



Roj: **STS 2166/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2166**

Id Cendoj: **28079110012019100349**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **2552/2016**

Nº de Resolución: **367/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 8798/2016,**  
**STS 2166/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 367/2019**

Fecha de sentencia: 27/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2552/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (11ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2552/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 367/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 730/2014, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcalá de Henares; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Eugenio , don Everardo y don Felipe , representados ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Pablo Hornedo Muguiro, bajo la dirección letrada de don Santiago Álvarez Sala; siendo parte recurrida Hercesa Inmobiliaria S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Pilar Moyano Núñez, bajo la dirección letrada de don Francisco Javier Ramón Sierra. Autos en los que también ha sido parte Contratación y Servicios del Henares, que no ha comparecido ante este Tribunal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-1.-** La representación procesal de don Eugenio , Contratación y Servicios del Henares, don Everardo y don Felipe , interpuso demanda de juicio ordinario contra Hercesa Inmobiliaria S.A., alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1º) Declare el incumplimiento por parte de la demandante de sus obligaciones en relación a los contratos firmados con las demandantes.

"2º) Declare la resolución de los contratos como consecuencia del incumplimiento.

"3º) Declare el derecho de los demandantes a que les sea devuelta la cantidad entregada más el interés legal desde el momento en que se hizo pago de tales cantidades concretamente:

"A D. Eugenio : 29.960 € (IVA incluido) más los intereses mencionados

"A Contratación y Servicios del Henares: 12.840 € (IVA incluido) más los intereses mencionados

"A D. Everardo 38.520 € (IVA incluido) más los intereses mencionados

"A D. Felipe : 13.482 € (IVA incluido) más los intereses mencionados

"4º) Se condene a HERCESA INMOBILIARIA S.A. al pago de las costas que genere el presente procedimiento."

**1.-2.-** Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...Sentencia por la que, desestimándose íntegramente la misma, se absuelva a mi representada de todos los pedimentos que en ella se contienen y todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandante."

**1.-3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Alcalá de Henares, dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que debo desestimar y DESESTIMO la demanda deducida por la Procuradora D<sup>a</sup>. Belén Arce Cantano en nombre y representación de D. Eugenio , CONTRATACIONES Y SERVICIOS DEL HENARES, D. Everardo y de D. Felipe , contra HERCESA INMOBILIARIA, S.A, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María del Carmen López Muñoz, declaro no haber lugar a la misma, y en su virtud absuelvo a la expresada parte demandada de los pedimentos contra ella deducidos, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 11.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia con fecha 27 de mayo de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

"Que desestimando el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Eugenio , CONTRATACIONES Y SERVICIOS DEL HENARES, D. Everardo y de D. Felipe , contra la sentencia de fecha treinta de junio de dos mil quince , confirmamos dicha resolución, sin imposición de las costas causadas en esta alzada."

**TERCERO.-** El procurador don Pablo Hornedo Muguiro, en nombre y representación de don Eugenio y otros, interpuso recurso de casación por interés casacional, fundado como motivo único en la infracción de los



artículos 1124 , 1101 , 1256 y 1258 CC , en relación con la doctrina contradictoria de las distintas secciones de la Audiencia Provincial de Madrid sobre contratos similares al litigioso.

**CUARTO** .- Por esta Sala se dictó auto de fecha 12 de diciembre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado a la parte recurrida, Hércesa Inmobiliaria S.A., que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por la procuradora doña Pilar Moyano Núñez.

**QUINTO**.- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 8 de mayo de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- Don Eugenio , don Everardo , don Felipe y Contrataciones y Servicios del Henares interpusieron demanda contra Hércesa Inmobiliaria S.A. solicitando la resolución de los contratos de compra de derechos de uso de un campo de golf por un período de cincuenta años, celebrados entre 2005 y 2006, por incumplimiento de la demandada en cuanto a la ejecución de las instalaciones proyectadas en la obra, que incluían un complejo deportivo, gimnasio, sauna, spa, piscina familiar, dos pistas de pádel y una pista multiusos. La demandada había incumplido el contrato -según los demandantes- porque se había comprometido concretamente a la realización de un campo de golf de dieciocho hoyos, ampliando el número actual de nueve, así como una casa club e instalaciones anexas, que habrían de ejecutarse en el plazo de tres años, sin que se hayan llevado a efecto.

La parte demandada se opuso a la estimación de la demanda afirmando que los demandantes tuvieron la oportunidad de resolver el contrato, cuando se les informó de la existencia de retraso en la ejecución de las obras y, sin embargo, se aceptó el mismo y no se resolvió, lo que determina que no puedan actuar en contra de sus propios actos. Además, la demandada defiende que no existió incumplimiento alguno, ya que se remodeló el campo de golf e instalaciones anexas. La única obra que no se ejecutó fue la casa club, la piscina y la pista de pádel, lo que se valora como un incumplimiento no esencial del contrato, que no justifica su resolución.

Seguido el proceso, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda. Aunque consideró acreditado el incumplimiento de la demandada, no le atribuyó el carácter de esencial con efecto resolutorio. Los demandantes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial desestimó el recurso al modificar - como expresamente reconoce- el criterio mantenido en anteriores resoluciones sobre la misma cuestión, considerando ahora que no existió un incumplimiento esencial que justificara la resolución de los contratos sobre los derechos de uso del complejo deportivo o campo de golf "El Robledal Golf". Considera la Audiencia que la falta de ejecución de las instalaciones proyectadas - piscina, pista de pádel y casa club- no se considera que sea esencial; además hay que tener en cuenta que el campo de golf - al que se refiere el uso y disfrute del contrato- sí se encuentra en condiciones de uso.

La parte demandante ha interpuesto recurso de casación.

**SEGUNDO**.- El recurso de casación se formula por un solo motivo fundado en interés casacional, denunciando la infracción de los artículos 1124 , 1101 , 1256 y 1258 CC , y concreta el interés casacional en la existencia de resoluciones contradictorias de las diferentes Secciones de la Audiencia Provincial de Madrid, referidas a supuestos análogos en relación con el mismo club deportivo, que en unos casos han considerado la existencia de causa de resolución y en otro no, como se desprende incluso de la propia sentencia ahora recurrida.

Cita la parte recurrente las siguientes sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid: Sección Undécima: sentencias de fecha 17 de mayo de 2013 y de 7 de junio de 2016 ; Sección 14, sentencia de fecha 27 de marzo de 2013 ; Sección 21, sentencia de fecha 25 de junio de 2013 ; Sección 21 bis, sentencia de 20 de diciembre de 2012 ; Sección 10, sentencia de fecha 4 de noviembre de 2015 .

Se defiende en el recurso el carácter esencial del incumplimiento, pues la falta de construcción de las instalaciones frustra las expectativas de los adquirentes, ya que - según se razona- es indiscutible que una persona que adquiere un derecho de uso en un complejo deportivo con campo de golf, en el que se ofrecen otras alternativas, no necesariamente tiene que hacerlo exclusivamente para jugar al golf pues puede realizar otra clase de actividades que hubiera tenido en cuenta en el momento de contratar. Por lo tanto -concluye el motivo- la falta de construcción del complejo deportivo e instalaciones anexas, que impide el disfrute y desarrollo de determinadas actividades previstas, debe considerarse como causa de resolución contractual.

La sentencia impugnada, en su fundamento de derecho tercero *in fine* , con referencia a una resolución anterior del mismo tribunal, en la que atribuyó carácter resolutorio al mismo incumplimiento ahora examinado, afirma lo siguiente:



"En efecto aun considerando como hacíamos en la resolución anteriormente citada que aquella falta de ejecución de lo publicitado en la comercialización de la ampliación del campo de golf tiene una indudable relevancia, pese a ser la práctica del deporte del golf la indiscutible razón para pertenecer a un club de golf, no podemos dejar de valorar que el transcurso del tiempo hasta el ejercicio de la acción y la falta de acreditación y aun de alegación de circunstancias concretas personales para fundar la frustración de expectativas, alejan el ejercicio de la pretensión de la insatisfacción de los actores al tiempo de la contratación en relación con la base del negocio suscrito. Téngase en cuenta que los contratos se celebran en los años 2005 y 2006, que ya en el año 2007 se conocía que no se llevarían a cabo las obras proyectadas salvo la ampliación del campo de golf a 18 hoyos y la reforma del club pues se ofreció a los socios la resolución de los contratos con devolución del precio e intereses y aun cuando no conste que tal ofrecimiento se hiciera a los actores no es una cuestión que pudiera pasar desapercibida en el tiempo; que se trata de contratos de derecho de uso por cincuenta años de modo que el paso del tiempo va consumiendo el contrato, y que se acciona en junio de 2014, más de ocho años después de la firma de los contratos, lo cual es perfectamente posible al no haber prescrito la acción pero aleja a juicio de la Sala la posibilidad de resolver el contrato cuando durante tantos años se ha permanecido en el uso sin oposición o controversia alguna. A lo que ha de añadirse que no hay dato alguno en relación con las previsiones de uso familiar que tuvieran los actores y que fueran relevantes para llevar a cabo la contratación. siendo uno de los actores una sociedad mercantil y no constando siquiera el referido uso familiar. Ha de llevar todo lo anterior a que la Sala cambie su criterio en relación con la resolución antes citada, lo que determina la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia de instancia".

**TERCERO.-** Cuando se trata, como ocurre en el presente caso, de decidir sobre el efecto resolutorio de un determinado incumplimiento hay que distinguir el aspecto fáctico -los hechos que configuran el incumplimiento- del jurídico -la valoración jurídica de tal incumplimiento-. Ya la sentencia de 26 marzo 1996 (rec. 2740/1992 ), seguida de muchas otras, afirma que

"ha de tenerse en cuenta la doctrina de esta Sala sobre el incumplimiento de las obligaciones, según la cual el tema presenta dos matices en casación; uno es el de la prueba de los hechos que lo configuran, y otro es el de la valoración de tales hechos como significativos de un incumplimiento. El primer aspecto debe estar regido por las normas de valoración de cada una de las pruebas; el segundo es un juicio revisable en casación, previa denuncia del precepto legal o doctrina jurisprudencial que proscribe tal incumplimiento, pues es un concepto jurídico indeterminado que en cada tipo de obligación o de contrato tendrá una significación propia, aunque todas ellas unificadas en esencia, que es el obrar contra un precepto legal o convencional".

Existe una marcada tendencia doctrinal y jurisprudencial tendente a la conservación del negocio (*pacta sunt servanda*) ante los incumplimientos de escaso relieve que no llegan a impedir la utilidad perseguida por las partes al contratar, lo que ha llevado a proclamar como máxima la excepcionalidad de la resolución. Abandonada la frecuente alusión al incumplimiento rebelde del deudor, aún presente en sentencias como las de 7 febrero 1983 , 29 abril 1983 , 21 julio 1990 y 11 marzo 1991 , se ha dicho más recientemente que el mismo, para alcanzar efectos resolutorios, ha de ser verdadero, total, absoluto, definitivo, grave, esencial, culpable, deliberado, pertinaz, continuado, duradero, inequívoco, injustificado. Tal exigencia se ha venido produciendo para evitar resoluciones injustas o basadas en retrasos sin importancia; pero en forma alguna cabe olvidar el aspecto subjetivo respecto de la posición del acreedor al que en forma alguna puede imponerse que haya de pasar inexorablemente por un incumplimiento o un cumplimiento notoriamente insuficiente y tardío, según las circunstancias del caso, o defectuoso. En consecuencia, sólo habrá que excluir los incumplimientos de escaso relieve que no alcanzan a impedir la consecución de la finalidad perseguida mediante la contratación.

Se tiene en cuenta, por ello, la llamada frustración del fin del contrato o de las expectativas generadas para las partes. No es necesario llegar a la figura jurisprudencialmente consagrada del *aliud pro alio* (entrega de cosa distinta de la pactada), pues aunque no pueda tacharse de tal el cumplimiento dado por la parte demandada en este caso, sustancialmente un campo de golf para su disfrute, es cierto que la consideración de otros elementos añadidos puede ser determinante a la hora de decidir acerca de la conclusión del contrato, como en ahora ocurre. La propia sentencia recurrida se refiere a que "la falta de ejecución de lo publicitado en la comercialización de la ampliación del campo de golf tiene una indudable relevancia, pese a ser la práctica del deporte del golf la indiscutible razón para pertenecer a un club de golf".

Esa "indudable relevancia" del incumplimiento a que se refiere la sentencia impugnada no le lleva, sin embargo, a la apreciación de su eficacia resolutoria y ésta es la cuestión que se plantea mediante el recurso a efectos de determinar si tal incumplimiento -no discutido- tiene relevancia para habilitar a la parte perjudicada para instar la resolución del contrato. No se puede obligar a la parte a recibir una prestación parcial respecto de aquello que se comprometió el deudor, en este caso unos servicios que incluían, además del campo de golf, una casa club, piscina y pista de pádel que no se han ejecutado, pues tales servicios añadidos bien pudieron tenerse en cuenta por la parte demandante a la hora de contratar, sin que deba quedar sujeta a un contrato que no ha



sido plenamente cumplido por la parte contraria lo que ha de conducir a la posibilidad de ejercitar la facultad resolutoria que, en forma alguna, puede considerarse que implica ausencia de buena fe por su parte.

Así se entendió por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14.ª) en sentencia núm. 197/2013, de 27 de marzo, en que acumulaban sus acciones varios de los adquirentes; aunque otras, como la dictada por la sección 21.ª de la misma Audiencia núm. 339/2012, de 20 diciembre, considerara que la acción resolutoria no debía prosperar, teniendo en cuenta para ello que a los entonces demandantes se les propuso en el año 2007 la recompra de sus derechos con entrega de las cantidades percibidas más intereses, propuesta que no obstante insistía en que Hercesa S.A. cumpliría las obligaciones asumidas aunque no se cumplieran los plazos establecidos, cumplimiento que no se ha producido.

La anterior circunstancia resulta relevante y lleva, en este caso, a la estimación del recurso de casación y a que este tribunal asuma la instancia y estime la demanda condenando a la parte demanda según lo solicitado.

**CUARTO.-** Dicha estimación comporta que no se impongan las costas del recurso de casación y proceda la devolución del depósito constituido para su interposición. Al resultar estimada la demanda, procede la condena en costas de primera instancia a la demandada, sin especial declaración sobre las correspondientes al presente recurso ( artículos 394 y 398 LEC ).

## FALLO

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

**1.º-** Estimar el recurso de casación interpuesto por don Eugenio y otros contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11.ª) en Rollo de Apelación n.º 666/15, de fecha 27 de mayo de 2016 .

**2.º-** Estimar la demanda interpuesta por los demandantes contra Hercesa Inmobiliaria S.A. declarando incumplidos por esta última los contratos celebrados con los mismos, los cuales se declaran resueltos con obligación de reintegro por la demandada de las siguientes cantidades más los intereses legales desde el momento de su percepción:

A don Eugenio : 29.960 € (IVA incluido)

A Contratación y Servicios del Henares: 12.840 € (IVA incluido)

A don Everardo : 38.520 € (IVA incluido)

A don Felipe : 13.482 € (IVA incluido)

**3.º-** No hacer especial declaración en cuanto a las costas causadas por el recurso de casación, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido.

**4.º-** Condenar a Hercesa Inmobiliaria S.A. al pago de las costas causadas en primera instancia, sin especial declaración sobre las correspondientes al recurso de apelación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.