



Roj: **STS 1049/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:1049**

Id Cendoj: **28079110012013100115**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/03/2013**

Nº de Recurso: **1175/2010**

Nº de Resolución: **89/2013**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP S 497/2010,**  
**STS 1049/2013**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Marzo de dos mil trece.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santander, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo.

El recurso fue interpuesto por la entidad Madrigal Lotes y Regalos SL, representada por la procuradora Adela Cano Lantero.

Es parte recurrida la entidad Supermercados de Alimentación de Madrid, SL, representada por el procurador Joaquín Fanjul de Antonio.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Tramitación en primera instancia**

1. La procuradora Silvia Espiga Pérez, en nombre y representación de la entidad Supermercados de Alimentación de Madrid, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo, contra la entidad Madrigal Lotes y Regalos, S.L., para que se dictase sentencia:

*"se tenga por formulada demanda de juicio ordinario contra la mercantil Madrigal Lotes y Regalos S.L. en reclamación de trescientos veintitrés mil setecientos sesenta y seis euros, así como los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda, y los de mora procesal, (legales más dos puntos) en su día, desde la notificación de la sentencia, hasta el completo y cumplido pago de la suma reclamada, así como al pago de todas las costas procesales causadas."*

2. La procuradora Jorgelina Marino Alejo, en nombre y representación de la entidad Madrigal Lotes y Regalos, S.L., contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia:

*"por la que desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario frente a mi mandante, con expresa imposición de costas a la actora."*

3. El Juez de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo dictó Sentencia con fecha 11 de marzo de 2009 , con la siguiente parte dispositiva:

*"FALLO: Se estima parcialmente la demanda presentada por la Procuradora doña Silvia Espiga Pérez, en nombre y representación de la entidad Supermercados de Alimentación de Madrid SL y se condena a la entidad Madrigal Lotes y Regalos SL a pagar a aquella la cantidad de 305955,64 euros, que devengará el interés legal del dinero*



desde la fecha de emplazamiento al demandado para contestar a la demanda. Cada parte abonará las costas causados a su instancia y las comunes por mitad."

#### Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación respectiva de la entidad Madrigal Lotes y Regalos, SL.

La resolución de este recurso correspondió a la sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santander, mediante Sentencia de 21 de abril de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"FALLAMOS: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación legal de Madrigal Lotes y Regalos S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Medio Cudeyo en juicio ordinario nº 513/08 y con revocación parcial de la misma debemos condenar a la recurrente a pagar a la actora la cantidad de 298.600,01 euros, confirmando el resto de la resolución. Sin hacer imposición de las costas procesales de esta alzada."*

#### Interposición y tramitación del recurso de casación

5. La procuradora Esther Gómez Baldonado, en nombre y representación de la entidad Madrigal Lotes y Regalos SL, interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Santander, Sección 4ª.

El motivo del recurso de casación fue:

*"1º) Infracción del art. 1124 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa."*

6. Por Diligencia de Ordenación de 17 de junio de 2010, la Audiencia Provincial de Santander, Sección 4ª, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente la entidad Madrigal Lotes y Regalos SL, representada por la procuradora Adela Cano Lantero; y como parte recurrida la entidad Supermercados de Alimentación de Madrid, SL, representada por el procurador Joaquín Fanjul de Antonio.

8. Esta Sala dictó Auto de fecha 9 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

*"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Madrigal Lotes y Regalos, S.L., contra la Sentencia dictada, con fecha 21 de Abril de 2010, por la Audiencia Provincial de Santander (Sección Cuarta), en el rollo de apelación nº 398/2009, dimanante los autos de juicio ordinario nº 513/2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Dos de Medio Cudeyo."*

9. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Supermercados de Alimentación de Madrid, SL, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 6 de febrero de 2013, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Ignacio Sancho Gargallo**,

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### Resumen de antecedentes

1. Según ha quedado acreditado en la instancia, la demandada, Madrigal Lotes y Regalos, S.L. (en adelante Madrigal), concertó con la actora (Supermercados de Alimentación de Madrid, S.L.) el suministro de los lotes y cestas de Navidad que, para la campaña de la Navidad de 2007, la demandada debía suministrar a su vez a sus clientes.

Del precio convenido, la demandada dejó de abonar 323.766 euros, que es la suma que se reclamaba en la demanda. En su contestación, Madrigal formuló la *exceptio non adimpleti contractus* y, subsidiariamente, que el contrato se cumplió defectuosamente y, por ello, debía reducirse el precio en proporción a los defectos y perjuicios causados.

De los incumplimientos que la demandada adujo en su contestación, en la instancia tan sólo se estimó acreditado que: i) algunos lotes y cestas tenían productos de peor calidad que la contratada o estaban en mal estado, y que el coste de la reposición de estos productos fue de 7.112,55 euros; ii) los retrasos en la entrega de algunos lotes y los defectos de calidad dieron lugar a numerosas quejas de clientes de la demandada y a que al año siguiente disminuyera el 64% de la facturación de la demandada por estas cestas y lotes de Navidad. La sentencia de apelación cuantificó este último perjuicio derivado de la pérdida de clientela en 18.053,44 euros.



La sentencia de apelación, como lo había hecho antes la de primera instancia, concluye que no estamos ante un incumplimiento esencial que justifique el incumplimiento de la obligación principal del demandado, que era pagar el precio, sino ante un cumplimiento defectuoso que justifica descontar del precio pactado el valor de los daños y perjuicios ocasionados con dicho cumplimiento defectuoso. Y así, la sentencia cifra el precio adeudado en la diferencia entre el precio convenido pendiente de pago (323.766 euros) y el coste de la reposición de los lotes defectuosos (7.112,55 euros) y la indemnización del perjuicio ocasionado por la pérdida de clientela (25.165,99 euros).

### Planteamiento del recurso de casación

2. El recurso de casación se articula en un único motivo que se basa en la infracción del art. 1124 CC y la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto respecto de la excepción *non adimpleti contractus*, en relación con la consideración contenida en la sentencia de que el incumplimiento de la actora no es esencial y grave para justificar el impago del precio convenido por los suministros de lotes y cestas de Navidad.

En el desarrollo del motivo, el recurso argumenta que el contratado no era un suministro ordinario, sino especial, pues eran regalos con los que el cliente de la demandada quería obsequiar a sus empleados y clientes. Con la entrega de estos regalos típicamente navideños, se busca "la perfección, la exactitud, la pulcritud, entendiéndose por tal una entrega conforme a lo pactado en composición, en calidad, en cantidad, en presentación y en tiempo". Y añade que "el tiempo en el suministro de los lotes y cestas de navidad deviene esencial por naturaleza, pues únicamente reportan la finalidad que les es propia si llegan a su destino exclusivamente en los días inmediatamente anteriores a la navidad (...). La finalidad perseguida con el suministro de los lotes y cestas de navidad es la total satisfacción del tercero que finalmente recibe ese regalo, es decir, el fin está causalizando el negocio por su propia naturaleza".

El recurso entiende que en este caso la insatisfacción ha sido total, a la vista del efecto que produjo sobre la campaña siguiente, en la que bajaron las ventas de la demandada en más de un 60%, porque los destinatarios finales del suministro, los clientes de la demandada quedaron insatisfechos por los incumplimientos en cuanto a la calidad de los productos y el tiempo en que debían ser entregados los lotes. Esta insatisfacción, que frustró la finalidad del contrato, constituyó un incumplimiento total y absoluto, a juicio de la recurrente.

### Desestimación del único motivo de casación

3. En primer lugar, hemos de partir de la jurisprudencia de esta Sala sobre la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), que se halla expuesta con claridad en la Sentencia 294/2012, de 18 de mayo, en la que se explica el sentido de esta excepción en relación, primero, con la exigencia de cumplimiento y, después, con la resolución por incumplimiento del art. 1124 CC.

i) En primer lugar, partíamos de la consideración de qué debe entenderse por cumplimiento de la obligación: "todo acto que comporte una exacta ejecución de la prestación debida reportando la satisfacción del interés del acreedor. De esta forma, la valoración del cumplimiento requiere del contraste entre los actos reales llevados a cabo en la prestación y su posible ajuste o adecuación a los establecidos en el programa de prestación inicialmente pactado. La exactitud de la prestación ejecutada, por tanto, constituye un presupuesto para poder apreciar que el deber de prestación se ha realizado perfectamente cumplido. No es otro el alcance general que nuestro Código Civil otorga a la identidad y la integridad de la prestación como requisitos objetivos del pago, artículos 1157, 1166 y 1169, destacándose que "no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía", que "al deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a recibir otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida", o que "a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación".

La excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), añadíamos, "en el marco del carácter sinalagmático de la relación obligatoria y del principio de reciprocidad de las obligaciones, se ha consolidado, de manera general, como un derecho o facultad dispuesto para poder rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida con la consiguiente insatisfacción del acreedor, proyectándose sus efectos a paralizar o enervar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación. Se trata, pues, de un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago que suspende, o paraliza a su vez, la ejecución de la prestación a su cargo mientras la otra parte no cumpla con exactitud (SSTS de 17 de febrero de 2003, RJ 2003/1165, 21 de marzo de 2001, RJ 2001/4748 y 12 de julio de 1991, RJ 1991/1547). En esta línea, la doctrina jurisprudencial también ha precisado que la excepción requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica, no bastando el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias (SSTS de 26 de junio de 2002, RJ 2002/5501, 20 de junio de 2002, RJ 2002/5256, 28 de abril de 1999, RJ 1999/3422, 22 de octubre de 1997, RJ 1997/7410 y 3 de diciembre de 1992, RJ 1992/9997)".



ii) A continuación, como hacíamos en la reseñada Sentencia 294/2012, de 18 de mayo, conviene puntualizar "las diferencias existentes en la correlación de la *exceptio non adimpleti contractus* y el incumplimiento resolutorio del artículo 1124 del Código Civil. En primer término, y respecto a sus efectos, hay que señalar que la excepción de incumplimiento no reporta una modificación de la relación obligatoria, pues su aplicación provoca una mera suspensión provisional del cumplimiento de la obligación; por contra, la pretensión resolutoria supone el ejercicio de una facultad de configuración jurídica que reporta la modificación de la relación obligatoria por medio de su efecto resolutorio ( STS de 5 de noviembre de 2007, RJ 2007/8646).

En segundo término, conforme a lo afirmado, y en relación al ámbito común de la valoración del incumplimiento, hay que señalar que la gravedad requerida en el incumplimiento se sitúa en dos planos o perspectivas que deben ser matizadas. Así, en la aplicación de la *exceptio*, resulta suficiente con que dicha gravedad o entidad del incumplimiento revele una quiebra básica o esencial respecto de la exactitud del programa de prestación acordado que, por lo general, seguirá siendo útil a los intereses del acreedor si se cumple satisfactoriamente. Sin embargo, en la dinámica resolutoria, la gravedad del incumplimiento debe proyectarse o generar una situación de quiebra básica de los elementos básicos respecto de la posible satisfacción de los intereses del acreedor, a los que da lugar la diversa tipología de los llamados incumplimientos esenciales [imposibilidad sobrevinida fortuita, transcurso del término esencial, *aliud pro alio*, imposibilidad de alcanzar los rendimientos o utilidades previstos, o la frustración del fin del contrato ( STS de 20 de diciembre de 2006 )".

4. En el presente caso, se insta la excepción de contrato no cumplido ( *exceptio non adimpleti contractus* ) después de que ya se haya ejecutado la prestación de la contraparte, para justificar la improcedencia del pago convenido. Propiamente, como ya hemos expuesto, esta excepción frente a la exigencia de cumplimiento presupone que la contraprestación esté pendiente de un exacto cumplimiento y sea todavía susceptible de tal cumplimiento, pues si ya se ha ejecutado y no cabe esperar un cumplimiento íntegro y correcto, el eventual cumplimiento defectuoso tan sólo podría valorarse si se opone con efectos resolutorios, siempre que equivalga a un incumplimiento esencial que frustre la finalidad del contrato, o bien para reducir el precio estipulado pendiente de pago, en función del valor de los daños y perjuicios ocasionados por el denunciado cumplimiento defectuoso.

La demandada, ahora recurrente, no interesó la resolución del contrato, sino que invocó la *exceptio non adimpleti contractus* para oponerse al pago reclamado y, subsidiariamente, pidió la reducción del precio de acuerdo con los defectos de la prestación y los perjuicios ocasionados.

La sentencia recurrida no ha infringido ni el art. 1124 CC ni la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus*, al no apreciarla, porque no cabía en un supuesto como el presente en que ya estaba ejecutada la prestación sin posibilidad de reclamar su cumplimiento exacto. Conforme a lo solicitado subsidiariamente, el tribunal de instancia valoró los perjuicios derivados del cumplimiento defectuoso y los compensó al precio convenido, sin que con ocasión de este recurso de casación pueda revisarse la valoración del perjuicio sufrido por la demandada y, por ello, el precio pendiente de pago.

#### Costas

5. Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso ( art. 398.1 LEC ).

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

#### FALLAMOS

Desestimados el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Madrigal Lotes y Regalos, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 21 de abril de 2010, que resolvía el recurso de apelación (rollo 398/2009) interpuesto contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Medio Cudeyo, de 11 de marzo de 2009 (juicio ordinario 513/2008), con imposición de las costas de la casación a la parte recurrente.

Publíquese esta resolución conforme a derecho y devuélvanse a la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación remitidos, con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Ignacio Sancho Gargallo.- Rafael Saraza Jimena.- Sebastian Sastre Papiol.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Ignacio Sancho Gargallo**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando



Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ