

EDJ 2009/315052

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 29-12-2009, nº 839/2009, rec. 1869/2005

Pte: Salas Carceller, Antonio

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

Resumen

El TS declara no haber lugar a los recursos por infracción procesal y de casación confirmando la sentencia impugnada que condenó a la demandada al pago a los actores de la cantidad reclamada en concepto de honorarios y de daños causados - con motivo de la suscripción de varios contratos de arrendamiento de obra y de servicios para la ejecución de una serie de proyectos y dirección de obra en la urbanización de la demandada -, al considerar acreditado que entre las partes se concertaron contratos de obra y de dirección que resolvió la demandada sin causa justificada y sin que exista cumplimiento defectuoso por parte de los actores.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

art.217 , art.287 , art.460.1 , art.469

LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

art.11.1

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24 , art.120.3

RD de 24 julio 1889. Código Civil

art.7 , art.1091 , art.1101 , art.1106 , art.1124 , art.1154 , art.1255

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FALLO

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ARRENDAMIENTO DE OBRA

INCUMPLIMIENTO O CUMPLIMIENTO DEFECTUOSO

Responsables

Promotor

PAGO DEL PRECIO

Falta de pago

EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Resolución

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS

ARQUITECTOS Y APAREJADORES

CARGA DE LA PRUEBA

EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL

En general

EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC

CLÁUSULA PENAL

MODERACIÓN POR EL JUZGADOR

En general

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

Proscripción de la indefensión

Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho

Motivada

FUENTES DEL DERECHO

JURISPRUDENCIA

Constitucional
Del Tribunal Supremo

PROCESO CIVIL

PRUEBA

Valoración de la prueba
Cuestiones generales

RECURSOS

Extraordinario por infracción procesal

Motivos

Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia
Infracción de normas que rigen actos y garantías procesales

Casación

Recurso extraordinario

No es una tercera instancia

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de la ley

Cuestiones generales

No cabe hacer supuesto de la cuestión

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Arquitecto, Arrendador; Desfavorable a: Arrendatario, Promotor

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.217, art.287, art.460.1, art.469 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.11.1 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.7, art.1091, art.1101, art.1106, art.1124, art.1154, art.1255 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.10, art.12 de Ley 38/1999 de 5 noviembre 1999. Ordenación de la Edificación

Cita Ley 7/1998 de 13 abril 1998. Condiciones Generales de la Contratación

Cita art.1, art.6 de Ley 16/1989 de 17 julio 1989. Defensa de la Competencia

Cita RD 129/1985 de 23 enero 1985. Proyectos y Dirección de Obras de Edificación y Cédula de Habitabilidad

Cita Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Cita art.120, art.139 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 2/1974 de 13 febrero 1974. Colegios Profesionales

Cita art.3.2, art.1089, art.1104, art.1214, art.1544, art.1546, art.1591 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 30 septiembre 2009 (J2009/225062)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 2 julio 2009 (J2009/150917)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 15 junio 2009 (J2009/134646)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 10 diciembre 2008 (J2008/234486)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 4 diciembre 2007 (J2007/274857)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 23 noviembre 2007 (J2007/233307)

Cita en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL - En general, CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC STS Sala 1ª de 12 junio 2007 (J2007/70137)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 29 diciembre 2006 (J2006/358840)

Cita en el mismo sentido sobre CLÁUSULA PENAL - MODERACIÓN POR EL JUZGADOR - En general STS Sala 1ª de 20 diciembre 2006 (J2006/353228)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 21 noviembre 2006 (J2006/311686)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 29 septiembre 2006 (J2006/278355)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 28 julio 2006 (J2006/265959)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 21 julio 2006 (J2006/109806)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia, PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales STS Sala 1ª de 17 julio 2006 (J2006/105544)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 16 junio 2006 (J2006/102958)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 20 junio 2006 (J2006/94051)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 23 junio 2006 (J2006/94036)

Cita en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC, CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL - En general STS Sala 1ª de 26 mayo 2006 (J2006/80825)

Cita en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC, CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL - En general STS Sala 1ª de 1 junio 2006 (J2006/80815)

Cita en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC, CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL - En general STS Sala 1ª de 8 junio 2006 (J2006/80777)

Cita en el mismo sentido sobre CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 217 DE LA NUEVA LEC, CARGA DE LA PRUEBA - EL ARTÍCULO 1214 DEL CÓDIGO CIVIL - En general STS Sala 1ª de 31 mayo 2006 (J2006/80758)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 16 marzo 2006 (J2006/31771)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 27 octubre 2005 (J2005/180357)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 22 septiembre 2005 (J2005/152965)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - RECURSOS - Casación - Recurso extraordinario - No es una tercera instancia STS Sala 1ª de 21 septiembre 2005 (J2005/144792)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 9 mayo 2005 (J2005/71456)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Reglas sobre valoración de la prueba, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 8 abril 2005 (J2005/55119)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 29 abril 2005 (J2005/55117)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Reglas sobre valoración de la prueba, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 21 abril 2005 (J2005/55108)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la

sentencia, PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Reglas sobre valoración de la prueba STS Sala 1ª de 16 marzo 2001 (J2001/2308)

Cita en el mismo sentido sobre PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Cuestiones generales, PROCESO CIVIL - PRUEBA - Valoración de la prueba - Reglas sobre valoración de la prueba, PROCESO CIVIL - RECURSOS - Extraordinario por infracción procesal - Motivos - Infracción de normas procesales reguladoras de la sentencia STS Sala 1ª de 10 julio 2000 (J2000/15854)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 21 mayo 1986 (J1986/64)

Bibliografía

Comentada en "La prueba ilícita en el proceso civil"

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

JESUS CORBAL FERNANDEZ

JOSÉ RAMON FERRANDIZ GABRIEL

ANTONIO SALAS CARCELLER

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de diciembre de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 559/05, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Jaén; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la entidad Promociones Termas y Jardines, S.L. representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Pinto Marabotto; siendo parte recurrida D. Herminio, D. Oscar y D. Carlos Jesús, representados por el Procurador de los Tribunales D. José L. Granda Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de D. Herminio, D. Oscar y D. Carlos Jesús, contra Promociones Termas y Jardines, S.L.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara "... Sentencia condenándole a pagar la cantidad de veintisiete millones dieciséis mil novecientos noventa y tres pesetas (27.016.993 ptas.), de principal más los intereses correspondientes, así como a satisfacer las costas de este Procedimiento..."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la entidad Promociones Termas y Jardines, S.L. contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que se desestimase la demanda, al tiempo que formulaba reconvenición en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación y terminó suplicando al Juzgado "... dicte sentencia en virtud de la cual se estime íntegramente la presente demanda reconvenicional condenando a D. Carlos Jesús, D. Herminio y D. Oscar a abonar a mi representada Promociones Termas y Jardines S.L. la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (1.220.857'54 #) equivalentes a DOSCIENTOS TRES MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL SEISCIENTAS DOS PESETAS (203.133.602 ptas.), en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos por dicha promotora como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas por los citados Arquitectos Superiores frente a la misma, según han quedado determinados en el presente escrito, condenándoles asimismo a abonar a mi representada todas las costas ocasionadas en la presente reconvenición."

3.- Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado: "...dicte en su día sentencia por la que, bien estimando cualquiera de las excepciones planteadas con carácter previo, bien entrando a conocer sobre el fondo, con desestimación de la demanda reconvenicional, se absuelva de la misma a mis representados, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."

4.- Convocadas las partes a la audiencia previa, y señalado juicio en el que tuvo lugar la práctica de la prueba propuesta y declarada pertinente, tras las conclusiones de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

5.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 30 de noviembre de 2004, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando íntegramente la demanda promovida por la procuradora Dª Emilia Villar Bueno en nombre y representación de D. Herminio, D. Oscar Y D. Carlos Jesús contra PROMOCIONES TERMAS Y JARDINES S.L. debo condenar y condeno a la citada demandada a que abone a los actores la cantidad de CIENTO SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (162.375,40 EUROS) mas intereses legales correspondientes, y desestimando íntegramente la demanda reconvenicional promovida por la procuradora Dª Luisa Guzmán Herrera en nombre y representación de PROMOCIONES TERMAS Y JARDINES S.L. contra D. Herminio, D. Oscar Y D. Carlos Jesús debo absolver y absuelvo a los citados demandados reconvenicionales de las pretensiones ejercitadas en su contra. Se imponen a la entidad Promociones Termas y Jardines S.L. las costas procesales derivadas de la demanda principal y de la demanda reconvenicional."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la entidad Promociones Termas y Jardines, S.L., y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, dictó sentencia con fecha 9 de junio de 2005, cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 (antiguo Mixto núm. 4) de Jaén, con fecha 30 de noviembre de 2005, en autos de Juicio Ordinario sobre defectos constructivos, seguidos en dicho Juzgado con el núm. 559 del año 2005, debemos de confirmarla y la confirmamos íntegramente, con expresa imposición de las costas de esta alzada al apelante."

TERCERO.- La Procuradora D^a Luisa Guzmán Herrera, en nombre y representación de Promociones Termas y Jardines S.L. formalizó ante la Audiencia Provincial de Jaén recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos: 1º) Por infracción del artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ; 2º) Por infracción del artículo 460.1; 3º) Por vulneración de lo dispuesto en el artículo 217 de la misma Ley; 4º) Infracción por inaplicación del artículo 326 de la Ley citada; 5º) Infracción por inaplicación del artículo 348 de la misma Ley; 6º) Infracción del artículo 376; 7º) Infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en los artículos 385 y 386; 8º) Vulneración de lo dispuesto en el artículo 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y del artículo 24 de la misma; y 9º) Infracción de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463

El recurso de casación se formuló por los siguientes motivos: 1º) Infracción por aplicación indebida de los artículos 1544 y 1546 del Código Civil EDL 1889/1; 2º) Infracción por inaplicación del artículo 3 del Decreto de 11 de mayo de 1971, según redacción dada por RD 129/1985, de 23 enero EDL 1985/7704 ; 3º) Infracción por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 ; 4º) Infracción por inaplicación del artículo 12 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355 ; 5º) Infracción por aplicación indebida del artículo 1124 del Código Civil EDL 1889/1 ; 6º) Infracción por aplicación indebida de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil EDL 1889/1; 7º) Infracción por aplicación indebida de lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil EDL 1889/1 ; 8º) Infracción por inaplicación de los artículos 1,2 y 8 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación; 9º) Infracción por inaplicación de los artículos 1.1, 1.2, 2, 10 bis y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/84 de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984 y artículos 38, 51.1, 51.2, 53.3, 128 y 139 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ; 10º) Infracción por inaplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación EDL 1998/43305 ; 11º) Infracción por inaplicación del artículo 1091 del Código Civil EDL 1889/1 ; 12º) Infracción por inaplicación de la actual regulación colegial derivada de la Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales en sus artículos 2 y 5 EDL 1974/757 ; 13º) Infracción por inaplicación de los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 julio de Defensa de la Competencia EDL 1989/13826; 14º) De modo subsidiario, infracción por inaplicación del artículo 1154 del Código Civil EDL 1889/1 ; 15º) Infracción por inaplicación del artículo 3.2 del Código Civil EDL 1889/1 ; 16º) Infracción por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1089 y 1091 del Código Civil EDL 1889/1, así como los artículos 1254, 1255, 1256, 1258 y 1278 del mismo código; 16º) Infracción por inaplicación de lo dispuesto en los artículos 1124, 1101 y 1104 del Código Civil EDL 1889/1; 17º) Infracción por aplicación indebida del artículo 1591 del Código Civil EDL 1889/1 ; 18º) Vulneración del artículo 7 del Código Civil EDL 1889/1 .

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 11 de noviembre de 2008 por el que se acordó admitir los referidos recursos, salvo el último motivo 9º del recurso por infracción procesal, dando traslado de los mismos a la parte recurrida, D. Herminio y otros, que se opusieron por escrito a su estimación bajo la representación del Procurador D. José L. Granda Alonso.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública por todas las partes ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 2 de diciembre de 2009, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores, Arquitectos Superiores, D. Carlos Jesús, D. Herminio y D. Oscar, interpusieron demanda de juicio ordinario contra la entidad Promociones Termas y Jardines S.L., en reclamación de los honorarios profesionales devengados a partir de la suscripción de varios contratos de arrendamiento de obra y de servicios para la ejecución de una serie de proyectos y dirección de obra en la urbanización que la demandada iba a construir en el paraje de Jalcabuz (Jaén), ascendiendo dicha reclamación por honorarios a la cantidad de veintisiete millones dieciséis mil novecientos treinta y tres pesetas (27.016.933 ptas.), equivalentes a ciento sesenta y dos mil trescientos setenta y cinco euros con treinta y nueve céntimos, más intereses y costas del proceso.

La entidad demandada se opuso a la demanda y, además, reconvino interesando que se dictara sentencia por la cual se condenara a los actores a satisfacerle la cantidad de un millón doscientos veinte mil ochocientos cincuenta y siete euros con cincuenta y cuatro céntimos en concepto de indemnización por el mal resultado de los trabajos efectuados.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Jaén dictó sentencia de fecha 30 de noviembre de 2004 por la cual estimó íntegramente la demanda y condenó a la parte demandada según lo solicitado por los actores, más intereses legales; por el contrario, desestimó la reconvenición con imposición a la entidad demandada Promociones Termas y Jardines S.L. de todas las costas causadas.

La referida demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Jaén dictó nueva sentencia de fecha 9 de junio de 2005 por la cual desestimó el recurso con imposición de costas del mismo a la parte apelante, que ahora ha recurrido por infracción procesal y en casación.

SEGUNDO.- Antes de entrar a examinar la procedencia de los recursos interpuestos por la parte demandada, mediante un escrito de muy notable extensión y con profusión de motivos -nueve por infracción procesal, aun cuando el último no fue admitido, y dieciocho de casación- conviene precisar los razonamientos a través de los cuales la Audiencia, sentando determinadas conclusiones de hecho, desestima el recurso interpuesto contra la sentencia de primera instancia

La Audiencia considera acreditado que entre las partes se concertaron contratos de obra y de dirección de la misma para la urbanización de Jalcabuz de fecha 1 de febrero de 1995 y de fecha 8 de junio de 1995, que quedaron plasmados en las correspondientes hojas de encargo, así como que la demandada resolvió dichos contratos sin causa justificada con fecha 16 de abril de 2001 y dicha resolución injustificada supone un incumplimiento total, ya que el cumplimiento defectuoso imputado a los actores no era tal y, en consecuencia, eran debidos por la demandada los honorarios devengados hasta la resolución y los daños y perjuicios que se previeron en las cláusulas de las hojas de encargo en el sentido de que, en caso de resolución injustificada, no sólo habrían de satisfacerse aquellos sino también la cantidad equivalente al 30% de las sumas que quedasen por percibir, lo que fue objeto de adecuada liquidación por la sentencia impugnada. No cabe apreciar, según afirma la Audiencia, en la actuación de los Arquitectos actores incumplimiento contractual o cumplimiento defectuoso preciso para justificar la resolución.

En relación con otras alegaciones de la parte apelante, sostiene la Audiencia recurrida que la entidad demandada, dada su condición social, destinada a la construcción, promoción y explotación empresarial de inmuebles, como promotora en la construcción de edificios, carece de la condición de consumidora a los efectos previstos en la Ley 26/1984, de 19 julio, sobre defensa de los consumidores y usuarios EDL 1984/8937 .

Por lo que se refiere a la pretensión reconventional, no resulta acreditado incumplimiento alguno por parte de los demandantes y los defectos y patologías detectadas no son imputables a los Arquitectos, sino que se corresponden con unidades de obra aún no terminadas, sin que exista certificado final de obra, así como a mala ejecución de la obra, según resultado de las pruebas periciales; siendo así que la defectuosa ejecución no trae causa de los proyectos elaborados por aquellos, sin que los mismos puedan ser tachados de incorrectos o insuficientes y precisamente los Arquitectos no emitieron el certificado final de obra como consecuencia de las irregularidades observadas, lo que hicieron en estricto cumplimiento de sus obligaciones.

Sentado lo anterior, procede entrar en el examen de los recursos interpuestos e, invirtiendo el orden seguido por la parte recurrente, entrar en primer lugar en la consideración del recurso por infracción procesal, y posteriormente, en su caso, examinar el de casación, tal como dispone la regla 6ª de la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y exige la propia naturaleza y finalidad de cada uno de dichos recursos.

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

TERCERO.- El primero de los motivos del recurso acusa la infracción de lo dispuesto en el artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , en relación al documento de justificación de los honorarios reclamados por la parte actora denominado "honorarios pendientes de pago por rescisión unilateral del contrato realizado por Promociones Tremas y Jardines S.L", sin fecha de emisión, que, según sostiene la parte recurrente, fue obtenido e introducido en el proceso con violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y proscripción de la indefensión.

El motivo ha de decaer en tanto la norma que se afirma como infringida se refiere a un supuesto distinto del que plantea la parte. Dicho artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , como, con carácter más general, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. La proclamada ineffectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba, lo que resulta distinto del supuesto -que, al parecer, denuncia la parte- de que se entienda que su admisión en el proceso, o su práctica en él, le produce indefensión (sentencia del Tribunal Constitucional 64/1986, de 21 mayo EDJ 1986/64), cuestión que resulta absolutamente ajena a lo dispuesto por la norma que se dice infringida; por lo que, como ya se dijo, el motivo ha de ser desestimado.

CUARTO.- El segundo motivo se formula por inaplicación y vulneración de lo dispuesto en el artículo 460.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , al considerar la parte recurrente que la Audiencia Provincial no se pronunció ni tuvo en cuenta la prueba documental aportada en segunda instancia consistente en tres informes técnicos procedentes de otros procesos. Dicho motivo ha de ser igualmente rechazado ya que, con independencia de las consideraciones que merezca el intento de traer a un proceso pruebas practicadas en otro con vulneración del principio de contradicción en cuanto a su práctica, cabe afirmar que el silencio de la Audiencia al no resolver sobre la admisión (artículo 464.1 de la LEC EDL 2000/77463) en providencia de 3 de junio de 2005, pudo ser entendido como admisión de los documentos aportados que, sin embargo, no se consideraron de relevancia para la resolución del asunto, a lo que la Audiencia no estaba obligada; pero, si la propia parte entendió que se trataba de un rechazo tácito sobre la admisión de tales pruebas, debió recurrir la mencionada providencia, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 469.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , y no lo hizo.

El tercero de los motivos, amparado, como los anteriores, en el apartado 3º del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , denuncia la vulneración de lo dispuesto en el artículo 217 de la misma Ley en cuanto a la carga de la prueba, afirmando que se ha producido por la sentencia impugnada una injustificada inversión de la carga probatoria.

En primer lugar se ha de poner de manifiesto el inadecuado encuadre procesal del motivo, pues el mismo encuentra su sede lógica en el artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , que se refiere a la "infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia" entre las que cabe incluir la comprendida en el artículo 217 sobre la carga de la prueba, y no en el apartado 3º referido a infracción de garantías procesales. No obstante, en todo caso el motivo ha de ser desestimado por cuanto adolece de un defecto fundamental de planteamiento ya que la norma de distribución de la carga de la prueba tiene como finalidad determinar a cuál

de las partes han de atribuirse los efectos negativos de su falta cuando, sobre un hecho de relevancia en el proceso, no se ha llevado a efecto prueba bastante para que el tribunal llegue a formular un juicio de certeza, de modo que la infracción de dicha norma -hoy, el artículo 217 de la LEC EDL 2000/77463 , y con anterioridad el artículo 1214 del Código Civil EDL 1889/1 - se produce cuando, una vez constatado tal vacío probatorio -con independencia de la parte que haya aportado la prueba del hecho en concreto- el Tribunal atribuye tales efectos negativos a la parte a la que no corresponde según la norma de aplicación (sentencias de 21 julio 2006 EDJ 2006/109806 , 28 septiembre 2006, 9 febrero 2007 y 12 marzo 2009).

La sentencia de 12 junio 2007 EDJ 2007/70137 resume la jurisprudencia sobre la carga de la prueba en los siguientes términos: "1.- Para que se produzca la infracción del artículo 1214 (precedente del actual artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463) es preciso que concurren los requisitos consistentes en: a) Existencia de un hecho -afirmación fáctica positiva o negativa- precisado de prueba y controvertido. No la precisan los hechos notorios y no resultan controvertidos los admitidos en los escritos de alegaciones; b) Que el hecho sea necesario para resolver una cuestión litigiosa; c) Se trate de un hecho que se declare no probado, bien por falta total de prueba, bien por no considerarse suficiente la practicada, sin que exista ninguna norma que establezca la tasa o dosis de prueba necesaria (coeficiente de elasticidad de la prueba). Probado un hecho resulta indiferente la parte que haya aportado la prueba en virtud del principio de adquisición procesal; y d) Que se atribuyan las consecuencias desfavorables de la falta de prueba a una parte a quien no incumbía la prueba. Y es, entonces, cuando entra en juego la doctrina de la carga de la prueba material. 2.- No cabe aducir infracción de la carga de la prueba -artículo 1214 del Código Civil EDL 1889/1 - para denunciar una falta de prueba, o dosis insuficiente, cuando el juzgador declara probado un hecho. Puede haber error patente o arbitrariedad - incoherencia- pero ello afecta a la motivación y no a la carga de la prueba y 3.- El artículo 1214 del Código Civil EDL 1889/1 no contiene ninguna regla de prueba, por lo que no cabe basar en el mismo una alegación de error en la valoración probatoria. En tal sentido se manifiesta reiteradamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala, dentro de la cual caben citar como sentencias más recientes las de 26 EDJ 2006/80825 y 31 de mayo EDJ 2006/80758 , 1 EDJ 2006/80815 y 8 de junio de 2006 EDJ 2006/80777 , 21 julio 2006 EDJ 2006/109806 y 2 marzo 2007".

Tal supuesto no es el que se da en el caso presente ya que la Audiencia, como el Juzgado, consideraron como hecho probado el adecuado cumplimiento por los actores de sus obligaciones profesionales y la cuantía de los honorarios que por ello les eran debidos.

QUINTO.- La propia formulación de los restantes motivos que integran el recurso por infracción procesal pone de manifiesto la falta de acomodación de los mismos a los supuestos que realmente ha previsto el legislador en el artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 como propios de dicho recurso extraordinario. Mediante lo que podría entenderse como motivos cuarto al séptimo (letras D a G) se limita la parte recurrente a reproducir determinadas normas de valoración probatoria, tales como los artículos 326, 316, 348, 376, 385 y 386, sobre la fuerza probatoria de los documentos privados, el interrogatorio de las partes, los dictámenes periciales, las declaraciones de testigos y las presunciones legales y judiciales, para posteriormente, en lo que podría entenderse como motivo octavo (letra H), denunciar que la infracción de los preceptos señalados en los apartados anteriores supone igualmente la infracción por inaplicación del artículo 120.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 sobre motivación de las sentencias y valoración de la prueba y del artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 en cuanto a la tutela judicial efectiva, la proscripción de la arbitrariedad y la evitación de los errores materiales.

Configura así la parte recurrente la denuncia acumulada de la vulneración de las normas propias sobre la valoración de los distintos medios probatorios para deducir de ello la infracción de preceptos constitucionales.

En definitiva, mediante la invocación del motivo comprendido en el artículo 469.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 ("infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión") se pretende combatir en realidad y en conjunto las conclusiones probatorias obtenidas por la Audiencia merced a una valoración conjunta de la prueba practicada,

Como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007 EDJ 2007/274857 «la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTS de 20 de junio de 2006 EDJ 2006/94051 , 17 de julio de 2006 EDJ 2006/105544), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001 EDJ 2001/2308 , 10 de julio de 2000 EDJ 2000/15854 , 21 de abril EDJ 2005/55108 y 9 de mayo de 2005 EDJ 2005/71456 , entre otras). En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal- (SSTS 8 de abril de 2005 EDJ 2005/55119 , 29 de abril de 2005 EDJ 2005/55117 , 9 de mayo de 2005 EDJ 2005/71456 , 16 de junio de 2006 EDJ 2006/102958 , 23 de junio de 2006 EDJ 2006/94036 , 28 de julio de 2006 EDJ 2006/265959 y 29 de septiembre 2006 EDJ 2006/278355 , entre las más recientes)».

En fecha más próxima, la sentencia de 15 junio 2009 (Rec. 1623/2004) EDJ 2009/134646 , seguida por las de 2 julio 2009 (Rec. 767/2005) EDJ 2009/150917 y 30 septiembre 2009 (Rec. 636/2005) EDJ 2009/225062 proclama que la revisión de la valoración probatoria «no es admisible ante este Tribunal ni siquiera bajo el subterfugio de citar el artículo 120 de la Constitución Española EDL 1978/3879 relativo a la motivación de la sentencia. El artículo 469 de aquella ley enumera como *numerus clausus* los motivos en que puede fundarse el recurso por infracción procesal y ninguno de ellos se refiere a la valoración de la prueba; sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , que contempla el número cuatro de dicho artículo; pero nunca, como se pretende en este motivo, puede llevarse a este recurso el valorar de nuevo la prueba y tampoco nunca cabe mezclar el concepto de motivación de las sentencias con la valoración de la prueba practicada en la instancia ». No cabe a través del recurso extraordinario pretender una revisión general de lo resuelto mediante una nueva valoración del material probatorio, porque, caso de permitirse la denuncia de infracciones de esta índole, se convertiría el recurso de casación en una tercera instancia contrariando la función y naturaleza del mismo. Así lo viene reiterando la jurisprudencia de esta Sala de modo pacífico, pudiendo citarse al respecto las sentencias de 21 EDJ 2005/144792 y 22 de septiembre EDJ 2005/152965

y 27 de octubre de 2005 EDJ 2005/180357 ; 16 EDJ 2006/31771 y 21 de noviembre EDJ 2006/311686 y 29 de diciembre de 2006 EDJ 2006/358840 , 23 de noviembre de 2007 EDJ 2007/233307 y 10 de diciembre de 2008 EDJ 2008/234486 .

En consecuencia, el recurso formulado por infracción procesal ha de ser rechazado.

II. Recurso de casación

SEXTO.- En el primer grupo de motivos del recurso, que comprende los cuatro primeros, bajo las letras A), B), C) y D), se refiere la parte recurrente a la infracción de las obligaciones contractuales de los Arquitectos Superiores, definiendo las mismas y remitiéndose, en relación con los concretos incumplimientos que les atribuye, al desarrollo de los puntos D) a H) del recurso formulado por infracción procesal referidos a la valoración de la prueba.

Para ello alude al contenido de las obligaciones contractuales asumidas, con la doble naturaleza jurídica de arrendamiento de obra y arrendamiento de servicios, con cita de preceptos de carácter genérico como son los artículos 1544 y 1546 del Código Civil EDL 1889/1; el artículo 3 del Decreto de 11 mayo 1971 en redacción dada por el RD 129/1985, de 23 enero, sobre la definición legal de la EDL 1985/7704 "dirección técnica" de la obra, que se limita a transcribir; y, por último, se refiere también a los artículos 10 y 12 de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de Ordenación de la Edificación EDL 1999/63355, preceptos de igual carácter genérico y definitorio, y que además no resultan de aplicación al caso por razones temporales ya que la citada Ley es de aplicación "a las obras de nueva construcción y a obras en los edificios existentes, para cuyos proyectos se solicite la correspondiente licencia de edificación, a partir de su entrada en vigor" (Disposición Transitoria Primera) y dicha entrada en vigor tuvo lugar transcurridos seis meses desde su publicación en el BOE, que se produjo en fecha 6 de noviembre de 1999, por lo que no tuvo lugar hasta mayo de 2000.

Con tal planteamiento, fácilmente se deduce que los referidos motivos de casación están nuevamente dirigidos, como los ya citados por infracción procesal, a combatir la valoración probatoria de la instancia y las conclusiones de hecho obtenidas por la Audiencia, lo cual no es acorde con la naturaleza de dicho recurso extraordinario. En consecuencia no se acredita infracción alguna de las citadas normas y los motivos primero al cuarto han de ser desestimados.

SÉPTIMO.- El siguiente grupo de motivos, que abarca desde el quinto al decimoquinto inclusive, tienen en común su relación con la estimación de la acción de reclamación de cantidad ejercitada por los Arquitectos Superiores.

El motivo quinto denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 1124 del Código Civil EDL 1889/1 "en cuanto la resolución recurrida estima la reclamación de cantidad en concepto de honorarios profesionales efectuada de contrario" puesto que, como también afirma en el enunciado del expresado motivo, "tal y como se pronuncia la Jurisprudencia el incumplimiento total o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones asumidas por una parte de la relación contractual habilita a la contraparte para oponerse al pago del precio que se le reclame como consecuencia del servicio u obra contratado (exceptio non adimpleti contractus y exceptio non rite adimpleti contractus)".

El motivo ha de perecer puesto que incurre en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión (sentencias de 30 noviembre 2004, 28 noviembre 2007 y 21 noviembre 2008, entre otras muchas) extrayendo la parte consecuencias jurídicas favorables a su posición procesal a partir de dar por acreditados hechos que no lo están o en supuestos en que precisamente lo que se ha dado por probado es lo contrario. Así, en el presente caso, no se puede imputar a la sentencia impugnada la infracción de que se trata cuando la Audiencia, como antes había hecho el Juzgado, entiende que los Arquitectos demandantes dieron adecuado cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Igualmente se ha de rechazar el motivo sexto, que se refiere a una supuesta vulneración de lo dispuesto en los artículos 1101 y 1106 del Código Civil EDL 1889/1, bajo la afirmación de que "no todo incumplimiento conlleva necesariamente la causación de daños y perjuicios", con referencia a un hipotético supuesto de incumplimiento propio, y en todo caso "la existencia de los mismos debe acreditarse". A lo que cabe oponer que ninguna relación guarda tal afirmación con el supuesto discutido y resuelto por la sentencia impugnada que condena a la demandada a satisfacer a los actores los honorarios devengados por los trabajos ya realizados más el porcentaje establecido en el propio contrato sobre el importe de los pendientes que no pudieron llevarse a cabo por su resolución injustificada llevada a cabo unilateralmente por Promociones Termas y Jardines S.L.

OCTAVO.- Los motivos séptimo a duodécimo han de ser igualmente desestimados porque, en realidad, carecen de contenido casacional al contravenir lo dispuesto por el artículo 481.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que exige la expresión, con la necesaria extensión, de los fundamentos referidos a cada una de las infracciones alegadas en cada uno de los motivos. Por el contrario, el motivo séptimo se limita a denunciar como infringido el artículo 1255 del Código Civil EDL 1889/1 , que transcribe sin mayor razonamiento. El octavo se contrae a la denuncia de infracción por inaplicación de los artículos 1, 2 y 8 de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación, afirmando que determinadas cláusulas contractuales -las que fijan penalización- son abusivas, sin más razonamiento; como ocurre con el motivo noveno que se refiere a los artículos 1.1, 1.2, 2, 10 bis y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 julio 1984 y artículos 38, 51.1, 51.2, 53.3, 128 y 139 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , citándolos únicamente por su número, sin argumentación alguna.

En la misma línea, el motivo décimo se limita a denunciar la supuesta infracción de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, junto con otras disposiciones legales, no sólo dejando de razonar sobre ello sino ignorando, además, que ya la Audiencia (fundamento de derecho segundo) puso de manifiesto que la demandada, por su objeto social destinado a la construcción, promoción y explotación empresarial de inmuebles como promotora en la construcción de edificios, carece de la condición de "consumidora" a efectos de la protección específica dispensada por dichas normas. Tampoco puede prosperar el motivo undécimo, fundado sobre precepto tan genérico como es el artículo 1091 del Código Civil EDL 1889/1 en cuanto dispone que "las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos"; motivo que vuelve a incidir en la afirmación injustificada de que son nulas, por abusivas, las cláusulas de penalización.

El motivo duodécimo acusa infracción por inaplicación de la actual regulación colegial derivada de la Ley 2/1974, de 13 febrero, sobre Colegios Profesionales EDL 1974/757 , en sus artículos 2 y 5, así como otras normas posteriores que la han modificado, para afirmar simplemente, sin otra justificación, que dicha normativa impide la aplicación de la penalización pactada porque infringe gravemente el derecho a la libre competencia, lo que no se justifica en modo alguno y ni siquiera ha integrado una cuestión tratada en la apelación, por lo que aparecería formulada ahora, de modo indebido, por primera vez.

NOVENO.- El motivo decimotercero se refiere a la infracción por inaplicación de los artículos 1 y 6 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia EDL 1989/13826, limitándose prácticamente a reproducir el contenido de dichas normas y a pretender su aplicación al caso enjuiciado también en relación con la penalización del 30% del importe de los honorarios correspondientes a trabajos pendientes, que habrían de realizar los actores si no se hubiese producido la resolución unilateral de dicha relación por decisión de la demandada. Tal motivo ha de ser rechazado ya que no existe afectación de las normas reguladoras de la libre competencia ni la sentencia impugnada se ha planteado dicha cuestión, como ya se ha afirmado con anterioridad.

Del mismo modo han de ser rechazados los motivos decimocuarto y decimoquinto que, siempre en referencia a la citada penalización, aluden a la infracción de los artículos 1154, sobre la facultad moderadora de los tribunales de la cláusula penal, y 3.2 del Código Civil EDL 1889/1 , sobre la equidad en la aplicación de las normas, olvidando que el primero de dichos preceptos sólo autoriza tal moderación por los tribunales cuando la obligación ha sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y no cuando la penalidad se aplica directa y precisamente ante el supuesto que las partes contemplaron al establecerla, como ocurre igualmente en el caso de las penalizaciones establecidas por razón de morosidad (sentencias de 10 mayo 2001 y 20 diciembre 2006 EDJ 2006/353228). Por otro lado, atendido lo anterior, no cabría atenuar los efectos de la penalidad acudiendo a la equidad, pues como el mismo artículo 3.2 del Código Civil EDL 1889/1 señala, la resolución sólo puede descansar exclusivamente en ella cuando la ley así lo ha establecido.

DÉCIMO.- Los motivos decimosexto a decimonoveno se refieren en conjunto a la desestimación de la acción de reclamación de daños y perjuicios formulada por Promociones Termas y Jardines S.L. en vía reconvencional, incurriendo nuevamente en su formulación en el defecto casacional de falta de claridad pues la parte recurrente viene a citar en distintos apartados (coincidentes con las letras "O" a "R") las infracciones legales que considera producidas para, posteriormente, hacer un tratamiento conjunto e indiferenciado de todas ellas, sin distinguir, como resulta exigible en casación, las diferentes infracciones de que se trata para una consideración separada, formulando así una exposición que, por la propia heterogeneidad de las normas citadas, adolece de falta de la necesaria precisión.

Se citan como infringidos los artículos 1089 y 1091 del Código Civil EDL 1889/1, sobre el nacimiento y cumplimiento de las obligaciones, los artículos 1254, 1255, 1256, 1258 y 1278 del mismo código; los artículos 1124, 1101 y 1104; el artículo 1591 y, por último, el 7 del Código Civil EDL 1889/1 , sobre la doctrina de los actos propios y la buena fe, para venir a incidir nuevamente en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión, ya que la parte recurrente, al iniciar su desarrollo argumental sobre todas las infracciones legales que considera cometidas por la Audiencia, arranca de la afirmación -extraña a lo que se tuvo por acreditado en la instancia- de que se ha probado "que la actuación negligente y falta de supervisión y pericia por parte de los Arquitectos Superiores fue la causa directa de la aparición de numerosos defectos constructivos..." y a partir de ahí obtiene, en el vacío, las consecuencias jurídicas que convienen a su acción reconvencional, cuando precisamente en la instancia se dio por acreditado que los demandantes actuaron correctamente en el ejercicio de las funciones que les correspondían según lo convenido.

Por ello también han de ser desestimados los indicados motivos.

UNDÉCIMO.- Procede por ello la desestimación de ambos recursos con imposición a la recurrente de las costas causadas por cada uno de ellos (artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

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

FALLO

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Promociones Termas y Jardines S.L. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 1ª) de fecha 9 de junio de 2005 en Rollo de Apelación núm. 170/05, dimanante de autos de juicio ordinario número 436/01 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de dicha ciudad a instancia de D. Carlos Jesús, D. Herminio y D. Oscar contra la entidad hoy recurrente, la que confirmamos con imposición a dicha parte recurrente de las costas causadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- José Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Firmado y Rubricado. Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Número CENDOJ: 28079110012009100827