechazada la oposición se formuló recurso de apelación que fue resuelto en este auto por la AP en el sentido de estimarlo en parte. Los recurrentes alegaron que se había vulnerado el derecho a la ejecución de sentencias firmes en sus propios términos porque el título ejecutivo presentado no cumplía los requisitos legales para llevar aparejada ejecución. La AP recordó la doctrina constitucional que permite el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencias.

SAP Valencia, 8.^a, 24.7.2007 (Pte. Ortega Mifsud)
[JUR 2007/341330].

Las partes celebraron un contrato de compraventa cuyo objeto era una vivienda y una plaza de garaje. La vendedora declaró resuelto el contrato porque la otra parte no lo firmó en el plazo fijado tras la concesión de la licencia de obras (ni siquiera se le notificó dicha concesión a la compradora). La compradora interpuso la correspondiente demanda solicitando la nulidad de la resolución y el cumplimiento del contrato. El JPI estimó en parte la demanda declarando nula y sin efecto la resolución contractual y condenó a la vendedora a que pusiera a disposición de la actora los inmuebles. Recurrida en apelación la sentencia de instancia, la AP estimó íntegramente la demanda, añadiendo –como solicitó la actora– que para el hipotético caso de que la vivienda hubiera sido enajenada a un tercero, la demandada debería abonar a la actora los daños y perjuicios (cumplimiento por equivalente).

AAP Burgos, 2.^a, 5.7.2007 (Pte. Carreras Maraña)
[JUR 2007/365422].

Fijada la liquidación de intereses en ejecución de sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la mencionada liquidación. El JPI desestimó la liquidación de intereses solicitada por el actor apelante y confirmó la cantidad inicialmente acordada. La AP confirmó la resolución del JPI, recordando la doctrina constitucional que permite el cumplimiento por equivalente en ejecución de sentencias.

STS, 1.^a, 8.6.2007 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 2007/3383].

El propietario de un local realizó una excavación en él obteniendo 10,5 m² bajo su superficie. Algunos propietarios de los pisos situados en el mismo edificio demandaron al propietario del local solicitando la copropiedad de la superficie excavada. El JPI estimó íntegramente la demanda y declaró a todos ellos copropietarios condenando a los demandados a restablecer la superficie usurpada al estado en que se encontraba antes de realizar la excavación. El demandante rechazó la sustitución de la ejecución por un equivalente económico. Esa sentencia fue confirmada por la AP y ratificada por el TS. Tras este proceso judicial se inició un segundo proceso en el que se discutió si los pronunciamientos judiciales señalados también afectaban a los que entonces eran propietarios de los locales (habían adquirido los locales afectados tras la excavación). El TS afirmó que en la medida en que el local se encontraba en una situación de propiedad horizontal, el demandante en el primer proceso judicial podía ejecutar la sentencia contra los condenados en ella o contra los nuevos propietarios de los locales que de modo voluntario ocuparon la posición de aquéllos.

SAP Cantabria, 4.^a, 9.5.2007 (Pte. Helguera Martínez)
[JUR 2007/296226].

Las partes celebraron dos contratos de compraventa relativos a dos viviendas. La compradora demandó a la vendedora solicitando la entrega de las viviendas y la elevación a público de los contratos privados. Posteriormente, las viviendas fueron enajenadas a terceros hipotecarios. El JPI desestimó íntegramente la demanda porque no se demandó a los terceros. La demandante recurrió en apelación la sentencia y la AP estimó íntegramente el recurso, afirmando que si la sentencia no puede ser cumplida «in natura» ha de cumplirse por equivalencia.

ATS, 1.^a, 8.5.2007 (Pte. García Varela) [JUR 2007/198310].

Celebrado un contrato de compraventa de un inmueble, el vendedor incumplió su obligación de entregar la cosa objeto del contrato. La entrega resultó imposible porque el inmueble había sido transmitido a un tercero protegido por la fe pública registral. Por este motivo, el vendedor fue condenado en ambas instancias al cumplimiento por equivalente del valor de la vivienda. El TS mediante este auto decidió no admitir los recursos de casación planteados por las partes procesales.

STS, 1.^a, 23.3.2007 (Pte. Corbal Fernández) [RJ 2007/2353].

A causa del fallecimiento de un agente afecto de seguros surgió un litigio entre sus herederos y la compañía de seguros respecto de la continuación del contrato de agencia por parte de los herederos del agente fallecido. La entidad aseguradora interpuso una demanda frente a los herederos para que se declarase extinguido el vínculo contractual que hasta ese momento existía con el agente fallecido y para que los herederos no realizaran ninguna manifestación por la cual aparentaran representar de alguna manera a la aseguradora. Los herederos reconviniaron solicitando la vigencia del contrato de agencia. El JPI desestimó la demanda y estimó la reconvenición. Interpuesto recurso de apelación por la actora reconvenida, la AP lo estimó en parte y condenó a la aseguradora a abonar a los reconvinientes una indemnización resarcitoria por valor de la cartera de clientes, otra indemnización por la extinción anticipada del contrato de agencia y una tercera indemnización por daños morales. La AP añadió que al no ser posible el cumplimiento «in natura» consistente en continuar con el ejercicio de la agencia mediante la subrogación del agente fallecido era necesario sustituir el cumplimiento específico por el cumplimiento por equivalencia. A pesar de que la AP fundamentó ese cumplimiento por equivalente en el artículo 1.101 Cc, el TS aseveró que su fundamento no se encuentra en ese precepto sino en el artículo 1.098 Cc (cuando se trata de obligaciones de hacer) y en los preceptos que regulan el cumplimiento forzoso.

SAP Castellón, 1.^a, 27.2.2007 (Pte. de Diego González) [JUR 2007/274189].

Ante la existencia de defectos constructivos en una vivienda, su propietario demandó a la sociedad que había promovido la construcción. El JPI estimó parcialmente la demanda. Ambas partes recurrieron en apelación. La AP desestimó el recurso de la promotora y estimó parcialmente el del actor en el sentido de elevar el

montante de la indemnización a que fue condenada la promotora. La AP afirmó que una vez solicitada sin éxito la reparación «in natura» de los defectos constructivos, el perjudicado puede solicitar la indemnización pecuniaria sustitutiva de la prestación originaria (cumplimiento por equivalente).

STS, 1.^a, 26.12.2006 (Pte. Montés Penadés) [RJ 2007/400].

Tras la celebración de dos contratos de compraventa (de vivienda y de plaza de garaje), los compradores no comparecieron a la elevación a público de los mismos. Tras ello, el vendedor consideró resueltos los contratos y vendió los inmuebles a terceros de buena fe. Ante esta situación, los compradores interpusieron demanda frente al vendedor en la que solicitaron: a) el otorgamiento de las escrituras públicas y la entrega de llaves y b) una indemnización de daños y perjuicios. El JPI estimó en parte la demanda. Ante la imposibilidad de cumplimiento «in natura», condenó a la demandada al pago a los actores de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento y declaró resuelto el contrato. La AP confirmó la sentencia de instancia aunque fijó distintos criterios para la determinación del montante de la indemnización. El TS declaró haber lugar al recurso de casación únicamente en relación a la determinación de la indemnización de daños y perjuicios.

STS, 1.^a, 20.12.2006 (Pte. Montés Penadés) [RJ 2007/384].

Celebrados una serie de contratos de compraventa de viviendas con anejos y plazas de garaje se produjeron algunas discrepancias a la hora de designar las plazas de garaje y trasteros que habían de ser entregados a los compradores. Los compradores demandaron al vendedor solicitando la designación de los inmuebles de acuerdo con lo pactado así como el otorgamiento de las escrituras públicas de los contratos privados. La parte demandada reconvino solicitando a los compradores el pago del resto del precio. El JPI estimó tanto la demanda como la reconvención. En apelación, la AP confirmó la sentencia. Los actores interpusieron recurso de casación que fue estimado parcialmente en el sentido de revocar los intereses legales que habían sido reconocidos en la reconvención.

SAP Barcelona, 14.^a, 14.12.2006 (Pte. Pereda Gámez)
[JUR 2007/193901].

Las partes celebraron un contrato de permuta de un solar integrado en un proyecto de reparcelación. Incumplido el contrato, la

parte perjudicada interpuso una demanda frente a la otra solicitando el cumplimiento del contrato, su elevación a público y, con carácter subsidiario, una indemnización equivalente al valor actualizado del solar. La parte demandada reconvino para que se declarara inválido e ineficaz el contrato. El JPI desestimó la reconvencción y estimó parcialmente la demanda condenando a la demandada a abonar a la actora una indemnización equivalente al valor actualizado de la finca más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia hasta su pago. La AP estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por la demandada revocando la sentencia de instancia, en el sentido de fijar el montante de la indemnización sustitutiva en el valor original de la finca más los intereses legales desde la fecha del contrato.

SAP Zaragoza, 4.^a, 14.12.2006 (Pte. Roberto García Martínez) [JUR 2007/139490].

Una persona física dedicada a la explotación de grúas y una mercantil dedicada a la fabricación y venta de carrocerías celebraron un contrato de arrendamiento de obra. Ante el cumplimiento defectuoso del contrato por parte de la mercantil, la otra parte interpuso una demanda ante el JPI que condenó a la demandada a pagar al actor una indemnización incrementada con el interés legal desde la interpelación judicial. Recurrida la sentencia de instancia fue confirmada por la AP.

STS, 1.^a, 20.10.2006 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 2006/9372].

El JPI dictó sentencia en la que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la actora declaró nulas de pleno derecho todas las actuaciones procesales derivadas de un procedimiento de juicio ejecutivo en la que se realizó la venta judicial de una serie de fincas registrales y condenó a los demandados a estar y pasar por la mencionada declaración y a reponer al demandante en la titularidad dominical de las fincas. A pesar de que esta sentencia devino firme su cumplimiento resultó imposible dado que las fincas habían sido adjudicadas a terceros de buena fe protegidos por la fe pública registral.

Tras varios recursos interpuestos por las partes frente a diversas resoluciones de la AP, ésta dictó auto por medio del cual se reconoció el derecho del actor a percibir una indemnización de daños y perjuicios por la privación de los locales litigiosos. Frente a este auto los demandantes interpusieron recurso de casación ante el Tri-

bunal Supremo alegando indefensión. Sus motivos fueron que en la sentencia del JPI, el actor no había solicitado la indemnización de daños y perjuicios y ésta, sin embargo, fue acordada en ejecución de sentencia. El TS desestimó el recurso y declaró que en estos supuestos no existe incongruencia.

SAP Madrid, 9.^a, 3.10.2006 (Pte. Juan José Sánchez Sánchez)
[JUR 2007/46809].

Varias personas físicas compraron unos inmuebles a una mercantil. Entre los inmuebles se encontraban dos plazas de aparcamiento que, por diversos motivos, no eran adecuadas para su fin. Los compradores demandaron a la vendedora por este motivo solicitando la resolución de los contratos únicamente respecto de las citadas plazas de garaje. El JPI desestimó la demanda. Recurrida en apelación la sentencia, la AP estimó parcialmente el recurso declarando resueltos los contratos respecto de las plazas y condenando a la demandada al pago de una indemnización equivalente al importe de las plazas (fijado en los contratos) incrementado con los correspondientes intereses legales desde la fecha de los contratos hasta la fecha de esta sentencia. La AP consideró que era aplicable al caso el criterio del precio de mercado para la valoración del equivalente pecuniario, aunque finalmente no lo aplicó por falta de prueba respecto de tal valor.

SAP La Coruña, 5.^a, 29.9.2006 (Pte. Busto Lago)
[JUR 2007/134509].

El 16 de marzo de 2004, las partes celebraron un contrato de opción de compra, por medio del cual una de las partes (optante demandado) se comprometió a ceder gratuitamente a la otra (optatarios demandantes) una finca de entre tres, debiendo formalizarse la cesión en el plazo acordado. Se pactó además una cláusula penal en virtud de la cual el optante habría de indemnizar con 600 euros por cada mes de retraso en el cumplimiento de la referida obligación de cesión. Las tres fincas objeto de la opción de compra fueron vendidas a terceros de buena fe, razón por la cual los demandantes ejercitaron la pretensión de cumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios frente al optante. El JPI acogió todos los pedimentos de los actores, pero recurrida la sentencia en apelación la AP desestimó íntegramente la demanda.

SAP Burgos, 3.^a, 14.12.2005 (Pte. Villimar San Salvador) [JUR 2006/48556].

Don Roberto (promotor de una vivienda unifamiliar y comitente) celebró con don José Luis (contratista) un contrato de arrendamiento de obra para la construcción de una vivienda. El contratista demandó al comitente en reclamación de cantidad y el comitente reconvino solicitando la ejecución de varios trabajos encaminados a la subsanación de defectos constructivos y el pago de una cantidad de dinero. El JPI estimó parcialmente tanto la demanda como la reconvención. Recurrida la sentencia en apelación por el demandado (comitente), la AP estimó el recurso y revocando la sentencia de instancia condenó al demandado (comitente) a pagar al actor (contratista) el saldo restante de las obras realizadas.

STS, 1.^a, 13.7.2005 (Pte. desconocido) [RJ 2005/5098].

Una comunidad de propietarios demandó a la mercantil constructora por deficiencias en la construcción del edificio. La actora solicitó una indemnización de daños y perjuicios equivalente al coste de las reparaciones que resultaron necesarias para subsanar los defectos en la construcción. El JPI estimó la demanda y la AP confirmó la sentencia de instancia. La demandada recurrió en casación alegando, entre otros argumentos, que la indemnización debe considerarse como un remedio subsidiario de la reparación «in natura». El TS desestimó el recurso al sostener que en aquellos casos en los que el perjudicado ha pretendido infructuosamente la reparación de los defectos constatados es posible acudir a la indemnización de daños y perjuicios.

SAP Vizcaya, 4.^a, 12.5.2005 (Pte. Castresana García) [JUR 2005/198272].

Una comunidad de propietarios (demandante) interpuso una demanda frente a la constructora del edificio, la aparejadora y el arquitecto que intervinieron en la construcción (demandados). El motivo fue la existencia de unas humedades en algunas partes del edificio. El JPI desestimó íntegramente la demanda. En grado de apelación, la sentencia de instancia fue confirmada por la AP. El Tribunal Provincial advirtió que las obras de reparación habían sido realizadas casi en su totalidad y las restantes no se pudieron realizar por impedirlo la propia demandante.

STS, 1.^a, 20.12.2004 (Pte. Corbal Fernández) [RJ 2004/8131].

Como consecuencia de las lluvias torrenciales se acumuló gran cantidad de agua en la cubierta de una nave situada en un polígono industrial y ello dio lugar a que se desplomara el techo de la citada nave. La propietaria reclamó a su aseguradora el pago de los daños y una vez abonados la compañía de seguros ejercitó la acción de reembolso frente al arquitecto técnico, la constructora y su aseguradora. La demanda fue desestimada ante el JPI pero la AP estimó parcialmente el recurso de apelación condenando solidariamente a los codemandados a abonar a la aseguradora demandante la suma abonada por los daños con los intereses correspondientes.

SAP Madrid, 13.^a, 29.6.2004 (Pte. Zarco Olivo)
[JUR 2004/299460].

Las partes celebraron un contrato de opción de compra sobre una vivienda y sus anejos. La optante (vendedora) demandó a los optatarios (compradores) quienes reconvinieron. El JPI desestimó la reconvención y estimó la demanda declarando resuelto el contrato y obligando a los demandantes a restituir a los demandados las cantidades entregadas más los intereses legales. Apelada la sentencia, la AP desestimó la demanda y estimó la reconvención condenando a la actora a cumplir el contrato objeto de la litis y a entregar a los demandados reconvinientes la vivienda descrita en el contrato más sus anejos por el precio convenido. La AP añadió que en el caso de resultar imposible tal entrega los demandados habrían de indemnizar a la actora con el equivalente pecuniario de la prestación originaria.

STSJ Navarra, 6.10.2003 (Pte. Fernández Urzainqui)
[RJ 2003/8687].

Las partes celebraron un contrato de compraventa de inmuebles en el que se establecían una serie de requisitos para que se perfeccionara la compraventa (designación de un perito para la concreción exacta de los metros cuadrados que serían objeto de transmisión, determinación del precio, etc.). Transcurrido algún tiempo desde la celebración del contrato, el comprador demandó a los vendedores por incumplimiento contractual solicitando la entrega de los inmuebles, la elevación a público del contrato privado de compraventa y, subsidiariamente, para el caso de que resultase imposible la entrega de cualquiera de las fincas, una indemnización de daños y perjuicios. Los vendedores contestaron a la demanda alegando problemas procesales y reconvinieron para instar la declara-

ción de que el contrato de compraventa había sido resuelto de común acuerdo por las partes y, subsidiariamente, la declaración de su resolución derivada del ejercicio tardío de los derechos del actor que resultaba contrario a las exigencias de la buena fe.

El JPI desestimó tanto la demanda como la reconvencción por falta de litisconsorcio pasivo necesario. La AP revocó parcialmente la sentencia recurrida aunque absolvió en cuanto al fondo tanto a los demandados como al actor reconvenido. El TS desestimó íntegramente la demanda principal y estimó la pretensión subsidiaria planteada en la reconvencción en el sentido de declarar inadmisibles la pretensión de cumplimiento tardío del actor por resultar antijurídica y por ser contraria a las exigencias de la buena fe.

STSJ Navarra, 24.6.2003 (Pte. Fernández Urzainqui)
[RJ 2003/5437].

Dos sociedades dedicadas a la fabricación de guantes de látex celebraron un contrato complejo por el que una de ellas transmitió a la otra su fondo de comercio junto a otros productos y maquinaria. Las partes acordaron que el precio se determinaría en base a la cifra de ventas lograda por la adquirente en el plazo de un año a partir del denominado año «cero». Como durante el primer semestre posterior a la transmisión las ventas realizadas por la adquirente eran muy inferiores a las que había realizado la cedente en los tres años anteriores a la transmisión, las partes acordaron negociar el que habría de considerarse como «año cero». Esta negociación quedó suspendida cuando la adquirente comunicó a la otra parte la venta de la totalidad de sus acciones a un tercero. Tras dicha transmisión la sociedad cedente se encontró con que el nuevo empresario dio por válidas las cifras de ventas realmente alcanzadas durante el primer semestre posterior a la transmisión negándose a realizar negociación alguna. Ante esta situación la sociedad cedente demandó a la adquirente solicitando la correspondiente indemnización de daños y perjuicios. Dada la imposibilidad de restituir lo entregado a la demandada se solicitó la indemnización entendida como cumplimiento por equivalente. La parte demandada reconvino solicitando una cantidad de dinero resultante de la diferencia entre lo abonado por ésta y lo realmente debido.

El JPI desestimó la demanda interpuesta por la cedente en la medida en que la demandada «no estaba sujeta a alcanzar unos mínimos concretos» en su proceso de ventas. Sin embargo, estimó la demanda reconvenicional. La AP confirmó íntegramente la sentencia recurrida en apelación. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación.

SAP Las Palmas, 5.^a, 4.6.2003 (Pte. Manrique de Lara Morales) [JUR 2003/240780].

Canarilar, S.A. (vendedora) celebró un contrato privado de compraventa con don Isidro y doña Susana (compradores) cuyo objeto fue una finca gravada con una hipoteca que garantizaba un crédito concedido por el Banco Exterior de Crédito a la vendedora. Tras la venta, el citado banco ejecutó la hipoteca y se adjudicó el inmueble que finalmente fue objeto de una posterior enajenación a una sociedad que, cumpliendo los requisitos del artículo 34 LH, quedó protegida por la fe pública registral. Ante esta situación, don Isidro y doña Susana interpusieron demanda contra Canarilar, S.A. y el Banco Exterior de Crédito alegando, entre otros argumentos, la nulidad de la subasta y posterior adjudicación de la finca litigiosa. Los actores solicitaron a las demandadas una indemnización de daños y perjuicios equivalente al valor de la finca dada la imposibilidad de que la misma les fuera restituida. El JPI estimó en parte la demanda condenando a Canarilar, S.A. a que abonara a los actores una cantidad de dinero más los intereses legales incrementados en dos puntos. Los actores interpusieron entonces recurso de apelación ante la AP contra la sentencia. El recurso fue desestimado ante la caducidad de la acción de nulidad de actuaciones ejercitada por los actores.

STS, 1.^a, 27.5.2003 (Romero Lorenzo) [RJ 2003/3931].

Una de las partes de un «Convenio de Talleres de Servicio Autorizado» lo dio por vencido y resuelto (demandado) en contra del criterio de la otra parte (actor) que entendía que debía ser prorrogado. El JPI desestimó la demanda. El actor interpuso recurso de apelación que fue estimado por la AP quien revocó la sentencia de instancia con acogimiento parcial de la demanda. La AP sustituyó la prórroga solicitada en la demanda por una indemnización (en concepto de las comisiones adquiridas por la demandada) incrementada con los intereses legales desde la fecha de la resolución. El TS confirmó la sentencia dictada por la AP asegurando que no es incongruente la sentencia en que se transforma la condena en cumplimiento por equivalencia.

SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 12.5.2003 (Pte. Moscoso Torres) [JUR 2003/239932].

Doña Ángeles interpuso demanda contra su esposo y una sociedad promotora. Los demandados habían celebrado entre sí un contrato de compraventa que tenía como objeto una finca que alberga-

ba un negocio familiar explotado por la actora y su esposo (casados en régimen de sociedad de gananciales). La actora solicitó la nulidad de la citada compraventa alegando que se había celebrado sin su consentimiento. El JPI desestimó la demanda absolviendo a los demandados de todos los pedimentos solicitados por la demandante. El recurso de apelación interpuesto por la actora fue desestimado por la AP que confirmó la sentencia de instancia.

SAP Barcelona, 15.^a, 24.3.2003 (Pte. Garrido Espá)
[JUR 2004/14207].

Se parte de la existencia de un laudo arbitral firme. En su fase de ejecución, la parte ejecutante, Retail Park, S.A. inició ante el JPI un incidente de liquidación contra JJB Sports Limited, S.L. y JJB Sports PLC (ejecutadas). El JPI estimó parcialmente la demanda incidental y condenó a las demandadas a pagar a la actora treinta millones de pesetas más los intereses legales. La ejecutante y una de las ejecutadas interpusieron sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el JPI. El presentado por la ejecutada fue desestimado. El formulado por la ejecutante fue estimado por la AP que revocó en parte la sentencia de instancia y fijó el montante de la indemnización en casi el doble de lo que estableció el JPI, confirmando el resto de pronunciamientos.

SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 24.2.2003 (Pte. Moscoso Torres)
[JUR 2003/141633].

Las partes celebraron un contrato privado de compraventa de una vivienda en construcción. El comprador demandó al vendedor solicitando la elevación a público del contrato y la indemnización de daños y perjuicios por la no ocupación de la vivienda. El vendedor reconvino pidiendo la resolución del contrato. El JPI desestimó la reconvenición y estimó la demanda condenando al vendedor a otorgar la correspondiente escritura pública previo pago por el demandante del resto del precio y denegando la indemnización solicitada. Ambas partes procesales interpusieron recurso de apelación ante la AP. El recurso de la actora fue desestimado porque no cabe indemnización de daños y perjuicios cuando la demandante se niega a abonar a la otra parte determinadas mejoras realizadas en la vivienda. El recurso del demandado fue estimado en parte condenando a la actora a abonar a la demandada una cantidad de dinero en concepto de la mejora del garaje realizada por el demandado que beneficiaba a la actora.

SAP Santa Cruz de Tenerife, 4.^a, 13.1.2003 (Pte. Moscoso Torres)
[JUR 2003/114305].

Dos propietarios de viviendas interpusieron demanda contra la sociedad constructora del edificio en el que se ubicaban aquéllas. Los demandantes solicitaron la devolución de una serie de gastos pagados a la constructora y la instalación en las viviendas de unos armarios empotrados y unas contraventanas. El JPI estimó en parte la demanda y condenó a la demandada al pago de una indemnización a la actora incrementada con los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta su completo pago. Ambas partes procesales interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de instancia. La AP desestimó el recurso formulado por los actores y estimó en parte el presentado por la demandada

STS, 1.^a, 30.4.2002 (Pte. Corbal Fernández) [RJ 2002/4041].

Las partes celebraron un contrato de cesión de suelo a cambio de vuelo edificado, por el cual una de ellas entregaba un inmueble a la otra y a cambio, tras su demolición y construcción de un nuevo edificio, ésta recibía tres viviendas, tres plazas de garaje y tres cuartos trasteros. La parte que entregó el inmueble no recibió su contraprestación, razón por la cual interpuso la correspondiente demanda por incumplimiento contractual. En ella, la demandante solicitó que los demandados le abonasen mensualmente una cantidad de dinero hasta el cumplimiento efectivo de la prestación debida.

El problema fue que al iniciar las obras de excavación y cimentación necesarias para la construcción del nuevo edificio, los propietarios de unas bodegas situadas bajo el terreno en construcción solicitaron judicialmente la suspensión o paralización de las obras, dado el peligro que la continuación de las mismas suponía para las bodegas. Estimados los procedimientos interdictales iniciados por los propietarios de las bodegas y ante la imposibilidad de continuar con las obras de construcción del edificio mencionado se hizo imposible la entrega de la contraprestación pactada en el contrato.

El JPI estimó la demanda y condenó a los demandados a que pagasen a la actora la cantidad periódica que se había solicitado en la demanda hasta el cumplimiento de la contraprestación pactada. La AP, en grado de apelación, confirmó íntegramente la sentencia recurrida. El TS, sin embargo, estimó el recurso de casación interpuesto por los demandados en el sentido de limitar la condena hasta la fecha de la presentación de la demanda para evitar así una situación de mora indefinida.

SAP Barcelona, 4.^a, 1.3.2001 (Pte. Susana Álvarez García)
[JUR 2001/149543].

Los propietarios de una vivienda en construcción demandaron a la sociedad constructora por determinadas deficiencias en la construcción. El JPI estimó parcialmente la demanda y condenó a la demandada al pago de una indemnización de daños y perjuicios a los actores. Recurrida la sentencia en apelación, la AP estimó en parte el recurso.

STS, 1.^a, 28.12.2000 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 2000/10382].

Se parte del arrendamiento de una vivienda. Su propietario y el arrendatario celebraron un acuerdo mediante el cual el arrendatario renunció a su derecho de prórroga arrendaticia y se comprometió a desalojar la vivienda. Por su parte, el propietario estaba obligado a construir un nuevo edificio y a vender al antiguo arrendatario una de las viviendas. Las partes formalizaron su acuerdo mediante una promesa de contrato de compraventa de vivienda.

El propietario de la vivienda incumplió lo acordado en la medida en que no construyó el edificio sino que lo enajenó a un tercero. Tras el incumplimiento, el arrendatario solicitó la perfección del contrato, que se condenara al propietario a la entrega de la vivienda y, subsidiariamente, si esto fuese imposible, a una indemnización cuyo montante habría de ser equivalente a la diferencia entre el precio estipulado y el precio de otra vivienda de idénticas características y ubicación. El JPI estimó la demanda y condenó al demandado a que vendiera la vivienda objeto del precontrato y se la entregara al actor por el precio convenido. Como la cesión de la vivienda prometida en el edificio resultaba imposible por haber sido ésta enajenada a un tercero de buena fe, el JPI acudió a la solución indemnizatoria del cumplimiento por equivalente. A pesar de que la AP estimó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y revocó la sentencia de instancia, el TS declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, confirmando íntegramente la sentencia dictada por el JPI.

SAP Zaragoza, 4.^a, 28.11.2000 (Pte. Seoane Prado)
[JUR 2001/53215].

Las partes celebraron un contrato de obra mediante el cual se subcontrataron tareas de protección contra incendios. El comitente consideró que se habían ejecutado mal los trabajos encargados al contratista, razón por la cual reclamó judicialmente el cumplimiento del contrato y una indemnización de daños y perjuicios. El JPI

desestimó la demanda. La actora recurrió en apelación la sentencia ante la AP que estimó el recurso, condenando a la demandada a cumplir el contrato y a indemnizar a la actora en concepto de cumplimiento por equivalencia respecto de una de las obligaciones contractuales incumplidas.

SAP Santa Cruz de Tenerife, 3.^a, 23.9.2000 (Pte. Navarro Miranda)
[JUR 2000/301387].

Las partes celebraron un contrato de arrendamiento de obra. Ante el incumplimiento del contratista, el comitente interpuso una demanda solicitando el cumplimiento de lo pactado. El JPI desestimó la demanda. En grado de apelación, la AP estimó parcialmente la demanda condenando a los demandados al pago de una indemnización al actor más los intereses legales.

SAP Islas Baleares, 5.^a, 25.7.2000 (Pte. Cabrer Barbosa)
[JUR 2000/297545].

Varias personas compraron distintas viviendas a una sociedad. Tras la compraventa surgieron ciertas desavenencias entre las partes. Y ello porque a pesar de que según la publicidad de las viviendas desplegada por la vendedora todas las viviendas tenían derecho a piscina y jardín, no todas ellas podían acceder realmente a dichas zonas comunes. Ante esta situación, los compradores interpusieron una demanda frente a la sociedad vendedora reclamando el cumplimiento por equivalente de lo pactado y el resarcimiento de los daños y perjuicios. El JPI estimó íntegramente la demanda y condenó a la sociedad demandada a pagar a los actores distintas cantidades de dinero (en función del precio de cada vivienda) más los intereses legales. La sociedad demandada interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia. La AP desestimó el recurso y confirmó la sentencia del JPI.

SAP Granada, 3.^a, 2.5.2000 (Pte. Albiez Dorhmann)
[AC 2000/3520].

El comprador de un automóvil demandó a la sociedad vendedora y otras personas por mal funcionamiento del vehículo. El JPI estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados a pagar una indemnización y el valor del motor del automóvil. La AP confirmó la sentencia de instancia.

STS, 1.^a, 28.6.1999 (Pte. O'Callaghan Muñoz) [RJ 1999/4894].

Una paciente demandó al médico odontólogo titular de una clínica dental reclamando una indemnización por los daños materiales y morales sufridos por una intervención odontológica realizada en la clínica. El JPI estimó parcialmente la demanda condenando al demandado al pago de una indemnización a la actora. La AP revocó la sentencia de instancia absolviendo al demandado de todos los pedimentos. El TS declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, aduciendo que las intervenciones odontológicas son un supuesto en el que la obligación del deudor no es la derivada de un contrato de prestación de servicios (obligación de medios) sino la propia de un contrato de obra, esto es, el deudor asume la obligación de obtener el resultado. En la medida en que, según los hechos probados, el odontólogo demandado incumplió su obligación de resultado, el TS lo condenó al cumplimiento por equivalente («id quod interest»), esto es, a una indemnización de los daños materiales y morales, tal y como estableció la sentencia del JPI que fue confirmada.

STC, 1.^a, 15.12.1998 (Pte. García Manzano) [RTC 1998/240].

El recurrente en amparo (funcionario de carrera) interpuso recurso contencioso administrativo contra varias resoluciones administrativas que ampliaban su horario de trabajo sin aumento retributivo. El TSJ estimó en parte su recurso: a) anulando las citadas resoluciones, b) manteniendo la jornada de trabajo que venía realizando el funcionario y c) reconociendo el derecho del recurrente a obtener una indemnización por el exceso de jornada realizada desde la entrada en vigor de las normas anuladas hasta el momento de ejecución de la sentencia. El recurrente solicitó la ejecución de la letra c) anterior cuantificando la referida indemnización. El TSJ desestimó la solicitud de ejecución argumentando que al actor le había sido ya abonado el complemento de productividad. Otros funcionarios en su misma situación sí obtuvieron una indemnización similar en ejecución de sentencia. El demandante interpuso recurso de amparo que fue otorgado por el TC.

STS, 1.^a, 26.5.1998 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 1998/4007].

Una vez trabado embargo sobre determinados bienes gananciales, la esposa del embargado (demandante) solicitó la nulidad del juicio ejecutivo alegando que éste se había tramitado a sus espaldas sin que se le notificara la existencia del proceso, del embargo ni de su ejecución. Como algunos de los inmuebles se habían vendido

tras la subasta pública a terceros protegidos por la fe pública registral, la actora solicitó subsidiariamente en la demanda que se condenara a uno de los demandados a abonar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de que se le repusiera en el dominio de tales inmuebles. El JPI desestimó la demanda. Recurrida en apelación la sentencia de instancia fue confirmada por la AP. Finalmente, la actora interpuso recurso de casación ante el TS que fue estimado. El TS condenó a uno de los demandados a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de restituírle en los inmuebles enajenados (cumplimiento por equivalente).

STS, 1.^a, 16.12.1997 (Pte. Almagro Nosete) [RJ 1997/8689].

Algunos socios de un club de fútbol fueron sancionados mediante diversos expedientes disciplinarios a la pérdida de su condición de socios. Por este motivo, interpusieron demanda frente al citado club de fútbol solicitando su readmisión. El JPI estimó la excepción aducida por la demandada de falta de jurisdicción. En grado de apelación, la AP estimó parcialmente el recurso declarando la nulidad e ineficacia de las resoluciones recaídas en los expedientes disciplinarios. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados pero estimó el deducido por los demandantes en el sentido de anular la sentencia recurrida y estimar íntegramente la demanda.

El problema surgió cuando a lo largo del proceso judicial el referido club de fútbol se convirtió en Sociedad Anónima Deportiva, lo que hizo imposible la readmisión de los socios expulsados. Por este motivo, el TS afirmó que es posible la sustitución de la pretensión de los actores por una indemnización de los daños y perjuicios producidos (cumplimiento por equivalente).

STS, 1.^a, 4.11.1997 (Pte. O'Callaghan Muñoz) [RJ 1997/7928].

Un profesor de la Universidad de Santiago de Compostela celebró un contrato de depósito con el Rector de dicha Universidad. Los objetos quedaron en depósito en el Observatorio Astronómico de la Universidad. Como algunos de los objetos depositados fueron destruidos, el profesor (demandante) demandó al Rector de la Universidad (demandado) por incumplimiento de la obligación de devolver las cosas depositadas. El actor solicitó una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la destrucción de los objetos depositados. El JPI desestimó la demanda. La AP confirmó íntegramente la anterior. Interpuesto recurso de casación por el

actor, el TS declaró haber lugar al mismo. El TS afirmó que la obligación de restitución es «indiscutible» en este caso. Añadió que cuando no es posible exigir el cumplimiento específico en forma forzosa debe acudir al cumplimiento por equivalencia.

SAP Sevilla, 5.^a, 15.10.1997 (Pte. Gallardo Correa)
[AC 1997/2279].

Los propietarios de unas viviendas demandaron a la sociedad vendedora reclamándole la reparación de algunos desperfectos y deficiencias en la construcción. La sociedad demandada interpuso a su vez demanda reconvenicional. El JPI estimó en parte la demanda condenando a la sociedad vendedora a pagar a los actores una cantidad de dinero en concepto de indemnización por los citados desperfectos. También estimó la demanda reconvenicional y condenó a los actores a pagar a la demandada una cantidad de dinero. Ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación. La AP estimó parcialmente el recurso de la demandada y revocó la sentencia de instancia en el sentido de condenar a la vendedora a la reparación de todos los defectos y carencias detectadas en la construcción de las viviendas (en lugar de pagar la indemnización). En cuanto al recurso de los demandantes fue estimado por la AP absolviendo a los actores, de la reconvenición formulada por la demandada.

STS, 1.^a, 20.5.1997 (Pte. Almagro Nosete) [RJ 1997/3890].

Las partes formalizaron un contrato de compraventa de vivienda de determinadas características que el vendedor se comprometió a construir. Transcurrido el plazo de entrega, los compradores requirieron al vendedor para la transmisión de la vivienda, quien respondió que no se habían logrado los beneficios derivados de las viviendas de protección oficial y se habían producido algunos problemas de financiación de la obra. Por todo ello, la construcción dejó de ser rentable y fue cedida la titularidad de la finca a una mercantil, quien habría de finalizar la obra atendiendo a los precios de mercado ordinarios. Los compradores demandaron al vendedor y a la mercantil solicitando el cumplimiento del contrato. El JPI desestimó la demanda y recurrida en apelación esta sentencia fue confirmada por la AP. El actor recurrió en casación ante el TS quien declaró haber lugar al recurso. Como la vivienda objeto del contrato suscrito por las partes había sido enajenada a terceros protegidos por la fe pública registral, el TS condenó a ambos codemandados a que indemnizaran solidariamente al actor *ex* artículo 1.101 Cc los

daños y perjuicios causados por la imposibilidad de entregarle la vivienda objeto del contrato de compraventa (cumplimiento por equivalente).

STS, 1.^a, 30.1.1997 (Pte. Martínez-Calcerrada y Gómez)
[RJ 1997/846].

Don Alfredo G. R. (vendedor) y don José M. C. (comprador) celebraron un contrato de compraventa cuyo objeto fueron dos locales comerciales. Don José M. C. pagó parte del precio al vendedor, quedando pendiente un total de 19.000.000 de pesetas como resto del precio. Ante el incumplimiento del vendedor en la entrega de los locales, don José M. C. interpuso una demanda frente a la otra parte contratante solicitando el cumplimiento «in natura» de dicha obligación de entrega. Finalmente, el Tribunal Supremo condenó al vendedor, entre otras cosas, al otorgamiento de la escritura pública de los locales objeto de la venta contra el pago del resto del precio. La sentencia devino firme.

Como en ese momento el cumplimiento específico por parte del vendedor devino objetivamente imposible, la AP ordenó el cumplimiento por equivalencia. Se fijó la indemnización en 1.000.000 de pesetas, en concepto de daños, y en 38.000.000 de pesetas, en concepto de perjuicios.

Recurrido en apelación el auto por el que se fijaron estos montantes, el Tribunal Provincial sostuvo que para cuantificar los daños debía partirse del valor de los referidos locales, que fue fijado en 79.700.000 pesetas, con independencia de que ese precio coincidiera con el acordado en el contrato de compraventa. De esta cantidad (79.700.000 pesetas) había de descontarse el resto del precio que el comprador debía entregar al vendedor. El problema surgió cuando la AP consideró que esta parte del precio (19.000.000 de pesetas) también debía ser actualizada a los efectos de ser descontada del montante señalado. Y este fue precisamente uno de los motivos por los cuales, el comprador recurrió en casación este auto. Este motivo aducido por el comprador, en contra de la actualización del resto del precio debido al vendedor, fue estimado por el TS que no consideró adecuado actualizar el resto del precio.

STS, 1.^a, 4.12.1995 (Pte. Morales Morales) [RJ 1995/9160].

Una entidad mercantil (vendedora) celebró un contrato de compraventa con don Hillardus-Jan D. cuyo objeto fueron dos apartamentos. Una vez perfeccionada la venta don Hillardus-Jan D. renunció a todos los derechos derivados de la compraventa y cedió

su posición de comprador a su compañera sentimental doña Augusta Johanna L., lo cual fue aceptado por la vendedora. Doña Augusta Johanna L. y su hija doña Elvira Ángela María M. P. tomaron posesión de los apartamentos objeto de la venta pero sin elevar a público el contrato privado. Años más tarde falleció doña Augusta Johanna L. En su testamento instituyó como única y universal heredera a su mencionada hija doña Elvira Ángela María M. P. Tres años más tarde y a pesar de que la vendedora conoció y consintió la cesión de derechos señalada, otorgó escritura pública de venta de los mismos apartamentos a favor de don Hillardus-Jan D., quien a su vez los vendió a terceros que tras inscribir ambas transmisiones adquirieron la condición de terceros protegidos por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria. Tras estos acontecimientos, doña Elvira Ángela María M. P. demandó a la mercantil vendedora solicitando al juez que se declarara que ella era la titular de todos los derechos y obligaciones derivados del mencionado contrato de compraventa y que se condenara a la vendedora a que elevara a público el contrato privado de compraventa. Subsidiariamente, y para el caso de que resultara imposible el cumplimiento de lo anterior, la actora solicitó a la mercantil demandada una indemnización en concepto de los daños y perjuicios derivados de la desposesión de los apartamentos (cumplimiento por equivalente).

El JPI no sólo estimó los pedimentos contenidos en la demanda sino que además condenó a la demandada: a) a entregar y otorgar escritura pública a favor de la demandante de dos apartamentos similares que pudieran estar vacantes en el edificio, b) a indemnizar a la actora por un montante equivalente al precio de los apartamentos en el caso de que la demandada no cumpliera lo dispuesto en la letra a) en el plazo de cuatro meses y c) en cualquier de los dos casos a una indemnización de daños y perjuicios mensual hasta que se otorgara escritura pública o se pagara la indemnización de la letra b).

En grado de apelación, la AP estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia de instancia revocando los pronunciamientos a) y b) señalados en el párrafo anterior. La actora interpuso recurso de casación ante el TS, que fue estimado en parte al considerar que la fecha para fijar el valor de los apartamentos debía ser la de interposición de la demanda y no otra.

STS, 1.^a, 25.7.1995 (Pte. Almagro Nosete) [RJ 1995/6202].

Las partes suscribieron un contrato de ejecución de obras. Tras diversos retrasos injustificados en la ejecución de las mismas, una de las partes contratantes demandó a la otra el cumplimiento de lo

pactado. El JPI estimó la demanda y condenó a la demandada a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios sufridos. La AP estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Presentado recurso de casación por la parte demandada, el TS declaró haber lugar parcialmente al recurso. El TS afirmó que el cumplimiento por equivalente es el medio para compensar los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento contractual.

STS, 1.^a, 16.3.1995 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 1995/2661].

Varias personas celebraron una serie de contratos de compraventa con una comunidad de propietarios cuyo objeto fueron unas plazas de garaje situadas en los bajos de un edificio. Tras la venta, se anexionaron algunas plazas de garaje a uno de los locales del edificio. Los compradores demandaron el cumplimiento de los contratos al vendedor. En esta sentencia, el TS casa y anula parcialmente la resolución dictada por la AP en grado de apelación y revoca también parcialmente la sentencia pronunciada por el JPI. El TS permitió así a los recurrentes en casación (los demandantes) hacer efectiva la sentencia de la AP que, a pesar de estimar la demanda de los actores, impedía la ejecución de la sentencia por contradicción. Además, el TS condenó solidariamente a los demandados a indemnizar a los actores con una cantidad equivalente al valor económico actualizado de las correspondientes plazas (valor de mercado), para el caso de que resultara imposible la entrega de las mismas por causas objetivas y debidamente apreciadas.

STS, 1.^a, 27.2.1995 (Pte. Villagómez Rodil) [RJ 1995/1650].

Una entidad promotora realizó la construcción de un edificio en un solar de su propiedad otorgando escritura de declaración de obra nueva y división horizontal que causó inscripción registral. En dicha escritura se hizo constar que la edificación contaba con cinco portales de entrada. En los estatutos de la comunidad se indicó expresamente que los portales se integraban en los elementos comunes. No obstante lo anterior, la promotora modificó el proyecto inicial variando los portales mencionados del edificio y materializó su construcción de forma distinta a como aparecían en el Registro de la Propiedad. Los portales 2 y 3 formaron una entrada única y fueron trasladados. La ubicación del portal 4 también fue modificada. Los espacios que inicialmente estaban asignados a los portales se convirtieron en locales situados en la planta baja del edificio y la promotora los vendió a terceros que inscribieron la transmisión en el Registro de la Propiedad. Los propietarios de las

viviendas del edificio demandaron a la promotora y a los propietarios de los locales reivindicándolos como partes integrantes de los elementos comunes del edificio.

El JPI no entró a conocer sobre el fondo del asunto debido a un defecto procesal y, por ello, absolvió a los demandados. Los actores interpusieron entonces recurso de apelación que fue estimado parcialmente por la AP, condenando a la promotora a que abonara a la comunidad de propietarios los correspondientes daños y perjuicios. La promotora y los propietarios de los portales 2 y 3 formularon sendos recursos de casación. El de la promotora fue desestimado por el TS. El interpuesto por los propietarios de los portales 2 y 3 fue acogido. El TS declaró que los terceros adquirentes de los locales no quedaron protegidos por la fe pública registral y, por este motivo, no resultaba imposible la prestación originaria. Ello supuso, en este caso, la inaplicabilidad del cumplimiento por equivalencia, en la medida en que este remedio sólo se aplica cuando no se puede llevar a cabo la prestación originaria o la misma se hace totalmente «difícil».

STS, 1.ª, 28.11.1994 (Pte. González Poveda) [RJ 1994/8631].

Las partes celebraron un contrato privado de compraventa de una finca rústica. El comprador demandó al vendedor solicitando, entre otras cosas, la entrega de la finca, la elevación a público del contrato privado y una indemnización de daños y perjuicios derivados del incumplimiento. El JPI estimó la demanda. Esta sentencia fue confirmada por la AP en grado de apelación. El demandado interpuso recurso de casación que fue igualmente desestimado por el TS.

STS, 1.ª, 27.5.1994 (Pte. Fernández-Cid de Temes)
[RJ 1994/3756].

El Ayuntamiento de Tafalla interpuso demanda frente a Acensa, S.A. en reclamación de cantidad. Acensa, S.A. transmitió la totalidad de su instalación industrial (equipo, instalaciones, servicios, etc.) a Vizcaluña, S.A. Más tarde, Acensa, S.A. quebró aunque los efectos de la quiebra se retrotrayeron a una fecha anterior a la enajenación de la instalación. Por ello, la sentencia de instancia fue recurrida en apelación ante la AP por el propio Ayuntamiento, con el objeto de ejercitar la acción subrogatoria del artículo 1.111 Cc contra Vizcaluña y solicitar la nulidad de algunos contratos celebrados por la quebrada (incluido el de la transmisión mencionada). La AP estimó el recurso del Ayuntamiento y repuso las cosas al estado en el que se encontraban al tiempo de la celebración de

los contratos. Por el tiempo transcurrido no fue posible una restitución «in natura» de la prestación pactada en los contratos declarados nulos. Por ello, el Ayuntamiento solicitó el equivalente del valor de los bienes que habría de determinarse en ejecución de sentencia. Vizcaluña, S.A. recurrió en casación la sentencia de la AP, si bien el TS declaró no haber lugar al recurso.

STS, 1.^a, 15.2.1994 (Pte. Ortega Torres) [RJ 1994/1316].

Un jugador de fútbol, pocos meses después de ser contratado por Unión Deportiva Salamanca, contrató la prestación de sus servicios con Levante Unión Deportiva. Por este motivo, se produjo un incumplimiento contractual que dio lugar a la interposición de una demanda por parte de U. D. Salamanca. El JPI estimó la demanda, y la sentencia fue confirmada más tarde por la AP. El TS declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el demandado, porque la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento provocada por el propio deudor no exonera de responsabilidad a éste.

STS, 1.^a, 25.1.1993 (Pte. Almagro Nosete) [RJ 1993/356].

Los actores solicitaron la realización de cuantas obras e instalaciones fuesen necesarias para la subsanación de los vicios existentes en la construcción de las viviendas que habían adquirido. El JPI estimó parcialmente la demanda y condenó solidariamente a los demandados a subsanar las deficiencias comprendidas en la demanda. Los demandados apelaron la sentencia de instancia si bien la AP desestimó los recursos. Uno de los demandados (aparejador en el proceso constructivo) interpuso entonces el recurso de casación que fue desestimado por el TS.

STS, 1.^a, 16.7.1992 (Pte. Malpica González-Elipe)
[RJ 1992/6623].

Una comunidad de propietarios demandó a la promotora y otros agentes intervinientes en la construcción por determinados vicios existentes en el edificio y por defectos en el proyecto que afectaban a la solidez y estabilidad de lo construido. El JPI estimó la demanda y condenó a los demandados a pagar a la actora el coste de las reparaciones. Apelada la sentencia de instancia fue revocada parcialmente por la AP, en el sentido de condenar exclusivamente a los arquitectos autores del proyecto y proyección. Precisamente fueron éstos quienes recurrieron la sentencia de la AP en casación ante el TS. El recurso fue desestimado.

STS, 1.^a, 30.12.1991 (Pte. Almagro Nosete) [RJ 1991/9607].

Una persona física demandó a dos mercantiles por incumplimiento de un contrato de permuta que las partes habían suscrito. Las mercantiles reconvinieron. El contrato consistía en que una de las partes (la persona física) entregaba un solar de su propiedad a la otra (las mercantiles) y a cambio recibía una cuota de participación en lo edificado. En el mencionado contrato, junto a numerosas previsiones sobre posibles incumplimientos y obligaciones complementarias, se garantizó el cumplimiento de la prestación debida al propietario del solar con unas letras de cambio que éste podría cobrar a su vencimiento en concepto de indemnización económica. Transcurrido el plazo para la entrega de la participación en lo edificado sin que el propietario del solar recibiera su prestación éste procedió a cobrar las cambiales, indicando a la otra parte que dicho cobro no significaba renunciar a la prestación originaria debida sino simplemente evitar que las cambiales se perjudicaran. Las mercantiles interpretaron el cobro de las letras de cambio como un cumplimiento sustitutorio que les eximía de realizar la prestación principal derivada del contrato de permuta suscrito. El JPI estimó parcialmente la demanda y la reconvención. La AP también estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos por actor y demandadas, resolviendo el contrato y reconociendo el derecho del actor a ser indemnizado por las demandadas en una cantidad equivalente al valor de mercado actual de las fincas que le hubiera correspondido recibir. Nuevamente, ambas partes procesales interpusieron sendos recursos de casación ante el TS. Todos los recursos fueron desestimados.

STS, 1.^a, 12.6.1991 (Pte. Marina Martínez-Pardo) [RJ 1991/4448].

Las partes celebraron varios contratos de compraventa que tenían por objeto una finca. El JPI declaró inexistentes los contratos y condenó a los demandados a devolver la finca objeto de los mismos con sus frutos y, en caso de que no se pudiera restituir la finca al actor, se condenó a los demandados a indemnizar por daños y perjuicios. En grado de apelación, la AP confirmó la sentencia de instancia a excepción de los intereses legales. Los demandados interpusieron entonces recurso de casación ante el TS que declaró no haber lugar al mismo.

STS, 1.^a, 12.12.1990 (Pte. González Poveda) [RJ 1990/9999].

Ante determinados vicios en la construcción, la comunidad de propietarios ejerció la acción derivada del artículo 1.591 Cc contra

la entidad promotora del edificio y el director de obra autor del proyecto. El JPI absolvió al director de obra pero condenó a la promotora a indemnizar a los demandantes por un importe equivalente al valor de los desperfectos existentes. La AP confirmó la sentencia de instancia. La promotora interpuso recurso de casación que fue desestimado por el TS.

STS, 1.^a, 21.11.1990 (Pte. Casares Córdoba) [RJ 1990/9012].

Los hechos de esta sentencia son prácticamente idénticos a los de la STS, 1.^a, 12.12.1990 (Pte. González Poveda). Véase.

STS, 1.^a, 20.2.1989 (Pte. González Poveda) [RJ 1989/1212].

Los hechos de esta sentencia son prácticamente idénticos a los de la STS, 1.^a, 12.12.1990 (Pte. González Poveda). Véase.

ATS, 3.^a, 21.3.1988 (Pte. Bruguera Manté) [RJ 1988/2241].

El Ayuntamiento de Granollers debía una cantidad de dinero a C.C., S.A. por razón de varias certificaciones de obra. Más tarde, las obras fueron cedidas a varias personas físicas y así se notificó al Ayuntamiento. A pesar de ello, el Ayuntamiento no pagó las citadas deudas a los cesionarios, por lo que interpusieron la correspondiente demanda. El Ayuntamiento fue condenado a pagar lo debido a los actores y el TS confirmó dicha condena.

Tras el proceso judicial, el Ayuntamiento promovió ante la AP un incidente procesal de inexecución de sentencia por supuesta imposibilidad de cumplir en sus propios términos la condena impuesta. La AP rechazó el incidente. En este ATS se confirmó el auto apelado de la AP.

ATS, 3.^a, 13.6.1988 (Pte. Bruguera Manté) [RJ 1988/4375].

Se parte de una sentencia de la AP confirmada por el TS en la que anulando una resolución administrativa se condenó al Concejo de Auza (Navarra) a restablecer un camino de acceso a una parcela. El recurrente pretendió la ejecución de la sentencia aunque sin éxito. Ello dio lugar a numerosas actuaciones procesales encaminadas a obligar al Concejo a cumplir con lo señalado en la sentencia firme. Tras un nuevo escrito presentado por el recurrente, la AP dictó un auto exigiendo al Concejo el cumplimiento de la sentencia firme. Ese auto tampoco se cumplió. El Concejo alegó: a) que había cedido en usufructo a un tercero el terreno por donde debía discu-

rrir el camino de acceso a cuya construcción estaba obligado (el terreno había sido ocupado con un embalse) y b) que se habían construido otros accesos a la parcela que hacían innecesaria la construcción del exigido en la sentencia. La AP, a la vista de lo expuesto, dictó un nuevo auto en el cual afirmó que el restablecimiento del camino había tenido lugar por sustitución. Este último auto fue apelado ante el TS quien lo revocó y declaró que el Consejo debía restablecer el camino de acceso a la parcela «sin excusa ni pretexto alguno». El TS basó su decisión en que la construcción del camino era posible mediante la ejecución de las obras necesarias encaminadas a tal fin.

STS, 1.^a, 27.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa)
[RJ 1987/7476].

Una comunidad de propietarios demandó a una mercantil y algunas personas físicas solicitando la reparación de determinados desperfectos que se habían detectado en la construcción del edificio. El JPI estimó parcialmente la demanda. La AP confirmó la sentencia a excepción de una de las reparaciones (sustitución de los ladrillos de un patio interior por otros de mayor calidad), que fue sustituida por una indemnización sustitutoria. Algunos demandados interpusieron recursos de casación contra la sentencia de la AP. Los recursos fueron desestimados.

STS, 1.^a, 21.10.1987 (Pte. Barcalá Trillo-Figueroa)
[RJ 1987/7308].

Un constructor realizó una serie de trabajos de reparación y reforma en una vivienda. El constructor demandó al propietario de la vivienda reclamando el pago del importe pendiente de los trabajos efectuados. El demandado reconvino solicitando al actor la diferencia entre el coste de los trabajos realizados por otra empresa para subsanar los defectuosamente realizados por el actor y el importe debido a éste. El JPI desestimó tanto la demanda como la reconvencción. Recurrida la sentencia en apelación, la AP desestimó nuevamente la reconvencción pero estimó la demanda. El demandado interpuso recurso de casación que fue desestimado por el TS.

STS, 1.^a, 4.11.1985 (Pte. Beltrán de Heredia y Castaño)
[RJ 1985/5509].

Las partes suscribieron un contrato de arrendamiento de una vivienda en régimen de protección oficial. Este contrato fue seguido

de otro denominado de «promesa de venta» el cual establecía la obligación de vender esa vivienda en el plazo de ocho años por un determinado precio. El cumplimiento de ese precontrato (contrato perfecto, en realidad) quedaba exclusivamente condicionado a que el vendedor consiguiese del Ministerio de la vivienda la correspondiente autorización que él mismo se comprometió a gestionar. Transcurrido el plazo sin que el comprador tuviera noticias de la obtención de la autorización se puso en contacto con el vendedor a quien le reclamó el cumplimiento de lo pactado. Tras el silencio del vendedor tuvo lugar un acto de conciliación en el cual se le manifestó al comprador que el edificio en el que se ubicaba la vivienda objeto del contrato había sido vendido en bloque a las hijas del vendedor. El comprador demandó el cumplimiento del contrato, si bien el JPI desestimó la demanda. La AP (entonces AT) revocó parcialmente la sentencia recurrida en apelación condenando a uno de los demandados a que indemnizara al actor por daños y perjuicios en una cantidad equivalente al valor de venta de un piso de similares características, ubicación y superficie que había sido objeto del contrato, con deducción del resto del precio que aún debía el comprador. El demandado condenado por la AP formuló recurso de casación ante el TS que fue desestimado en su totalidad.