

1.5. Obligaciones y contratos

El incumplimiento esencial del contrato como categoría independiente del incumplimiento resolutorio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

The essential default of contract as a separate category of resolution default in the Supreme Court jurisprudence

por

ROSANA PÉREZ GURREA

*Abogada y profesora del Máster de acceso a la Abogacía
de la Universidad de La Rioja*

RESUMEN: En este trabajo analizamos el incumplimiento esencial como categoría diferenciada del incumplimiento con carácter resolutorio tanto desde el punto de vista conceptual como desde su régimen jurídico. Dicha categoría se encuentra presente en el Derecho Contractual europeo y encuentra su base en la STS de 18 de noviembre de 2013 la cual ofrece una perspectiva novedosa del incumplimiento esencial centrándolo en la satisfacción del acreedor indagando en la causa concreta o base del negocio y aplicando criterios diferentes a los tradicionales de los incumplimientos prestacionales restitutorios basados en la gravedad del incumplimiento y el carácter principal de la prestación, dicho planteamiento tiene continuación en la STS de 29 de enero de 2014.

ABSTRACT: *In this paper I will try to analyze the essential default as a separate category of resolution default both from the conceptual point of view and from their legal system. This category is present in European contract law and is based on the STS of 18 November 2013 which provides a new perspective of essential default focus on the creditor satisfaction inquiring into the specific cause or negotio base and applying different criterions to the traditional resolutions defaults based on the main character of the provision, this question has continued on STS 29 January 2014.*

PALABRAS CLAVE: Incumplimiento esencial. Nueva perspectiva. Resolución del contrato. Satisfacción del acreedor. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

KEY WORDS: *Essential default. New perspective. Contract resolution. Satisfaction creditor. Supreme Court jurisprudence.*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EN DERECHO COMPARADO: 1. CUESTIONES PREVIAS. 2. LA CAUSA DEL INCUMPLIMIENTO:

LOS MODELOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL INCUMPLIMIENTO RESOLUTORIO.—III. EL INCUMPLIMENTO ESENCIAL COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EN LA STS DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2013.—IV. SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA STS DE 29 DE ENERO DE 2014.—V. BIBLIOGRAFÍA.—VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

I. PLANTEAMIENTO

La resolución contractual por incumplimiento del contrato es uno de los supuestos más comunes de la práctica jurídica, pero no por ello deja de tener menos problemática. En los últimos tiempos se ha venido esgrimiendo una nueva categoría de incumplimiento con carácter resolutorio amparado en el Derecho contractual europeo: El incumplimiento esencial, dicha categoría ha quedado también reflejada en la evolución jurisprudencial del Tribunal Supremo que ha ido delimitando su concepto hasta culminar en la sentencia de 18 de noviembre de 2013 y después en la de 29 de enero de 2014 como vamos a analizar en este trabajo.

El incumplimiento esencial se sitúa como pieza básica del efecto resolutorio en los principales textos del Derecho Contractual Europeo como los Principios Unidroit, Principios del Derecho Europeo de contratos y Propuesta de Reglamento relativa a la normativa común de compraventa europea. La STS de 18 de noviembre de 2013 da un tratamiento autónomo a la categoría del incumplimiento esencial y la diferencia de otros incumplimientos resolutorios.

Así y desde un punto de vista metodológico, los tradicionalmente denominados incumplimientos prestacionales resolutorios se mueven en torno a la ejecución de la obligación debida o al ajuste del programa pactado de prestación. Desde esta perspectiva, su justificación se encuentra en el ámbito estricto de la prestación pactada, bien porque su efectivo cumplimiento no se ha adecuado al contrato o bien porque constituye una falta de ejecución de la obligación. A esta variante responderían los incumplimientos resolutorios que se derivan, por ejemplo, del *aliud pro alio* o del término configurado como esencial en el contrato. Por el contrario, la incidencia del incumplimiento esencial se sitúa en el plano de la satisfacción plena del interés del acreedor y no en el cumplimiento estricto de los deberes contractuales de la prestación pactada. Así entendido, el incumplimiento esencial gira en torno a la causa concreta del contrato o a la base del negocio, es decir, al propósito negocial pactado en el momento de su celebración.

Las diferencias entre el incumplimiento esencial y los denominados incumplimientos resolutorios existen no solo en cuanto a su delimitación conceptual sino también en lo relativo al régimen de aplicación. Como señala la STS de 18 de noviembre de 2013, los incumplimientos resolutorios se desenvuelven en el plano de los incumplimientos de los deberes propiamente contractuales y su interpretación se ciñe al alcance del desajuste o falta de ejecución del programa prestacional establecido, en cambio, el incumplimiento esencial, centrado en el plano de la satisfacción del acreedor y no tanto en la exactitud de la prestación realizada, desplaza el juicio interpretativo o ponderativo al plano causal del contrato desde la perspectiva de la base del negocio, de la causa concreta del mismo o de la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica.

Sobre esta base, la perspectiva interpretativa del incumplimiento prestacional resolutorio tiene un carácter objetivo, en la que bastaría examinar lo pactado en el contrato para, por ejemplo, determinar el término del mismo o el incum-

plimiento de su prestación principal. En cambio, el incumplimiento esencial se centra en un elemento subjetivo referido a la indagación de la causa concreta del contrato o base del negocio.

Las consecuencias que se derivan de ello son como señala (SÁNCHEZ MARTÍN, 2014)¹ las siguientes:

1. La primera es la no asimilación de los conceptos de gravedad del incumplimiento y esencialidad. La razón en base a la STS de 18 de noviembre de 2013 es que el juicio de gravedad quedaría enmarcado y limitado en el ámbito de las obligaciones principales del contrato para condicionar el alcance resolutorio por el desajuste de estas obligaciones principales, diferenciándose así, de los incumplimientos leves o infracciones míнимas que no producirían ese efecto (STS de 18 de mayo de 2012). En cambio, el juicio de ponderación en el ámbito del incumplimiento esencial puede alcanzar a la totalidad de las prestaciones pactadas, aun cuando sean accesorias o meramente complementarias, si del resultado de tal juicio valorativo se infiere que, pese a su carácter accesorio, fueron estas prestaciones las determinantes para la celebración del contrato. Se trata, por tanto, de una perspectiva interpretativa más amplia.

2. La segunda consecuencia es que el incumplimiento esencial no está condicionado por la existencia de reciprocidad que el artículo 1124 del Código Civil impone como necesario presupuesto de aplicación del marco resolutorio, en la medida en que su ámbito puede extenderse a las obligaciones meramente accesorias o complementarias que no responden del necesario sinalagma de las obligaciones principales.

3. La tercera es que el juicio de ponderación en el incumplimiento esencial, alcanza a la idoneidad de los resultados, beneficios o utilidades que, desde una perspectiva lógica, cabía esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado. En este ámbito tienen cabida los supuestos de prestaciones defectuosas por falta de idoneidad, cuya trascendencia resolutoria no vendría del examen del ajuste al programa prestacional pactado, ya que no se trataría de un incumplimiento grave, sino que dicho efecto se infiere del juicio de ponderación implícito al incumplimiento esencial.

El TS sigue esta línea interpretativa en su evolución posterior, en concreto en la sentencia de 29 de enero de 2014 como vamos a estudiar después.

II. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EN DERECHO COMPARADO

1. CUESTIONES PREVIAS

Como indica BEALE² la resolución atiende en general a dos funciones o intereses: a) proteger a la parte cumplidora y perjudicada por el incumplimiento y, b) presionar a la parte incumplidora para que verifique el incumplimiento. Están en liza los intereses de ambas partes contratantes y el legislador, al optar por una u otra regulación, debe tender a equilibrar la balanza³. Los instrumentos que se ofrecen al legislador para lograr este objetivo son variados y su combinación configura los distintos modelos existentes en el Derecho comparado para la resolución contractual. A la hora de decidirse por un modelo u otro, pesa en los sistemas la tradición histórico-dogmática así como razones de índole económica. Estas últimas han inspirado en los códigos de nuevo cuño como Holanda o en las recientes reformas legislativas, una flexibilización de los requisitos de

la resolución con la finalidad de facilitarla. Así ha ocurrido en el BGB en el que la mayor facilidad que tiene el acreedor para resolver el contrato, no va en detrimento del principio *pacta sunt servanda*, sino que por el contrario, garantiza una mayor justicia contractual.

El remedio resolutorio tiene como fundamento común en todos los sistemas la equidad y el sinalagma. En los contratos sinalagmáticos o bilaterales cada una de las partes solo está obligada a realizar su prestación bajo reserva de recibir la que le ha sido prometida y en consecuencia, frente al incumplimiento de la otra parte, el perjudicado tiene derecho a liberarse de la obligación que le incumbe. No obstante y pese a que el tradicional punto de partida de la resolución es un contrato sinalagmático, es posible observar diferencias entre los sistemas comparados en cuanto a la rigurosidad en la exigencia del requisito del sinalagma. Así en el ordenamiento jurídico italiano, belga, alemán y en el español la resolución requiere la existencia de un contrato sinalagmático perfecto, es decir, no basta que en un mismo contrato se establezcan prestaciones a cargo de ambas partes, sino que la obligación de una ha de ser querida como equivalente de la otra, existiendo entre ellas una mutua condicionalidad. Sin embargo, en Francia una parte importante de los autores se pronuncia en el sentido de admitir la resolución en los contratos sinalagmáticos imperfectos y en los unilaterales a título oneroso, doctrina que ha encontrado eco en la jurisprudencia francesa.

Más allá va el Código Civil holandés, al extender de modo positivo el remedio resolutorio a otras relaciones jurídicas que tengan por objeto prestaciones recíprocas, en la medida en que la propia naturaleza de las relaciones no se oponga a ello. Asimismo el artículo 6: 279.1 BW contempla la posibilidad del ejercicio de la resolución en los contratos plurilaterales.

Comentario aparte merece el sistema inglés, hay que recordar que en el sistema de *Common Law* un acuerdo no puede calificarse como contrato en ausencia de *consideration*. Bajo la cobertura de la teoría de la *consideration*, puede decirse que todos los contratos reclaman la idea de reciprocidad entre las partes. En el sistema continental esta institución se encuadra en el ámbito de la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones⁴.

En el sistema de *Common Law*, a los efectos de la procedencia de la resolución, más que la distinción entre contrato unilateral o bilateral importa la que distingue entre obligaciones independientes en las que no tiene cabida el remedio resolutorio y obligaciones dependientes. Dentro de estas es posible distinguir a su vez entre la dependencia unilateral y la interdependencia. Tratándose de obligaciones dependientes, el incumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes legitima a la otra para rechazar el cumplimiento de su propia obligación, es decir, para el ejercicio de la denominada *exceptio non adimpleti contractus*, que en los ordenamientos continentales suele ir unida al derecho a resolver el contrato, sin embargo no ocurre así en el sistema anglosajón en el que a lo anterior hay que unir otros requisitos.

En primer lugar, se precisa la existencia de una *condiction*, cláusula que por oposición a la *warranty* permite la resolución contractual en caso de incumplimiento (la *warranty* solo da lugar a la responsabilidad del deudor). En segundo lugar, se permite a un contratante resolver el contrato ante una *renunciation* del contrato por la otra parte, si bien hay que aclarar que para que opere el remedio resolutorio es necesario que socave las bases del contrato.

Al requisito del sinalagma hay que añadir otro que constituye legalmente la base del remedio resolutorio: el incumplimiento por parte del deudor, pero aunque la circunstancia es común a los sistemas comparados, las discordancias surgen a

la hora de su calificación. Junto a aquellos ordenamientos en los que el incumplimiento resolutorio ha de ser culpable (sistemas subjetivos) se sitúan aquellos que prescinden del criterio de imputación del incumplimiento (sistemas objetivos).

Pero el principal debate en el Derecho comparado se suscita en relación al procedimiento a través del cual el acreedor insatisfecho puede obtener la resolución del contrato, las divergencias entre ordenamientos se acentúan y permiten distinguir tres modelos de resolución; a) la resolución judicial, b) la resolución extrajudicial mediante declaración unilateral del acreedor y c) la llamada resolución automática.

2. LA CAUSA DEL INCUMPLIMIENTO: LOS MODELOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL INCUMPLIMENTO RESOLUTORIO

En los sistemas basados en la culpa la resolución aparece con un acusado carácter de sanción y se concibe como un reproche a la conducta negligente o dolosa del deudor incumplido. Como consecuencia de la exigencia de culpa, en este modelo no hay una construcción unitaria del sistema de remedios frente al incumplimiento, sino que combina el concepto subjetivo de incumplimiento con la teoría de los riesgos.

Así en la hipótesis del incumplimiento no culpable (imposibilidad sobrevenida de la prestación sin culpa ni dolo del deudor), se acude a la doctrina de los riesgos, ligada a la naturaleza del contrato sinalagmático y que pretende resolver cuál es la suerte de la contraprestación y en definitiva del contrato, cuando al deudor le resulte imposible realizar su prestación como consecuencia del caso fortuito o fuerza mayor. En tales supuesto, se entiende que las obligaciones correlativas se extinguían y el contrato queda resuelto de pleno derecho y *ex nunc*.

Es el caso de Bélgica o de Italia donde el *Code civil* prevé tres supuestos: a) resolución por incumplimiento, b) resolución por imposibilidad sobrevenida y c) resolución por excesiva onerosidad de la prestación.

En España la doctrina tradicional⁵ y también la jurisprudencia venían exigiendo el incumplimiento culpable como fundamento de la resolución⁶ y aplicaba al caso fortuito la doctrina de los riesgos *ex artículos 1182 y 1184 del Código Civil*. En tales supuestos, se entendía que las obligaciones correlativas se extinguían y el contrato quedaba resuelto de pleno derecho y *ex tunc*. Sin embargo, las más modernas opiniones han superado la concepción subjetivista y entienden que el artículo 1124 del Código Civil no distingue sobre imputabilidad o no del incumplimiento y la referencia a la imposibilidad en su párrafo segundo puede aludir mejor a la fortuita que a la culpable⁷. Este modelo objetivista ha penetrado también en la jurisprudencia del TS y puede decirse que actualmente constituye la línea mayoritaria⁸. En esta línea, la Propuesta de Modernización del Código Civil español construye el concepto de incumplimiento independientemente de toda culpa⁹.

Los ordenamientos que optan por el modelo objetivo de la resolución construyen de forma unitaria el concepto de incumplimiento y el cuadro de remedios frente al mismo. En este modelo la resolución no se concibe como sanción sino que es liberación del acreedor insatisfecho ante la falta de cumplimiento. Esta concepción es la clásica del sistema anglo americano, donde la noción de incumplimiento se elabora al margen de la culpa del deudor, en la medida en que el contratante no se vincula en torno a la promesa de su conducta futura, sino en cuanto a un resultado.

El modelo objetivo inspira la regulación del remedio resolutorio en los ordenamientos de los países nórdicos y es la tendencia adoptada por los nuevos Códigos Civiles y las recientes reformas europeas así como en el Derecho uniforme.

En el Derecho uniforme triunfa también la misma tendencia objetiva. El artículo 7.1.1 PU define el incumplimiento como «la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío», noción en la que cabe tanto el incumplimiento excusable por concurrir causa de fuerza mayor como el no excusable. El acreedor insatisfecho no está facultado para reclamar el cumplimiento específico o el resarcimiento de daños y perjuicios ante un incumplimiento inexcusable, pero sí tiene derecho a resolver el contrato con total independencia del criterio de imputación (art. 7.3.1 PU).

De forma parecida, en la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías se regula el incumplimiento como cualquier infracción de la regla contractual, con independencia de la idea de culpa en el contratante incumplidor o si la obligación se ha hecho sobrevenidamente imposible sin culpa de aquél. En ambos casos, la parte perjudicada podrá acudir al remedio resolutorio siempre que se den las demás condiciones requeridas para el mismo (incumplimiento esencial).

E igualmente, la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo, relativo a una normativa común sobre la compraventa europea, en su artículo 87 define el incumplimiento de una obligación como «cualquier falta de ejecución de dicha obligación, sea o no por causa justificada».

Hay otros ordenamientos que, habiendo optado en principio por una concepción objetivista, contemplan especialidades en relación a la imposibilidad sobrevenida de la prestación, abriendo un resquicio a la doctrina de los riesgos. Se trata de modelos que pueden calificarse como intermedios.

Un ejemplo puede verse en el ordenamiento suizo, según dispone el artículo 107.2 CO, una vez que el deudor está en mora, el acreedor podrá resolver el contrato con independencia de que la mora sea o no culpable, es decir, si ignoraba de manera excusable la existencia de la deuda o su exigibilidad e incluso si «dificultades insalvables» le han impedido cumplir a tiempo. No obstante, si la prestación deviene imposible por causa no imputable y antes de ser constituido en mora, el artículo 119.2 aplica la doctrina de los riesgos y prevé la extinción automática.

En la misma vía intermedia se encuentran los PECL y el DCFR, el artículo 1:301 de los PECL acoge un concepto unitario y objetivo del incumplimiento, definiéndolo como cualquier contravención de la obligación contractual, tanto si es excusable como si no lo es. Pese a ello, siendo el sistema general previsto para el ejercicio del remedio resolutorio una notificación del acreedor dirigida al deudor, de modo excepcional, cuando el incumplimiento se deba a un impedimento total y permanente de la que el deudor no ha de responder, tal exigencia de notificación desaparece y el contrato queda resuelto automáticamente. En justificación de esta solución se alega precisamente la existencia de ordenamientos en el Derecho comparado en los que el contrato queda «automáticamente destruido» como consecuencia de la imposibilidad de cumplimiento.

Del mismo modo, en el Marco Común de Referencia se dispone que si el impedimento excusable es permanente se extingue la obligación y su réciproca.

III. EL INCUMPLIMIENTO ESENCIAL COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2013

La sentencia del TS de 18 de noviembre de 2013 establece las directrices para determinar cuándo un incumplimiento de un contrato debe considerarse como esencial y, por ello, como determinante de la resolución del contrato.

El actor suscribió con el demandado un contrato de prestación de servicios para el desarrollo de una actividad de promoción de suelo y construcción inmobiliaria solicitando judicialmente que se declarase resuelto ante el incumplimiento de la parte obligada a prestarlos.

La sentencia del TS de la que es ponente el Magistrado Don Francisco Javier ORDUÑA, tras confirmar que la valoración probatoria de la Audiencia fue correcta, sitúa la controversia en la delimitación de la categoría del incumplimiento esencial y su diferente aplicación respecto de los denominados incumplimiento resolutorios.

Para la Sala, la tipicidad del incumplimiento esencial permite otorgarle una categoría propia y diferenciada dentro del marco general del incumplimiento obligacional con trascendencia resolutoria. Tradicionalmente, los incumplimientos resolutorios gravitan sobre la ejecución de la prestación debida, sea porque no se ejecuta o porque se cumple de forma defectuosa.

La sentencia de Primera Instancia admite la necesidad del incumplimiento como eje de la resolución contractual, pero precisa que no todo incumplimiento da lugar a la resolución y a justificarla cuando se realiza unilateralmente y de forma anticipada a la finalización del contrato; de forma que resulta aplicable respecto de obligaciones esenciales del contrato que impliquen una voluntad rebelde al cumplimiento de las mismas, y no a un simple defectuoso incumplimiento, que es lo que aprecia en el presente caso estimando parcialmente la demanda, y condenando a la demandada a que pague a la actora la suma de 1.057.206,90 euros.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia, con apoyo en el moderno derecho de contratos: Convenio de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, Principios UNIDROIT y Principios del Derecho Europeo de Contratos, incide en la categoría del denominado incumplimiento esencial para estimar que, de acuerdo con la importante contraprestación económica pactada como retribución de los servicios, era esperable por la demandada que la actora desplegase una actividad en el desarrollo de las funciones estipuladas muy superior a la realmente realizada, que no puede sino calificarse de mínima e insuficiente, privando sustancialmente a la demandante de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con lo estipulado en el contrato y que permite calificar de esencial el incumplimiento realizado con eficacia resolutoria.

Desde el ámbito conceptual, si bien debe partirse que en nuestro sistema contractual la categoría del incumplimiento esencial no resulta comprensiva de la tipología de los incumplimientos resolutorios, no obstante, su tipicidad permite considerarla como una categoría propia y diferenciada dentro del marco general del incumplimiento obligacional con trascendencia resolutoria *ex artículo 1124 del Código Civil*.

Si se repara en la dinámica de la obligación se observa como la incidencia de los tradicionalmente denominados incumplimientos prestacionales gravitan en orden a una variante del incumplimiento que se basa en la ejecución de la prestación debida; en la terminología de los textos de armonización porque dicho

cumplimiento no se ajusta al contrato o bien constituye una falta de ejecución de la obligación. A ello responden los supuestos tradicionalmente encuadrados dentro de los incumplimientos resolutorios que se derivan de la prestación defectuosa, del *aliud pro alio*, del término configurado como esencial y, en su caso, de la excepción de contrato cumplido (SSTS de 18 de mayo de 2012, 8 de enero de 2013 y 11 de abril de 2013).

Fuera de este ámbito conceptual, la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para basarse más bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano de satisfacción del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo. Instrumentación técnica que concuerda, por lo general, con las expresiones al uso ya en relación a la privación sustancial de «todo aquello que cabe esperar en virtud del contrato celebrado», en la formulación de los textos de armonización, o bien, en terminología más jurisprudencial, respecto de la frustración del «fin práctico» perseguido, de la «finalidad buscada» o de las «legítimas expectativas» planteadas.

En este marco, conviene señalar que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala ha resaltado el papel del plano de satisfacción del cumplimiento en el contexto de la dinámica contractual.

En la línea expuesta, y a título ejemplificativo, se ha destacado la instrumentación técnica de la base del negocio como criterio de interpretación contractual en orden a la delimitación del carácter esencial del término establecido (STS de 20 de noviembre de 2012), de la calificación del contrato celebrado (STS de 26 de marzo de 2013), del objeto contractual proyectado (STS de 12 de abril de 2013), de su determinación en el marco de una relación negocial compleja (STS de 23 de mayo de 2013) como, en su caso, de su incidencia y función en orden a la tipicidad contractual de la cláusula *rebus sic stantibus* (entre otras, SSTS de 17 y 18 de enero de 2013, de 8 de octubre de 2012, y 26 de abril de 2013).

En parecidos términos, el plano de la satisfacción de los intereses del acreedor ha sido tenido en cuenta a la luz de la naturaleza y caracterización del tipo contractual llevado a cabo por las partes; SSTS de 26 de noviembre de 2012 y 8 de marzo de 2013 y, en general, a la hora de determinar el cumplimiento obligacional en los supuestos de retraso y determinabilidad del plazo de entrega (STS de 11 de abril de 2013), así como de su proyección en los supuestos de licencia de primera ocupación y del aval en garantía (SSTS de 25 de octubre de 2011 y 10 de diciembre de 2012).

La delimitación de los elementos conceptuales en los que se articula la categoría del incumplimiento esencial también sirve de marco de referencia en orden a establecer unas directrices acerca de la diferenciación de su régimen aplicativo. En este sentido, pueden señalarse los siguientes criterios en orden a su incidencia en la dinámica resolutoria de la obligación:

- i) En primer término, debe destacarse que la categoría del incumplimiento esencial responde a un notable grado de especialización en su régimen aplicativo en la medida en que su interpretación, en el marco de la relación contractual, no

opera en el mismo plano valorativo que el de los denominados incumplimientos prestacionales. En este sentido, mientras que estos quedan residenciados en el plano de los incumplimientos de los deberes contractuales y su ponderación se cifra en el alcance del desajuste o falta de ejecución, observado objetivamente desde el programa prestacional establecido; el incumplimiento esencial se centra primordialmente, tal y como se ha expuesto, en la coordenada satisfactiva del cumplimiento y, en consecuencia, no tanto en la exactitud o ajuste de la prestación realizada, sino en la perspectiva satisfactiva del interés del acreedor que informó o justificó la celebración del contrato; de forma que su valoración e interpretación en el fenómeno contractual se amplía al plano causal del contrato y a su peculiar instrumentación técnica a través de la base de negocio, de la causa concreta del mismo o a la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica.

ii) Esta perspectiva metodológica determina que la valoración del alcance o de la transcendencia resolutoria del incumplimiento en cuestión también opere en planos diferenciables, de suerte que los tradicionales conceptos de «gravedad» y de «esencialidad» no resultan asimilables, a estos efectos, en el marco de la interpretación de la relación contractual. Así, mientras que el primero queda referenciado o enmarcado en el juego de las obligaciones principales del contrato, de forma que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comportan un alcance propiamente resolutorio, a diferencia de los denominados incumplimientos leves o infracciones mínimas (SSTS de 18 de mayo de 2012 y 14 de noviembre de 2012); el segundo, por su parte, escapa a dicho enfoque pudiendo alcanzar su ponderación al conjunto o totalidad de prestaciones contractuales, sin distinción, ya sean estas de carácter accesorio o meramente complementarias, si de la instrumentación técnica señalada se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado.

iii) Como secuencia o consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto, el régimen del incumplimiento esencial, como incumplimiento resolutorio, no queda condicionado por el principio de reciprocidad que dibuja la sinalagmática de la relación obligatoria ya que puede extenderse al ámbito de obligaciones que no formen parte del sinalagma en sentido estricto, caso de las obligaciones accesorias, de carácter meramente complementario.

iv) Por último, y como proyección del presupuesto causal que informa su régimen, y conforme a su moderna formulación en los textos de referencia, el incumplimiento esencial también se proyecta como una valoración o ponderación de la idoneidad de los resultados, beneficios o utilidades que lógicamente cabía esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado (SSTS de 18 de mayo de 2012, 29 de octubre de 2012 y 8 de noviembre de 2012, en relación con la conformidad en la entrega de la cosa; y STJUE de 3 de octubre de 2013 en relación a la falta de conformidad y su proyección en la reducción del precio o, en su caso, resolución del contrato).

El presente caso resulta ilustrativo de la conveniencia de la profundización conceptual del incumplimiento esencial, como categoría jurídica, y de su diferente régimen de aplicación en el marco de la dinámica resolutoria del contrato. Así, para la sentencia de Primera Instancia, desde una concepción tradicional e indiferenciada de los incumplimientos resolutorios, centrada exclusivamente en el plano de la ejecución de los deberes contractuales, se estima la indemnización por daños y perjuicios en favor de la actora al considerar que por la demandada no se ha justificado el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato,

ni tan siquiera el cumplimiento defectuoso de las mismas. Por el contrario, la sentencia de la Audiencia, desde una concepción diferenciadora del incumplimiento esencial, apoyada en los modernos textos de referencia de Derecho Contractual Europeo, estima la resolución contractual sin indemnización alguna porque, con independencia de la particular ejecución de determinados deberes contractuales, desde la perspectiva de satisfacción de los intereses del acreedor, conforme a la elevada retribución de los servicios solicitados y a la consideración de las cualidades patrimoniales, profesionales y personales (*intuitu personae*) que fueron determinantes de la contratación, la actividad desplegada privó sustancialmente a la demandada de los resultados y expectativas que tenía derecho a esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado.

IV. SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL EN LA STS DE 29 DE ENERO DE 2014

El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la resolución del contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del plazo de entrega y su relación con la interpretación o determinación del mismo. En el ejercicio de la facultad resolutoria se discute el alcance del plazo de entrega y en atención a los criterios interpretativos, en concreto al sentido literal como presupuesto impulsor del fenómeno interpretativo, se alcanza la conclusión de la flexibilidad en su concreta determinación.

En el *iter procesal* el procedimiento se inicia por demanda de juicio ordinario en ejercicio de acción de resolución de contrato de compraventa por incumplimiento de la vendedora al no respetar el plazo de la entrega de la vivienda y por incumplimiento de la entrega de avales o garantías de las cantidades entregadas a cuenta, como exige la Ley 57/1968. La demandada se opuso a la demanda y formuló reconvención solicitando el cumplimiento del contrato y condena al abono del precio pactado.

La sentencia de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, declarando resuelto el contrato de compraventa, al tiempo que desestimó la reconvención.

La sentencia de Apelación estima el recurso de la demandada y revoca la sentencia de Primera Instancia, considerando que no ha existido incumplimiento por parte de la vendedora en la entrega de la vivienda en el plazo pactado, ya que se contemplaba la posibilidad de que dicha fecha, que era aproximada, se viera ampliada en tres meses, lo que determina que la entrega de la misma se efectuó dentro de esa prórroga no existiendo incumplimiento alguno por ese motivo, al no tener dicho término el carácter de esencial y no haberse pactado expresamente que diera lugar a la resolución del contrato sino al abono de una indemnización al comprador. Respecto a la falta de cumplimiento por la vendedora de las obligaciones recogidas en la Ley 57/1968 y LOE, pese a ser expresamente admitido dicho incumplimiento, entiende que el mismo no puede dar lugar a la resolución del contrato de compraventa, ya que dicho incumplimiento tendrá una sanción pero no da lugar a exigir la resolución de contrato.

Al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC, la parte demandante interpone recurso de casación que articula en seis motivos. En el primer motivo denuncia la infracción de los artículos 1124, 1504, en relación con los artículos 1115, 1123, 1125, 1256, 1258 y 1461 del Código Civil en relación con el artículo 1.1 de la Ley 57/1968.

Considera el recurrente que para que proceda la resolución del contrato de conformidad con el artículo 1124 del Código Civil debe darse un incumplimien-

to grave que recaiga sobre las condiciones esenciales del contrato, al frustrarse el fin perseguido por aquel, como es la fecha de entrega de la vivienda que no puede dejarse al arbitrio de la vendedora. La prórroga que la sentencia aplica mecánicamente sobre el plazo pactado no puede hacerse de manera automática, sin tener en cuenta si el retraso era por causas imputables a la promotora. Resulta abusiva la cláusula que suponga la consignación de fechas de entrega meramente indicativas condicionada a la voluntad del empresario. El segundo motivo alega la infracción de los artículos 1124, 1089, 1091, 1096, 1101, 1256, 1258 y 1445 del Código Civil y artículo 1 y 8 de la Ley en Defensa de los consumidores y usuarios vigente a la fecha de suscripción del contrato, al no haberse tenido en cuenta la incidencia que podía tener en el cumplimiento del contrato la falta de licencia final de obra y la de primera ocupación. La entrega del bien no es un acto meramente formal, sino que exige entrega efectiva, material y administrativamente, para su ocupación, lo que exige que dicha licencia de primera ocupación esté en posesión del vendedor, cosa que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que no fue entregada la vivienda en plazo. El tercer motivo alega la infracción del artículo 1124 del Código Civil en relación con los artículos 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968 sobre percepción de cantidades entregadas en la construcción y venta de viviendas, en relación con la disposición adicional 1.^a de la LOE y artículo 2 de la Ley 57/1968, en relación con la STS de 26 de septiembre de 2002, que recogen una serie de requisitos imperativos que no pueden dejar de aplicarse por la sentencia recurrida, la cual si bien reconoce su incumplimiento, rechaza el efecto de resolución del contrato, desconociendo los derechos de los consumidores y oponiéndose a la jurisprudencia existente sobre estos efectos. El cuarto motivo alega la infracción de los artículos 1256 y 1258 del Código Civil así como la doctrina contenida en la SSTS de 15/7/1977, 6/6/1991 y 16 de marzo de 2009, que sostienen el carácter esencial del plazo de entrega de la vivienda, sin que pueda quedar la misma al arbitrio del vendedor. El quinto motivo alega la infracción del artículo 1281.1 del Código Civil, al no respetarse el tenor literal del contrato en relación con el plazo de entrega y la posibilidad de su prórroga por tres meses, que no se configura como automática, como hace la sentencia recurrida, sino que ha de probarse que el retraso no es imputable a la vendedora, cosa que no se ha acreditado. El sexto y último motivo alega la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina contemplada en las SSTS de 26 de septiembre de 2002 y de 14 de noviembre de 1998, que recogen casos similares al litigioso, dando lugar a la resolución del contrato.

En relación con la cuestión central relativa a la determinabilidad y alcance del plazo de entrega dispuesto por las partes que afecta, en su conjunto, a los motivos formulados, y particularmente a los quinto y sexto, debe señalarse, conforme al criterio hermenéutico seguido por la sentencia recurrida, que desde la interpretación gramatical, referida al «sentido literal» como presupuesto impulsor del fenómeno interpretativo, cuando los términos son claros y no dejan lugar sobre la intención querida por los contratantes, se infiere de la estipulación cuarta del contrato que las partes no configuraron el plazo de entrega como un término o plazo esencial en orden al cumplimiento del contrato (SSTS de 14 y 20 de noviembre de 2012). En este sentido debe entenderse que el plazo de terminación de las obras, en sí mismo considerado, se configure de un modo «aproximado» respecto a la fecha señalada, que se exceptúe del mismo los retrasos derivados por la licencia de primera ocupación imputables a la Administración y que, en definitiva, se amplíe automáticamente dicho plazo en tres meses a los efectos de la posible demora en la terminación de las obras de construcción.

Del contexto interpretativo expuesto, motivo primero y cuarto del recurso, también se desprende que la determinabilidad del plazo de entrega así dispuesto tampoco se deja al arbitrio del vendedor en orden al cumplimiento de la obligación (1256 del Código Civil), pues si bien es cierto que dicha literalidad configura de forma flexible el plazo de entrega, favoreciendo el marco temporal de cumplimiento del vendedor, no obstante, es susceptible de quedar concretado o plenamente determinado desde la propia interpretación de la estipulación del contrato, tal y como hace la sentencia recurrida respecto del primero de julio de 2008 como fecha límite para la terminación de las obras (STS de 12 de julio de 2012).

En parecidos términos, motivos primero y tercero del recurso, debe puntualizarse que excluida la configuración del plazo de entrega como término esencial, esto es, fuera del campo de actuación de los incumplimientos resolutorios, propiamente dichos, la prevalencia del plazo satisfactorio del cumplimiento hace que el mero retraso pueda carecer de transcendencia resolutoria, como en el presente caso, cuando su incidencia no frustra la finalidad o base del contrato y el cumplimiento, levemente tardío, sigue siendo útil e idóneo para la satisfacción de los intereses de la contraparte (STS de 11 de abril de 2013).

Por lo que se refiere a la licencia de primera ocupación, motivo segundo del recurso, esta Sala ha resaltado su plena imbricación en la estructura contractual ya por la voluntad de las partes con estipulación expresa al respecto, o bien como un elemento natural de la propia obligación de entrega de la cosa (STS de 8 de noviembre de 2012), no obstante, y conforme a la reciente doctrina jurisprudencial sentada, también hay que puntualizar que cuando falta dicha estipulación al respecto, supuesto del presente caso, su transcendencia resolutoria también requiere que su falta o tardía obtención comporte un incumplimiento esencial de la obligación de entrega de la cosa y, por extensión, conforme a lo anteriormente expuesto, una frustración del plazo satisfactorio del acreedor o contraparte; cuestión que, como se ha señalado, no se produce en el presente caso, en donde la licencia de primera ocupación consta en poder de la promotora el 29 de agosto de 2008, fecha próxima al plazo límite de terminación de las obras, 1 de julio de 2008, referencia que es tomada en consideración en la reglamentación contractual respecto a la determinación del plazo de entrega.

Por último, por lo que se refiere al aval en garantía, motivo tercero del recurso, al igual que lo expuesto respecto de la licencia de primera ocupación, debe señalarse que esta Sala ha resaltado su papel en la estructura y ejecución del contrato, entre otras SSTS de 25 de octubre de 2011, 10 de diciembre de 2012 y 11 de abril de 2013 (núm. 221/2013), de forma que superada la fase de pendencia de la obra proyectada, sin exigencia al respecto, y estando en la fase de realización o construcción terminada de la vivienda, supuesto del presente caso, su exigibilidad carece de autonomía pues su función se reconduce al ámbito propio del cumplimiento de la obligación, con la entrega o puesta a disposición de la vivienda.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALBADALEJO, M. (1989). *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XVI, vol. 1. Madrid: Edersa.
CASTILLA BAREA, M. (2001). *La imposibilidad de cumplir los contratos*. Madrid: Dykinson.
CLEMENTE MEORO, M. E. (2011). *La resolución por incumplimiento en la propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos* (2009) de

- la Sección de Derecho civil de la Comisión General de Codificación española.*
Madrid: Boletín del Ministerio de Justicia.
- DÍEZ PICAZO, L., ROCA, E. y MORALES, A. M. *Los principios del Derecho Europeo de Contratos*. Madrid: Civitas.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. (2012). *Cumplimiento e incumplimiento del contrato*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- ORDUÑA MORENO, J. (1998). *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- PALAZÓN GARRIDO, M.^a L. (2014). *Los remedios frente al incumplimiento en el Derecho Comparado*. Navarra: Aranzadi.
- SÁNCHEZ MARTÍN, C. (2014). Incumplimiento esencial versus incumplimiento prestacional con trascendencia resolutoria. Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica. *Diario La Ley*, núm. 8318, Sección Tribuna 26 de mayo de 2014.
- SAN MIGUEL PRADERA, L. P. (2004). *Resolución por incumplimiento y modalidades para su ejercicio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- VAQUER ALOY, A. (2003). *Incumplimiento del contrato y remedios en S. Cámara Lapuente (coord.) Derecho Privado Europeo*. Madrid: Colex.

VI. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS

- STS de 25 de octubre de 2011
- STS de 18 de mayo de 2012
- STS de 8 de octubre de 2012
- STS de 29 de octubre de 2012
- STS de 8 de noviembre de 2012
- STS de 14 de noviembre de 2012
- STS de 20 de noviembre de 2012
- STS de 26 de noviembre de 2012
- STS de 10 de diciembre de 2012
- STS de 8 de enero de 2013
- STS de 17 de enero de 2013
- STS de 18 de enero de 2013
- STS de 8 de marzo de 2013
- STS de 26 de marzo de 2013
- STS de 11 de abril de 2013
- STS de 26 de abril de 2013
- STS de 23 de mayo de 2013
- STS de 18 de noviembre de 2013
- STS de 29 de enero de 2014
- STJUE de 3 de octubre de 2013

NOTAS

¹ SÁNCHEZ MARTÍN, C. (2014). Incumplimiento esencial versus incumplimiento prestacional con trascendencia resolutoria. Una apuesta por su clarificación doctrinal y práctica. *Diario La Ley*, núm. 8318, Sección Tribuna, 26 de mayo de 2014.

² Vid. «*Remedies: Termination*», en AA.VV. *Towards a European Civil Code*, 2.^o ed., The Hague-Boston-London Kluwer International, 1998, pp. 349-350.

³ En este sentido, señala Treitel, que cuando un sistema legal procede a la regulación de la resolución por incumplimiento tiene que alcanzar el equilibrio entre los intereses en juego: en un extremo se sitúa el interés de la parte perjudicada por el incumplimiento, a la que se reconoce el derecho de resolución; en el otro, el de la parte incumplidora, a la que se debe dotar de ciertos mecanismos de protección.

⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. A. (2000). *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Volumen 1.^º Parte general, Teoría general del contrato. Madrid: Dykinson.

⁵ ROCA SASTRE; L. (1948). *El riesgo en la compraventa*. Madrid.

⁶ Se resumía por el TS en la exigencia por parte del incumplidor de una «voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido», tantas veces repetida en la jurisprudencia. Pero desde 1983 la doctrina jurisprudencial se modifica en un sentido menos subjetivista y el TS empieza a hablar de un «hecho obstativo con los caracteres de indubitado y absoluto, en el sentido de que de modo definitivo e irreformable impida el cumplimiento de la obligación a su cargo».

⁷ Para un amplio desarrollo de la cuestión, SAN MIGUEL PRADERA, L. P. (2004). *Resolución del contrato por incumplimiento y modalidades de su ejercicio*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

⁸ SSTS 11 de noviembre de 2003 y 31 de mayo de 2007.

⁹ FENOY PICÓN, N. (2010). *La modernización del régimen de incumplimiento del contrato. Propuestas de la Comisión General de Codificación*. Madrid.