

El incumplimiento resolutorio previsible o anticipado

José Luis CABELLO CONTRERAS

Abogado de ONTIER

Diario La Ley, Nº 9050, Sección Tribuna, 27 de Septiembre de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**

Jurisprudencia comentada
Comentarios

En materia de resolución contractual, en el supuesto de que las obligaciones recíprocas —o las identificadas por las partes como resolutorias en caso de incumplimiento— tengan señalado plazo o término para su ejecución no podrá alegarse, como regla general, la concurrencia de incumplimiento hasta que no haya transcurrido el tiempo pactado.

No obstante, en determinadas ocasiones, entre ellas cuando resulta evidente —concurriendo una certidumbre objetiva— que el obligado incumplirá de forma esencial bien porque no quiere y así lo ha declarado expresamente o bien porque por razones cronológicas resulta indudable que no va a cumplir en el plazo fijado contractualmente, no resulta necesario esperar a que este plazo llegue para instar la resolución.

Estos supuestos que legitiman la resolución contractual aun cuando no haya transcurrido el plazo pactado o devenido exigible la obligación —y, por tanto, sin existir, en dicho momento, incumplimiento en su concepción más común y habitual— es lo que la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido a denominar «incumplimiento resolutorio previsible o anticipado».

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido una Doctrina Jurisprudencial abordando casos de incumplimientos resolutorios de contratos de compraventa de viviendas sobre plano. Casos en los que, como consecuencia de la paralización de las obras por causas imputables al vendedor y, acercándose el término pactado para la finalización de las mismas, el vendedor habría construido solamente una parte ínfima de la construcción pactada.

El TS ha establecido una Doctrina Jurisprudencial abordando casos de incumplimientos resolutorios de contratos de compraventa de viviendas sobre plano

En estos casos analizados por la Jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha venido a sostener que el hecho de que en el momento de remitir el requerimiento resolutorio (o de presentar la demanda de resolución contractual) no haya vencido el plazo de entrega de las viviendas vendidas sobre plano «no excluye la existencia de un incumplimiento apto para fundar la resolución del contrato» habida cuenta las «circunstancias existentes» cuando se llevó a cabo dicho requerimiento o la presentación de la demanda (con paralización de las obras durante varios meses) que «determinaban con absoluta seguridad que la obra no podría estar terminada en la fecha

prevista y cuestionaban seriamente la propia terminación de las obras».

Esta Doctrina Jurisprudencial, cuya máxima expresión son las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 26 de febrero de 2013 (Rec. núm. 2132/2010 (LA LEY 75854/2013)) y 18 de julio de 2013 (Rec. núm. 1791/2010 (LA LEY 120417/2013)), se apoya o fundamenta tanto en las legislaciones o principios de índole internacional como en las corrientes o tendencias legislativas de nuestro derecho patrio.

En concreto, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2013 (Rec. núm. 1791/2010 (LA LEY 120417/2013)) indica que «[a]ctualmente se reconoce lo que se ha venido en llamar el incumplimiento previsible o anticipado (lo que en la terminología anglosajona utilizada en los textos de los movimientos unificadores del Derecho se ha denominado "anticipatory non-performance"), que puede tener trascendencia resolutoria al igual que si fuera un incumplimiento actual al facultarse al contratante cumplidor a resolver cuando antes del vencimiento del plazo contractual resulta patente que el deudor incurrirá en un incumplimiento esencial».

Y la propia sentencia refiere, en primer lugar, a distinta normativa y principios de índole internacional como los

Principios de Derecho Europeo de los Contratos, Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2010 o la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías para justificar dicha posibilidad de resolver un contrato de forma anticipada.

Así el art. 9:304 de los Principios de Derecho Europeo de los Contratos cuando indica lo siguiente:

«Incumplimiento previsible.

Cuando con carácter previo al vencimiento resulta evidente que una parte incumplirá su obligación de manera esencial, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato.»

Igualmente podemos observar que en similares términos se pronuncia el art. 7.3.3 de los Principios Unidroit al establecer lo siguiente:

«Incumplimiento anticipado.

Si antes de la fecha de cumplimiento de una de las partes fuere patente que una de las partes incurrirá en un incumplimiento esencial, la otra parte puede resolver el contrato.»

Y, por su parte, el art. 72.1 de Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (LA LEY 335/1991) indica igualmente que:

«Si antes de la fecha de cumplimiento fuere patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto.»

Por otro lado, la referida sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2013 (Rec. núm. 1791/2010 (LA LEY 120417/2013)) justifica igualmente la facultad de resolver anticipadamente un contrato en la previsión que la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos elaborada en 2009 por la Comisión General de Codificación establece en relación con la cuestión que nos ocupa. En este sentido, el párrafo segundo del art. 1200 de dicho texto establece lo que sigue:

«También podrá el acreedor resolver el contrato cuando exista un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y éste no cumpla ni preste garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le haya fijado al efecto.»

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2013 (Rec. núm. 2132/2010 (LA LEY 75854/2013)) fundamenta su decisión en los mismos textos referidos anteriormente destacando, además, la buena fe que preside la actuación del acreedor que, concurriendo las circunstancias ya indicadas, resuelve anticipadamente el contrato. Y ello habida cuenta que con la resolución llevada a cabo de forma anticipada se evitan los posibles costes que la vigencia de la relación contractual podría conllevar minimizándose igualmente los daños y perjuicios derivados del incumplimiento.

En particular, dicha sentencia establece lo siguiente:

«25. En este sentido apuntan el art. 49 CIM (LA LEY 335/1991) [Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 11 de abril de 1980 (a la que se adhirió España por Instrumento de 17 de julio de 1990)] a cuyo tenor "1. El comprador podrá declarar resuelto el contrato: [...] b) En caso de falta de entrega, si el vendedor [...] declara que no efectuará la entrega dentro del plazo [...]"; el segundo párrafo del art. 1200 Anteproyecto LM dispone que "[t]ambién podrá el acreedor resolver el contrato cuando exista un riesgo patente de incumplimiento esencial del deudor y éste no cumpla ni preste garantía adecuada de cumplimiento en el plazo razonable que el acreedor le haya fijado al efecto" y el art. 9:304 PDE, a cuyo tenor "[c]uando con carácter previo al vencimiento resulta evidente que una parte incumplirá su obligación de manera esencial, la otra parte tiene derecho a resolver el contrato".

"26. Más aún, la pronta reacción del acreedor ante la evidencia del incumplimiento esencial futuro, se ajusta a reglas de buena fe y, en su caso, puede permitir minimizar los daños y perjuicios derivados para ambas partes del incumplimiento —en el caso de la promotora podía buscar otro comprador y la compradora recuperar lo pagado a cuenta y adquirir otras viviendas—, y de hecho el art. 1211 ALM [Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos] dispone que "[n]o responderá el deudor del daño que el acreedor hubiera podido evitar o reducir adoptando para ello las medidas requeridas por la buena fe [...]", y el art. 9:505(1) PDE [Principios de Derecho Europeo de los Contratos] que "[l]a parte que incumple no responde de las pérdidas sufridas

por el perjudicado en la medida en que éste hubiera podido mitigar el daño adoptando medidas razonables."»

A la luz de la referida Doctrina Jurisprudencial anteriormente referida podemos convenir que resulta conforme al régimen jurídico de resolución de los contratos el ejercicio de la facultad resolutoria cuando el incumplimiento esencial es previsible aunque el plazo de cumplimiento de la obligación no haya vencido aún. Doctrina que, a pesar de estar elaborada a la luz de unos supuestos de hecho relativos a la compraventa de viviendas sobre plano, considero de plena aplicación a cualquier caso en que concurra una certidumbre objetiva de que el deudor no va cumplir bien porque así lo haya afirmado éste expresamente o bien porque ello no resulte posible —siendo imputable al deudor— por razones cronológicas como acontece en las meritadas sentencias del Tribunal Supremo. Supuesto este último que, por razones obvias, requerirá del acreedor-demandante un mayor esfuerzo probatorio en el seno del correspondiente procedimiento judicial en que se ventile la resolución anticipada del contrato.