

## EL RETRASO COMO CAUSA DE RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS: HACIA UNA NUEVA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (COMENTARIO A LA STS DE 25 DE MAYO DE 2016)

ÁLVARO LÓPEZ DE ARGUMEDO PIÑEIRO  
Abogado\*

### El retraso como causa de resolución de los contratos: hacia una nueva jurisprudencia del Tribunal Supremo (comentario a la STS de 25 de mayo de 2016)

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido estableciendo que el mero retraso en el cumplimiento de la obligación no tiene trascendencia resolutoria. Solo en aquellos casos en que las partes hayan acordado una cláusula resolutoria o hayan establecido un término esencial, el retraso puede conducir a la resolución del contrato. La sentencia examinada añade un supuesto adicional que permite resolver el contrato por retraso: aquellos casos en los que, conforme a la buena fe, no resulta exigible al acreedor seguir vinculado al contrato dado el largo tiempo transcurrido.

### Delay in the performance of a contractual obligation as grounds for termination: moves towards a new doctrine of the Spanish Supreme Court (commentary on the judgment of 25 May 2016)

The case law of the Spanish Supreme Court has consistently established that the mere delay in the performance of a contractual obligation does not entitle the non-breaching party to terminate the contract. Only in those cases in which the parties have included a termination clause for delay or when they have established that the term for performance of the obligation is essential, can the delay lead to the termination of the contract. The judgment analyzed in this article enables the termination of the contract for delay in those cases in which, according to a good faith standard, the creditor cannot be forced to be bound to the contract due to the long time elapsed.

#### PALABRAS CLAVE

Resolución, Retraso, Nachfrist, Buena fe, Tribunal Supremo.

#### KEY WORDS

Termination, Late Performance, Nachfrist, Good Faith and Spanish Supreme Court.

Fecha de recepción: 27-9-2018

Fecha de aceptación: 28-9-2018

## 1 · INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la doctrina tradicional de nuestro Tribunal Supremo ha establecido que, con carácter general, el mero retraso en el cumplimiento de la obligación no faculta a la parte cumplidora a resolver el contrato. Ello se debe a que, a juicio del Tribunal Supremo, el retraso en el cumplimiento de la prestación no constituye —con carácter general— un incumplimiento grave o esencial y, por tanto, carece de trascendencia resolutoria. A ello se añade la razón subyacente (y a veces no tan subyacente) de que el Tribunal Supremo no puede «amparar pretensiones resolutorias ante situaciones de incumplimiento más aparente que real» (STS 5629/2015, de 30 de diciembre de 2015<sup>1</sup>). El Alto Tribunal se ha mostrado contrario, con buena lógica, a amparar comportamientos oportunistas en los que el acreedor ya no se encuentra interesado en el cumplimiento de la prestación y decide aprovechar el

retraso para tratar de fundar así la resolución contractual. La doctrina del Tribunal Supremo se ha basado también en el principio de conservación de los contratos, que «impone que para entender que hay incumplimiento contractual no basta el mero retraso» y se requiere «un interés jurídicamente atendible conforme a la buena fe contractual» (STS 445/2018, de 12 de julio; R. A. 202/2016).

El Tribunal Supremo sí ha establecido, sin embargo, que hay determinados supuestos en los que el retraso permite la resolución del contrato. Así, en primer lugar, cuando las partes han otorgado al retraso el carácter de incumplimiento resolutorio, porque en tales casos «cuando hay cláusula establecida por las partes que regula y condiciona el ejercicio de la resolución, y si se dispone que el incumplimiento de la prestación funcione como condición resolutoria, entonces la resolución se produce automáticamente y no por la facultad de resolver que otorga el artículo 1124» (STS 3802/2015, de 28 de junio de 2015<sup>2</sup>).

\* Del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).

<sup>1</sup> Id. CENDOJ 28079110012015100716.

<sup>2</sup> Id. CENDOJ 28079110012015100474.

En definitiva, lo que establece el Tribunal Supremo es que las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1255 del Código Civil, pueden tipificar determinados supuestos como incumplimientos resolutorios, al margen de que se trate de incumplimientos que puedan considerarse graves o no (esto es, al margen de si, conforme al artículo 1124 del Código Civil, tienen o no trascendencia resolutoria).

Junto a la consideración del retraso como auténtico supuesto resolutorio por acuerdo de las partes, el Tribunal Supremo también ha admitido que procede la resolución del contrato cuando este se encuentra sujeto a término y el término tiene un carácter esencial. La esencialidad del término puede derivar de que así lo hayan configurado expresamente las partes o puede ser el resultado de la hermenéutica contractual (como señala la STS 220/2016, de 7 de abril de 2016; R. A. 54/2014). En palabras de la sentencia 72/2015, de 20 de febrero de 2015 (R. A. 375/2013), *«el mero retraso, en principio, no da lugar a la resolución, cuando no es esencial, ni frustra el fin del contrato ni los intereses de parte. Si da lugar cuando forma parte esencial del contrato o bien, en sí mismo, aparece como esencial. No cabe dar criterios prefijados sino atender al caso»*.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo ha considerado que el retraso puede provocar la resolución del contrato cuando se produce la frustración del fin del contrato (esto es, cuando se malogran las legítimas aspiraciones de la contraparte), pues debe encontrarse *«[...] sin duda entre las lógicas expectativas del comprador el recibir la cosa en el tiempo, lugar y forma que se hubieren estipulado [...] pues, no en vano, la de entrega [de la cosa] constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el vendedor»* (STS 247/2018, de 25 de abril de 2018; R. A. 772/2015).

Los anteriores casos o grupos de casos son los únicos supuestos en los que (como excepción a la regla general según la cual el mero retraso no permite la resolución) es posible la resolución por retraso.

No obstante, la jurisprudencia reciente ha venido introduciendo una nueva causa que permite, ante un retraso prolongado, resolver el contrato. Se trata de aquellos supuestos en los que, ante un prolongado incumplimiento (y aunque no exista cláusula resolutoria pactada ni término esencial) no le es exigible al acreedor, conforme a la buena fe, permanecer vinculado al contrato indefinidamente hasta que el deudor se encuentre en condiciones de satisfacer la prestación. Esta nueva doctrina comienza a vislumbrarse en la sentencia 744/2014, de 22 de diciembre de 2014 (R. A. 3091/2012), así como en

la sentencia 741/2014, de 19 de diciembre de 2014 (R. A. 1074/2012). Esas sentencias son el antecedente necesario de la de 25 de mayo de 2016, objeto de comentario en este artículo.

## 2 · EL RECONOCIMIENTO DEL RETRASO COMO FUNDAMENTO DE LA RESOLUCIÓN EN LOS NUEVOS TEXTOS LEGISLATIVOS

El Código Civil español (y, en particular, el artículo 1124) no contempla el retraso como circunstancia que permita la resolución. Las excepciones a esa regla han sido desarrolladas por la jurisprudencia, según hemos visto con anterioridad.

Existen, no obstante, textos legislativos (o proyectos de estos) donde sí se contempla la trascendencia resolutoria del retraso.

Cabe aquí hacer referencia, en primer lugar, al artículo 1188 de la Propuesta de Modernización de nuestro Código Civil (la **«Propuesta»**), que señala que hay incumplimiento: *«Cuando el deudor no realiza exactamente la prestación principal o cualquier otro de los deberes que de la relación obligatoria resulten»*.

No obstante, para que el retraso tenga trascendencia resolutoria se requiere, conforme a la Propuesta —artículo 1200(1)—, que el acreedor otorgue al deudor un plazo razonable para el cumplimiento y, si este incumple, se podrá entonces decretar la resolución. La Propuesta lo plantea en los siguientes términos: *«En caso de retraso o de falta de conformidad en el cumplimiento, el acreedor también podrá resolver si el deudor, en el plazo razonable que aquél le hubiera fijado para ello, no cumpliera o subsanare la falta de conformidad»*. Se trata de una situación similar a la que deriva de la figura alemana de la *Nachfrist*. Conviene advertir que no será necesaria la fijación de ese plazo adicional si el deudor confirma que no cumplirá con sus obligaciones.

Cabe señalar que el reconocimiento del retraso como incumplimiento contractual se recoge también con claridad en los Principios Unidroit (artículo 7.1.1), donde se establece que el incumplimiento *«consiste en la falta de ejecución por una parte de alguna de sus obligaciones contractuales, incluyendo el cumplimiento defectuoso o el cumplimiento tardío»*. Y también disponen la necesidad de conceder un plazo adicional para que el deudor cumpla, como condición necesaria para que proceda la resolución. Dice a este respecto el artículo 7.3.1(3) de los Principios Unidroit: *«En caso de demora, la parte perjudicada también puede resolver el contrato si la otra parte*

no cumple antes del vencimiento del período suplementario concedido a ella según el artículo 7.1.5».

Debe advertirse, no obstante, que el párrafo 7.1.5(4) establece: «El párrafo (3) no se aplicará cuando la prestación incumplida sea tan sólo una mínima parte de la obligación contractual asumida por la parte incumplidora».

Y, del mismo modo, los Principios del Derecho Contractual Europeo (los «Principios») disponen que cualquier incumplimiento de una obligación derivada del contrato, incluyendo expresamente el cumplimiento tardío o defectuoso, constituye un incumplimiento. Y ello ha de completarse con lo previsto en el artículo 9:301(2) de los Principios: «In the case of delay the aggrieved party may also terminate the contract under Article 8:106(3)». Ese artículo 8:106(3) precisamente exige la necesidad de conceder al deudor un plazo adicional para permitir el cumplimiento, como condición necesaria para poder resolver el contrato.

Por último, cabe hacer referencia también al Marco Común Europeo de Referencia, que, respecto a la posibilidad de resolver por retraso, establece lo siguiente: «DCFR III.-3:503. Termination after notice fixing additional time for performance: (1) A creditor may terminate in a case of delay in performance of a contractual obligation which is not in itself fundamental if the creditor gives a notice fixing an additional period of time of reasonable length for performance and the debtor does not perform within that period.»

En definitiva, como se puede comprobar, los modernos textos legislativos (incluyendo la Propuesta) recogen la posibilidad de resolver un contrato por retraso siempre que se le haya concedido un plazo adicional al deudor para que este pueda subsanar su incumplimiento. Transcurrido ese plazo adicional, si el incumplimiento se mantiene, será posible decretar la resolución. Como veremos, esa doctrina subyace a la decisión contenida en la sentencia que analizamos a continuación.

### **3 · EL CASO RESUELTO POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MAYO DE 2016: RESOLUCIÓN POR RETRASO POR NO SERLE EXIGIBLE AL ACREEDOR, CONFORME A LA BUENA FE, PERMANECER VINCULADO AL CONTRATO DE MANERA INDEFINIDA**

#### **3.1 · El contrato de suministro de locomotoras**

La controversia resuelta por la sentencia que nos ocupa, en la que tuve la ocasión de participar como

abogado de la demandante, trae causa de una disputa entre un fabricante de locomotoras (el «Fabricante») y el comprador de estas (el «Comprador»). Las partes celebraron el contrato de compraventa de las locomotoras el 4 de septiembre de 2007 (el «Contrato de Compraventa»). En el Contrato de Compraventa, el Fabricante se comprometía a entregar nueve locomotoras diésel eléctricas para el transporte de mercancías (las «Locomotoras») y ciertas piezas de parque que se numeraban en un anexo al Contrato de Compraventa (las «Piezas de Parque»). Todo ello a cambio de un precio total de 30.516.000 euros.

En la cláusula tercera del Contrato de Compraventa las partes establecieron un calendario para la entrega de las Locomotoras, conforme al cual la primera de ellas habría de entregarse en noviembre de 2009 y la última en diciembre de 2010.

#### **3.2 · La financiación de la operación**

El 22 de diciembre de 2008, apenas un año después de la celebración del Contrato de Compraventa, el Comprador firmó una serie de contratos con determinadas entidades financieras que le permitían financiar la adquisición de las Locomotoras.

Dentro de esta estructura de financiación, el Comprador celebró con el banco financiador (el «Banco Financiador») un contrato de cesión (el «Contrato de Cesión»), en virtud del cual el Banco Financiador se colocaría en la posición del Comprador en el Contrato de Compraventa. No obstante, el propio Contrato de Cesión establecía que el Banco Financiador cedía los derechos y obligaciones derivados del Contrato de Compraventa al Comprador, con determinadas excepciones que se denominaban exclusiones (las «Exclusiones»). Entre esas Exclusiones se encontraban:

- (i) la obligación de pagar al Fabricante el precio de las Locomotoras y de las Piezas de Parque;
- (ii) el derecho de propiedad sobre las Locomotoras y las Piezas de Parque; y
- (iii) la facultad de resolver el Contrato de Compraventa por incumplimiento.

En definitiva, la obligación de pagar las Locomotoras y las Piezas de Parque, así como los derechos de propiedad sobre estas y la facultad de resolver el Contrato de Compraventa, correspondían al Banco Financiador y no fueron objeto de cesión al Comprador.

Asimismo, y en el mismo acto, el Comprador y el Banco Financiado suscribieron diversos contratos de arrendamiento financiero (los «**Contratos de Leasing**»), en virtud de los cuales las Locomotoras y las Piezas de Parque objeto del Contrato de Compraventa serían adquiridos por el Banco Financiado y arrendados posteriormente por este al Comprador.

Es importante resaltar que los Contratos de *Leasing* recogían la facultad del Banco Financiado de resolverlos si las Locomotoras no eran entregadas al Comprador en un plazo superior a seis meses desde la fecha prevista en el Contrato de Compraventa para la entrega de las Locomotoras. Como se ha dicho, la primera locomotora debería haber sido entregada en noviembre de 2009 y la última en diciembre de 2010. Ese pacto, sin embargo, no estaba lógicamente incluido en el Contrato de Compraventa, puesto que este había sido celebrado con anterioridad.

También en el mismo acto el Comprador firmó un contrato de crédito con otros dos bancos, por un importe máximo de 33.000.000 de euros (el «**Contrato de Crédito**»), cuyo objeto era poder pagar al Banco Financiado los pagos a los que el Comprador se encontraba obligado en virtud de los Contratos de *Leasing*.

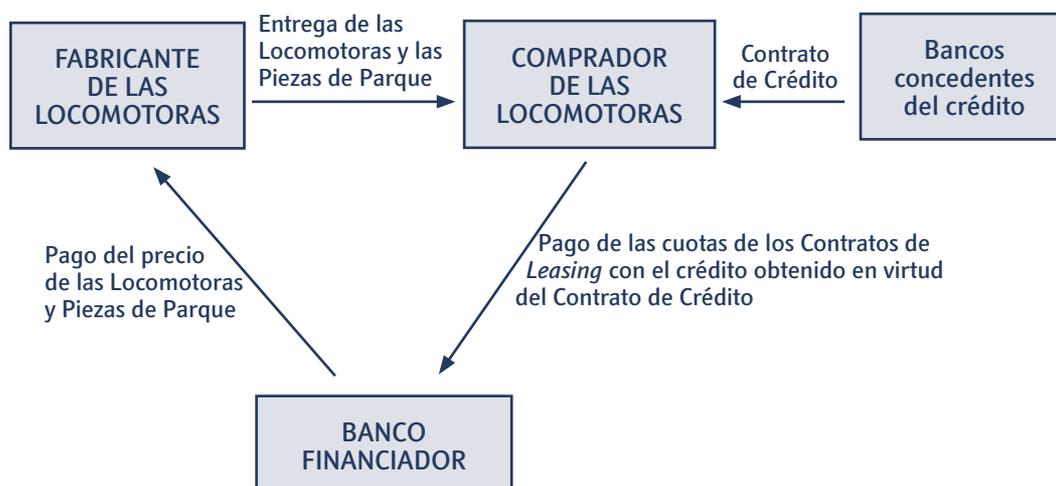
Debe señalarse que el Contrato de Crédito preveía también la facultad de las entidades financiadoras de resolverlo anticipadamente en el caso de que las Locomotoras no hubieran sido entregadas en un plazo superior a los seis meses desde la fecha de entrega prevista en el calendario incluido en el Contrato de Compraventa.

En este artículo nos referiremos a los Contratos de *Leasing* y al Contrato de Crédito como los «**Contratos de Financiación**».

Por último, debe señalarse que la resolución de cualquiera de los Contratos de Financiación facultaba al Banco Financiado a ceder las Exclusiones al Comprador, de modo que este readquiriría así el derecho a resolver el Contrato de Compraventa.

Lo anterior significaba, en la práctica, que si el Fabricante incumplía su obligación de entrega conforme a lo previsto en el calendario incluido en el Contrato de Compraventa, incurriendo en un retraso superior a seis meses, los Contratos de Financiación podrían ser resueltos.

Dada la complejidad de la operación, exponemos su estructura en el gráfico que figura a continuación:



### 3.3 · Los graves retrasos sobre el calendario previsto

Con posterioridad a la firma de los Contratos de Financiación, en verano de 2009, el Fabricante

comunicó al Comprador que existían importantes retrasos sobre el calendario acordado y facilitó un nuevo calendario. En virtud de ese nuevo calendario, la primera de las Locomotoras debería ser entregada en mayo de 2010 y la última en marzo de 2011.

Sin embargo, llegado mayo de 2010, el Fabricante no entregó la primera locomotora. Tampoco lo hizo en junio, julio, agosto ni septiembre de 2010. De hecho, en el último mes fijado para la entrega de la última de las Locomotoras (marzo de 2011) el Fabricante no había entregado ni una sola de ellas.

### 3.4 · La resolución de los Contratos de Financiación

El 25 de agosto de 2010, el Banco Financiador resolvió los Contratos de Financiación por la existencia de un retraso superior a los seis meses sobre la fecha de entrega prevista de las dos primeras Locomotoras. Asimismo, en la misma fecha, el Banco Financiador comunicó el ejercicio de su facultad de ceder las Exclusiones al Comprador como consecuencia de la resolución de los Contratos de Financiación.

Precisamente por ello, con fecha 24 de septiembre de 2010, el Comprador y el Banco Financiador suscribieron un contrato de cesión de las Exclusiones en virtud del cual el Banco Financiador cedió las Exclusiones al Comprador. De esta forma, el Comprador recuperó su posición original en el Contrato de Compraventa y, por tanto, la facultad de resolución.

### 3.5 · Resolución del Contrato de Compraventa

El 30 de septiembre de 2010, una vez el Comprador había recuperado la facultad de resolver el Contrato de Compraventa (como consecuencia de la recuperación de las Exclusiones), el Comprador remitió una carta al Fabricante en la que declaraba la resolución del Contrato de Compraventa. En esa carta se ponía de manifiesto que la causa de la resolución era la pérdida de financiación que el Comprador se había asegurado para la adquisición de las Locomotoras. Esa resolución traía causa, a su vez, del incumplimiento por parte del Fabricante de su obligación de entregar las dos primeras Locomotoras conforme al calendario establecido en el Contrato de Compraventa. En definitiva, la causa última de la resolución era el grave retraso del Fabricante en su entrega, incumpliendo gravemente lo pactado. El Fabricante se opuso a la resolución.

Como consecuencia de todo lo anterior, el Comprador presentó demanda el 29 de julio de 2011 ante los Juzgados de Primera Instancia de Tolosa (Gui-

púzcoa), domicilio del Fabricante, en la que se reclamaba, en esencia, que se declarara (i) que el Fabricante había incumplido grave y persistentemente el Contrato de Compraventa, y (ii), en consecuencia, la validez de la resolución del Contrato de Compraventa. Asimismo, se solicitaba que se condenara al Fabricante a devolver el importe del precio pagado anticipadamente en virtud del Contrato de Compraventa (9.154.000 euros), así como al pago de todos los daños derivados de la resolución de los Contratos de Financiación, que ascendían a aproximadamente 3.000.000 de euros y, por último, a una penalización por retraso de 1.634.000 euros.

El Fabricante no solo solicitó la desestimación de la demanda, sino que señaló que su incumplimiento no era grave ni esencial (argumentó que se debía a una suerte de supuesta fuerza mayor) y, en consecuencia, formuló reconvencción y solicitó que se declarara la plena eficacia del Contrato de Compraventa. En esa reconvencción, el Fabricante exigió el cumplimiento del Contrato de Compraventa, la condena al Comprador al pago del precio íntegro de las Locomotoras y una indemnización correspondiente a los costes del depósito de las Locomotoras.

## 4 · LAS VICISITUDES PROCESALES DEL CASO

Las pretensiones del Comprador fueron esencialmente estimadas en primera instancia. Así, el Juzgado de Primera Instancia de Tolosa consideró que el Contrato de Compraventa había sido válidamente resuelto conforme al artículo 1124 del Código Civil y condenó al Fabricante a devolver la parte del precio pagada anticipadamente por el Comprador, así como los costes derivados de los Contratos de Financiación y los pagos efectuados en virtud de estos. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, que declaró improcedente la resolución por considerar que no existía una cláusula resolutoria aplicable al caso, no existía tampoco término esencial y no se había producido, en consecuencia, una frustración del fin del Contrato de Compraventa. Frente a la sentencia de la Audiencia Provincial, el Comprador interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en cinco motivos, y recurso de casación, formulado en cuatro motivos. El Tribunal Supremo desestimó el recurso extraordinario por infracción procesal y estimó el de casación, tal y como analizamos a continuación.

## 5 · LA DECISIÓN CONTENIDA EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MAYO DE 2016 Y EL FUNDAMENTO DE ESTA

En su análisis para estimar el recurso de casación la sentencia examina el motivo fundamental del recurso de casación, que sostenía que la sentencia de la Audiencia había incurrido en una infracción del artículo 1124. En esencia, el Comprador mantenía que el Fabricante había incurrido en un incumplimiento grave y cualificado, que conllevó la frustración de su interés en el Contrato de Compraventa, y sobrepasaba cualquier límite de tolerancia, todo lo cual debía ser considerado suficiente para justificar la resolución del Contrato de Compraventa.

El análisis de la Sala respecto a ese motivo fundamental sigue un orden cartesiano y analiza, uno a uno, aquellos supuestos en los que es posible declarar la resolución del Contrato de Compraventa por retraso (supuestos que hemos examinado al comienzo de este artículo).

Así, la sentencia analiza si las partes han establecido contractualmente los efectos del incumplimiento (aquí, el retraso), esto es, si existe una cláusula resolutoria que facultaría directamente para resolver en caso de retraso. Debe señalarse a este respecto que en el Contrato de Compraventa había dos cláusulas que podrían amparar la resolución por retraso: por un lado, cuando las penalizaciones por retraso superasen el 10 % del importe del Contrato de Compraventa. Y, por otro, cuando hubiera transcurrido el plazo de seis meses desde el inicio de las pruebas [de transporte de las Locomotoras] sin que en estas se obtuvieran resultados satisfactorios por causas imputables al Fabricante. La conclusión de la Sala es que no cabía aplicar ninguna de esas dos cláusulas resolutorias, fundamentalmente porque nunca habían sido alegadas por la recurrente. La razón de que no hubieran sido alegadas es clara: ninguna de esas circunstancias concurría en el momento en que se declaró la resolución, pues no se había alcanzado el tope de penalidades y tampoco habían transcurrido seis meses desde el inicio de las pruebas de transporte (las pruebas, como es evidente, no habían podido iniciarse, pues ni siquiera había finalizado la fabricación de las Locomotoras).

La Sala concluye, por tanto, de manera contundente que «La resolución del contrato de suministro que [el Comprador] notificó [al Fabricante] el 30 de septiembre de 2010 no encuentran amparo en una cláusula resolutoria expresa» (fundamento de derecho sexto, pág. 48).

Una vez alcanzada esa conclusión, la Sala, en su riguroso análisis, pasa a examinar si las partes habían fijado un término esencial en el Contrato. Para realizar ese análisis parte de la sentencia de 8 de marzo de 2011 (R. A. 1819/2007) que decía lo siguiente: «*Habrà incumplimiento con entidad resolutoria cuando, tras la interpretación del contrato, se llegue a la conclusión de que las partes atribuyeron, de modo expreso o implícito, carácter esencial a la prestación, a la cantidad, a la cualidad o a la circunstancia que, al faltar, impide la plena adecuación de lo realizado con lo prometido.*

*Tal sucede, entre otros casos, cuando el tiempo de cumplimiento se hubiere convertido en contenido de la misma prestación o, con otras palabras, cuando el tiempo de cumplimiento sea esencial por determinar el único momento en que el interés del acreedor puede ser satisfecho y, por lo tanto, permitir al mismo que una prestación fuera de él sea rechazada y, al fin, tratada como un verdadero incumplimiento resolutorio y no como un incumplimiento regular o retrasado, causante de las consecuencias secundarias vinculadas a la mora».*

La Sala comienza su análisis sobre este particular a partir de las constataciones realizadas por la Audiencia, que concluyó que ninguno de los incumplimientos que se imputaba al Fabricante tenía carácter esencial. O, dicho en otras palabras, que la infracción (retraso) que se reprochaba al Fabricante no suponía infringir ningún término esencial. En efecto, la Audiencia estableció que, en la medida en que en el Contrato de Compraventa se habían establecido penalizaciones por retraso, ello determinaba *sic et simpliciter* que el término no pudiera calificarse como esencial. La Sala no se muestra completamente de acuerdo con esta constatación de la Audiencia en la medida en que considera, con razón a nuestro juicio, que «*el mero hecho de que, en un contrato de compraventa o de suministro, se establezcan penalizaciones por retraso en la entrega de las cosas objeto del contrato, en modo alguno permite deducir que se haya excluido que el retraso pueda llegar a ser causa de resolución; pero sí puede constituir un sólido indicio de que la fecha o el plazo de entrega no se quiso como término esencial*» (fundamento de derecho sexto).

La Audiencia también confirmó que el hecho de que en los Contratos de Financiación se hubiera establecido que, si las Locomotoras no eran entregadas en el plazo de seis meses desde la fecha fijada en el Contrato de Compraventa, los Contratos de Financiación podían ser resueltos, no podía ser

considerado como indicativo de la existencia de un término esencial.

El Tribunal Supremo está de acuerdo con este razonamiento porque sostiene —acertadamente, a nuestro juicio—, que los Contratos de Financiación se celebraron el 22 de diciembre de 2008 (esto es, más de un año después que el Contrato de Compraventa) y que, por tanto, este no podía incluir ninguna referencia a los Contratos de Financiación que todavía no se habían celebrado. En las propias palabras de la sentencia: «*El fabricante no aceptó, en otras palabras, incorporar como término esencial al contrato de suministro el evento resolutorio de los contratos de leasing ni el contrato de crédito*» (fundamento de derecho sexto).

Analiza también someramente la Sala si concurría aquí el tradicional requisito (ya abandonado en la práctica por la jurisprudencia) de voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento. La Sala confirma aquí la conclusión alcanzada por la Audiencia, según la cual «*el incumplimiento por [el Fabricante] de los plazos contractualmente previstos para la entrega de las Locomotoras no fue producto de una decisión o estrategia deliberada*» (fundamento de derecho tercero) y rechaza, por tanto, la existencia de esa posible voluntad deliberadamente rebelde.

Tras el riguroso análisis tanto de la existencia de una posible cláusula que facultara a la resolución por retraso como de un eventual término esencial en el Contrato, la Sala concluye que «*Los resultados alcanzados hasta aquí son que una respuesta afirmativa no puede fundarse ni en una cláusula resolutoria expresa del propio contrato; ni en el incumplimiento por [el Fabricante] de un término esencial para la entrega de las locomotoras, que haya privado por ello sustancialmente [al Comprador] de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato de suministro ni, en fin, en que [el Fabricante] hubiera puesto de manifiesto una voluntad deliberadamente rebelde del cumplimiento del repetido contrato*» (fundamento de derecho sexto).

Pero la Sala no detiene ahí su análisis. Y aquí está la principal novedad de la sentencia. El Tribunal Supremo considera que resulta insostenible que, a falta de una cláusula resolutoria, de un término esencial y de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, un vendedor o suministrador pueda mantener al comprador vinculado indefinidamente por el contrato a la espera de que el deudor consiga cumplir con su prestación.

Y, para ello, acude al artículo 8:106 de los Principios del Derecho Contractual Europeo, apartado 3.º, que dice: «*Si, ante un retraso en el cumplimiento que no sea esencial, la parte perjudicada hubiera notificado a la otra la fijación de un plazo adicional de duración razonable, podrá resolver el contrato al finalizar el plazo notificado. La parte perjudicada podrá establecer en su notificación que si la otra parte no cumpliera en el plazo fijado en la misma, el contrato quedará automáticamente resuelto*».

La Sala constata que el Código Civil español no contempla —a diferencia de otros muchos europeos— la posibilidad de conceder un plazo adicional al deudor para que pueda así cumplir, pero señala que la imprescindible finalidad que corresponde a ese plazo adicional no puede quedar desatendida. Y, por ello, dicta la doctrina que constituye la principal innovación de esta sentencia, según la cual: «*Aun a falta de cláusula resolutoria expresa, un retraso en el cumplimiento, aunque en sí mismo no sea esencial, justificará la resolución del contrato cuando, por su duración o sus consecuencias, ya no quepa exigir al acreedor conforme a la buena fe que continúe vinculado por el contrato*» (fundamento de derecho sexto).

Y, tras fijar esa relevante doctrina, la Sala concluye que a nuestro caso esta le resulta plenamente aplicable. Y ello lo sostiene sobre la base de diversos argumentos:

- a) En primer lugar, señala que más de diez meses de retraso en la entrega de unos bienes cuyo evidente destino es el emprendimiento de una actividad empresarial constituye un retraso muy considerable para las exigencias propias del tráfico mercantil.
- b) En segundo lugar, rechaza que el incumplimiento del Fabricante pudiera deberse a incumplimientos del Comprador de obligaciones consistentes en aprobar un estudio de seguridad y aceptar determinados riesgos.
- c) En tercer lugar, afirma la Sala que no cabe sostener con propiedad que el Comprador consintió el retraso, pues en las comunicaciones que envió dejó bien claro que su tolerancia con el retraso tenía un límite, y este límite estaba constituido por la posibilidad (cada vez más cierta) de que se resolvieran los Contratos de Financiación, con los que el Comprador iba a atender el pago del precio del Contrato de Compraventa.
- d) El Fabricante debió facilitar sus previsiones de fecha de entrega de las Locomotoras, que le habían sido reiteradamente solicitadas por el

Comprador para poder programar sus actividades empresariales con el menor grado de incertidumbre posible. Y en este punto la Sala cita el deber de cooperación que existe entre las partes y, en particular, el artículo III.1:104 del Marco Común Europeo Referencia, que dice: «*El deudor y el acreedor están obligados a cooperar entre sí, cuando y en la medida en que, razonablemente, quepa esperar dicha cooperación para el cumplimiento de la obligación del deudor*».

- e) El hecho de que transcurriera el mes de mayo de 2010 sin que el Fabricante hubiera entregado ninguna de las Locomotoras.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala declara ajustada a derecho la resolución del Contrato de Compraventa por incumplimiento del Fabricante.

La Sala, además, estima parcialmente la reclamación de daños formulada por el Comprador y ordena al Fabricante indemnizar a este todos los costes de celebración de los Contratos de Financiación, los pagos de las cuotas de los Contratos de *Leasing* y los incurridos en la celebración de un contrato de préstamo que tuvo que solicitar el Comprador para financiar su deuda frente al Banco Financiado por la resolución anticipada de los Contratos de *Leasing* y del Contrato de Crédito.

La Sala rechazó, sin embargo, las indemnizaciones solicitadas por el Comprador consistentes en los costes de las liquidaciones practicadas o que se practicaran en relación con los contratos de cobertura de tipo de interés que el Comprador había suscrito para asegurarse la estabilidad de los tipos de interés de los Contratos de Financiación.

La Sala, por último, frente a la alegación del Fabricante de que los costes a cuyo pago resultó conde-

nado en primera instancia no eran previsibles y, por tanto, no debían ser soportados por él, rechaza ese razonamiento al considerar que el Fabricante pudo razonablemente prever, al tiempo de la celebración del Contrato de Compraventa, que el Comprador buscaría algún tipo de financiación para atender sus obligaciones de pago.

Como consecuencia de todo lo anterior, la Sala estima el recurso de casación interpuesto por el Comprador, con la novedosa doctrina que ha quedado expuesta.

## CONCLUSIÓN

La sentencia objeto de este comentario constituye una importante innovación en nuestro panorama jurídico. Ello se debe a que su análisis sobre las consecuencias de un retraso significativo en el cumplimiento de la prestación no se agota en el examen de las categorías clásicas: existencia o no de cláusula resolutoria y existencia o no de término esencial. Al contrario, lejos de un enjuiciamiento meramente formal de la cuestión, avanza un paso más y trata de establecer si, en verdad, le es exigible al acreedor quedar vinculado a un contrato cuando el incumplimiento de la prestación se ha demorado por tan largo período de tiempo que el acreedor ya no puede tener interés en la prestación. En esas circunstancias, concluye, valiente y contundentemente, a nuestro juicio, que conforme a la buena fe no cabe exigir que el acreedor siga vinculado contractualmente. Esa doctrina ha de ser sin duda considerada con atención cuando exista un retraso largo en el cumplimiento de la prestación, para determinar si ese retraso tiene o no trascendencia resolutoria.