

En primer lugar, veamos la sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de septiembre de 2003, en la que se plantea la desheredación de la esposa *por incumplimiento de los deberes conyugales*. En este caso el esposo testador interpuso demanda de separación el año 94. Quedó entonces demostrado que las relaciones entre los cónyuges no eran buenas y que su mujer se fue a España el año 92, dejando a su marido en Venezuela. Él sufría un cáncer maligno que hizo que se le practicaran dos intervenciones quirúrgicas, una en mayo del 93 y otra en mayo del 94. Posteriormente regresó a España donde falleció en casa de sus hijos en enero del 95. El testador afrontó solo dicha enfermedad, no constando que la esposa fuese a Venezuela a atenderlo. Parece evidente que no ayudó en absoluto a su marido en esos momentos tan duros. Como dice el Supremo, debería haber prestado «asistencia... moral, física, apoyo, comprensión... a lo que estaba obligada conforme disponen los artículos 67 del Código Civil... y 68».

En contraposición con la solución dada en la sentencia anterior, tenemos la de 28 de junio de 1993, en la que se dice que: «la falta de la relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al Tribunal de la conciencia».

Si todas estas circunstancias corresponden al campo de la moral, y, desde el punto de vista jurídico, no se le pueden exigir a la hija deberes para con su padre, cabe preguntarse si es justo que el padre tenga obligaciones de carácter sucesorio para con ella, a pesar del abandono total que ha estado padeciendo, ¿no hay maltrato en este tipo de conductas?...

TERESA SAN SEGUNDO MANUEL

1.5. Obligaciones y contratos

COMRAVENTA. OBJETO Y DETERMINACIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 12 DE JUNIO DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Clemente Auger Liñán.

Antecedentes.—Con fecha 14 de septiembre de 1995, se suscribe un documento por el que se vende un local y el negocio llevado a cabo en el mismo. Del precio de la venta el comprador entrega una determinada cantidad comprometiendo a remitir el resto en una determinada fecha, fecha en la cual se estipula se hará el cambio de titular en el negocio, al mismo tiempo que el demandante entregará un cheque por valor del resto del precio acordado. Se acuerda con la vendedora que desde el 14 de septiembre hasta el 18 de octubre de 1995, el comprador visitará diariamente el negocio a fin de constatar la actividad y productividad del mismo, y en virtud de ello el comprador acude diariamente al local objeto de contrato, a las horas que la vendedora le indica, coincidentes con las de recepción a los proveedores y devolución de los periódicos no vendidos. El 16 de octubre de 1995 las partes suscriben un

nuevo documento complementario del anterior en el que consta que la vendedora recibe una determinada cantidad y un cheque por importe del resto fechado a 25 de noviembre siguiente para ser canjeado por otro nominativo en la fecha de la escritura y también se hace constar que el comprador recibe las llaves del local objeto del contrato. El comprador estima que fue engañado por la demandada, que, según él, le hizo creer que los ingresos mensuales netos del negocio ascendían a una cantidad cuando en realidad estos eran muy inferiores.

Doctrina.—La entrega de la cosa vendida constituye la obligación principal del vendedor. Entrega quiere decir, sustancialmente, misión de la posesión al comprador, y se define la entrega como el transferimiento de la posesión jurídica de la cosa, que hace adquirir su propiedad o derecho real por el comprador. El pago viene a ser una relación de liquidación o extinción integrada en la fase liquidatoria de un negocio jurídico, y que no puede por ello constituir otro negocio jurídico, sino solamente una de las varias relaciones jurídicas que pueden integrarse o desarrollarse a lo largo de la vida de cada contrato (1). El comprador está obligado a pagar el precio del bien que adquiera y si no lo hace nos encontramos ante una voluntad decidida de no cumplir esa primordial obligación. Así el contratante que satisface su prestación es el que puede pedir el cumplimiento del contrato y también su resolución con indemnización de daños y perjuicios (2). Desde el punto de vista objetivo, el cumplimiento tiene que realizarse exactamente en la forma establecida en el acto constitutivo de la obligación. La prestación a cumplir ha de ser la pactada y no otra distinta. Para determinar cuándo se cumple en debida forma, se tendrá en cuenta la naturaleza del objeto debido. En el caso de deuda de la cosa o prestación específica, dice el artículo 1.166 del Código Civil, que el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aún cuando fuere de igual o mayor valor que la debida. Tampoco en las obligaciones de hacer podrá ser sustituido un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. En el caso de autos, objeto del contrato, fue única y exclusivamente el negocio que se ejercía en el local vendido y no el negocio de reparto de prensa a domicilio.

Paralelamente a esto decir que, la invocación al artículo 1.282 del Código Civil para hacer una amplia modificación de los hechos probados de la sentencia recurrida, en contra del criterio de la Audiencia, está en contradicción con la jurisprudencia de la Sala establecida sobre la base del principio *in claris non fit interpretatio*, que viene sosteniendo que las normas o reglas interpretativas contenidas en los artículos 1.281 a 1.289, ambos inclusive, del Código Civil, constituyen un conjunto o cuerpo subordinado y complementario entre sí, de las cuales tienen rango preferencial y prioritario la correspondiente al primer párrafo del artículo 1.281, de tal manera que si la claridad de los términos de un contrato no deja duda sobre la intención de las partes, no cabe la posibilidad de que entren en juego las restantes reglas contenidas en los artículos siguientes que vienen a funcionar con el carácter de subsidiarias respecto de la que preconiza la interpretación literal (3).

(1) Véase la STS de 10 de noviembre de 2003.

(2) En este sentido se pronuncian las SSTs de 12 de junio de 1986, 9 de mayo de 1994 y 24 de noviembre de 1995.

(3) Véanse las SSTs de 25 de febrero de 1998, 3 de noviembre y 22 de diciembre de 2003.

En este análisis jurisprudencial se hace una mención especial al concepto legal de dolo, exigiendo el mismo dos elementos: uno, el empleo de maquinaciones engañosas, o conducta insidiosa del sujeto que lo causa, que tanto pueden consistir en acciones como en omisiones; y otro, la inducción producida por las maniobras dolosas sobre la voluntad de la otra parte en términos tales que la determina a celebrar el negocio. El dolo no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones, y aunque el Código Civil no dice qué entiende por él ni cuáles son las características de la conducta dolosa, toda vez que se limita a definir el que inicia el contrato señalando algunas formas de manifestación dolosa, los requisitos comúnmente exigidos por la doctrina científica son: Una conducta insidiosa, intencionada o dirigida a provocar la reclamación negocial, utilizando para ello las palabras o maquinaciones adecuadas. Que la voluntad del declarante quede iniciada por haberse emitido sin la natural libertad y conocimiento a causa del engaño, coacción u otra insidiosa influencia. Que sea grave si se trata de anular el contrato. Que no hay sido causada por un tercero, ni empleado por las dos partes contratantes (4). Así pues, el dolo principal o causante no puede ser apreciado sin una cumplida prueba por parte de quien lo alegue, no bastando al efecto meras conjeturas y se necesita constancia de que fueron utilizadas palabras o maquinaciones al efecto como conducta insidiosa para provocar la declaración negocial y aun cuando sea admisible el dolo negativo o por omisión, siempre que exista un deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico, no es posible reprochar a la vendedora el empleo de sugerencias o artulugios de ningún género para incidir en la contratación.

COMENTARIO

En la presente litis la circunstancia de que retirara la mercancía para los dos negocios era el motivo de la existencia de una sola factura, pero esta circunstancia no influyó en el trato, en el que no se prevé el importe del rendimiento del negocio, ya que el comprador tenía perfecto conocimiento de la cantidad de prensa y revistas que se vendían diariamente en el local, conocimiento este adquirido en el mes en que acudió al mismo para conocer la retirada de mercancía que se hacía de madrugada, así como el reparto a domicilio, y después de efectuarlo, ya en hora comercial, se abría el local en que estaba instalado el negocio para atender a la clientela, clientela esta distinta de la que suministraba la vendedora a domicilio. Y es que como ya se ha mantenido de forma reiterada por la jurisprudencia, el problema del cumplimiento o incumplimiento de un contrato es cuestión de hecho, que no se puede impugnar en casación salvo error de derecho en la apreciación de la prueba con cita de la norma infringida, error de derecho, que es el único medio para revisar la valoración probatoria exigiendo no sólo la cita del supuestamente infringido sino también la exposición de la nueva resultancia probatoria. En este sentido mantiene la Sala que cuando la base para la determinación del incumplimiento esté, más que en los actos ejecutados, en su trascendencia jurídica, no basta el mero incumplimiento parcial para

(4) Véase la STS de 29 de marzo de 1994.

la resolución del contrato, pues, en homenaje al respeto al mismo, ha de patentizarse una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, o bien la producción voluntaria de un hecho obstativo, definitivo o irreformable que impida su cumplimiento, valoraciones jurídicas, que ha de ponderar la Sala a través de unos supuestos de hechos dados. Además, alegando por la compradora la existencia de un incumplimiento de su obligación de entregar la cosa de la cualidad pactada en cuanto a su rendimiento, es de tener en cuenta la consolidada doctrina de esta Sala que se orienta a entender que se estará ante la falta de entrega o de entrega de cosa distinta y no en la entrega con vicios ocultos, cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción del comprador en razón de la naturaleza, funcionalidad y destino de la cosa comprada.

ISABEL MORATILLA GALÁN

EJECUCIÓN DE OBRA: POR AJUSTE O PRECIO ALZADO. RESPONSABILIDAD DECENAL POR RUINA. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE OCTUBRE DE 2003.)

Ponente: Excmo. Señor don Jesús Corbal Fernández.

Antecedentes.—El tema litigioso se centra en la paralización de la ejecución de una obra porque el dueño de la misma se opone a la modificación del proyecto a su costa, y conviene adelantar para mayor claridad que no hay causa imputable alguna a dicho comitente. La pretensión de modificación del proyecto responde a la intención de los agentes constructivos de cambiar la ubicación de la rampa de acceso a la vivienda porque no se podía construir con arreglo a como estaba proyectada, dado que, al haberse realizado la solera a un nivel más bajo del previsto en el proyecto, la rampa tendría una mayor pendiente que la haría impracticable, pero no existe razón que justifique la construcción de la solera a ese nivel más bajo. Es cierto que como consecuencia de tener que hacer una excavación superior a la proyectada para llegar a terreno firme aumentó la altura de los muros de cimentación respecto del proyecto, pero ello no justifica que se haya de bajar la solera. La construcción de ésta, sin comprobar el nivel de placa y sin autorización de los arquitectos, determina la responsabilidad del contratista y la falta de vigilancia adecuada, la del aparejador.

Doctrina.—El problema del caso de autos se centra en el incremento de obra que ocasiona la mayor dimensión vertical de los muros de cimentación con la finalidad de llegar a terreno firme y es que, evidentemente, alcanzar la cota de solera proyectada determina un aumento del coste de la obra, pero ello no implica: *a)* que deba repercutir en el precio convenido por ajuste precio alzado, en virtud del principio de invariabilidad recogido en el artículo 1.593 del Código Civil; *b)* ni suponga aumento de obra a los efectos previstos en la cláusula contractual; *c)* ni precise de otra actuación que la instrucción del arquitecto que la hubo, sin necesidad de una especial modificación del proyecto definitivo, por cuanto las medidas de los muros de cimentación tienen «carácter orientativo». El contrato por ajuste alzado supone para el constructor la exigencia de aplicar su experiencia para calcular el coste total