

Roj: **STS 8054/2012 - ECLI:ES:TS:2012:8054**Id Cendoj: **28079110012012100705**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/12/2012**Nº de Recurso: **590/2010**Nº de Resolución: **752/2012**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MU 2658/2009,**
STS 8054/2012

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 678/2009 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 664/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 8 de Murcia, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Leopoldo González Campillo en nombre y representación de Pramac Ibérica S.A., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Francisco José Abajo Abril en calidad de recurrente y el procurador don Federico Ortíz-Cañavate Levenfeld en nombre y representación de Canteras de Jun, S.L., en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Antonio Rentero Jover, en nombre y representación de Canteras de Jun S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra PRAMAC IBÉRICA S.A., especificando que la cuantía asciende a 1.045.799 euros y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<con los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declaren resueltos de pleno derecho los contratos formalizados y suscritos entre las entidades FILIPPINI ESPAÑA, S.A., y CANTERAS DE JUN, S.L., en 17 de Marzo de 1999 y el suscrito en 3 de Noviembre de 2005 entre esta última y PRAMAC IBÉRICA, S.A., que fue complemento del primero, que tenían por objeto la construcción e instalación de una planta de congeneración de energía eléctrica con una potencia total de 1.200 kw., bajo la modalidad de "llave en mano", por causa de incumplimiento de la obligación fundamental de la demandada.

2.- Como consecuencia de dicha resolución, se condene a la entidad PRAMAC IBÉRICA, S.A., a devolver y poner a disposición de mi representada la cantidad total recibida en concepto de precio estipulado, que asciende a la suma de NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS EUROS (984.200,00 €), llevando a efecto cuantos actos sean necesarios para ello.

3.- Se condene a la entidad PRAMAC IBÉRICA, S.A., en concepto de daños y perjuicios, al pago de los intereses legales de dicha suma desde la fecha de la reclamación judicial.

4.- Que, igualmente como consecuencia de dicha resolución se condene a la entidad PRAMAC IBÉRICA, S.A., a desmontar y retirar la maquinaria e instalaciones que forman parte de la planta de cogeneración eléctrica que se encuentran ubicadas y en calidad de depósito en el domicilio de la actora, sito en la localidad de Jun (Granada), Calle Paraje Cuatro Olivos, s/n, para lo que se le concederá un plazo de dos meses, con el apercibimiento de que se le encargará su ejecución a un tercero y a su costa si no lo realizara en dicho plazo.



5.- Se condenen a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones.

6.- Se condene a la demandada al pago de las costas causadas y que se causen en este procedimiento.

PETICIÓN SUBSIDIARIA: subsidiariamente (art. 399.5 LEC), para el caso de que por cualquier circunstancia no sean acogidos los pedimentos 1, 2, 3 y 4, se solicita la condena de LA DEMANDADA al cumplimiento íntegro de su obligación, en el plazo que por el Juzgado se establezca, de conformidad con lo indicado en la estipulación undécima del contrato, debiendo cumplir con las exigencias contenidas en dicha estipulación>>.

2.- El procurador don Leopoldo González Campillo, en nombre y representación de Pramac Ibérica S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia <<desestimando la demanda con expresa imposición a la actora de las costas del procedimiento>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Murcia, dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Antonio Rentero Jover, en nombre y representación de Canteras de Jun, S.L., contra "Pramac Ibérica, S.A.", representada por el Procurador D. Leopoldo González Campillo, debo:

A.- Declarar cumplidos defectuosamente por la demandada los contratos formalizados y suscritos entre las entidades Filippini España, S.A. y Canteras de Jun, S.L. el 17 de Marzo de 1999 y el suscrito el 3 de Noviembre de 2005 entre esta última y Pramac Ibérica S.A., que fue complemento del primero, que tenían por objeto la construcción e instalación de una planta de cogeneración de energía eléctrica con una potencia total de 1.200 kw, bajo la modalidad de "llave en mano".

B.- Condenar a Pramac Ibérica, S.A. a pagar a la demandante la cantidad de quinientos noventa mil quinientos veinte euros, (590.520 €), más los intereses legales de dicha cantidad desde la presentación de la demanda, incrementados en dos puntos desde la presente resolución.

C.- Condenar a Pramac Ibérica S.A. a desmontar y retirar la maquinaria e instalaciones que forman parte de la Planta de Cogeneración Eléctrica que se encuentran ubicadas y en calidad de depósito en el domicilio de la actora, sito en la localidad de Jun (Granada), Calle Paraje Cuatro Olivos, s/n, para lo que se le concede un plazo de dos meses, con el apercibimiento de que se le encargará su ejecución a un tercero y a su costa si no lo realizara en dicho plazo.

D.- Cada parte abonará las costas procesales causadas en esta instancia y las comunes por mitad.

SEGUNDO .- Interpuestos recursos de apelación por las representaciones procesales de la parte demandante y demandada, la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 15 de diciembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**

Desestimando los recursos de apelación interpuestos por Canteras de Jun S.L. y Pramac Ibérica S.A. a través de sus respectivas representaciones procesales, contra el auto dictado en fecha 17 de abril de 2008, y desestimando el recurso de apelación interpuesto por Pramac Ibérica S.A., y estimando el interpuesto por Canteras Jun S.L., a través de sus respectivas representaciones procesales, contra la sentencia dictada en fecha 28 de enero de 2009 en el juicio ordinario seguido con el nº 664/2007 ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Murcia , debemos CONFIRMAR el auto citado de fecha 17 de abril de 2008, y REVOCAR la sentencia citada de 28 de enero del año 2009 y dictar otra por la cual se mantiene su pronunciamiento C, y se establece como pronunciamiento A el siguiente: Se declaran resueltos de pleno derecho los contratos formalizados y suscritos entre las entidades Filippini España S.A. y Canteras de Jun S.L., el 17 de marzo de 1999 y el suscrito en 3 de noviembre de 2005 entre ésta última y Pramac Ibérica S.A., que fue complemento del primero.

Se establece como pronunciamiento B el siguiente: como consecuencia de dicha resolución, se condena a la entidad Pramac Ibérica S.A. a devolver y poner a disposición de la actora la cantidad recibida en concepto de precio, que asciende a la suma de novecientos ochenta y cuatro mil doscientos euros (984.200 €), más los intereses legales a contar desde la fecha de reclamación judicial.

Como se ha dicho, se mantiene el pronunciamiento C.

Se establece como pronunciamiento D el siguiente: se impone a la parte demandada el pago de las costas procesales de la instancia.

En cuanto a las costas de esta alzada, las relativas a los recursos de apelación del auto de 17 de abril de 2008 se imponen a cada uno de los apelantes las costas causadas por sus respectivos recursos, y en cuanto a las



costas de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia, no procede verificar expresa imposición de las mismas a los recurrentes.

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia por PRAMAC IBÉRICA S.A. se interpuso recurso de casación basado en los siguientes motivos:

1. Incorrecta interpretación del contrato e infracción de las normas interpretativas de los mismos del Código Civil (art. 1281.1 , 1282 y 1285). Reconocimiento de la demandante: Infracción de la doctrina de los actos propios del art. 7 del C. Civil .
2. Infracción del art. 1255 CC , en relación con el art. 1124 CC . Inefectividad de la acción resolutoria directa por exclusión de las partes.
3. Infracción del art. 1124 CC y de la jurisprudencia que lo desarrolla.
4. Infracción del art. 1124 CC : opción de cumplimiento resultando éste posible.

Igualmente interpuso recurso extraordinario por infracción procesal que fue inadmitido.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de abril de 2012 se acordó no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y admitir el recurso de casación interpuestos ambos por la representación procesal de la demandada Pramac Ibérica S.A. y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el procurador don Federico Ortíz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de Canteras de Jun S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día veintiuno de noviembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Ha quedado probado según la resolución recurrida:

1º.- El 17 de marzo de 1999 fue suscrito un contrato entre CANTERAS DE JUN, compradora, y FILIPPINI ESPAÑA, S.A., vendedora, que tenía por objeto la compraventa de una planta de cogeneración de energía eléctrica bajo la modalidad de "llave en mano", para alcanzar una potencia eléctrica total de 1.200 Kw.

2º.- Con posterioridad, el 27 de diciembre de 2002, y en razón de diversas operaciones de reestructuración societaria, FILIPPINI ESPAÑA S.A., fue absorbida por PRAMAC IBÉRICA, asumiendo ésta a título universal todas las obligaciones de la primera.

3º.- El 3 de noviembre de 2005, fue suscrito un segundo contrato entre CANTERAS DE JUN y PRAMAC IBÉRICA por el que, manteniendo subsistente el anterior del año 1999, adecuaron el cumplimiento del contrato "a las actuales circunstancias", estableciéndose obligaciones complementarias y recíprocas entre las partes.

4º.- El 23 de febrero de 2007, y con los efectos previstos en el artículo 1124 del CC , CANTERAS DE JUN notificó a PRAMAC IBÉRICA la resolución del contrato de 17 de marzo de 1999, así como el complementario de 3 de noviembre de 2005, como consecuencia del incumplimiento reiterado de PRAMAC IBÉRICA, requiriéndole la devolución de las cantidades pagadas (984.200,00 euros) y la retirada de los materiales y equipos suministrados.

5º.- Que Canteras de Jun ha cumplido con las obligaciones concertadas.

6º.- Que PRAMAC IBERICA ha incumplido la obligación de entrega de la planta en el plazo pactado.

7º.- Que la planta diseñada por FILIPPINI tuvo errores de diseño, asumiendo su posición PRAMAC.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda en la que se instaba la resolución contractual, declarando que el incumplimiento fue parcial, que la demandada debía desmontar y retirar la maquinaria instalada, condenado a la demandada al pago de 590.520 euros, por entender que la actora había contribuido al incumplimiento en un 40% por falta de mantenimiento de instalaciones y maquinaria durante el tiempo de inactividad.

En virtud de recurso de apelación se dictó sentencia por la Audiencia Provincial en la que acordó la resolución del contrato, con retirada de maquinaria y condenando a la demandada al pago de 984.200 euros que era la cantidad recibida en concepto de precio.



SEGUNDO .- *Motivos primero y segundo. Incorrecta interpretación del contrato e infracción de las normas interpretativas de los mismos del Código Civil (art. 1281.1 , 1282 y 1285). Reconocimiento de la demandante: Infracción de la doctrina de los actos propios del art. 7 del C. Civil .*

Infracción del art. 1255 CC , en relación con el art. 1124 CC . Inefectividad de la acción resolutoria directa por exclusión de las partes .

Se desestiman los dos motivos, que se analizan conjuntamente por referirse a las mismas cuestiones .

En el contrato de 17 de marzo de 1999, figura como cláusula undécima la siguiente:

UNDÉCIMA.- LA NO FINALIZACIÓN DE LA INSTALACIÓN Y OBRAS DE LA PLANTA DE COGENERACIÓN POR FILIPPINI ESPAÑA S.A.- *supondrá la obligación de que los trabajos de finalización de la planta de cogeneración conforme a la modalidad contratada, "llave en mano", sean realizados por cuenta de Filippini España S.A., aunque pudiesen ser realizados por un tercero.*

En Garantía de lo aquí estipulado, Filippini España S.A., vendrá obligada en el momento de cobrar el último 25% del total del precio estipulado, a prestar aval bancario de vigencia durante seis meses, por importe del 5% del precio.

Alega el recurrente que las partes excluyeron del escenario contractual la facultad de resolución, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad, lo que le impide instar en la demanda la resolución del contrato.

En la sentencia recurrida se declara que en la cláusula transcrita se recoge una opción y no una obligación, no pudiendo entenderse que constituya una renuncia tácita a la facultad de resolución del contrato.

Esta Sala viene declarando insistentemente sobre la interpretación de los contratos que:

Frente a tal decisión, lo que pretende la parte recurrente, como así se deduce del escrito de interposición de su recurso, es una nueva interpretación del contrato para obtener, de este modo, una decisión acorde con sus intereses, cuando es doctrina reiterada de esta Sala, que la interpretación de los contratos realizada por el tribunal de instancia, no puede ser revisada en casación, en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquélla en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico o arbitrario y, con ello, la infracción de la ley aplicada por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva; tales defectos, en modo alguno pueden predicarse de la sentencia impugnada por lo que, el recurso de casación debe ser desestimado (STS 8-9-2011).

A la luz de esta doctrina jurisprudencial debemos declarar que las partes recogieron en el contrato la posibilidad de que Filippini no terminase la obra, y que lo pudiese efectuar un tercero, sin perjuicio de repercutir los costes, pero ello no impedía la posibilidad recogida en el art. 1124 del C. Civil de acudir a la resolución contractual.

La renuncia tácita pretendida por la parte recurrente constituye una interpretación ilógica y desnaturalizada del contrato, pues la pretendida renuncia debilita hasta tal punto a la parte compradora que exigiría que en el pacto se hubiese hecho constar el abandono expreso de dicha facultad, lo que no consta. La imposibilidad de postular la resolución, que pretende el recurrente, agosta esencialmente a la parte compradora, y lejos de constituir una apuesta decidida por la conservación del contrato, supone la entronización de una situación de predominio para la parte vendedora que desequilibra las posiciones de los contratantes, en perjuicio de la parte compradora CANTERAS DE JUN.

Pero, por su propia naturaleza, la renuncia ha de ser clara, terminante, incondicional e inequívoca, aunque no resulta imprescindible que sea expresa, ya que puede deducirse de actos inequívocos y concluyentes, sin que dicha renuncia pueda deducirse de la mera concesión de una preferencia de uso (sentencia de 30 de septiembre de 1996). Así, la sentencia de 30 de octubre de 2001 reitera que la renuncia ha de ser "clara, terminante e inequívoca" lo que reafirma la de 25 de noviembre de 2002 al decir, citando numerosas sentencias anteriores, que "las renunciaciones no se presumen" sino que "han de resultar de manifestaciones expresas a tal fin....".

Alega la recurrente -que del documento nº 31 de los acompañados con la demanda en el que el actor instaba al cumplimiento, advirtiendo de que en caso contrario iniciaría gestiones para la puesta en marcha de la planta- se deduce que su intención era excluir la resolución del contrato. Sobre ello, esta Sala, al igual que en la sentencia recurrida debemos declarar que la actora nunca materializó dicha posibilidad por lo que de sus propios actos no se deduce consecuencia interpretativa como la pretendida por la demandada.

Establece la Jurisprudencia:

El principio general de derecho que sostiene la inadmisibilidad de venir contra los actos propios, como consecuencia del principio de buena fe y de la exigencia de observar una conducta coherente dentro del tráfico



jurídico, exige que los actos propios sean inequívocos, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar, extinguir o esclarecer sin duda alguna una situación jurídica afectante a su autor y asimismo que exista una contradicción o incompatibilidad según el sentido de la buena fe que hubiera de atribuirse a la conducta precedente – sentencias, por citar tan sólo en las recientes, de 18 Ene. 1990, 5 Mar. 1991, 4 Jun. y 30 Oct. 1992, 12 y 13 Abr. y 20 May. 1993, 17 Dic. 1994, 31 Ene., 30 May. y 30 Oct. 1995, 21 Nov. 1996, 29 y 30 Abr., 12 May., 15 Jul., 30 Sep. y 30 Nov. 1998, 4 Ene., 13 Jul., 1 Oct. y 16 Nov. 1999, 23 May., 25 Jul. y 25 Oct. 2000, 27 Feb., 16 y 24 Abr. y 7 May. 2001, y un largo etcétera.

En conclusión, no se han violado los preceptos mencionados ni la doctrina de los actos propios.

TERCERO .- *Motivo tercero. Infracción del art. 1124 CC y de la jurisprudencia que lo desarrolla .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que el contrato estaba prácticamente cumplido y que la parte actora no pagó la totalidad del precio. Que se retrasó en cuatro años el suministro de gas. Que PRAMAC no tenía división de cogeneración cuando absorbió a FILIPPINI y que la ejecución, por tanto, se escapaba a su ámbito de control.

Como consta en el FDD primero de esta sentencia, en la sentencia recurrida se declaró el cumplimiento por parte de la compradora y el incumplimiento grave y esencial por parte de la vendedora.

Por ello la parte recurrente hace supuesto de la cuestión, que consiste en " *partir de un supuesto de hecho distinto del que ha declarado probado la sentencia de instancia, ya que la casación no es una tercera instancia que permita revisar la cuestión fáctica, sino que se concreta al control de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico* " tal como dice la sentencia de 5 de noviembre de 2009, lo que ha sido reiterado por las de 20 de noviembre de 2009, 13 de octubre de 2010, 15 de abril de 2011, 13 de mayo de 2011, 16 de junio de 2011 y 12 de julio de 2011.

Como recuerda la STS de 14 de junio de 2011, RC n.º 369/2008, esta doctrina debe ponerse en relación con la que afirma que la apreciación de las circunstancias en que se asienta el cumplimiento o *incumplimiento* de un contrato es una cuestión fáctica de la soberana apreciación de la instancia y por ende, ajena a la *casación*, recurso en el que solo cabe examinar la significación o el alcance jurídico de aquellas circunstancias y su valoración como *incumplimiento* contractual pero no los hechos (*SSTS de 21 y 25 de enero de 2000, 31 de mayo de 2001, 14 de abril de 2003, 9 de junio de 2005 y 22 de diciembre de 2006*), estando vedado a la parte recurrente argumentar en favor del *incumplimiento* de la contraparte desde su propia versión de los hechos, distinta de la contenida en la sentencia impugnada (*SSTS de 14 de mayo de 2008, RC n.º 435/2001 y 8 de octubre de 2010, RC n.º 1953/2006*).

Se declara acreditado en la sentencia, que la demandada no entregó la planta de cogeneración; que desde 2005 en que se firma el segundo contrato hasta 2007 en que se insta la resolución transcurre tiempo más que suficiente, que se encuentran sin ejecutar trabajos por importe de 52.787,02 euros.

La recurrente entiende que el lapso temporal hasta que se suministró el gas ha dificultado la terminación de la obra, cuando ello es inoperante, dado que no fue esa la causa que impidió la entrega de la obra "llave en mano" sino la no terminación de la obra contratada.

Igualmente arguye que la responsabilidad era de FILIPPINI. Sin embargo, la absorbió por fusión sucediéndole en sus derechos y obligaciones, no pudiendo escudarse en que PRAMAC no tuviese una división de cogeneración, pues si no estaba cualificada, debió pedir asistencia de empresa especializada al efecto.

También declara la sentencia que la parte compradora pagó lo adeudado antes del segundo contrato y que los problemas de mantenimiento no afectaban a la terminación de la obra en plazo y que fueron tenidos en cuenta en el segundo contrato, por lo que ahora no pueden ser esgrimidos.

CUARTO .- *Motivo cuarto. Infracción del art. 1124 CC : opción de cumplimiento resultando éste posible .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que habiendo optado el comprador en la cláusula undécima por el cumplimiento luego no puede la parte instar la resolución, al haber apostado por la conservación del contrato.

Sobre ello debemos declarar que no puede obligarse a las partes a mantener ilimitadamente una opción de cumplimiento, cuando por el transcurso del tiempo y la ineficaz actuación de la parte vendedora se hace ostensible la imposibilidad de llevar a buen puerto y en el tiempo pactado las obligaciones contraídas.

Esta Sala estableció:



A la vista de ello, esta Sala debe declarar que cuando la parte vendedora exhorta a fijar día y hora para el otorgamiento de la escritura y facilita la subrogación en el préstamo hipotecario es indudable que opta por el cumplimiento del contrato, pues en caso contrario habría obviado tales pretensiones para acudir directamente a la resolución contractual. En el caso la vendedora manifestó con toda claridad su intención de conservar el contrato.

A ello no es óbice que luego añadiese en el primer requerimiento la posibilidad de perder las cantidades entregadas a cuenta, pues con ello está advirtiéndolo, con toda lealtad, de las posibles consecuencias del incumplimiento y ello porque el art. 1124 del CC establece que se podrá acudir a la resolución después de instado el cumplimiento cuando este fuese imposible, por lo que hemos de declarar que no se han infringido los preceptos invocados.

STS 8-10-2012, REC 216 DE 2010 .

QUINTO .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente (art. 398 LEC de 2000).

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por PRAMAC IBÉRICA ULTRA S.A. representada por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril contra sentencia de 15 de diciembre de 2009 de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de MURCIA .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.