

de poseer la propiedad en concepto de dueño el hecho de proceder a la urbanización, la cual, según manifestaciones de los propietarios, tuvo lugar en el año 2006, por lo que no ha transcurrido el plazo legalmente establecido para que tenga lugar la alegada prescripción adquisitiva por parte de la corporación local demandada.”

Por ello estima el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia y condena a la Administración a que cese en la actuación constitutiva de vía de hecho y la restitución de la posesión a sus propietarios.

E) Jurisdicción civil

Tribunal Supremo. El tema de la edificabilidad es importante económica y socialmente y está sumamente regulado en la normativa administrativa, pero no lo está en la civil. No cabe por ello la aplicación del artículo 1470 del Código Civil (expresión del requisito de integridad en el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa que si es por defecto se aplica el artículo 1469 y si es por exceso, el 1470) a un contrato de permuta celebrado, por el que se transmitía una determinada parcela de 6.600 m², a cambio de otro bien inmueble, con una edificabilidad de 12.362 m², siendo así que la verdadera era de 14.057,14 m². La cosa que se da y la otra que se recibe, como establece el artículo 1538, lo han sido como cuerpo cierto, lo que hace inaplicable el artículo 1470

Órgano: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Recurso de casación núm. 304/2005. Jurisdicción civil

Sentencia: Número 517/2009

Fecha: 30 de junio de 2009

Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Demandante: La Sociedad Estatal de Gestión de Activos, S.A. (AGESA)

Demandada: Junta de Andalucía

Disposiciones analizadas: Artículos 1469, 1470 y 1538 del Código Civil

Doctrina: La cosa que se da y la otra que se recibe, como dice el artículo 1538, lo han sido como cuerpo cierto, lo que hace inaplicable el artículo 1470. Si bien es cierto que el volumen de la edificabilidad era mayor que el previsto en el contrato y que el aprovechamiento urbano se halla en el volumen y no en la altura y que, por ende, determina el valor del terreno, ello no está recogido en el Código Civil. El Código no permite fundar una pretensión en un aumento o disminución del volumen de edificabilidad en relación con el previsto contractualmente, en tanto que los preceptos legales se están refiriendo a un error sobre la cabida, concepto este distinto al del volumen de edificabilidad, y que se identifica con la extensión superficial de la finca, atendida su superficie horizontal planimétrica, por lo que es clara la inaplicabilidad de los artículos 1469 y 1470 del Código Civil.

La realidad social, como elemento de interpretación de las normas jurídicas, es el que más ha contribuido a la evolución en la aplicación de las mismas, y tiene especial importancia al analizar la realidad del momento actual, tan distinto al de finales del siglo XIX, y evitar que la norma vaya contra ella. Sin embargo, como dice la sentencia de 26 de febrero de 2004, este elemento “no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria”, y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997, “no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto.”

La base de la analogía es la identidad de razón (semejanza que es destacada por las sentencias de 21 de noviembre de 2000, 5 de febrero de 2004 y 28 de junio de 2004), que comprende los dos presupuestos de falta de norma e igualdad esencial

Supuesto de hecho

La Sociedad Estatal de Gestión de Activos, S.A. (AGESA) formuló demanda frente a la Junta de Andalucía, fundada en el artículo 1470 del Código Civil, aplicable conforme al artículo 1541 del mismo Código, por razón de un contrato de permuta celebrado en escritura pública de 21 de julio de 2000, por el que, entre otras, se transmitía una determinada parcela de 6.600 m² con una edificabilidad de 12.362 m², siendo así que la verdadera era de 14.057,14 m². Se celebró

un contrato de permuta y el inmueble objeto del proceso se determinó como cuerpo cierto, y se fijó no un precio sino una cosa a cambio.

La esencia de la demanda era la reclamación de la cantidad correspondiente al exceso no ya de cabida a que se refiere el artículo 1470, sino al exceso de edificabilidad. La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 5ª, de Sevilla, de 18 de octubre de 2004, revocando la de primera instancia, desestimó la demanda, por entender que la citada

norma se refiere a la diferencia de cabida dentro de los límites físicos, no a los de carácter urbanístico, es decir, a la capacidad de superficie edificable de la parcela, que no es objeto de regulación en la citada norma, que exclusivamente se refiere a un defecto real de superficie, no de edificabilidad.

El abogado del Estado interpone recurso de casación, que el Tribunal Supremo desestima.

Fundamentos de Derecho

El primer motivo se formula por infracción, por interpretación errónea, de este artículo 1470 del Código Civil. Dicha norma es expresión del requisito de integridad en el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa que, si es por defecto, se aplica el artículo 1469, y, si es por exceso, el 1470; en uno y otro caso, el precio debe estar fijado por unidad de medida y no por precio alzado (artículo 1471) ni como cuerpo cierto (sentencias de 26 de junio de 1956, 16 de febrero de 1997, 29 de mayo de 2000).

En el presente caso, se celebró un contrato de permuta el 21 de julio de 2000, y el inmueble objeto del proceso se determinó como cuerpo cierto, y se fijó, no un precio, sino una cosa a cambio. Dice el Tribunal Supremo: "Prender la aplicación al caso del artículo 1470 por mor de la remisión al contrato de compraventa que hace el artículo 1541 sobre la permuta, no tiene sentido y el motivo se desestima."

La argumentación es la que sigue:

"(...) la cosa que se da y la otra que se recibe, como dice el artículo 1538, lo han sido como cuerpo cierto, lo que hace inaplicable el artículo 1470 (...) si bien es cierto, como se dice en él, que el volumen de la edificabilidad era mayor que el previsto en el contrato y que el aprovechamiento urbano se halla en el volumen y no en la altura y que, por ende, determina el valor del terreno, ello no está recogido en el Código Civil y, como ya dijo la sentencia de esta Sala de 31 de octubre de 1992 que ahora se reitera, el demandante y ahora recurrente funda su pretensión en un aumento o disminución del volumen de edificabilidad en relación con el previsto contractualmente, en tanto que los preceptos legales se están refiriendo a un error sobre la cabida, concepto este distinto al del volumen de edificabilidad, y que se identifica con la extensión superficial de la finca, atendida su superficie horizontal planimétrica, por lo que es clara la inaplicabilidad al presente caso de los artículos 1469 y 1470 del Código Civil."

El motivo segundo del recurso de casación alega la infracción del artículo 3.1 del Código Civil, en cuanto la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta el contexto y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas. La argumentación que apoya el motivo es que en el momento actual es mucho más importante la edificabilidad que la superficie de un suelo, lo que es cierto, pero lo que no es cierto es que pueda extenderse la aplicación de dicha norma a algo

que no está previsto; quizá debería estarlo, pero mientras no se reforme, no lo está.

La desestimación del motivo se funda en lo siguiente:

"La realidad social, como elemento de interpretación de las normas jurídicas, es el que más ha contribuido a la evolución en la aplicación de las mismas y tiene especial importancia al analizar la realidad del momento actual, tan distinto al de finales del siglo XIX, y evitar que la norma vaya contra ella. Sin embargo, como dice la sentencia de 26 de febrero de 2004, este elemento 'no puede tergiversar la Ley, cambiarle su sentido o darle una aplicación arbitraria', y tal como decía la de 18 de diciembre de 1997, 'no supone la justificación del arbitrio judicial ni una interpretación laxa de las normas y, desde luego, excluye que se orille la aplicación de la norma vigente al caso concreto.'

"En el caso presente, no cabe, basándose en este elemento de interpretación de la norma, aplicarla al caso que no está contemplado (...)"

El tercero de los motivos del recurso de casación se formula por inaplicación del artículo 4.1 del Código Civil, porque la sentencia recurrida no ha aplicado analógicamente el mismo criterio que inspira el artículo 1469 por lo que respecta a una mejor calidad de la finca. En este motivo se reitera prácticamente lo argumentado en el anterior. La parte recurrente pretende, con esta alegación, resolver a su favor la pretensión a base de la aplicación por medio de la analogía de lo previsto para las diferencias de cantidad y calidad en la entrega de los inmuebles en los artículos 1469 y 1470 del Código Civil a la cuestión de diferencias en la edificabilidad.

Todo ello no es posible, en palabras del Tribunal Supremo, porque: "(...) La analogía pretende resolver el caso de la laguna de la Ley y no puede considerarse tal cosa, cuando en un contrato se produce una discordancia, un error o una falta de previsión. El tema de la edificabilidad es importante económica y socialmente y está sumamente regulado en la normativa administrativa, pero no lo está en la civil. Siendo la base de la analogía la identidad de razón (semejanza que es destacada por las sentencias de 21 de noviembre de 2000, 5 de febrero de 2004, 28 de junio de 2004) –*ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet*–, que comprende los dos presupuestos de falta de norma e igualdad esencial, no se da en el caso presente. La normativa no regula los excesos o defectos de edificabilidad, al igual que no regula tantas otras cuestiones de divergencia que se pueden dar en la compraventa, tanto de inmuebles como de cosas muebles. El que no contemple una determinada cuestión no permite que se pueda aplicar por analogía otra distinta."

Por ello el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación y ratifica la sentencia recurrida.