



Roj: **STS 2831/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2831**

Id Cendoj: **28079110012019100462**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2019**

Nº de Recurso: **3157/2016**

Nº de Resolución: **455/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2335/2016,**
STS 2831/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 455/2019

Fecha de sentencia: 18/07/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3157/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA. SECCIÓN 5.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3157/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 455/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M. Ángeles Parra Lucán



D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 18 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil Sun Premier 2020 S.L., representada por la procuradora D.ª Pilar Morellón Usón bajo la dirección letrada de D. Oscar Ruiz-Galbe Santos, contra la sentencia n.º 313 dictada en fecha 1 de junio de 2016 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en el recurso de apelación n.º 237/2016 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 724/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Zaragoza, sobre ejercicio de acción de resolución contractual y de reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida la mercantil Phoenix Solar S.L., representada por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez y bajo la dirección letrada de D. José Antonio de la Maza Gómez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- Phoenix Solar S.L. interpuso demanda de juicio ordinario contra Sun Premier 2020 S.L. y contra su filial Sun Premier France 2028 S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.º- Declare resuelto el contrato marco suscrito con fecha 5 de agosto de 2010 entre Phoenix Solar S.L. y Sun Premier 2020 S.L.

"2.º- Declare que Sun Premier 2020 S.L. y Sun Premier France 2028 S.A. han incumplido sus obligaciones relativas a la finalización de todos los trámites administrativos y técnicos de los proyectos de instalación de plantas fotovoltaicas, por lo que dichos proyectos han devenido inviables.

"3.º- Condene a Sun Premier 2020 S.L. y Sun Premier France 2028 S.A. de forma solidaria, a devolver y pagar a Phoenix Solar S.L. la cantidad de 453.947,50 € indebidamente percibida por desarrollos de proyectos que han resultado inviables y de imposible cumplimiento.

"4.º- Igualmente, declare que Sun Premier 2020 S.L. y Sun Premier France 2028 S.A. adeudan a Phoenix Solar S.L. los intereses legales desde la interposición de la demanda, condenando solidariamente a las codemandadas al pago de los intereses legales desde la interposición de la demanda hasta la fecha del completo pago de la deuda.

"5.º- Y todo con expresa imposición a la demandada de las costas causadas en el presente procedimiento".

2.- La demanda fue presentada el 31 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Zaragoza y fue registrada con el n.º 724/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- Sun Premier 2020 S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la actora.

4.- Mediante resolución de fecha 9 de diciembre de 2015 el Juzgado declara a la demandada Sun Premier France 2028 S.A. en situación de rebeldía procesal al no haber comparecido dentro del plazo para contestar a la demanda.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Zaragoza dictó sentencia de fecha 27 de enero de 2016, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda:

"1.º) DEBO DECLARAR Y DECLARO que la actora Phoenix Solar S.L. ha desistido unilateralmente del contrato suscrito con la demandada Sun Premier 2020 S.L.

"2.º) DEBO CONDENAR Y CONDENO a Sun Premier 2020 S.L. y a Sun Premier France 2028 S.A. a que paguen conjunta y solidariamente a Phoenix Solar S.L. la cantidad que se fije en ejecución de sentencia como importe de las tasas que fueron devueltas a las codemandadas por ERDF (Electricité Réseau Distribution France) al cancelarse los proyectos Bastie, Gerard Bonnefous y Jerome Bonnefous.

"3.º) DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO LIBREMENTE a las codemandadas del resto de las pretensiones ejercitadas por la actora.

"4.º) En cuanto a las costas del procedimiento, cada parte pagará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones de Phoenix Solar S.L. y Sun Premier 2020 S.L.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 237/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 1 de junio de 2016, con el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de Phoenix Solar S.L. y desestimando el recurso interpuesto por la legal representación de Sun Premier 2020 S.L., debemos revocar la sentencia apelada.

"Y estimando parcialmente la demanda, declarar resuelto el contrato marco suscrito entre las partes el 5-8-2010, por consecuencia de circunstancias sobrevenidas. Condenando a Sun Premier 2020 S.L. y a Sun Premier 2028 S.A.U., a que devuelvan a Phoenix Solar S.L., la cantidad de 453.947 € de principal, con carácter solidario, así como los intereses legales desde la interpelación judicial. Con absolución del resto de pedimentos. Sin hacer condena en costas en ninguna instancia".

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

1.- Sun Premier 2020 S.L. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Infracción por errónea aplicación de la norma legal sustantiva de interpretación de los contratos contenida en el artículo 1281, 1.º del Código civil, e infracción por no aplicación del artículo 1282 del Código Civil. Infracción de la doctrina jurisprudencial establecida al respecto en la STS n.º 348/2016, 25 de mayo, recurso n.º 2613/2013, ponente, Excmo. Sr. D. Ángel Fernando Pantaleón Prieto.

"Segundo.- Infracción por aplicación indebida de la cláusula "rebus sic stantibus". Infracción de la doctrina jurisprudencial establecida al respecto en la SSTS n.º 333/2014, de 30 de junio, recurso n.º 2250/2012, ponente, Excmo Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno y n.º 820/2013, de 17 de enero, recurso 820/2013, ponente, Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán".

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 6 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por Sun Premier 2020 S.L. contra la sentencia dictada con fecha de 1 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, rollo de apelación n.º 237/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 724/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Zaragoza".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 13 de junio de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 17 de julio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-** *Antecedentes*

El presente recurso plantea la incidencia en un contrato de venta de proyectos de energía solar desarrollados en Francia de la moratoria aprobada por el gobierno francés por la que, durante un plazo, suspendió la obligación de compra por la red eléctrica francesa de la energía producida por los "huertos solares" y, posteriormente, redujo la tarifa de compra. La sentencia recurrida estima la demanda de la compradora y, mediante la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus", reconoce su derecho a resolver el contrato y a recuperar todas las cantidades que hasta entonces había pagado al vendedor-desarrollador del proyecto en cumplimiento de los hitos fijados en el contrato.

Según consta en la sentencia recurrida, son antecedentes necesarios los siguientes.



1.- "PRIMERO.- La demandante ("Phoenix Solar, S.L.") suscribió con una de las demandadas ("Sun Premier 2020 S.L") un contrato marco el 5-8-2010. Mediante el cual "Sun Premier" transmitía a "Phoenix" unos derechos que poseía con la finalidad de que la primera instalara en Francia parques de energías renovables (placas fotovoltaicas). La vendedora es una empresa de ingeniería, encargada de proyectar y llevar a cabo las gestiones administrativas pertinentes, obteniendo los consecuentes derechos de explotación del gobierno francés; siendo estos derechos los que transmite a la compradora que bien los explotará directamente (parece ser que pertenece a un grupo dedicado a la fabricación de instrumentos físicos de producción de energías renovables), bien a su posterior venta a terceros.

"SEGUNDO.- Este contrato marco se desarrolla posteriormente en una serie de Anexos, que constituyen cada uno de los proyectos específicos en los que "Sun Premier" desarrolla su labor de gestión. La cual es efectuada directamente por la filial o dependiente de la vendedora en Francia, la otra codemandada, "Sun Premier France 2028 S.A.U.". De hecho, fue esta la designada para recibir los pagos que debía de hacer la compradora "Phoenix".

"Se acordaron 18 proyectos, de los cuales dos llegaron a buen término y 16 no. Para que el proyecto de instalación de energías renovables estuviera dispuesto para ser eficaz, ejecutivo y productivo se precisaba la existencia de cuatro hitos o fases. Estos son: 1º) contrato de alquiler con el propietario de las naves o parcela donde se iban a instalar; 2º) licencia de obras y proyecto de ingeniería; 3º) punto de conexión a la red de la compañía eléctrica; y 4º) comienzo de las obras.

"Se pactó el pago del precio acordado en cuatro momentos, coincidentes con esos cuatro hitos. El 25% en cada uno de ellos.

"CUARTO.- El 9-12-2010 el gobierno francés dictó un Decreto mediante el cual se establecía una moratoria en la concesión de autorizaciones para realizar el "enganche" (o contratación) a la red a fin de gestionar y explotar instalaciones de producción de electricidad con "renovables". En definitiva, una moratoria para comprar por la empresa de electricidad francesa (ERDF) la electricidad producida en ese tipo de instalaciones. Aunque el citado Decreto habla de 3 meses, ambas partes están de acuerdo en que la moratoria fue de 1 año. Por tanto, todo 2011. Además, alega la demandante que, como consecuencia de dicha moratoria, varió sustancialmente la prima y las condiciones de instalación de las plantas fotovoltaicas. Lo que supondría minorar la tarifa de 0,42 €/kwh a 0,23 €/kwh, lo que habría reducido el importe a cobrar por las demandadas de 0,30 €/wp (como así fue) a 0,16. Prácticamente a la mitad.

"Alegato que no fue objeto de respuesta en la contestación a la demanda

"QUINTO.- En base a todo esto "Phoenix" se puso en contacto con "Sun Premier", cruzándose correos electrónicos (docs. 19 y 20 de la contestación), en uno de los cuales (doc. 20), de fecha 17-2-2011, D. Baldomero (de "Sun Premier") propone a "Phoenix" una transacción, reconociendo que, por contrato, deberían de bajar el coste de los proyectos en el mismo porcentaje que baje la tarifa. En mayo de ese mismo año 2011, "Phoenix" intenta obtener la colaboración de "Sun Premier" Para transmitir a terceros los derechos, adquiridos por "Phoenix" en el estado en el que se encontraban.

"También le recuerda a la demandada que le exponga cómo está el tema de las devoluciones de las tasas de los "PTF" que -al parecer- fueron devueltas por el gobierno francés al haberse ingresado fuera de plazo.

"SEXTO.- Con estos precedentes "Phoenix" reclama de las demandadas en concepto de deudoras solidarias la devolución de todo lo pagado, por haberse frustrado el fin del negocio. Entre las cantidades reclamadas está, el pago por error de un tercer hito respecto del proyecto "Four" y que consta como tal error en el cuadro y subsiguiente- explicación obrante al inicio de la página 17 de la demanda.

"SÉPTIMO.- La demandada "Sun Premier 2020" se opone. Y la codemandada "Sun Premier 2020 France" no pudo ser localizada, después de intentar localizarla en Francia, citada al fin por edictos y declarada en rebeldía, sin que "Sun Premier 2020", del mismo grupo manifestase al respecto ningún dato o detalle, si bien en la audiencia previa su letrado manifestó al respecto que no había ningún problema de personación respecto a dicha sociedad francesa, que era representada por la sociedad española.

"Entiende la demandada que el contrato se pactó por hitos o fases, ya pagados, después de que "Phoenix" hubiera examinado la documentación precisa. Por lo que no se puede hablar de frustración del fin negocial. Que la causa de no esperar la compradora de los derechos al final de la moratoria fue su deficitaria situación económica.

"No sería, por tanto, reiteró el letrado de la demandada, un contrato "llaves mano".

"OCTAVO.- La sentencia de primera instancia tras analizar el contenido del contrato, reconoce que variaron sustancialmente las circunstancias a causa de la moratoria del gobierno francés. Pero los hitos pagados ya



estaban conseguidos, por lo que los considera bien satisfechos, pues esos derechos pasaron a la propiedad de "Phoenix". Y acude a la figura de "fuerza mayor" para justificar la imposibilidad de concluir los proyectos conforme a lo pactado.

"Sí estima que hubo una devolución de tasas por ERDF a la demandada y que estas habrán de devolverse a la actora en la cuantía que se pruebe en ejecución de sentencia.

"NOVENO.-Recurren ambas partes. Reitera "Phoenix" la existencia de un contrato de arrendamiento de obra, que exige resultado. Que no se logró. Y a la cuestión jurídica añade la existencia de error en la valoración de la prueba. Inexistencia de fuerza mayor.

"La demandada considera que no hubo prueba de la cuestión relativa a la devolución de las tasas".

2.- La Audiencia estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Phoenix y desestima el recurso interpuesto por Sun Premier 2020 S.L., revoca la sentencia apelada y estima parcialmente la demanda, en el sentido de declarar resuelto el contrato marco suscrito entre las partes el 5 de agosto de 2010 por consecuencia de circunstancias sobrevenidas. La sentencia condena a Sun Premier 2020 S.L. y a Sun Premier 2028 S.A.U. a que devuelvan a Phoenix Solar S.L. la cantidad de 453.947 € de principal, con carácter solidario, así como los intereses legales desde la interposición judicial.

El razonamiento en el que la Audiencia basa su decisión se basa en las siguientes consideraciones:

i) De la interpretación del contrato marco resulta que lo pactado es un resultado, un rendimiento mínimo pactado, lo que carecería de sentido si la compraventa se refiriera exclusiva e individualmente a cada hito o fase del proyecto; así resulta de los declarandos II y II, del rendimiento mínimo ofertado del 10%, y de la cláusula tercera del contrato, que previene que si un cambio legislativo modificara a la baja la tarifa asignada a los proyectos, el precio inicial de la compraventa de los derechos, así como el margen comercial se ajustará proporcionalmente a la baja en función de la diferencia entre el importe de la tarifa definitivamente asignada a los proyectos. El hecho de que el precio final se pueda pagar por tramos o fases no es óbice para entender que lo que constituye el objeto del contrato es un resultado. Tampoco empece dicha conclusión el que se puedan vender a terceros derechos conseguidos, sin haberse llegado al final de la obra, del mismo modo que puede transmitirse una obra en ejecución. La cláusula sexta insiste en el "resultado" como objeto del contrato. Así, la vendedora adquiere frente a la compradora la obligación de finalizar los trámites de cualquier índole necesarios para la obtención de todos los permisos, licencias, necesarios para la asignación de potencia.

ii) Por lo que se refiere a los efectos de la moratoria aprobada por el gobierno francés, el propio contrato prevé una situación similar (no exactamente igual) en su cláusula tercera. Si hubiere un cambio legislativo que modificara el rendimiento previsto y pactado, el precio se ajustará a ese menor rendimiento. Ahora bien, en el caso que nos ocupa no sólo existe un cambio legislativo que modifica el resultado económico de la venta de la energía producida a la red eléctrica francesa (tarifa), sino que impide por un año sacar rendimiento a la inversión realizada y, aproximadamente, de la mitad de lo acordado en el contrato.

iii) Se rechaza expresamente la valoración realizada por el juzgado de la modificación de los rendimientos como fuerza mayor porque estaba prevista en el contrato, pero es relevante la limitación temporal introducida por la moratoria de un año de modo que, si bien no había imposibilidad absoluta de cumplimiento, sí se da un cambio de circunstancias y un importante aumento de la onerosidad de la posición económica de la compradora. Dice la sentencia:

"VIGÉSIMO PRIMERO.- En nuestro caso la proximidad cronológica de los hechos ha de tener una influencia notable. Contrato marco (5-8-2010), moratoria del gobierno francés (9-12-2010). Hitos conseguidos a esta fecha, la gran mayoría del primero y segundo (arrendamiento y licencia de obras) y ninguno del tercero y cuarto. Todo ello en un periodo de 4 meses. Tomamos como base los cuadros de la demanda, pues la documentación de la demandada fue impugnada por no venir traducida (art. 144 LEC).

"Tratándose de un contrato de tracto sucesivo no puede afirmarse que hubiera una frustración del contrato el 9-12-2010; había un cumplimiento razonable por parte de "Sun Premier". De hecho, con mayor o menor precisión en el análisis de datos y documentos, "Phoenix" iba pagando.

"Primera conclusión: hasta la moratoria el desarrollo del contrato era el adecuado por ambas partes.

"VIGÉSIMO SEGUNDO. - En febrero de 2011 (2 meses después) ya hay correos electrónicos (docs. 19 y 20 de la contestación) intentando llegar a un acuerdo corrigiendo los efectos que derivaban de dicha moratoria y en mayo de 2011 se plantean ciertas dudas sobre el destino de determinadas devoluciones de pagos para conseguir PTF, que no se obtuvieron.



"Por tanto, reiteramos, no le era exigible a "Phoenix" mantener durante un año una situación improductiva (segunda conclusión).

"Tercera conclusión: de esa situación sobrevenida no tienen culpa ninguno de los contratantes.

"VIGÉSIMO TERCERO.- Por tanto, considera este tribunal que en la situación descrita el equilibrio o reequilibrio contractual se consigue con el efecto resolutorio. Lo que supone la devolución de los pagos realizados.

"VIGÉSIMO CUARTO.- Ahora bien, no procede declarar que el contrato ha devenido inviable por incumplimiento de las obligaciones de las demandadas. Las razones expuestas hasta ahora son suficientes a tal fin".

3.- Sun Premier 2020 S.L. interpone recurso de casación.

SEGUNDO.- Recurso de casación

1.- Motivos y razones del recurso. El recurso se funda en dos motivos. En el primero se denuncia infracción de los arts. 1281 y 1282 CC y de la doctrina jurisprudencial establecida en la sentencia 348/2016, de 25 de mayo . En el segundo se denuncia infracción por aplicación indebida de la cláusula "rebus sic stantibus" y de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias 333/2014, de 30 de junio , y 820/2013, de 17 de enero .

En síntesis, lo que alega la recurrente es que la sentencia recurrida, de una parte, ha considerado que procedía resolver el contrato por considerar que la moratoria aprobada por el gobierno francés implicaba un retraso en el cumplimiento que el comprador no debía soportar, cuando lo cierto es que en el contrato no se preveía ningún plazo esencial, de modo que es incorrecto entender que el retraso suponía un incumplimiento tardío que frustrara los legítimos intereses del comprador, por lo que la interpretación de la Audiencia es contraria a la letra del contrato y a la voluntad de las partes. Explica que cada uno de los pagos efectuados por la demandante se corresponde con el cumplimiento de los hitos establecidos en el contrato, por lo que no procedía su resolución.

Además, y en segundo lugar, argumenta que es inaplicable la cláusula "rebus sic stantibus", que nadie había invocado, y cuyos requisitos no concurren. Explica que la moratoria no canceló de manera definitiva los proyectos de "huertos solares", que la demandante comunicó su voluntad de no continuar con los proyectos a los cuatro meses de la moratoria, que acabó alzándose, de modo que el gobierno francés continuó comprando la energía producida. Añade que la sentencia deja a la recurrente sin retribución alguna y como única perjudicada, a pesar de reconocer que ha cumplido fielmente los compromisos contractuales asumidos y ser la demandada ahora recurrida la que unilateralmente ha resuelto la relación.

2.- Oposición de la parte recurrida. En su escrito de oposición la demandante recurrida invoca causas de inadmisibilidad, alegando que los motivos adolecen de manifiesta falta de fundamento, por no justificar el interés casacional, porque la interpretación de los contratos corresponde a la instancia, porque el recurso altera la base fáctica y la "ratio decidendi" de la sentencia.

Además, se opone a la estimación porque considera, de una parte, que la sentencia es correcta al valorar que el rendimiento económico y la recuperación de la inversión en un plazo era esencial. También porque, al valorar conjuntamente que la moratoria y la disminución del rendimiento económico son dos circunstancias sobrevenidas, aplica correctamente la cláusula "rebus" y permite que mediante la resolución del contrato y la devolución de lo pagado por la demandante se reequilibre el contrato.

3.- Decisión de la sala. Admisibilidad del recurso. Debemos dar respuesta en primer lugar a los óbices de inadmisibilidad para rechazarlos.

La doctrina de esta sala que distingue entre causas absolutas y relativas de inadmisibilidad fue fijada en auto de pleno de 6 de noviembre de 2013 (recurso n.º 485/2012) y ha sido asumida también en sentencias posteriores como las 351/2015, de 15 de junio , 550/2015, de 13 de octubre , 577/2015, de 5 de noviembre , 188/2016, de 18 de marzo , 331/2016, de 19 de mayo , 667/2016, de 14 de noviembre , 579/2016, de 30 de septiembre , 727/2016, de 19 de diciembre , 2/2017, de 10 de enero , y 214/2019, de 5 de abril , entre otras. Según esta doctrina, puede ser suficiente para superar el test de admisibilidad y permitir el examen de fondo de la cuestión la correcta identificación del problema jurídico planteado y una exposición adecuada que ponga de manifiesto la consistencia de las razones de fondo del recurso, que en este caso se centran, sustancialmente, en la interpretación del contrato y la aplicación, a la vista de lo dispuesto en el mismo, de la cláusula "rebus" en atención a la moratoria aprobada por el gobierno francés para la energía solar y la reducción de la rentabilidad.

En el presente caso, no concurren causas de inadmisibilidad absolutas. Los problemas jurídicos se encuentran suficientemente identificados, el interés casacional resulta evidente y todo ello ha permitido que la parte recurrida se haya podido oponer al recurso sabiendo cuáles eran las cuestiones relevantes y que esta sala pueda abordar las cuestiones jurídicas planteadas (sentencias 222/2018, de 17 de abril , de pleno, 333/2018, de 1 de junio , 134/2019, de 6 de marzo , y 214/2019, de 5 de abril , entre las más recientes).



4.- *Decisión sobre el fondo. Estimación del recurso.* Dada la íntima conexión entre los dos motivos se analizan conjuntamente y, por las razones que se dicen a continuación, se estiman.

4.1.- Hay que comenzar advirtiendo que la conexión entre interpretación de contrato y la doctrina de la "rebus sic stantibus" es muy estrecha, porque de lo que se trata es de determinar si, en función de la naturaleza del contrato y de lo acordado por las partes, resulta ya una distribución de los riesgos a la que deba estarse.

En primer lugar, según la doctrina jurisprudencial de la "rebus sic stantibus", la alteración de las circunstancias que puede provocar la modificación o, en último término, la resolución de un contrato, ha de ser de tal magnitud que incremente de modo significativo el riesgo de frustración de la finalidad del contrato. Y por supuesto, es preciso que tales circunstancias sobrevenidas fueran totalmente imprevisibles para los contratantes (sentencia del pleno 820/2012, de 17 de enero de 2013). Es condición necesaria para la aplicación de la regla "rebus" la imprevisibilidad del cambio de circunstancias. Si las partes han asumido expresa o implícitamente el riesgo de que una circunstancia aconteciera o debieron asumirlo porque, en virtud de las circunstancias y/o naturaleza del contrato, tal riesgo era razonablemente previsible, no es posible apreciar la alteración sobrevenida que, por definición, implica lo no asunción del riesgo (recientemente sentencia 5/2019, de 9 de enero). No puede hablarse de alteración imprevisible cuando la misma se encuentra dentro de los riesgos normales del contrato (sentencias 333/2014, de 30 de junio, 64/2015, de 24 de febrero, y 477/2017, de 20 de julio, entre otras).

En segundo lugar, por lo que se refiere a la revisión de la interpretación de los contratos en el recurso de casación, resumiendo la doctrina de la sala, recuerda la sentencia 502/2018, de 19 de septiembre, con cita de la 615/2013, de 4 de abril:

"Como hemos insistido en otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia 66/2011, de 14 de febrero, la interpretación de los contratos corresponde al tribunal de instancia y no puede ser revisada en casación en tanto no se demuestre su carácter arbitrario o irrazonable o la infracción de uno de los preceptos que debe ser tenido en cuenta en la interpretación de los contratos (SSTS de 17 de noviembre de 2006, RC n.º 3510/1997, 27 de septiembre de 2007, RC n.º 3520/2000, 30 de marzo de 2007, RC n.º 474/2000). A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006, 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000). De este modo podría prosperar en el recurso de casación una alegación de disconformidad con la interpretación o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado".

Esto es lo que sucede en el presente caso en el que la sentencia recurrida, en contradicción con la letra y el espíritu del contrato, considera que todo el riesgo de la moratoria solar debe recaer sobre una de las partes del contrato, cuando del mismo contrato ya resulta que las variaciones sobrevenidas debían ser asumidas por ambas partes.

4.2. La sentencia recurrida, tras declarar que no ha habido incumplimiento por parte de Sun Premier, admite la resolución del contrato a instancias de Phoenix por circunstancias sobrevenidas, por considerar que no se le puede exigir que mantenga durante un año una situación improductiva de su inversión. La solución de la Audiencia es la misma a la que se llegaría si se considerara que la frustración del proyecto es consecuencia del incumplimiento de Sun Premier y presupone que, sin incumplimiento, todo el riesgo sobrevenido debe ser soportado en exclusiva por Sun Premier, que debe restituir a Phoenix las cantidades abonadas hasta el momento en el que la propia Phoenix decide desistir del contrato y poner fin a la relación.

De este modo, a pesar de que en el contrato de cesión de derechos y venta de empresas no se establecía un plazo para la finalización de las diferentes plantas solares, la Audiencia utiliza el factor tiempo (la moratoria respecto de las concesiones para la implantación de las plantas de energía renovable) como argumento decisivo para respaldar la voluntad unilateral de la demandante de abandonar un contrato cuyo cumplimiento, aun siendo posible, no iba a generarle ya el rendimiento esperado. En este sentido, la Audiencia considera probado que, superada la moratoria, el precio de compra de la energía solar según tarifa iba a ser inferior al contemplado en el momento de celebrar el contrato.

4.3. Sucede, sin embargo, que ni el contrato de venta contiene un término esencial ni, a tenor de su contenido, resulta razonable concluir que las consecuencias económicas derivadas del cambio normativo deban ser asumidas exclusivamente por la demandada.

Admitiendo que la modificación legislativa, además de una demora, supuso una reducción de la rentabilidad de las plantas fotovoltaicas, la cuestión es determinar quien debe asumir las consecuencias de la pérdida de las inversiones y gastos hasta entonces realizados y que, de acuerdo con los hitos previstos en el contrato, Phoenix había ido abonando a Sun Premier a medida que esta cumplía sus compromisos.



Esta sala considera que, a partir de los datos que proporciona la sentencia recurrida, es indiscutible que los riesgos del éxito del proyecto y de su rendimiento eran compartidos por las dos partes.

Ello por varias razones. i) En primer lugar porque el pago según hitos determinados en el contrato se establecía en proporciones iguales (cuatro hitos en los que se pagaba un 25% del precio total), de modo que a pesar de que los esfuerzos y gastos en los que se incurre no son homogéneos en el tiempo, las partes decidieron fraccionarlos por igual en los cuatro hitos previstos. ii) En segundo lugar, porque Phoenix no pagaba sino tras comprobar, con examen de la documentación, el logro de cada hito ("due diligence"), de modo que su control en el proyecto muestra una implicación diferente a la de quien espera recibir al final del proyecto un resultado. iii) En tercer lugar, y sobre todo, porque el cálculo del precio del proyecto se establece en función del precio kilovatio pico y se introduce una previsión contractual en el sentido de que una modificación legislativa que diera lugar a una reducción del precio determinaría una modificación del precio del contrato. Puesto que ambas empresas se dedican profesionalmente al sector de la energía solar cabe pensar que, precisamente porque conocían, o podían conocer, que el precio del kilovatio pico aprobado por tarifa podía ser modificado, introdujeron una cláusula de revisión del precio para ajustarlo a las variaciones que se produjeran.

En definitiva, que si Phoenix hubiera querido comprar y Sun Premier vender una fábrica en funcionamiento, el contenido del contrato y las obligaciones asumidas por las partes hubieran sido otras.

Es lógico pensar que el precio de un proyecto avanzado, o incluso terminado y construido, será superior al pactado para un proyecto en desarrollo. Además, al contratar con el desarrollador la compra de un proyecto en su fase inicial, el comprador no solo financia a medida que se van alcanzando los hitos, sino que también se garantiza que una vez culminado el proyecto será suyo y que se le entregará, sin tener que concurrir con otras empresas para su adquisición. Pero por esa misma razón también asume los riesgos de que por circunstancias sobrevenidas no obtenga del proyecto la rentabilidad buscada.

La misma rentabilidad del proyecto está en función de los costes de su ejecución, incluidos los honorarios del desarrollador que vende el proyecto, pero también del rendimiento que se prevé en función del precio de venta de la energía. De ahí la lógica de la cláusula contractual conforme a la cual si, como consecuencia de un cambio legislativo se modificara a la baja la tarifa asignada al proyecto, el precio del proyecto se ajustaría también a la baja en función de la diferencia con el importe de la tarifa definitivamente asignada.

Conviene advertir que, según consta en la sentencia recurrida, Sun Premier ofreció a Phoenix una transacción, reconociendo que, por contrato, deberían de bajar el coste de los proyectos en el mismo porcentaje que la bajada de la tarifa. Sun Premier, ahora, partiendo del desistimiento unilateral de Phoenix, lo que pretende es retener las cantidades abonadas durante la vigencia del contrato en pago de los hitos alcanzados. A juicio de esta sala esta es la solución que procede.

Phoenix solo podría rentabilizar los pagos correspondientes a los hitos ya realizados si se hubiera mantenido en el contrato, con una rebaja del precio. Su voluntad de poner fin a la relación y recuperar todas las cantidades pagadas equivale a atribuir a Sun Premier todos los riesgos del contrato cuando, de acuerdo con lo previsto en el mismo, y por lo dicho, resulta razonable que cada una de las empresas, dedicadas profesionalmente al sector, asuma los gastos y pagos ya desembolsados, correspondientes a las inversiones ya realizadas en su desarrollo. Ha sido la propia Phoenix la que, al decidir poner fin a la relación y abandonar el contrato se ha colocado en la situación de no recuperar parte del precio desembolsado.

En consecuencia, la sentencia recurrida, al considerar que todo el riesgo de la moratoria debía ser asumido por la demandada, aplica incorrectamente la doctrina de la "rebus" y debe ser casada.

4.4. La estimación del recurso de casación determina la anulación de la sentencia recurrida y la asunción por esta sala de la instancia.

No ha habido incumplimiento de Sun Premier, como confirma el que, tras examinar la documentación que le iba proporcionando, Phoenix fuera abonando las facturas que le presentaba, por lo que no procede la declaración de resolución por incumplimiento solicitada por Phoenix en su demanda.

El desistimiento de Phoenix ha venido siendo aceptado por Sun Premier, que a partir de 2011 no hace reclamación de cumplimiento del contrato, no ha reconvenido, y solo pretende retener las cantidades ya cobradas que Phoenix le reclama en este procedimiento (y otras que, según dice, le adeuda y que se reserva para reclamar en otro procedimiento).

Por lo dicho, las consecuencias de la moratoria y de la reducción de la tarifa de compra de energía por la red eléctrica era un riesgo compartido entre las dos partes del contrato y el desistimiento unilateral de Phoenix conduce a que cada parte asuma los gastos desembolsados correspondientes a los hitos realizados.



La retención por Sun Premier de las cantidades ya abonadas no comporta un enriquecimiento injusto, contra lo que argumentaba Phoenix, pues procede de la liquidación de los riesgos conforme a lo previsto en el propio contrato.

Rechazada la pretensión de restitución global ejercida por Phoenix queda sin embargo por analizar la procedencia de reembolso de dos cantidades discutidas por las partes, y sobre las que la Audiencia no se pronunció por estar absorbidas en la devolución de todo lo pagado.

En primer lugar, por lo que se refiere al pago duplicado, por error, del segundo hito respecto del proyecto "Fourc", la demanda debe ser estimada. El juzgado rechazó su procedencia porque consideró que el pago por tres veces de la misma cantidad podía explicarse por responder a los tres primeros hitos. Sin embargo, como alegó Phoenix en su demanda y reitera en su recurso de apelación, el examen de la documental aportada por la demandante (facturas y transferencias, docs. 24.2, 24.3, 25.2 y 25.3) muestra que el segundo hito de este proyecto fue facturado por duplicado, por lo que procede que las demandadas reintegren a Phoenix 15.817,50 euros.

La sentencia de primera instancia condenó a las demandadas a pagar a la demandante la cantidad que se fijara en ejecución de sentencia como importe de las tasas que fueron devueltas a las codemandadas por ERDF (Electricité Réseau Distribution France) al cancelarse los proyectos Bastie, Gerard Bonnefous y Jerome Bonnefous. En el recurso de apelación de Phoenix se reiteró que se había cobrado indebidamente el tercer hito correspondiente a tales proyectos, puesto que la petición de las ptf (propuesta técnica y financiera de cada uno de los terrenos, naves industriales o agrícolas) fue rechazada por haberse presentado tras la entrada en vigor de la moratoria, por lo que lo que debía restituirse era el importe pagado por el tercer hito de estos proyectos, por un importe total de 42.294 euros. En su recurso de apelación, Sun Premier denunció que en la documentación aportada por la demandante, referida a la comunicación de suspensión de la concesión de ptf de los tres proyectos mencionados, no se hacía referencia alguna al pago de tasas ni a su devolución, y que además la sentencia de primera instancia incurría en incongruencia "extra petita", por no haber sido objeto de petición la devolución de tasa alguna.

El examen de la documentación aportada (docs. 20 a 22 de la demanda) muestra que la ERDF notificó la suspensión de las solicitudes de ptf correspondientes a los proyectos Gerard Bonnefous y Jerome Bonnefous y la necesidad, una vez de levantada la moratoria, de presentar nueva solicitud. Tal suspensión era aplicable a todos los proyectos en los que no se hubiera notificado a la entidad estora de la red la aceptación del ptf antes del 2 de diciembre de 2010. En esa documentación se notifica también la suspensión de la solicitud de ptf del proyecto Auriac Sur Vendinelle, que a la vista del doc. 18 de la demanda (anexo 15 al contrato marco de colaboración) se corresponde con el proyecto al que en la demanda se alude como Bastie.

En definitiva, debe estimarse la pretensión de reintegro de los 42.294 euros solicitados porque no se cumplió el tercer hito respecto de ninguno de los tres proyectos, de modo que la demandada giró una factura que fue pagada por la demandante a pesar de no haber obtenido por parte de la ERDF la ptf correspondiente, de modo que no se daba el presupuesto para pagar el tercer hito.

TERCERO.- Costas y depósito

La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas causadas por el mismo y que proceda la restitución del depósito constituido para su interposición.

No se imponen las costas de las dos apelaciones ni las de primera instancia.

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 Sun Premier 2020 S.L. contra la sentencia dictada con fecha de 1 de junio de 2016 por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) en rollo de apelación n.º 237/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 724/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Zaragoza.
- 2.º- Anular dicha sentencia y, en su lugar, dictar sentencia por la que condenamos a Sun Premier 2020 S.L. y a Sun Premier 2028 S.A.U., a que devuelvan a Phoenix Solar S.L., las cantidades de 15.817,50 euros y de 42.294,00 euros de principal, con carácter solidario, así como los intereses legales de ambas cantidades desde la interpelación judicial. Con absolución del resto de pedimentos.
- 3.º- No imponer las costas de este recurso y devolver el depósito constituido para su interposición.
- 4.º- No imponer las costas de las instancias.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ