



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 638/2013, de 18 de noviembre de 2013*

*Sala de lo Civil*

*Rec. n.º 2150/2011*

**SUMARIO:**

**Resolución contractual. Incumplimientos contractuales resolutorios.** *Incumplimientos esenciales.* Contrato de servicios para el desarrollo de la actividad de promoción de suelo y desarrollo inmobiliario: diferenciación entre incumplimientos resolutorios y esenciales en el ejercicio de las facultades unilaterales de resolución contractual. Delimitación de la categoría del incumplimiento esencial y su distinción respecto del régimen de aplicación respecto del tronco tradicional de los denominados incumplimientos resolutorios. La categoría del incumplimiento esencial no resulta comprensiva de la tipología de los incumplimientos resolutorios, no obstante, su tipicidad sí que comporta los perfiles suficientes para su categorización propia y diferenciada dentro del marco general del incumplimiento obligacional con transcendencia resolutoria (artículo 1.124 del Código Civil). La categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, más bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor, en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano de satisfacción del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.124.1, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258 y 1.261.

**PONENTE:**

*Don Francisco Javier Orduña Moreno.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil trece.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 451/2009 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 1160/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Burgos, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Eusebio Gutiérrez Gómez en nombre y representación de LUNAGAR PROMOCIÓN Y GESTIÓN, S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jaime Pérez de Sevilla y Guitard en calidad de recurrente y el procurador don Ignacio Aguilar Fernández en nombre y representación de Urbanizadora Castellana, S.A. en calidad de recurrido.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Primero.**

1.- El procurador don Eusebio Gutiérrez Gómez, en nombre y representación de LUNAGAR PROMOCIÓN Y GESTIÓN, S.L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra Urbanizadora Castellana, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...1. Estar y pasar por la declaración de que la resolución del contrato de arrendamiento de servicios concertado con mi mandante el 1 de julio de 2006, lo fue a su instancia, unilateralmente y sin causa alguna imputable a mi representada.

2. Dado el contrato por resuelto, a pagar a mi mandante alternativa y sucesivamente, las siguientes cantidades:

a) UN MILLÓN SEISCIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTE EUROS, junto con más los intereses legales correspondientes y le imponga, por otra parte, las costas de este juicio.

b) UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS VEINTE EUROS, junto con más los intereses legales correspondientes.

c) Las costas de este juicio".

2.- La procuradora doña Beatriz Domínguez Cuesta, en nombre y representación de URBANIZADORA CASTELLANA, 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 por la que: "... desestimen íntegramente todas y cada una de las



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

pretensiones deducidas en la demanda con expresa imposición de las costas causadas por este 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 2 de Burgos, dictó sentencia con fecha 26 de mayo de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por el procurador Sr. Gutiérrez Gómez, en nombre y representación de LUNAGAR PROMOCIÓN Y GESTIÓN, S.L., contra la también mercantil URBANIZADORA CASTELLANA, S.A., representada por la procuradora Sra. Domínguez Cuesta y en consecuencia debo condenar y condeno a la demandada a que pague a la actora la suma de UN MILLÓN CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SEIS EUROS CON NOVENTA CÉNTIMOS, (1.057.206,90 Euros) y sin imposición de las costas de este procedimiento a ninguna de las partes, debiendo de pagar cada parte las suyas y las comunes por mitad la parte demandada".

#### **Segundo.**

Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte URBANIZADORA CASTELLANA, S.A., la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 22 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Se estima el recurso de apelación formulado por URBACASA contra la Sentencia de fecha 26 de mayo de 2009 dictada por la Ilma. Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Burgos, que conlleva la desestimación de la impugnación de la Sentencia formulada por LUNAGAR, S.L., acordando la revocación de la Sentencia recurrida y la desestimación de la demanda formulada por "LUNAGAR PROMOCIÓN Y GESTIÓN, S.L." contra "URBANIZADORA CASTELLANA S.A.", imponiendo las costas de la primera instancia a la parte actora y no haciendo imposición de las costas de esta segunda instancia".

#### **Tercero.**

1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación la representación procesal de "LUNACAR PROMOCIÓN Y GESTIÓN, S.L. Argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Primero.

Al amparo del artículo 469.1.3º LEC , infracción de los artículos 282 , 284 LEC .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Segundo.

Al amparo del artículo 469.1.4º LEC por vulneración artículo 24 CE y artículo 316.1 , 319.2 , 376 , 381 LEC .

El recurso de casación , lo argumentó con apoyo en los siguientes MOTIVOS :

Único.

Infracción el artículo 1124.1 , 1281 párrafo primero , 1255 , 1544 , 1091 , 1254 , 1256 , 1261 CC .

**Cuarto.**

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 26 de junio de 2012 se acordó admitir los recursos interpuestos y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de URBANIZADORA CASTELLANA, S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

**Quinto.**

No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de octubre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno ,

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.**

1. El presente caso plantea como cuestión de fondo, de índole doctrinal, la diferenciación entre los denominados incumplimientos resolutorios y la categoría del incumplimiento esencial, todo ello en relación al ejercicio de la resolución contractual, llevado a cabo por el solicitante de la prestación, en un contrato de servicios reglamentado para el desarrollo de la actividad de promoción de suelo y desarrollo inmobiliario.

2. El contrato en cuestión, celebrado el 1 de julio de 2006, tiene el siguiente tenor:

Petra , mayor de edad, con D.N.I. número NUM000 , y con domicilio en VITORIA, PASEO000 , NUM001 NUM002 NUM003 NUM004 .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

D. Hugo , mayor de edad, con D.N.I. número NUM005 , y con domicilio en TORRE DEL MAR (MALAGA), URBANIZACIÓN000 , AVENIDA000 , NUM006 .

INTERVIENEN

D. Petra en nombre y representación de la mercantil URBANIZADORA CASTELLANA S.A, como Administradora Única, cargo que ostenta mediante nombramiento en Escritura Pública efectuado el día 21/06/2006, ante el Notario de Burgos D. José María Gómez Oliveros al nº 4.096 de su protocolo de misma fecha; D. Hugo en nombre y representación de la mercantil LUNAGAR, S.L. como Administrador con CIF B01303288.

MANIFIESTAN

I.- Que la mercantil LUNAGAR, S.L., presta servicios de asesoramiento en tramitación de suelo rústico para su transformación en urbano, gestionando ante las Administraciones publicas los correspondientes planeamientos urbanísticos, así mismo tiene experiencia en el mercado inmobiliario a nivel nacional, disponiendo de una estructura empresarial propia, prestando servicios a terceros, con plena independencia jurídica y organizativa.

II.- Que URBANIZADORA CASTELLANA S.A., esta interesada en contratar los servicios profesionales de la mercantil LUNAGAR, S.L., para el desarrollo de la actividad de promoción de suelo y promoción inmobiliaria que viene desarrollando directamente o través de sociedades cuyo control o gestión es ejercido por 'URBANIZADORA CASTELLANA S.A.

III.- Que ambas partes desean celebrar contrato de prestación de servicios y lo hacen bajo las siguientes:

ESTIPULACIONES:

PRIMERA.- Urbanizadora Castellana S.A., encarga a LUNAGAR, SL., que acepta, la realización de los siguientes servicios:

- Representar a Urbanizadora castellana S.A., en las Juntas de Compensación a las que pertenezca.
- Desarrollar el suelo que Urbanizadora Castellana S.A., le encargue, actualmente el suelo propiedad de Urbanizadora Castellana S.A. en Burgos capital, en Valdetorres del Jarama, y en Vitoria, así como cualquier otro suelo que adquiera Urbanizadora Castellana S.A.

Desarrollar las promociones inmobiliarias que le encargue Urbanizadora Castellana S.A., aunque estas estén bajo la titularidad de cualquier mercantil cuyo control sea ejercido por



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Urbanizadora Castellana S.A., actualmente la promoción de 16 viviendas y 12 apartamentos iniciada en Burgos a nombre de Gestion Tresvi S.L.

- Proponer a Urbanizadora Castellana S.A., la compra o venta de terrenos e inmuebles, estableciendo el correspondiente estudio de viabilidad.
- Representar a Urbanizadora Castellana S.A., ante cuantas instituciones y administraciones publicas y privadas, le sea encargado por Urbanizadora castellana S.A.
- Cualquier prestación de servicios que sea requerido por Urbanizadora Castellana S.A., para la consecución del objeto social de esta mercantil.

SEGUNDA.- El Plazo de duración de esta prestación de servicios será de siete años.

TERCERA.- La remuneración por la prestación de servicios, será abonada por Urbanizadora Castellana S.A a la mercantil LUNAGAR, S.L. de la siguiente forma:

- Mensualmente Lunagar, S.L. girará a Urbanizadora Castellana S.A una factura, por un importe de 5000 euros, más IVA.
- En cada operación de compra o venta efectuada por Urbanizadora Castellana S.A., dará derecho a la mercantil Lunagar S.L. a girar una factura en concepto de comisión a cuenta, del 2,5% del importe de la compra o venta efectuada por Urbanizadora Castellana S.A.

Por ambas partes se establece que en el periodo de siete años que es la duración establecida en el presente contrato de servicios, la mercantil LUNAGAR, S.L. devengara unos honorarios mínimos de 300.000,00 euros/Anuales, comprometiéndose Urbanizadora Castellana S.A., al pago de estos honorarios, aunque no se produjesen compra o ventas en periodo, así mismo Urbanizadora Castellana S.A., se compromete a abonar la totalidad de los honorarios establecidos como mínimos para ese período de siete años, antes de la finalización del periodo en los siguientes supuestos:

- Si se procediese a la venta de la mercantil Urbanizadora Castellana, S.A.
- Si se rescindiese el contrato de forma unilateral por Urbanizadora Castellana S.A.
- Si las acciones del Administrador único actual, cambiasen de titularidad.
- Si el administrador único actual contratase una persona fisica o jurídica que viniese a desarrollar las funciones objeto del presente contrato.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

CUARTA.- Los gastos derivados de la prestación de servicios, como son desplazamiento y relaciones con los clientes, serán sufragados por Urbanizadora Castellana, S.A., por medio de la entrega de una tarjeta de crédito a la mercantil Lunagar, S.L., y el desgaste o uso de vehículo será facturado por la mercantil Lunagar, S.L, especificando los Km. efectuados. En un plazo de un año se revisara esta cláusula, estudiando la necesidad o no de que Urbanizadora Castellana S.A., ponga un vehículo a disposición de la mercantil Lunagar, S.L.

QUINTA.-Será causa de resolución del presente contrato el incumplimiento por cualquiera de las partes, dando lugar en el caso de incumplimiento por parte de Urbanizadora Castellana S.A., a indemnizar a la mercantil Lunagar, S.L., con el importe de los honorarios fijados como mínimo para el periodo de los siete años, deduciendo las cantidades recibidas hasta la fecha de resolución del contrato, en concepto de comisiones. Para el supuesto de incumplimiento de la mercantil Lunagar, S.L., Urbanizadora Castellana S.A. rescindiré el contrato sin pagar cantidad alguna, y podrá exigir daños y perjuicios a la mercantil Lunagar S.L.

SEXTA.- La mercantil Lunagar S.L., se compromete a guardar total discreción sobre los datos y activos de Urbanizadora Castellana S.A., que conozca durante la duración del presente contrato y a que una vez finalizado el presente contrato no hará uso de los mismos al menos en el plazo de dos años posteriores a la terminación de la prestación de servicios.

SEPTIMA.- El presente contrato se celebra con carácter "intuitu personae", esto es, en consideración a, las cualidades personales, patrimoniales y profesionales de D. Hugo , y en consideración a la composición de la titularidad del capital de la mercantil Lunagar S.L. y en su virtud la mercantil Lunagar S.L., se abstendrá en ceder, transmitir o traspasar los derechos y obligaciones que se adquieren por el presente contrato, siendo causa de resolución inmediata

En prueba de conformidad firman el presente contrato, los intervinientes en la representación que ostentan, por duplicado y a un solo efecto en el lugar y fecha del encabezamiento.

**3.** En relación con los antecedentes del presente caso, y conforme a la prestación de servicios reglamentada contractualmente, de la prueba practicada resultan destacables los siguientes datos:

A) Que LUNAGAR, en el año y medio escaso que duró el contrato desde que se firma en septiembre de 2006 (aunque se pone fecha de julio de 2006) hasta que se resuelve en enero de 2008, las únicas actividades que realizó fueron la de asistir, en representación de Urbecasa, a las Juntas de Compensación, a ninguna de las Juntas de Trabajo y a encargar al Sr. Emilio (colaborador habitual de Lunagar en la búsqueda de clientes) la búsqueda de compradores



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

para la finca de Valdetorres del Jarama; y comunicar al Sr. Urbano , no obstante no dedicarse la empresa a la que pertenece a la compra de inmuebles, que esta finca estaba en venta.

Es claro que estas dos únicas actividades realizadas, en modo alguno constituye el cumplimiento esperado del contrato suscrito por los litigantes. Podría darse por cumplido el primero de los servicios contratados, representar a Urbacasa en las Juntas de Compensación a las que pertenezca; pero en modo alguno el contratado en el punto segundo, desarrollar el suelo de Urbecasa de Valdetorres de Jarama, respecto al que ninguna actividad realizó. El expediente en el Ayuntamiento estuvo paralizado durante todo el tiempo que el contrato con Lunagar estuvo vigente.

B) Consta también probado que en ningún momento informó de asunto alguno a la Administradora única, doña Petra . Ésta declaró que cuando le pedía explicaciones don Hugo le remitía al Sr. Eladio , y el Sr. Hugo declaró que doña Petra y él se veían al menos una vez al mes, pero que hablaban de asuntos personales.

C) Tampoco realizó Lunagar actividad alguna en cumplimiento del Servicio Contractual recogido en el punto tercero. La Promoción de viviendas que realizaba Gestión Tresvi S.L.

D) En relación al servicio del punto cuarto del contrato, correspondía .a LUNAGAR buscar compradores para el terreno de Valdetorres del Jarama; y a tenor de lo expuesto la mínima actividad realizada difícilmente puede considerarse un cumplimiento suficiente de la obligación asumida. No llegó a presentar a Urbecasa un solo interesado en la compra, en año y medio de vigencia del contrato.

Consta que se pagaron a Lunagar comisiones por la venta de terrenos de Burgos a empresas del sector inmobiliario radicadas en Burgos.

Teniendo en cuenta que no se ha aportado (ni siquiera se ha intentado aportar) la más mínima prueba de haber intervenido en la gestión de sus ventas; y que de conformidad con la Estipulación Tercera del contrato, Urbecasa debía abonar a Lunagar el 2,5% del importe de cada compra o venta que efectuara Urbecasa, independientemente de que en la gestión de la misma hubiera intervenido LUNAGAR, el pago de comisiones por ventas de terrenos de Burgos a empresas inmobiliarias de Burgos, no constituye prueba de que D. Hugo (Lunagar) haya intervenido en la gestión de estas ventas, habiendo negado, Urbecasa tal intervención y que haya dado cumplimiento al servicio previsto en el punto cuarto del contrato: "Proponer a Urbanizadora Castellana S.A. la compra o venta de terrenos inmuebles".

E) Por contra, ninguna actividad le era exigible a LUNAGAR, a tenor de los servicios contratados en los puntos quinto y sexto de la estipulación primera, pues ningún requerimiento le hizo Urbecasa al respecto.

4. En síntesis, en el iter procesal el procedimiento se inicia con la demanda interpuesta por "Lunagar Promoción y Gestión, S.L." contra "Urbanizadora Castellana S.A." interesando el dictado de sentencia por la que se condene a la entidad demandada a: "1.- Estar y pasar por la declaración de que la resolución del contrato de arrendamiento de servicios concertado con mi mandante el 1 de Julio de 2.006, lo fue a su instancia, unilateralmente y sin causa alguna imputable a mi representada. 2.- Dado el contrato por resuelto, a pagar a mi mandante alternativa y sucesivamente, las siguientes cantidades: a) UN MILLÓN SEISCIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTE EUROS, junto con más los intereses legales correspondientes y le imponga, por otra parte, las costas de este juicio. b) UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTITRÉS MIL CUATROCIENTOS VEINTE EUROS, junto con más los intereses legales correspondientes. c) Las costas de este juicio".

En ninguna de las instancias se cuestiona la concurrencia del *intuitus personae* (en consideración a la cualidad personal o profesional del prestador) que se deriva de la relación contactual, así como a la posibilidad de resolución unilateral de la misma. La discrepancia radica en la necesidad o no de una causa de imputación que justifique la resolución a los efectos de la posible indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia de Primera Instancia admite la necesidad del incumplimiento como eje de la resolución contractual, pero precisa que no todo incumplimiento da lugar a la resolución y a justificarla cuando se realiza unilateralmente y de forma anticipada a la finalización del contrato; de forma que resulta aplicable respecto de obligaciones esenciales del contrato que impliquen una voluntad rebelde al cumplimiento de las mismas, y no a un simple defectuoso incumplimiento, que es lo que aprecia en el presente caso estimando parcialmente la demanda, y condenando a la demandada a que pague a la actora la suma de 1.057.206,90 euros.

Por contra, la sentencia de la Audiencia, con apoyo en el moderno derecho de contratos: Convenio de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías, Principios UNIDROIT y Principios del Derecho Europeo de Contratos, incide en la categoría del denominado incumplimiento esencial para estimar que, de acuerdo con la importante contraprestación económica pactada como retribución de los servicios, era esperable por la demandada que la actora desplegara una actividad en el desarrollo de las funciones estipuladas muy superior a la realmente realizada, que no puede sino calificarse de mínima e insuficiente,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

privando sustancialmente a Urbecasa de aquello que tenía derecho a esperar de acuerdo con el contato y que permite calificar de esencial el incumplimiento realizado, con lo que justifica la rescisión (resolución, propiamente dicha) ejercitada por la demandada en enero de 2008.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Corrección y valoración de la prueba. Indefensión. Improcedencia.

### **Segundo.**

1. La parte demandante interpone el presente recurso que articula en dos motivos. En el primero, al amparo del ordinal tercero del artículo 469.1 LEC, en relación con el artículo 238.3 de la LOPJ, por infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que produce la nulidad conforme a ley así como indefensión, concretamente lo dispuesto en el artículo 282 LEC en cuanto a la iniciativa de la actividad probatoria, artículo 284 párrafo primero LEC en cuanto a la forma de proposición de la prueba, artículo 285.1 LEC, en cuanto a la resolución sobre la admisibilidad de las pruebas propuestas, artículo 460.2.1ª LEC, al haber admitido la Sala una prueba que fue debidamente denegada en Primera Instancia, prueba propuesta como documental pública (así se manifiesta en el recurso de apelación de la demandada) de los artículos 317 y ss. LEC y admitida como testifical del artículo 381 LEC relativo a respuestas escritas a cargo de personas jurídicas y entidades públicas, supliendo la Sala la inactividad procesal de la parte, con infracción del artículo 381.2 LEC, pues además se impidió a esta parte la posibilidad de alegar lo que estimásemos pertinente con adición de otros extremos, lo que no se puede suplir con haber dado traslado de las respuestas dadas por la administración requerida. En el motivo segundo, al amparo del artículo 469.1 LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE, por cuanto la sentencia que se impugna ha infringido lo previsto en los artículos 316.1 LEC, en cuanto la demandada reconoce expresamente la función a desarrollar por la parte actora; infracción del artículo 319.2 respecto al valor de los documentos administrativos incorporados al proceso en contradicción con las declaraciones efectuadas por dos de los testigos; infracción del artículo 376 LEC en cuanto a la valoración de las declaraciones de testigos contenidas en el acta del juicio, con error patente al haber clara contradicción entre la realidad de lo declarado por los mismos y lo que la sentencia recoge; infracción del artículo 381 LEC al haber admitido la Sala por este cauce una prueba documental, por auto de fecha 23 de marzo de 2010, frente al que esta parte interpuso recurso de reposición que fue desestimado por auto de fecha 30 de julio de 2010, notificado el día 2 de septiembre del mismo año, siendo que en la vista del recurso de apelación se volvió a reproducir la cuestión indicando la posible nulidad en la que se había incurrido; además ha infringido lo previsto en el apartado 2 del referido artículo 381



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

LEC al no permitir adicionar las peticiones convenientes que desvirtúen lo alegado de contrario: Por ello se ha vulnerado el derecho tanto de tutela judicial efectiva así como el derecho a un proceso con todas las garantías, impidiendo la debida contradicción e igualdad procesal entre las partes.

2. En el presente caso, los motivos planteados deben ser desestimados.

3. En este sentido, siguiendo la estela del recurso de reposición interpuesto contra el Auto de la Audiencia de 23 de marzo de 2010, por el que se admitía una prueba propuesta por la parte demandada que había sido denegada en Primera Instancia, el contenido impugnatorio de los motivos formulados se dirigen a una revisión íntegra de la valoración probatoria realizada por la Audiencia que debe ser desestimada tanto en orden a las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso, como a la transcendencia del error respecto de la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE .

En síntesis, debe señalarse que con base al artículo 265.3 LEC debió admitirse, como así hizo la Audiencia, la prueba documental propuesta dada su importancia para el fondo del asunto. La sentencia recurrida, en contra de lo afirmado por la parte recurrente, infiere el incumplimiento esencial del contrato del conjunto de la prueba practicada, testificales y documentales, y no de la sola declaración de don Saturnino . Del mismo modo, que de la contradicción existente entre las declaraciones efectuadas por el Sr. Hugo , por una parte, y la Sra. Petra y Don. Urbano , por otra, también se desprende que no resulta de aplicación el artículo 361.1 LEC .

En parecidos términos, debe señalarse la legalidad de la admisión de la prueba propuesta por la demandada, resultando intranscendente para la correcta valoración de la prueba el carácter de prueba documental o de interrogatorio de testigos, habida cuenta de la claridad de los extremos sobre los que ambos Ayuntamientos debían informar, con relación al caso, y de la efectiva intervención de la recurrente en las pruebas admitidas en la Segunda Instancia, con el correspondiente traslado en este caso de los informes aportados y su propuesta de prueba documental solicitada, sin que pueda sustentarse un supuesto de indefensión al respecto; aparte de no solicitarse formalmente y oportunamente la inadmisión y, en su caso, la nulidad por admisión indebida.

En cualquier caso, y en relación a la finalidad del contenido impugnatorio de ambos motivos, debe señalarse que la valoración de la prueba que realiza la Audiencia, tal y como en la sentencia se justifica, no se hace en función, como pretende o considera la recurrente, de determinados hechos en el desarrollo de la prestación de servicios contratada, sino en consideración al incumplimiento esencial del contrato derivado de las expectativas y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

resultados que, por naturaleza y contenido, cabría esperar del mismo; extremo no negado por el alcance de los hechos cuya prueba o valoración se impugna.

Recurso de casación.

Contrato de servicios. El incumplimiento esencial como categoría y régimen diferenciado en la dinámica del incumplimiento obligacional con transcendencia resolutoria. Planos conceptuales y Directrices de aplicación.

**Tercero.**

1. La parte demandante, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo . En dicho motivo se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1124.1 del Código Civil por indebida aplicación, así como infracción del artículo 1281, párrafo primero , artículo 1255 respecto a la autonomía de la voluntad de las partes , artículo 1544 respecto al arrendamiento de servicios , artículo 1091 , 1254 , 1256 , 1258 , 1261 del Código Civil .

2. En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo debe ser desestimado.

3. En lo sustancial, la argumentación de la parte recurrente concuerda con el planteamiento de la cuestión que realiza la sentencia de Primera Instancia de forma que el debate, de índole primordialmente doctrinal, se centra en la delimitación de la categoría del incumplimiento esencial y su diferenciabilidad de régimen de aplicación respecto del tronco tradicional de los denominados incumplimientos resolutorios.

4. Desde la perspectiva metodológica , debe señalarse que la doctrina jurisprudencial de esta Sala no ha sido ajena al curso o desenvolvimiento del debate planteado estableciendo, en términos generales, los elementos conceptuales para la caracterización de la figura, así como las directrices de su posible aplicación diferenciada en el marco de la resolución contractual. Del mismo modo que, como acertadamente resalta la sentencia recurrida, tampoco ha sido ajena al acervo y peso de la formación del Derecho contractual europeo conforme a lo dispuesto en los principales textos de armonización que, de modo progresivo, se han ido elaborando desde la Convención de Viena: Principios UNIDROIT, Principios del Derecho Europeo de Contratos y Propuesta de Reglamento (Parlamento Europeo y Consejo) relativa a la normativa común de compraventa europea, ( STS de 15 de enero de 2013 , núm 872/2012 ), en donde el incumplimiento esencial se sitúa como catalizador o presupuesto del efecto resolutorio, artículos 8:103 y 9:301 (PECL) y 87 de la Propuesta de Reglamento.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

5. En síntesis, desde el ámbito conceptual de la figura, si bien debe partirse que en nuestro sistema contractual la categoría del incumplimiento esencial no resulta comprensiva de la tipología de los incumplimientos resolutorios, no obstante, su tipicidad si que comporta los perfiles suficientes para su categorización propia y diferenciada dentro del marco general del incumplimiento obligacional con transcendencia resolutoria ( artículo 1124 del Código Civil ).

En efecto, si se repara en la dinámica de la obligación se observa como la incidencia de los tradicionalmente denominados incumplimientos prestacionales gravitan en orden a una variante del incumplimiento que tiene por referencia el plano central de ejecución de la prestación debida ; en la terminología de los textos de armonización porque dicho cumplimiento no se ajusta al contrato, o bien constituye una falta de ejecución de la obligación. A este orden, dejando aparte la perspectiva liberatoria que encierra el supuesto de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, responden, sin lugar a dudas, los supuestos tradicionalmente encuadrados dentro de los incumplimientos resolutorios que se derivan de la prestación defectuosa, del aliud pro alio, del término configurado como esencial y, en su caso, de la excepción de contrato cumplido ( SSTs de 18 de mayo de 2012 , núm. 294/2012 , 8 de enero de 2013 , núm. 792/2012 y 11 de abril de 2013 , núm. 221/2013 ).

Fuera de este ámbito conceptual, la categoría del incumplimiento esencial se aleja de la variante de la prestación debida para residenciarse, mas bien, en la coordenada de la satisfacción del interés del acreedor , en donde el centro de atención no se sitúa ya tanto en el posible alcance del incumplimiento de estos deberes contractuales previamente programados y, en su caso, implementados conforme al principio de buena fe contractual, sino en el plano satisfactivo del cumplimiento configurado en orden a los intereses primordiales que justificaron la celebración del contrato y que, por lo general, cursan o se instrumentalizan a través de la base del negocio, la causa concreta del contrato, ya expresa o conocida por ambas partes, o la naturaleza y características del tipo contractual llevado a cabo. Instrumentación técnica que concuerda, por lo general, con las expresiones al uso ya en relación a la privación sustancial de "todo aquello que cabe esperar en virtud del contrato celebrado", en la formulación de los textos de armonización, o bien, en terminología más jurisprudencial, respecto de la frustración del "fin práctico" perseguido, de la "finalidad buscada" o de las "legítimas expectativas" planteadas.

6. En este marco, conviene señalar que la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala ha resaltado el papel del plano satisfactivo del cumplimiento en el contexto de la dinámica contractual.

En la línea expuesta, y a título ejemplificativo, se ha destacado la instrumentación técnica de la base del negocio como criterio de interpretación contractual en orden a la delimitación del carácter esencial del término establecido ( STS de 20 de noviembre de 2012 , núm. 674/2012 ), de la calificación del contrato celebrado ( STS de 26 de marzo de 2013 , núm. 165/2013 ), del objeto contractual proyectado ( STS de 12 de abril de 2013 , núm. 226/2013 ), de su determinación en el marco de una relación negocial compleja ( STS de 23 de mayo de 2013 , núm. 333/2013 ) como, en su caso, de su incidencia y función en orden a la tipicidad contractual de la cláusula rebus sic stantibus (entre otras, SSTS de 17 y 18 de enero de 2013 , núms. 820 y 822, de 8 de octubre de 2012 , y 26 de abril de 2013 , núm. 309/2013 ).

En parecidos términos, el plano de la satisfacción de los intereses del acreedor ha sido tenido en cuenta a la luz de la naturaleza y caracterización del tipo contractual llevado a cabo por las partes; SSTS de 26 de noviembre de 2012 (núm. 696/2012 ) y 8 de marzo de 2013 (núm. 105/2013 ) y, en general, a la hora de determinar el cumplimiento obligacional en los supuestos de retraso y determinabilidad del plazo de entrega ( STS de 11 de abril de 2013 , núm. 221/2013 ), así como de su proyección en los supuestos de licencia de primera ocupación y del aval en garantía ( SSTS de 25 de octubre de 2011 , núm. 706/2011 , y 10 de diciembre de 2012 , núm. 731/2012 ).

7. La delimitación de los elementos conceptuales en los que se articula la categoría del incumplimiento esencial también sirve de marco de referencia en orden a establecer unas directrices acerca de la diferenciación de su régimen aplicativo. En este sentido, pueden señalarse los siguientes criterios en orden a su incidencia en la dinámica resolutoria de la obligación:

i) En primer término, debe destacarse que la categoría del incumplimiento esencial responde a un notable grado de especialización en su régimen aplicativo en la medida en que su interpretación, en el marco de la relación contractual, no opera en el mismo plano valorativo que el de los denominados incumplimientos prestacionales. En este sentido, mientras que estos quedan residenciados en el plano de los incumplimientos de los deberes contractuales y su ponderación se cifra en el alcance del desajuste o falta de ejecución, observado objetivamente desde el programa prestacional establecido; el incumplimiento esencial se centra primordialmente, tal y como se ha expuesto, en la coordinada satisfactiva del cumplimiento y, en consecuencia, no tanto en la exactitud o ajuste de la prestación realizada, sino en la perspectiva satisfactiva del interés del acreedor que informó o justificó la celebración del contrato; de forma que su valoración e interpretación en el fenómeno contractual se amplía al plano causal del contrato y a su peculiar instrumentación técnica a

través de la base de negocio, de la causa concreta del mismo o a la naturaleza y caracterización básica del tipo negocial llevado a la práctica.

ii) Esta perspectiva metodológica determina que la valoración del alcance o de la trascendencia resolutoria del incumplimiento en cuestión también opere en planos diferenciables, de suerte que los tradicionales conceptos de "gravedad" y de "esencialidad" no resultan asimilables, a estos efectos, en el marco de la interpretación de la relación contractual. Así, mientras que el primero queda referenciado o enmarcado en el juego de las obligaciones principales del contrato, de forma que solo el desajuste o la falta de ejecución de estas obligaciones principales comportan un alcance propiamente resolutorio, a diferencia de los denominados incumplimientos leves o infracciones mínimas ( SSTS de 18 de mayo de 2012 , núm. 294/2012 y 14 de noviembre de 2012 núm. 658/2012 , entre otras); el segundo, por su parte, escapa a dicho enfoque pudiendo alcanzar su ponderación al conjunto o totalidad de prestaciones contractuales, sin distinción, ya sean estas de carácter accesorio o meramente complementarias, si de la instrumentación técnica señalada se infiere que fueron determinantes para la celebración o fin del contrato celebrado.

iii) Como secuencia o consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto, el régimen del incumplimiento esencial, como incumplimiento resolutorio, no queda condicionado por el principio de reciprocidad que dibuja la sinalagmaticidad de la relación obligatoria ya que puede extenderse al ámbito de obligaciones que no formen parte del sinalagma en sentido estricto, caso de la obligaciones accesorias, de carácter meramente complementario.

iiii) Por último, y como proyección del presupuesto causal que informa su régimen, y conforme a su moderna formulación en los textos de referencia, el incumplimiento esencial también se proyecta como una valoración o ponderación de la idoneidad de los resultados, beneficios o utilidades que lógicamente cabía esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado ( SSTS de 18 de mayo de 2012 , núm. 294/2012 , 29 de octubre de 2012 , núm. 619/2012 y 8 de noviembre de 2012 , núm. 644/2012 , en relación con la conformidad en la entrega de la cosa; y STJUE de 3 de octubre de 2013 en relación a la falta de conformidad y su proyección en la reducción del precio o, en su caso, resolución del contrato).

**8.** El presente caso, en el contexto doctrinal expuesto, resulta ilustrativo de la oportunidad y conveniencia de la profundización conceptual del incumplimiento esencial, como categoría jurídica, y de su diferente régimen de aplicación en el marco de la dinámica resolutoria del contrato. Así, para la sentencia de Primera Instancia, desde una concepción tradicional e indiferenciada de los incumplimientos resolutorios, centrada exclusivamente en el plano de la ejecución de los deberes contractuales, se estima la indemnización por daños y perjuicios en



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

favor de la actora al considerar que por la demandada no se ha justificado el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato, ni tan siquiera el cumplimiento defectuoso de las mismas. Por contra, la sentencia de la Audiencia, desde una concepción diferenciadora del incumplimiento esencial, apoyada en los modernos textos de referencia de Derecho Contractual Europeo, estima la resolución contractual sin indemnización alguna porque, con independencia de la particular ejecución de determinados deberes contractuales, desde la perspectiva satisfactiva de los intereses del acreedor, conforme a la elevada retribución de los servicios solicitados y a la consideración de las cualidades patrimoniales, profesionales y personales (*intuitu personae*) que fueron determinantes de la contratación, la actividad desplegada privó sustancialmente a la demandada de los resultados y expectativas que tenía derecho a esperar de la naturaleza y características del contrato celebrado.

**Cuarto.** *Desestimación de los recursos y costas.*

1. La desestimación de los motivos planteados comporta la desestimación de los recursos interpuestos.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de ambos recursos se imponen a la parte recurrente.

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

#### **FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de la mercantil "Lunagar Promoción y Gestión, SL" contra la sentencia dictada, con fecha 22 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 2ª, en el rollo de apelación nº 451/2009.
2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.
3. Imponemos las costas de ambos recursos a la parte recurrente.

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, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Javier Orduña Moreno , 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.