



Roj: **STS 1455/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1455**

Id Cendoj: **28079110012019100251**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **4196/2016**

Nº de Resolución: **258/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 13203/2016,**  
**STS 1455/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 258/2019**

Fecha de sentencia: 07/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 4196/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoprimer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS

Nota:

CASACIÓN núm.: 4196/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 258/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 7 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia de 11 de octubre de 2016 dictada en grado de apelación por la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 798/2013 del Juzgado de Primera Instancia 64 de Madrid, sobre resolución contractual.

El recurso fue interpuesto por El Asador en Casa S.L., representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Urdiales González y bajo la dirección letrada de D. Rafael Ruiz y Reguant.

Es parte recurrida Sdh Sigla S.L., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> Gloria Teresa Robledo Machuca y bajo la dirección letrada de D. Alberto Torres López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Saraza Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Urdiales González, en nombre y representación de El Asador en Casa S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Sdh Sigla S.L. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que:

" Primero.- Se decrete la resolución del contrato de suministro de mercancías y prestación de servicios, suscrito por ambas partes con fecha 18 de marzo de 2009, a consecuencia de los incumplimientos contractuales en los que ha incurrido la demandada, debiendo esta estar y pasar por dicha declaración.

" Segundo.- Se condene a la demandada a pagar a la actora la suma de setenta y un mil novecientos veintidós euros con noventa y nueve céntimos de euro (71.922,99 €), más los intereses legales previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, que se devenguen desde las fechas de vencimiento de las respectivas facturas y hasta el completo pago del principal, o alternativamente, al pago de los intereses de los artículos 1.100 y 1.108 del Código Civil, y en todo caso de los del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

" Tercero.- Se condene a la demandada al pago de las costas procesales, con lo demás que en derecho proceda".

2.- La demanda fue presentada el 18 de junio de 2013 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, fue registrada con el núm. 798/2013. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en representación de Sdh Sigla S.A., contestó a la demanda, solicitó la compensación del crédito derivado de la aplicación del *rappel*, y la expresa condena en costas a la parte demandante.

La representación de El Asador en Casa S.L. presentó escrito en el que solicitó la desestimación de la compensación solicitada, con expresa condena a la demandada al pago de las costas.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, dictó sentencia 26/2015, de 16 de febrero, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por la Procuradora doña Silvia Urdiales González en nombre y representación de El Asador en Casa S.L. contra Sdh Sigla, S.L., representada por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, y en consecuencia decreto la resolución del contrato de suministro de mercancías y prestación de servicios, suscrito por ambas partes con fecha 18 de marzo de 2009, a consecuencia de los incumplimientos en que ha incurrido la demandada, debiendo ésta estar y pasar por dicha declaración; y asimismo, condeno a la expresada demandada a que pague a la demandante la suma de setenta y uno mil novecientos veintidós euros con noventa y nueve céntimos (71.922,99 euros) más los intereses previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, desde la interpelación judicial hasta esta sentencia y adelante los del art. 576 L.E.C.

" Desestimo la compensación de créditos opuesta por esta última contra la primera.

" Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas a la parte demandada".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de El Asador en Casa S.L. y de Sdh Sigla S.A. Las representaciones de ambas partes se opusieron a los recursos de apelación interpuestos de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 297/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 11 de octubre de 2016, cuyo fallo dispone:

"Que estimando parcialmente tanto el recurso de apelación interpuesto por El Asador en Casa SL como el formulado por Sdh Sigla SL, ambos contra la sentencia que con fecha dieciséis de febrero de dos mil quince pronunció el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número sesenta y cuatro de Madrid, debemos revocar y revocamos en parte la citada resolución, para confirmando los pronunciamientos de la misma relativos a la resolución del contrato de suministro de mercancías y prestación de servicios y a la no imposición de las costas de la primera instancia, condenar a la demandada Sdh Sigla a pagar a la actora la suma de siete mil doscientos cincuenta y tres euros con cincuenta y siete céntimos (7.253,57 euros), más los intereses de la indicada cantidad previstos en la Ley 3/2004 desde el vencimiento de la factura de 21 de diciembre de 2012; sin especial imposición de las costas de los recursos a ninguna de las partes.

" Devuélvase a cada parte apelante el depósito constituido para recurrir".

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Silvia Urdiales González, en representación de El Asador en Casa S.L., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartados 1, 2.3º y 3, por vulneración de los artículos 1.100, 1.124 y 1.196.4º del Código Civil, presentando el recurso interés casacional por contradicción de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la excepción de incumplimiento contractual, y la posibilidad de que dicha excepción pueda enervar temporal o definitivamente la reclamación de la contraparte contractual. Doctrina representada, entre otras, por las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 89/2013, de 4 de marzo, 294/2012, de 18 de mayo y 1284/2006, de 20 de diciembre" (énfasis de mayúscula suprimido).

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de noviembre de 2018, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizaran su oposición.

3.- Sdh Sigla S.A. se opuso al recurso de casación.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de abril de 2019, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- El 18 de marzo de 2009, El Asador en Casa S.L. (en lo sucesivo, El Asador en Casa) concertó un contrato denominado de suministro de mercancías y prestación de servicios, con diversas sociedades del Grupo Vips, entre las que se encontraba SDH Sigla S.L. (en lo sucesivo, SDH).

En este contrato, entre otros extremos, se establecía en favor de estas últimas un descuento por volumen de compras (*rappel*) del 6% fijo por la totalidad de la cantidad comprada, si bien no se determinaba la forma de pago de este descuento. Se convino como duración del contrato un año, con prórroga automática por periodos anuales, salvo denuncia expresa y por escrito de cualquiera de las partes, notificado a la otra fehacientemente, con una antelación mínima de tres meses previos a la fecha de la resolución anticipada que figurase en la notificación.

2.- SDH dejó de abonar cuatro facturas de suministros recibidos de El Asador en Casa, de fechas 11 de diciembre de 2012, por un importe de 12.692,30 euros, 13 de diciembre de 2012, por importe de 12.692,30 euros, 18 de diciembre 2012, por importe de 16.923,04 euros, y 21 de diciembre de 2012, por importe de 29.615,36 euros.

3.- En un correo electrónico que SDH envió a El Asador en Casa, le solicitó que le informara sobre el importe de la facturación del año 2012, así como el valor de *rappel*. El Asador en Casa contestó en otro correo electrónico de 8 de enero de 2013, y cifró la facturación del año 2012 en 1.059.107,49 euros y el *rappel* en 63.546,50 euros



4.- Desde la recepción de los suministros a que se refieren las cuatro facturas indicadas, SDH dejó de realizar pedidos a El Asador en Casa. Por tal razón, El Asador en Casa consideró que la demandada había resuelto de hecho el contrato sin ajustarse a los términos establecidos en el contrato. Mediante una comunicación que le envió el 19 de marzo de 2013, El Asador en Casa dio por resuelto el contrato que le vinculaba con la SDH.

5.- El Asador en Casa ha interpuesto una demanda contra SDH en la que le reclama 71.922,99 euros, más los intereses legales previstos en la Ley 3/2004, por el impago de las cuatro facturas a que se ha hecho referencia. También solicitó en su demanda que se declarase la resolución del contrato a causa del incumplimiento contractual imputable a SDH, pero no solicitó la indemnización de los daños y perjuicios causados por este incumplimiento contractual que justificaba la resolución del contrato, más allá de la reclamación del pago de los intereses de la Ley 3/2004.

6.- SDH, al contestar la demanda, alegó un crédito compensable de 71.922,99 euros, correspondiente al *rappel* por la facturación de 1.149.500,95 euros en el año 2012, aunque en esta facturación incluía no solo facturas de la demandada sino también las de otra sociedad del grupo Vips. Aplicado un descuento del 6%, correspondiente al *rappel* pactado en el contrato, a la facturación de 1.149.500,95 euros resultaban 73.285,44 euros, de los que pretendía compensar en el proceso 71.922,99 euros y renunciaba al exceso.

7.- El Asador en Casa, al contestar a la solicitud de compensación de crédito, alegó que el incumplimiento de SDH, consistente en el cese de los pedidos sin respetar el plazo de preaviso para la resolución del contrato, operaba como una excepción de incumplimiento contractual ante la pretensión de SDH de compensar el importe adeudado de las cuatro facturas con el *rappel* por volumen de compras.

8.- La sentencia de primera instancia declaró que la demandada dejó de cumplir con la obligación sustancial de realizar pedidos de suministros, por lo que acordó la resolución del contrato de suministro de mercancías y prestación de servicios. Consideró asimismo que el incumplimiento de la demandada impedía la compensación de la cantidad correspondiente al *rappel* con la cantidad reclamada por las cuatro facturas impagadas, por aplicación de la excepción de incumplimiento contractual. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de la cantidad reclamada de 71.922,99 euros, más los intereses previstos en la Ley 3/2004 desde la interpelación judicial.

9.- Esta sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes. La demandante impugnó en su recurso dos pronunciamientos, la aplicación del interés previsto en la Ley 3/2004 solamente desde la interpelación judicial y la no imposición de las costas procesales. La demandada consintió el pronunciamiento de la sentencia que acordó la resolución del contrato de suministro de mercancías y prestación de servicios por incumplimiento imputable a ella, pero impugnó el rechazo, con base en la excepción de contrato no cumplido, de la compensación de la cantidad correspondiente al *rappel* que había opuesto.

10.- En lo que aquí interesa, la sentencia de la Audiencia Provincial consideró que el planteamiento de la demandante suponía que la indemnización de daños y perjuicios por el incumplimiento del contrato determinante de su resolución se obtenía mediante la anulación del crédito existente a su favor por la aplicación del *rappel*. Citó la jurisprudencia existente sobre la naturaleza y virtualidad de la excepción de incumplimiento contractual, de la que resultaba que dicha excepción enervaba la reclamación temporalmente, en tanto que la prestación no realizada siguiera siendo útil al acreedor y fuera todavía susceptible de cumplimiento, pues si se hubiera generado una situación irreversible, se trataría de un incumplimiento resolutorio y el remedio habría de buscarse, con base en el art. 1124 del Código Civil, en las acciones de cumplimiento o de resolución e indemnización de daños y perjuicios. Por tal razón, concluyó que la excepción de incumplimiento contractual planteada por El Asador en Casa no podía oponerse a la compensación solicitada por SDH.

En base a lo anterior, fijó la cuantía del crédito resultante del *rappel* en 64.669,42 euros, pues excluyó el que correspondía a las compras hechas por otra sociedad del grupo VIPS, lo restó del crédito resultante de las facturas impagadas y determinó que la deuda de SDH respecto de El Asador en Casa ascendía a 7.253,57 euros, que devengarían a favor de la acreedora el interés previsto en la Ley 3/2004 desde el vencimiento de la última factura impagada.

11.- El Asador en Casa ha interpuesto un recurso de casación contra esta sentencia, que basa en un solo motivo.

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del recurso*

1.- El único motivo del recurso de casación interpuesto por El Asador en Casa se encabeza con este epígrafe:

"Al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, apartados 1, 2.3º y 3, por vulneración de los artículos 1.100, 1.124 y 1.196.4º del Código Civil, presentando el recurso interés casacional por contradicción



de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la excepción de incumplimiento contractual, y la posibilidad de que dicha excepción pueda enervar temporal o definitivamente la reclamación de la contraparte contractual. Doctrina representada, entre otras, por las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 89/2013, de 4 de marzo , 294/2012, de 18 de mayo y 1284/2006, de 20 de diciembre " (énfasis de mayúscula suprimido).

2.- En el desarrollo del motivo, la recurrente transcribe varias sentencias de esta sala sobre la excepción de incumplimiento contractual, cuyos argumentos sintetiza, y alega que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe esta doctrina porque ignora la resolución del contrato instada extraprocesalmente por El Asador en Casa y declarada posteriormente por el juzgado y la audiencia; porque dicha resolución contractual supuso la extinción del contrato y no una mera suspensión provisional del cumplimiento de las obligaciones recíprocas; que SDH no podía exigir el cumplimiento de la parte del contrato que le interesaba frente a la demandante porque se encontraba en mora, menos aún una vez operada la resolución del contrato que fue convalidada judicialmente; y porque el crédito cuya compensación se pretendía no resultaba exigible desde el momento en que previamente el contrato había resultado resuelto debido a su incumplimiento.

**TERCERO.- Decisión del tribunal: la excepción de incumplimiento de contrato en los contratos sinalagmáticos, de tracto sucesivo, parcialmente ejecutados, pendientes de liquidar**

1.- La sentencia recurrida no ha incurrido en la infracción legal que se le imputa en el recurso. Por el contrario, ha aplicado correctamente la jurisprudencia de este tribunal sobre la *exceptio non adimpleti contractus* [excepción de contrato incumplido], contenida, entre otras, en las sentencias 1284/2006, de 20 de diciembre , 294/2012, de 18 de mayo , 772/2012, de 20 de diciembre , 30/2013, de 12 de febrero , 89/2013, de 4 de marzo , 645/2013, de 4 de noviembre , 156/2016, de 15 de marzo , y 615/2016, de 10 de octubre .

2.- El Asador en Casa ha opuesto la excepción de contrato incumplido para que, en la liquidación del contrato que le unía con SDH (pues se trata de la liquidación de un contrato sinalagmático, de tracto sucesivo, parcialmente ejecutado, más que de una compensación propiamente dicha), no se aplique el descuento correspondiente a la aplicación del *rappel* pactado en el contrato. No ha pretendido una suspensión provisional de la aplicación del descuento comercial pactado, hasta que la parte contraria cumpliera la prestación que le corresponde según el contrato, sino una exención total y definitiva de su obligación de aplicar el citado descuento.

3.- Esta tesis no es conforme con la naturaleza y efectos que la jurisprudencia ha atribuido a la excepción de contrato no cumplido. Esta excepción es un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago y suspende o paraliza la ejecución de la prestación a cargo de la parte que la opone mientras la otra parte no cumpla con exactitud. De este modo, con esta excepción tan solo se puede pretender una mera suspensión provisional del cumplimiento de la obligación, no la exención definitiva, como pretende la parte demandante. Este efecto meramente temporal de la excepción, limitada a suspender provisionalmente la exigibilidad de la obligación de la parte que la opone, la convierte en inadecuada cuando se trate de liquidar definitivamente una relación que se encuentre extinguida, en este caso por la resolución contractual instada por El Asador en Casa, pues falta el requisito de que la prestación incumplida sea todavía susceptible de cumplimiento y sea útil a los intereses del acreedor si se cumple satisfactoriamente, lo que ya no es posible cuando se ha producido una situación irreversible como es que el acreedor haya optado por la resolución del contrato, como en este caso.

4.- El incumplimiento contractual de SDH no le priva de cualquier derecho derivado del contrato, en concreto, del derecho a que el contrato resuelto se liquide conforme a lo pactado.

5.- Correlativamente, este incumplimiento no autoriza al contratante cumplidor, El Asador en Casa, a negarse a liquidar el contrato tal como se pactó, con aplicación del *rappel* por las compras hechas por SDH. Le facultaba para exigir el cumplimiento del contrato o para solicitar la resolución del contrato, porque se trató de un incumplimiento resolutorio ya que consistió en un incumplimiento grave que frustró el fin económico del contrato, y para exigir la indemnización de los daños y perjuicios que le causó el incumplimiento de SDH. Ejercitó efectivamente la acción de resolución del contrato, que ha sido estimada; exigió el pago de las facturas impagadas y el pago de los intereses moratorios previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Pero no solicitó otra indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de SDH, salvo el pago de los citados intereses por la mora en el pago de las facturas correspondientes a los últimos suministros.

6.- Por otra parte, el hecho de que el contrato haya quedado extinguido por haber quedado resuelto no impide a las partes exigir las prestaciones que han quedado pendientes de cumplir; en el caso de El Asador en Casa, el pago de las facturas pendientes, y en el caso de SDH, el descuento de la cantidad correspondiente al *rappel* pactado en el contrato.



7.- Así pues, SDH ha de estar y pasar por la resolución del contrato, debe pagar las facturas impagadas e indemnizar por la demora en el pago de las facturas mediante el pago de los intereses previstos en la citada Ley 3/2004. Pero no puede verse privada del derecho a que se liquide el contrato parcialmente ejecutado y se aplique el *rappel* correspondiente a las compras realizadas, descontando su importe al de las facturas que está obligada a pagar.

8.- Lo expuesto determina que el recurso deba ser desestimado.

**CUARTO** .- *Costas y depósito*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por El Asador en Casa S.L. contra la sentencia de 11 de octubre de 2016, dictada por la Sección Vigésimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 297/2015.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas del recurso de casación, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.