



**Universitat**  
de les Illes Balears

**TESIS DOCTORAL**  
**2024**

**LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS  
OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS CON  
CONSUMIDORES**

**Teresa López Tur**





**Universitat**  
de les Illes Balears

**TESIS DOCTORAL**  
**2024**

**Programa de Doctorado en Derecho**

**LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS  
OBLIGACIONES EN LOS CONTRATOS CON  
CONSUMIDORES**

**Teresa López Tur**

**Directora: Cristina Gil Membrado**  
**Tutora: Cristina Gil Membrado**

**Doctora por la Universitat de les Illes Balears**



**Universitat**  
de les Illes Balears

Dra. Cristina Gil Membrado, de la Universitat de les Illes Balears

DECLARO:

Que la tesis doctoral que lleva por título *“La suspensión del cumplimiento de las obligaciones en los contratos con consumidores”*, presentada por Teresa López Tur para la obtención del título de doctor, ha sido dirigida bajo mi supervisión y que cumple con los requisitos necesarios para optar al título de Doctor Internacional.

Y para que quede constancia de ello firmo este documento.

Firma

Palma de Mallorca, 9 de febrero de 2024.

## RESUMEN

La presente tesis doctoral tiene por objeto el régimen jurídico de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones por parte del consumidor y, más concretamente, el régimen jurídico de la suspensión por falta de conformidad, con la finalidad de definir con precisión este régimen. Para ello, es necesario, en primer lugar, establecer los rasgos generales de la suspensión, que permiten identificar a este remedio y distinguirlo de otros semejantes. A continuación, se aborda ya el régimen de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código Civil como en la jurisprudencia, a los efectos de determinar si y en qué medida los presupuestos exigidos para esta suspensión pueden ser aplicables a la suspensión por falta de conformidad, y así como concretar los supuestos en los que el consumidor podrá acudir al régimen general de la suspensión. Posteriormente, se realiza un estudio exhaustivo de la normativa específica sobre este tema en el ámbito de los consumidores y usuarios, analizándose y comentándose con detenimiento el régimen de la falta de conformidad. Finalmente, se precisa en qué casos puede el consumidor suspender por falta de conformidad y en qué otros, en cambio, deberá acudir al régimen general, ofreciéndose así una visión completa y detallada de todas las posibilidades de ejercicio de la facultad suspensiva que están a disposición del consumidor en nuestro ordenamiento vigente, haciéndose algunas propuestas *de lege ferenda* con las que se podrían mejorar esas posibilidades. También se ofrece una panorámica general de las cuestiones procesales más importantes que plantea la suspensión del cumplimiento de las obligaciones.

## RESUM

La present tesi doctoral té per objecte el règim jurídic de la suspensió del compliment de les obligacions per part del consumidor i, més concretament, el règim jurídic de la suspensió per falta de conformitat, amb la finalitat de definir amb precisió aquest règim. Per a això, és necessari, en primer lloc, establir els trets generals de la suspensió, que permeten identificar a aquest remei i distingir-lo d'altres semblants. A continuació, s'aborda ja el règim de la suspensió en el nostre ordenament jurídic, tant en el Codi Civil com en la jurisprudència, a l'efecte de determinar si i en quina mesura els pressupostos exigits per a aquesta suspensió poden ser aplicables a la suspensió per falta de conformitat, i així com de concretar els supòsits en els quals el consumidor podrà acudir al règim general de la suspensió. Posteriorment, es realitza un estudi exhaustiu de la normativa específica sobre aquest tema en l'àmbit dels consumidors i usuaris, analitzant-se i comentant-se amb deteniment el règim de la falta de conformitat. Finalment, es precisa en quins casos pot el consumidor suspendre per falta de conformitat i en quins altres, en canvi, haurà d'acudir al règim general, oferint-se així una visió completa i detallada de totes les possibilitats d'exercici de la facultat suspensiva que estan a la disposició del consumidor en el nostre ordenament vigent, fent-se algunes propostes de *lege ferenda* amb les quals es podrien millorar aquestes possibilitats. També s'ofereix una panoràmica general de les qüestions processals més importants que planteja la suspensió del compliment de les obligacions.

## ABSTRACT

The purpose of this doctoral thesis is the legal regime of the suspension of the consumer's performance of obligations and, more specifically, the legal regime of the suspension for lack of conformity, with the aim of defining this regime precisely. To do so, it is first necessary to establish the general features of suspension, which enable this remedy to be identified and distinguished from other similar remedies. Next, the regime of suspension in our legal system is dealt with, both in the Civil Code and in case law, in order to determine whether and to what extent the assumptions required for this suspension can be applicable to suspension due to lack of conformity, and to specify the cases in which the consumer may resort to the general regime of suspension. Subsequently, an exhaustive study is made of the specific regulations on this subject in the field of consumers and users, analysing and commenting in detail on the regime of lack of conformity. Finally, it specifies in which cases the consumer can suspend for lack of conformity and in which others, on the other hand, he will have to resort to the general regime, thus offering a complete and detailed view of all the possibilities of exercising the suspensive power that are available to the consumer in our current legislation, making some proposals of *lege ferenda* with which these possibilities could be improved. An overview is also given of the most important procedural questions raised by the suspension of performance of obligations.

## SINTESI

Lo scopo di questa tesi di dottorato è il regime giuridico della sospensione dell'esecuzione degli obblighi del consumatore e, più specificamente, il regime giuridico della sospensione per difetto di conformità, con l'obiettivo di definire con precisione questo regime. Per farlo, è necessario innanzitutto stabilire le caratteristiche generali della sospensione, che consentono di identificare e distinguere questo rimedio da altri rimedi simili. Successivamente, viene trattato il regime di sospensione nel nostro ordinamento giuridico, sia nel Codice Civile che nella giurisprudenza, al fine di determinare se e in che misura i presupposti richiesti per questa sospensione possano essere applicabili alla sospensione per difetto di conformità, e di specificare i casi in cui il consumatore può ricorrere al regime generale di sospensione. Successivamente, viene effettuato uno studio esaustivo delle normative specifiche in materia nel campo dei consumatori e degli utenti, analizzando e commentando in dettaglio il regime di mancanza di conformità. Infine, si specifica in quali casi il consumatore può sospendere per difetto di conformità e in quali altri, invece, dovrà ricorrere al regime generale, offrendo così una visione completa e dettagliata di tutte le possibilità di esercitare il potere sospensivo che sono a disposizione del consumatore nella nostra legislazione attuale, facendo alcune proposte di *lege ferenda* con cui queste possibilità potrebbero essere migliorate. Viene inoltre fornita una panoramica delle questioni procedurali più importanti sollevate dalla sospensione dell'esecuzione degli obblighi.



# ÍNDICE

---

<b>ABREVIATURAS</b> .....	<b>17</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>20</b>
<b>INTRODUZIONE</b> .....	<b>26</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: APROXIMACIÓN A LA FIGURA</b> .....	<b>32</b>
<b>I. 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO</b> .....	<b>32</b>
I. 1.1. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL .....	32
I. 1.2. LA <i>EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS</i> Y LA <i>EXCEPTIO NON RITE ADIMPLETI CONTRACTUS</i> COMO FIGURAS DE CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL. UN VISTAZO A ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO.....	34
I. 1.3. EL SOFT LAW Y LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO.....	39
I. 1.3.1. Soft law en el ámbito internacional. ....	39
I. 1.3.2. Soft law en el ámbito nacional.....	42
I. 1.4. LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO Y EL DERECHO DE CONSUMO.....	46
<b>I. 2. RASGOS GENERALES DE LA DE SUSPENSIÓN</b> .....	<b>52</b>
I. 2.1. LA SUSPENSIÓN OPERA EN LOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS .....	53
I. 2.2. MEDIO COACTIVO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CONTRAPRESTACIÓN.....	56
I. 2.3. MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA PARTE ANTE EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA CONTRAPRESTACIÓN .....	56
I. 2.4. LA SUSPENSIÓN ES UN REMEDIO QUE PRODUCE EFECTOS EN LA ESFERA EXTRAJUDICIAL.....	57
I. 2.5. CAUCE PROCESAL DE LA SUSPENSIÓN: LAS <i>EXCEPTIOS</i> .....	58
I. 2.6. LA SUSPENSIÓN ES UN REMEDIO QUE NO PONE FIN A LA RELACIÓN CONTRACTUAL.....	59
<b>I. 3. LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA LA SUSPENSIÓN</b> .....	<b>60</b>

## -PARTE PRIMERA-

### LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO. RÉGIMEN GENERAL

<b>CAPÍTULO SEGUNDO. LA SUSPENSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL</b> .....	<b>64</b>
---	-----------

<b>II. 1.LA SUSPENSIÓN DE PAGO DEL PRECIO: EL DERECHO DE SUSPENSIÓN DEL COMPRADOR.....</b>	<b>67</b>
II. 1.1. COMPRAVENTA PERFECCIONADA Y ENTREGA DEL BIEN .....	68
II. 1.2. PERTURBACIÓN EN LA POSESIÓN O DOMINIO O TEMOR A SER PERTURBADO .....	70
II. 1.2.1. Interpretación restrictiva.....	70
II. 1.2.2. Interpretación amplia.....	73
II. 1.2.3. ¿Qué interpretación es más adecuada? .....	75
II. 1.3. CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN DE PAGO DEL PRECIO: AFIANZAMIENTO O PACTO ENTRE LAS PARTES .....	76
II. 1.4. LA NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN .....	78
<b>II. 2. LA SUSPENSIÓN DE ENTREGA DE LA COSA: EL DERECHO DEL VENDEDOR A SUSPENDER SU PRESTACIÓN.....</b>	<b>79</b>
II. 2.1. LA SUSPENSIÓN DEL VENDEDOR POR IMPAGO DEL PRECIO .....	82
II. 2.2. LA SUSPENSIÓN DEL VENDEDOR POR INSOLVENCIA DEL COMPRADOR.....	84
II. 2.2.1. El pacto del aplazamiento o término del plazo.....	85
II. 2.2.2. El presupuesto de la insolvencia del comprador. ....	85
A. La insolvencia anterior a la perfección del contrato.....	87
B. La insolvencia posterior a la perfección del contrato .....	88
<b>II. 3. DERECHO DE RETENCIÓN ¿SUBESPECIE DE SUSPENSIÓN O FIGURA AFÍN? .....</b>	<b>88</b>
II. 3.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE RETENCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL. ....	89
II. 3.1.1. Concepto.....	89
II. 3.1.2 Regulación.....	91
II. 3.2. ¿QUÉ SUPONE LA RETENCIÓN EN PRENDA?.....	92
3.3. LA RETENCIÓN Y LA SUSPENSIÓN SON FIGURAS AFINES. ....	97
<b>CAPÍTULO TERCERO. LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>100</b>
<b>III. 1. ASPECTOS COMUNES DE LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO EN LA JURPRUDENCIA .....</b>	<b>101</b>
III. 1.1. CUESTIONES PREVIAS.....	101
III. 1.1.1. La construcción jurisprudencial de la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso.....	102
III. 1.1.2. Situación procesal en la que se produce la alegación de las <i>exceptio non rite</i> y <i>non adimpleti contractus</i> : ratificación legal de la suspensión .....	103
III. 1.1.3. La suspensión y su relación con otros remedios comunes ante el incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso .....	106
III. 1.2. CONCEPTO DE SUSPENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA .....	107
III. 1.3. EL FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA .....	108

III. 1.3.1. Teoría de la causa.....	109
III. 1.3.2. Teoría del defecto funcional en la causa .....	111
III. 1.3.3. Teoría del sinalagma funcional .....	112
III. 1.3.4. Razones de equidad.....	116
<b>III. 2. LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. PRESUPUESTOS .....</b>	<b>118</b>
III. 2.1. EXISTENCIA DE UN CONTRATO SINALAGMÁTICO .....	119
III.2.1.1. Tipos de contratos sinalagmáticos.....	122
III. 2.1.2. Tipos de obligaciones a los que se les aplica la suspensión por incumplimiento.....	127
III. 2.2. FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS PARTES .....	130
III. 2.2.1. Inejecución de las obligaciones de ambas partes .....	132
III. 2.2.2. Características del crédito de quien suspende su prestación .....	134
III. 2.2.3. Particularidades del incumplimiento del demandante.....	135
A. Incumplimiento esencial.....	137
B. El incumplimiento debe tener cierta entidad por no tiene por qué ser considerado un incumplimiento esencial .....	141
III. 2.3. ALEGACIÓN NO CONTRARIA A LA BUENA FE.....	145
<b>III. 3. LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO.....</b>	<b>147</b>
III. 3.1. DISTINCIÓN ENTRE LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO. ....	148
III. 3.2. FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO.....	150
III. 3.3. LA CONFUSIÓN EN EL ÁMBITO PROCESAL DE LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO: LOS VERDADEROS EFECTOS DE LA EXCEPCIÓN DE CUMPLIMIENTO INADECUADO .....	151
III. 3.4. PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO.....	156
III. 3.4.1. Existencia de sinalagma funcional .....	157
III. 3.4.2. Cumplimiento inadecuado de la prestación a cargo del demandante.....	158
III. 3.4.3. Entidad del defecto o de la falta de cumplimiento que frustre la finalidad del contrato.....	160
A. Criterios para apreciar la concurrencia del presupuesto.....	163
B. La frustración de la finalidad del contrato como consecuencia del cumplimiento parcial o defectuoso. ....	169
C. La entidad del cumplimiento parcial o defectuoso y la frustración de la finalidad del contrato y la doctrina del aliud pro alio .....	170
III. 3.4.4. ¿El cumplimiento parcial o defectuoso debe ser imputable al demandante?.....	175
III. 3.4.5. La buena fe .....	181
<b>III. 4. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y POR CUMPLIMIENTO INADECUADO: ¿CUESTIÓN DE PROPORCIONALIDAD? .....</b>	<b>183</b>
<b>CAPÍTULO CUARTO. LA RELACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES, EN PARTICULAR LA MORA Y LA PRESCRIPCIÓN.....</b>	<b>188</b>

<b>IV. 1. PERVIVENCIA DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA .....</b>	<b>188</b>
<b>IV. 2. ALTERACIONES EN LA MORA.....</b>	<b>191</b>
IV. 2.1 LA MORA EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DE CUMPLIMIENTO SIMULTÁNEO Y LA SUSPENSIÓN.....	192
IV. 2.2. LA MORA EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DE CUMPLIMIENTO DIFERIDO.....	194
IV. 2.3. LA SUSPENSIÓN ¿INCUMPLIMIENTO A LOS EFECTOS DE LA MORA? .....	195
<b>IV. 3. EFECTOS SOBRE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO.....</b>	<b>197</b>
IV. 3.1. LOS REMEDIOS SIGUEN A DISPOSICIÓN DE LA PARTE.....	197
IV. 3.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES .....	198
IV. 3.2.1. La prescripción de la acción de la parte que no ejercita la suspensión .....	199
IV. 3.2.2 La prescripción de las acciones que puede ejercitar la parte que suspende .....	200
A. Interrupción de la prescripción por ejercicio de acciones ante los tribunales: la alegación de la suspensión en sede judicial no implica ejercicio de acciones .....	200
B. La interrupción de la prescripción por notificación del ejercicio de la suspensión .....	202
C. Interrupción de la prescripción por actos de reconocimiento de la contraparte.....	203
<b>IV. 4. LOS PARTICULARES EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO. ....</b>	<b>204</b>
IV. 4.1. LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO. TIPO DE EXCEPCIÓN OPONIBLE.....	204
IV. 4.2. PRESTACIONES SOBRE LAS QUE DESPLIEGA LOS EFECTOS LA SUSPENSIÓN EN LAS OBLIGACIONES DE TRACTO SUCESIVO .....	206
<b>IV. 5. CESE DE LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN .....</b>	<b>207</b>

**-PARTE SEGUNDA-**

LA SUSPENSIÓN EN LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES

<b>CAPÍTULO QUINTO. LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD EN LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES.....</b>	<b>212</b>
<b>V. 1. LA SUSPENSIÓN EN EL ARTÍCULO 117 TRLGDCU .....</b>	<b>213</b>
<b>V. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD .....</b>	<b>214</b>
V. 2.1. BIENES, CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES .....	214
V. 2.2. LOS CONTRATOS EN LOS QUE RESULTA DE APLICACIÓN.....	216
V. 2.2.1. El contrato de compraventa de consumo y el contrato de suministro	217
V. 2.2.3. El contrato de obra .....	220

V. 2.2.4. Otros contratos .....	221
V. 2.3. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE FALTA DE CONFORMIDAD.....	222
<b>V. 3. LA FALTA DE CONFORMIDAD. UN PRESUPUESTO NECESARIO</b>	<b>225</b>
V. 3.1. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA FALTA DE CONFORMIDAD.....	225
V. 3.2. CRITERIOS SUBJETIVOS PARA LA FALTA DE CONFORMIDAD.....	230
V. 3.2.1. Ajuste a la descripción y las características del contrato .....	231
V. 3.2.2. Aptitud para los fines específicos.....	233
V. 3.2.3. Accesorios y asistencia.....	234
V. 3.2.4. Las actualizaciones.....	235
V. 3.3. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA FALTA DE CONFORMIDAD.....	236
V. 3.3.1. Ser aptos para un uso normal .....	236
V. 3.3.2. Corresponder con la muestra o modelo.....	237
V. 3.3.3. Accesorios, embalaje e instrucciones.....	238
V. 3.3.4. Calidad, cualidades y otras características que el consumidor pueda razonablemente esperar.....	238
V. 3.3.5. Las actualizaciones como criterio para la falta de conformidad .....	239
<b>V. 4. CARACTERÍSTICAS DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES.....</b>	<b>240</b>
V. 4.1 ES UN REMEDIO NO DEFINITIVO, SINO COACTIVO.....	241
V. 4.2. ES EL ÚNICO REMEDIO QUE EL CONSUMIDOR PUEDE EJERCITAR JUNTO CON CUALQUIERA DE LOS OTROS REMEDIOS PREVISTOS EN EL TRLGDCU .....	242
<b>V. 4.3. LA SUSPENSIÓN, UN REMEDIO IRRENUNCIABLE .....</b>	<b>243</b>
<b>CAPÍTULO SEXTO. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. ALGUNAS PROPUESTAS DE <i>LEGE FERENDA</i></b>	<b>244</b>
<b>VI. 1. LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. RÉGIMEN JURIDICO VIGENTE.....</b>	<b>245</b>
VI. 1.1. LA SUSPENSIÓN DEL CONSUMIDOR POR FALTA DE CONFORMIDAD.....	247
VI. 1.1.1. En qué casos y cómo se puede ejercitar la suspensión por falta de conformidad .....	247
VI. 1.1.2. ¿Suspensión de todo o parte del precio? .....	249
VI. 1.1.3. La suspensión por falta de conformidad y los contratos de crédito al consumo .....	251
VI. 1.1.4. En definitiva, ¿en qué casos, cuándo, por qué y sobre qué se ejercita la suspensión por falta de conformidad?.....	253
A. ¿En qué casos puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad?.....	253
B. ¿Cuándo puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad?.....	254

C. ¿Qué ocurre si tras ejercitar el consumidor la suspensión por falta de conformidad, el empresario exige el cumplimiento? .....	254
D. ¿Sobre qué se puede ejercitar la suspensión por falta de conformidad? ..	254
VI. 1.2. LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR POR LAS VÍAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LA JURISPRUDENCIA .....	255
<b>VI.2. LA NECESIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. UNA PROPUESTA DE <i>LEGE FERENDA</i> .....</b>	<b>256</b>
VI. 2.1. LOS PROBLEMAS DEL ACTUAL REGIMEN GENERAL DE LA SUSPENSIÓN: UN CÓDIGO CIVIL RESTRICTIVO EN ESTA MATERIA Y DOS EXCEPCIONES DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL QUE RESUELVEN LA MISMA CUESTIÓN .....	257
VI.2.2. UNA NUEVA PROPUESTA DE RÉGIMEN GENERAL: SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y UNA VERDADERA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO.....	258
VI. 2.2.1. Permitir la suspensión ante el cumplimiento inadecuado de las obligaciones recíprocas .....	260
VI. 2.2.2. No debe exigirse que el cumplimiento inadecuado frustre la finalidad del contrato, pero sí que tenga cierta entidad .....	260
VI. 2.2.3. Proporcionalidad en la forma de suspender .....	260
VI.2.3. ALGUNOS PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD.....	261
VI.2.4. NOTIFICACIÓN PREVIA Y ARBITRAJE DE CONSUMO: UNA NUEVA PROPUESTA PARA LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD .....	262
VI. 2.4.1. La notificación previa .....	263
VI. 2.4.2. El arbitraje de consumo.....	266
A. Porque el arbitraje de consumo garantiza una mayor rapidez en la resolución de conflictos que un procedimiento judicial.....	266
B. Porque el arbitraje de consumo garantiza una mayor especialización de los árbitros y un menor coste para el consumidor.....	267
C. ¿Hacia un arbitraje de consumo obligatorio? .....	268
VI. 2.5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD. UNA SÍNTESIS DE NUESTRA PROPUESTA.....	272

### -PARTE TERCERA-

#### ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN

<b>CAPÍTULO SÉPTIMO. ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN .....</b>	<b>276</b>
<b>VII. 1. LA CATEGORIA PROCESAL DE LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS.....</b>	<b>277</b>

VII. 1.1. LA ALEGACIÓN EN EL PROCESO DE LA SUSPENSIÓN. ¿VERDADERA EXCEPCIÓN MATERIAL?.....	278
VII. 1.1.1. Ideas previas y generales sobre el objeto del proceso civil .....	278
VII. 1.1.2. Concepto y clases de excepciones .....	279
VII. 1.2. LA FORMA CORRECTA DE ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN.....	284
<b>VII. 2. LOS POSIBLES VICIOS EN LA SENTENCIA: LA INCONGRUENCIA <i>EXTRA PETITA</i>.....</b>	<b>287</b>
VII. 2.1. LA CONGRUENCIA COMO REQUISITO DE LA SENTENCIA.....	288
VII. 2.2. LA INCONGRUENCIA <i>EXTRA PETITA</i> O POR DESVIACIÓN: APROXIMACIÓN A LA FIGURA.....	290
VII. 2.3. LA INCONGRUENCIA <i>EXTRA PETITA</i> : APLICACIÓN AL CASO DE LA SUSPENSIÓN .....	293
<b>VII. 3. EFECTOS PROCESALES DE LA ESTIMACIÓN DE LA SUSPENSIÓN. LA COSA JUZGADA.....</b>	<b>295</b>
<b>VII. 4. LOS PROCESOS SUMARIOS Y LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN.....</b>	<b>299</b>
VII. 4.1. LOS PROCESOS SUMARIOS DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN .....	301
VII. 4.2. LOS PROCESOS SUMARIOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITO.....	304
<b>VII. 4.3. LA INDEFENSIÓN DEL CONSUMIDOR EN LOS PROCESOS SUMARIOS .....</b>	<b>310</b>
<b>VII. 5. ALGUNAS CONCLUSIONES EN MATERIA PROCESAL.....</b>	<b>310</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>314</b>
<b>CONCLUSIONI.....</b>	<b>324</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>334</b>
<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>348</b>

## ABREVIATURAS

---

AP	Audiencia Provincial
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist
Cc	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CcF	Ordonnance No 2016-131 del 10 de febrero 2016, publicada en el Journal Officiel de la République Française el 11 de febrero 2016
CcI	R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (Publicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942)
CcP	Decreto-Lei n.º 47344. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25
CE	Constitución Española de 1978
CESL	Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a una normativa común de compraventa europea de 11 de octubre de 2011
DCFR	<i>Draft Common Frame of Reference 2009</i>
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje.



LCCC	Ley 16/2011, de 24 de julio, de contratos de crédito al consumo
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
LVPBM	Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles
PELC	Principios de Derecho Europeo de los contratos 2000
PICC	Principles of International Commercial Contracts 2010
TC	Tribunal Constitucional
TRLGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 noviembre de 2007
TS	Tribunal Supremo



# INTRODUCCIÓN

---

1. La protección de los consumidores y usuarios, como es sabido, se configura como un mandato constitucional a los poderes públicos en el art. 51 de la Constitución<sup>1</sup> (en adelante CE). En aras de dicha protección, no son pocas las sucesivas normas y reformas de las mismas que se vienen produciendo en nuestro ordenamiento jurídico desde la aprobación de la primera Ley de Consumidores y Usuarios en el año 1984<sup>2</sup>.

El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios vigente<sup>3</sup> (en adelante, TRLGDCU o Ley de Consumidores y Usuarios), es una de las normas sobre defensa de los consumidores más garantistas de la Unión Europea; una Unión Europea que viene legislando en esta materia de forma continuada, normalmente mediante el instrumento de las Directivas. La protección de los consumidores y usuarios es primordial para la UE, especialmente atendiendo a la realidad socio-económica actual, en la que los contratos de consumo son de los más habituales en el tráfico jurídico. Sin embargo, la trasposición de Directivas europeas y su adaptación a nuestro ordenamiento jurídico ha dado lugar, en algunas ocasiones, a incoherencias en el propio TRLGDCU, o a incluir en él derechos o facultades a favor de los consumidores que carecen de régimen jurídico para su ejercicio en el ordenamiento jurídico español. Así, estos nuevos derechos de los consumidores corren el riesgo de convertirse en derechos “vacíos”, es decir, en derechos que aquéllos no saben cuándo, cómo o por qué pueden ejercitarlos.

Es precisamente una situación como la anteriormente descrita la que origina el presente trabajo de investigación, que constituye nuestra Tesis Doctoral. En el año 2019, la

---

<sup>1</sup> Dicho art. 51 de la CE de 1978 (ubicado en el capítulo de ésta dedicado a los principios rectores de la política social y económica) establece en su ap. 1 que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”. (Constitución Española. BOE núm. 311, de 29 diciembre 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229)

<sup>2</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984 (Referencia: BOE-A-1984-16737)

<sup>3</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 noviembre de 2007 (Referencia: BOE-A-2007-20555)

Unión Europea aprobó simultáneamente dos Directivas en materia de consumo: la Directiva 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales<sup>4</sup> (en adelante, Directiva 2019/770 o Directiva de servicios digitales) y la Directiva 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes<sup>5</sup> (en adelante, Directiva 2019/771 o Directiva sobre compraventa de bienes). Esta última establecía en su art. 13 el derecho del consumidor, en los contratos de compraventa de bienes de consumo, a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio o parte del importe, cuando el vendedor incumpliera las obligaciones de la propia norma. Ambas Directivas, entre otras, fueron traspuestas a nuestro ordenamiento jurídico por medio del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril<sup>6</sup>, que modificaba parte de nuestra Ley de Consumidores y Usuarios.

En virtud del citado Real Decreto-Ley 7/2021, por tanto, se introduce en nuestra normativa específica de consumo el remedio de la suspensión como un derecho del consumidor ante la falta de conformidad. Sin embargo, la inclusión de la suspensión en el TRLGDCU plantea toda una serie de interrogantes de gran importancia. En nuestro Código Civil<sup>7</sup> (en adelante Cc) hay tan solo tres artículos relativos a la suspensión, todos ellos aplicables únicamente a los contratos de compraventa y, además, de aplicación bastante restrictiva, mientras que nuestra jurisprudencia, aunque ha venido aceptando la suspensión de forma más general por vía de la *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de incumplimiento) y la *exceptio non rite adimpleti contractus*

---

<sup>4</sup> Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales; DOUE 22.5.2019, L 136/1.

<sup>5</sup> Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) n.º 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE; DOUE 22.5.2019, L 136/28.

<sup>6</sup> Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores; BOE núm. 101, de 28 de abril de 2021 (Referencia: BOE-A-2021-6872).

<sup>7</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889.(Referencia: BOE-A-1889-4763)

(excepción de cumplimiento inadecuado), establece unos presupuestos para éstas que siempre o casi siempre serán demasiado exigentes para los consumidores.

2. Todo lo expuesto hasta aquí nos lleva al principal objetivo de este trabajo, en el que pretendemos examinar, primordialmente, cuándo, cómo, y con qué fundamento jurídico puede un consumidor ejercitar la suspensión del cumplimiento de su prestación, no solo por falta de conformidad como se prevé en el TRLGDCU, sino también con apoyo en las previsiones al respecto del Código Civil y de la jurisprudencia.

Hay, además, otros objetivos específicos, que se configuran como metas intermedias para llegar a alcanzar aquel objetivo principal. El primero de estos objetivos es determinar los rasgos generales de la suspensión, para poder comprender el verdadero alcance de este derecho.

Como segundo objetivo debemos determinar los requisitos propios de la suspensión en los contratos de compraventa previstos específicamente en nuestro Código Civil, y los requisitos concretos que exige nuestra jurisprudencia para la estimación de la excepción de incumplimiento o de la excepción de cumplimiento inadecuado de contrato. Así podremos precisar cuáles son los presupuestos que deben concurrir para que pueda ejercitarse la suspensión.

El tercer objetivo tiene una íntima relación con los resultados obtenidos de los objetivos anteriores. Una vez analizada la suspensión en el Código Civil y la jurisprudencia, y expuestos sus rasgos generales, es necesario determinar la relación que existe entre la suspensión y otras instituciones del Derecho civil. Ello resulta de especial importancia para entender cómo opera verdaderamente la suspensión en las relaciones contractuales bilaterales y si existen particularidades en materia de consumidores.

El cuarto objetivo, ya centrado en el ámbito de consumo, es determinar el régimen jurídico de la suspensión por falta de conformidad. Para ello será necesario analizar el ámbito de aplicación de la falta de conformidad e interpretar los preceptos atinentes de la Ley de Consumidores y Usuarios.

Finalmente, el quinto objetivo, ateniendo a la gran litigiosidad que se produce en esta materia, es realizar un estudio breve, pero completo, de los problemas procesales que

plantea el ejercicio de la suspensión; y ello tanto desde el punto de vista de los particulares como, más concretamente, desde el punto de vista de los consumidores.

3. Para poder alcanzar todos estos objetivos, consideramos que es preciso realizar un estudio en profundidad de los preceptos del Código Civil, así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las Audiencias Provinciales sobre el tema; igualmente, resulta fundamental el análisis y comentario de las previsiones al respecto del TRLGDCU. De esta manera, la metodología utilizada en la presente investigación se corresponde con la propia de la ciencia jurídica: así, en nuestro trabajo se han combinado diversos métodos de investigación, entre los que destaca el tradicional método dogmático.

Como consecuencia de lo anterior y en cuanto a las fuentes empleadas, esta investigación se ha centrado en el análisis pormenorizado de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina especializada en la materia. También se ha realizado un estudio de Derecho comparado con otros ordenamientos de nuestro entorno, centrado especialmente en el ordenamiento jurídico portugués y en el italiano, gracias a las estancias de investigación realizadas a tal efecto en la Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (junio-julio 2022) y en el Dipartimento di Scienze Giuridiche dell' Università di Bologna (noviembre 2022-febrero 2023).

4. Desde nuestro punto de vista, el presente trabajo de investigación requería un estudio en profundidad de la suspensión, que debía partir del examen de sus rasgos generales y del Código Civil y la jurisprudencia, para poder llegar posteriormente al análisis de la suspensión en la normativa de consumidores. Por ello, esta Tesis Doctoral se estructura en siete capítulos:

El primer capítulo representa un estudio del estado de la cuestión. Se configura como un capítulo introductorio, en el que pretende exponerse un panorama general acerca de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones. Para ello, se realiza una primera aproximación a la figura en nuestro ordenamiento jurídico, en el *soft law* y en algunos ordenamientos jurídicos vecinos que pueden ser de interés. Finalmente, se concretan los rasgos generales de la suspensión.

En el segundo capítulo se analiza la suspensión en el Código Civil. En él llevamos a cabo un estudio de la suspensión en el contrato de compraventa, analizando la suspensión por parte del comprador, regulada en el art. 1502 Cxc, y la suspensión por parte del vendedor, regulada en los arts. 1466 y 1477 Cc. Se determinan los presupuestos necesarios para la suspensión con arreglo a los citados preceptos, delimitándose de figuras afines como la retención, regulada expresamente en nuestro Código Civil.

En el tercer capítulo nos centramos en cómo aborda la suspensión nuestra jurisprudencia, concretamente en el tratamiento que ésta da a la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*. En primer lugar, se analizan aspectos comunes a ambas excepciones (la situación procesal en la que se alegan, el concepto que proporciona la jurisprudencia de estas excepciones, o el fundamento de las mismas de acuerdo con la doctrina tradicional). A continuación, se profundiza de forma separada en cada una de las referidas excepciones y sus correspondientes regímenes de suspensión. Se analizan los presupuestos necesarios para la correcta alegación de cada una de ellas y, por tanto, los requisitos de la suspensión articulada mediante alguna de aquellas excepciones, concretando cuáles son las similitudes y diferencias entre ellas.

En el cuarto capítulo se estudia la relación de la suspensión con otras instituciones civiles. En primer lugar, se analiza cómo afecta la suspensión a la relación obligatoria de origen. Posteriormente, examinamos algunas figuras que se ven afectadas cuando se ponen en relación con la suspensión, como el régimen de la mora y la prescripción; y, finalmente, analizamos cómo opera la suspensión en los contratos de tracto sucesivo.

En el quinto capítulo iniciamos el estudio del tema situándonos ya en el terreno de los consumidores y usuarios. Analizamos, pues, la introducción de la suspensión en la Ley de Consumidores y Usuarios, así como el ámbito de aplicación del régimen de falta de conformidad. Asimismo, se realiza un estudio de los criterios objetivos y subjetivos para considerar la falta de conformidad de un bien, contenido o servicio digital, que se configuran como un presupuesto necesario para poder alegar la suspensión del art. 117 TRLGDCU.

El sexto capítulo, en el que se vierten los resultados de la mayor parte de la investigación realizada, se divide en dos partes. En la primera, se concreta el régimen

jurídico vigente de la suspensión en los contratos con consumidores, analizando la suspensión por falta de conformidad alegada por el consumidor, la suspensión en el Código Civil alegada por el mismo, y la suspensión por vía de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado que puede ejercitar el propio consumidor. La segunda parte del capítulo se centra en el examen de los problemas que plantea la suspensión por falta de conformidad en el régimen jurídico vigente para, posteriormente, realizar una propuesta de *lege ferenda* con la que se pretende que la suspensión por falta de conformidad ejercitada por el consumidor goce de mayores garantías y sea un remedio real y eficaz a disposición de éste.

El séptimo y último capítulo se dedica a los aspectos procesales de la suspensión. Tras un análisis exhaustivo de la jurisprudencia, se detectan toda una serie de problemas procesales a los que se intenta dar respuesta. Entre éstos, se aborda el de la categoría procesal en la que pueden encajarse las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, el de la posible incongruencia *extra petita* en la que puede incurrir la sentencia que resuelve acerca de la suspensión, sobre qué cuestiones tiene fuerza de cosa juzgada la resolución que decide la procedencia o improcedencia de la suspensión y, finalmente, algunos problemas que plantea la alegación de la suspensión por parte del consumidor en los procesos sumarios.

Por último, y como no puede ser de otro modo en una Tesis Doctoral, se formulan las principales conclusiones alcanzadas en este trabajo de investigación. A través de las mismas se pretende, fundamentalmente, responder a las cuestiones más relevantes planteadas inicialmente como objetivos del trabajo y, en definitiva, arrojar luz sobre una institución como la suspensión del cumplimiento de las obligaciones, que, a pesar de que es un remedio muy habitual en el tráfico civil y mercantil y que genera un elevado nivel de litigiosidad, creemos que estaba necesitado, tanto en general como sobre todo el concreto ámbito del consumo, de un estudio lo más exhaustivo posible, como el que hemos intentado hacer en esta Tesis.



# INTRODUZIONE

---

1. La tutela dei consumatori e degli utenti, come è noto, si configura come un mandato costituzionale ai poteri pubblici nell'articolo 51 della Costituzione<sup>8</sup> (di seguito CE). Nell'interesse di questa tutela, si sono susseguite numerose normative e riforme della stessa nel nostro ordinamento giuridico, a partire dall'approvazione della prima *Ley de Consumidores y Usuarios* dall' 1984<sup>9</sup>. Il Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios<sup>10</sup> (di seguito, TRLGDCU o Ley de Consumidores y Usuarios), è una delle leggi più protettive in materia di tutela dei consumatori dell'Unione Europea; un'Unione Europea che ha continuamente legiferato in quest'area, normalmente attraverso lo strumento delle Direttive. La protezione dei consumatori e degli utenti è di fondamentale importanza per l'Unione Europea, soprattutto in considerazione dell'attuale realtà socio-economica, in cui i contratti di consumo sono tra i più comuni nelle transazioni legali. Tuttavia, il recepimento delle Direttive europee e il loro adattamento al nostro sistema giuridico ha talvolta portato a incongruenze nel TRLGDCU stesso, o all'inclusione in esso di diritti o poteri a favore dei consumatori che non hanno un regime giuridico per il loro esercizio nel sistema giuridico spagnolo. Pertanto, questi nuovi diritti dei consumatori corrono il rischio di diventare diritti "vuoti", ossia diritti che i consumatori non sanno quando, come e perché possono esercitare.

È proprio una situazione come quella descritta sopra che dà origine al presente lavoro di ricerca, che costituisce la nostra tesi di dottorato. Nel 2019, l'Unione Europea ha approvato contemporaneamente due direttive sui consumatori: la Direttiva (UE) 2019/770 del parlamento europeo e del consiglio del 20 maggio 2019 relativa a

---

<sup>8</sup> L'articolo 51 del Trattato CE del 1978 (situato nel capitolo sui principi guida della politica sociale ed economica) stabilisce nel suo ap. 1 che "Le autorità pubbliche garantiscono la difesa dei consumatori e degli utenti, proteggendo, mediante procedure efficaci, la loro sicurezza, la loro salute e i loro legittimi interessi economici". (*Constitución Española*. BOE núm. 311, de 29 diciembre 1978. Referencia: BOE-A-1978-31229).

<sup>9</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984 (Referencia: BOE-A-1984-16737).

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE núm. 287, de 30 noviembre de 2007 (Referencia: BOE-A-2007-20555).

determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali<sup>11</sup> (di seguito Direttiva 2019/770 o Direttiva sui Servizi Digitali) e la Direttiva 2019/771 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 su taluni aspetti dei contratti di vendita di beni<sup>12</sup> (di seguito Direttiva 2019/771 o Direttiva sulla Vendita di Beni). L'articolo 13 di quest'ultima stabilisce il diritto del consumatore, nei contratti di vendita di beni di consumo, di sospendere il pagamento di qualsiasi parte del prezzo o parte dell'importo non pagato, quando il venditore non rispetta gli obblighi della legge stessa. Entrambe le Direttive, tra l'altro, sono state recepite nella legislazione spagnola dal *Real Decreto Ley 7/2021*, del 27 aprile, che ha modificato parte della nostra Legge sui Consumatori e gli Utenti.

In virtù del suddetto *Real Decreto Ley 7/2021*<sup>13</sup>, quindi, il rimedio della sospensione è stato introdotto nella nostra legislazione specifica sui consumatori come diritto del consumatore in caso di non conformità. Tuttavia, l'inclusione della sospensione nel TRLGDCU solleva una serie di questioni molto importanti. Nel nostro Codice Civile<sup>14</sup> (di seguito Cc) ci sono solo tre articoli relativi alla sospensione, tutti applicabili solo ai contratti di vendita e, inoltre, di applicazione piuttosto restrittiva, mentre la nostra giurisprudenza, sebbene abbia accettato la sospensione in modo più generale attraverso l'*exceptio non adimpleti contractus* (eccezione di inadempimento) e l'*exceptio non rite adimpleti contractus* (eccezione di inadeguatezza dell'adempimento), stabilisce determinate condizioni per queste che saranno sempre o quasi sempre troppo impegnative per i consumatori.

---

<sup>11</sup> Direttiva (UE) 2019/770 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di fornitura di contenuto digitale e di servizi digitali. DOUE 22.5.2019, L 136/1.

<sup>12</sup> Direttiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2019 relativa a determinati aspetti dei contratti di vendita di beni, che modifica il regolamento (UE) 2017/2394 e la direttiva 2009/22/CE, e che abroga la direttiva 1999/44/CE. DOUE 22.5.2019, L 136/28.

<sup>13</sup> *Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores; BOE núm. 101, de 28 de abril de 2021 (Referencia: BOE-A-2021-6872).*

<sup>14</sup> *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889. (Referencia: BOE-A-1889-4763).*

2. Tutto ciò ci porta all'obiettivo principale di questo lavoro, in cui intendiamo esaminare, in primo luogo, quando, come e su quali basi legali un consumatore può esercitare la sospensione della prestazione del servizio, non solo a causa della mancanza di conformità come previsto dal TRLGDCU, ma anche con il supporto delle disposizioni pertinenti del Codice Civile e della giurisprudenza.

Esistono anche altri obiettivi specifici, che si configurano come obiettivi intermedi per raggiungere l'obiettivo principale. Il primo di questi obiettivi consiste nel determinare le caratteristiche generali della sospensione, al fine di comprendere la reale portata di questo diritto.

Come secondo obiettivo, dobbiamo determinare i requisiti specifici per la sospensione nei contratti di vendita specificamente previsti dal nostro Codice Civile, e i requisiti specifici che la nostra giurisprudenza richiede per la valutazione dell'eccezione di inadempimento o dell'eccezione di inadeguata esecuzione del contratto. In questo modo, saremo in grado di specificare le condizioni che devono essere soddisfatte affinché la sospensione possa essere esercitata.

Il terzo obiettivo è strettamente legato ai risultati ottenuti dagli obiettivi precedenti. Una volta analizzata la sospensione nel Codice Civile e nella giurisprudenza, e definite le sue caratteristiche generali, è necessario determinare il rapporto che esiste tra la sospensione e altri istituti del diritto civile. Ciò è di particolare importanza per capire come la sospensione operi effettivamente nei rapporti contrattuali bilaterali e se vi siano delle particolarità in materia di consumo.

Il quarto obiettivo, già focalizzato sul campo del diritto dei consumatori, è quello di determinare il regime giuridico della sospensione per difetto di conformità. A tal fine, sarà necessario analizzare l'ambito di applicazione del difetto di conformità e interpretare le disposizioni pertinenti della Legge sui Consumatori e gli Utenti.

Infine, il quinto obiettivo, in considerazione dell'alto livello di contenzioso che si verifica in questo settore, è quello di realizzare uno studio breve ma completo dei problemi procedurali posti dall'esercizio della sospensione, sia dal punto di vista dei privati che, più specificamente, dal punto di vista dei consumatori.

3. Per raggiungere tutti questi obiettivi, riteniamo necessario effettuare uno studio approfondito dei precetti del Codice Civile, nonché della giurisprudenza della Corte di Cassazione e dei Tribunali provinciali in materia; allo stesso modo, è essenziale analizzare e commentare le disposizioni pertinenti del TRLGDCU. In questo modo, la metodologia utilizzata in questa ricerca corrisponde a quella della scienza giuridica: quindi, nel nostro lavoro abbiamo combinato diversi metodi di ricerca, tra i quali spicca il metodo dogmatico tradizionale.

Come conseguenza di quanto sopra, e in termini di fonti utilizzate, questa ricerca si è concentrata sull'analisi dettagliata della legislazione, della giurisprudenza e della dottrina specializzata in materia. È stato inoltre effettuato uno studio di diritto comparato con altri sistemi giuridici del nostro ambiente, concentrandosi in particolare sui sistemi giuridici portoghese e italiano, grazie ai soggiorni di ricerca effettuati a tale scopo presso la Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (giugno-luglio 2022) e presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Bologna (novembre 2022-febbraio 2023).

4. Dal nostro punto di vista, il presente lavoro di ricerca richiedeva uno studio approfondito della sospensione, che doveva iniziare con un esame delle sue caratteristiche generali e del Codice Civile e della giurisprudenza, per poter poi analizzare la sospensione nel diritto del consumo. Per questo motivo, la presente tesi di dottorato è strutturata in sette capitoli:

Il primo capitolo rappresenta uno studio dello stato della questione. Si configura come un capitolo introduttivo, che mira a fornire una panoramica generale sulla sospensione dell'esecuzione degli obblighi. A tal fine, viene fatto un primo approccio alla figura nel nostro sistema giuridico, nella soft law e in alcuni sistemi giuridici limitrofi che possono essere di interesse. Infine, vengono specificate le caratteristiche generali della sospensione.

Il secondo capitolo analizza la sospensione nel Codice Civile. In esso viene effettuato uno studio della sospensione nel contratto di vendita, analizzando la sospensione da parte dell'acquirente, regolata dall'articolo 1502, e la sospensione da parte del venditore, regolata dagli articoli 1466 e 1477. Le condizioni necessarie per la sospensione sono

determinate in base ai suddetti precetti, distinguendola da concetti correlati come la ritenzione, che è espressamente disciplinata nel nostro Codice Civile.

Nel terzo capitolo ci concentriamo su come la nostra giurisprudenza tratta la sospensione, in particolare sul trattamento che riserva all'*exceptio non adimpleti contractus* e all'*exceptio non rite adimpleti contractus*. In primo luogo, vengono analizzati gli aspetti comuni di entrambe le eccezioni (la situazione procedurale in cui vengono invocate, il concetto fornito dalla giurisprudenza di queste eccezioni o i motivi che le giustificano secondo la dottrina tradizionale). La sezione successiva esamina separatamente ciascuna di queste eccezioni e i corrispondenti regimi di sospensione. Vengono analizzati i presupposti necessari per la corretta invocazione di ognuna di esse e, quindi, i requisiti della sospensione articolati per mezzo di una di queste eccezioni, specificando le somiglianze e le differenze tra di esse.

Il quarto capitolo studia il rapporto della sospensione con altre istituzioni civili. Innanzitutto, analizziamo come la sospensione influisce sul rapporto obbligatorio originario. Successivamente, esaminiamo alcune figure che vengono influenzate quando sono messe in relazione con la sospensione, come il regime di inadempimento e di prescrizione; infine, analizziamo come la sospensione opera nei contratti successivi.

Nel quinto capitolo iniziamo lo studio del tema collocandoci nel campo dei consumatori e degli utenti. Analizziamo quindi l'introduzione della sospensione nella Legge sui Consumatori e gli Utenti, nonché l'ambito di applicazione del regime di non conformità. Allo stesso modo, si studiano i criteri oggettivi e soggettivi per considerare la mancanza di conformità di un bene, contenuto o servizio digitale, che si configurano come presupposto necessario per poter invocare la sospensione dell'articolo 117 TRLGDCU.

Il sesto capitolo, che contiene i risultati della maggior parte della ricerca svolta, è diviso in due parti. Nella prima, viene specificato l'attuale regime giuridico della sospensione nei contratti con i consumatori, analizzando la sospensione per difetto di conformità adottata dal consumatore, la sospensione nel Codice Civile adottata dal consumatore e la sospensione mediante le eccezioni di inadempimento e di prestazione inadeguata che il consumatore stesso può esercitare. La seconda parte del capitolo si concentra sull'esame dei problemi posti dalla sospensione per difetto di conformità nell'attuale sistema giuridico, per poi formulare una proposta *lege ferenda* con l'obiettivo di assicurare che

la sospensione per difetto di conformità esercitata dal consumatore goda di maggiori garanzie e sia un rimedio reale ed efficace a disposizione del consumatore.

Il settimo e ultimo capitolo è dedicato agli aspetti procedurali della sospensione. Dopo un'analisi esaustiva della giurisprudenza, viene individuata tutta una serie di problemi procedurali ai quali si cerca di dare una risposta. Tra questi, la categoria processuale in cui possono essere incluse le *exceptio non adimpleti contractus* e *non rite adimpleti contractus*, l'eventuale incongruenza *extra petita* in cui può incorrere la sentenza che decide sulla sospensione, su quali questioni la decisione che decide sulla validità o sull'inammissibilità della sospensione ha forza di giudicato e, infine, alcuni problemi che nascono dall'accusa di sospensione da parte del consumatore nel procedimento sommario.

Infine, come non potrebbe essere altrimenti in una tesi di dottorato, vengono formulate le principali conclusioni raggiunte in questo lavoro di ricerca. Lo scopo principale di queste conclusioni è quello di rispondere alle domande più rilevanti inizialmente sollevate come obiettivi del lavoro e, in breve, di fare luce su un istituto come la sospensione dell'esecuzione degli obblighi che, sebbene sia un rimedio molto comune nel traffico civile e commerciale e che genera un alto livello di contenzioso, riteniamo che necessiti, sia in generale che nel campo specifico del consumo, di uno studio il più esaustivo possibile, come abbiamo cercato di fare in questa tesi.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: APROXIMACIÓN A LA FIGURA

---

En este primer capítulo realizaremos una primera aproximación a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones. Para ello empezaremos tratando la regulación de la suspensión en general, sin entrar, en este primer momento, en las particularidades que pueda presentar la suspensión en contratos con consumidores, señalando asimismo, sus rasgos fundamentales.

#### **I. 1. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y EN ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO**

La suspensión ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico desde la aprobación de nuestro Código Civil en 1889 aunque, como veremos a continuación, limitada al contrato de compraventa. Por su parte, la jurisprudencia, ante la ausencia de una regulación de la suspensión de carácter más general, ha construido las figuras de la *exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus*<sup>15</sup>, que permiten la suspensión del cumplimiento de las prestaciones de forma más general, lógicamente bajo una serie de presupuestos.

##### **I. 1.1. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL**

El Código Civil prevé la suspensión del cumplimiento de las obligaciones en el contrato de compraventa<sup>16</sup>. La regulación de la suspensión se hace desde dos perspectivas diferentes: la del comprador, amparando la suspensión del pago del precio de

---

<sup>15</sup> Que permiten la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento inadecuado de contrato respectivamente y que serán objeto de estudio en profundidad en el Capítulo Tercero del presente trabajo.

<sup>16</sup> Esta cuestión es tratada en profundidad y analizada en el Capítulo Segundo del presente trabajo.

conformidad con lo dispuesto en el art. 1502 Cc; y la del vendedor, previendo la suspensión de entrega de la cosa, conforme a lo previsto en los arts. 1466 y 1467 Cc.

Por un lado, el art. 1502 Cc faculta al comprador a suspender su obligación del pago del precio cuando fuera perturbado en la posesión de la cosa ya adquirida o tuviera un fundado temor a ser perturbado. El propio precepto establece la duración de esta suspensión, señalando que esta podrá prolongarse hasta que el vendedor hubiera hecho cesar la perturbación o el peligro; siempre y cuando no se hubiera afianzado por éste la devolución del precio o se hubiera acordado por las partes que a pesar de las contingencias, el pago no pudiera verse afectado. En este caso el legislador pretende proteger al comprador del riesgo de pérdida de un bien ya adquirido, ante la posibilidad de que el vendedor no fuera el verdadero propietario de este.

En cuanto a la suspensión de la obligación de entrega, el Código Civil prevé dos supuestos diferentes. En primer lugar, el art. 1466 Cc señala que el vendedor no está obligado a entregar la cosa objeto de la compraventa si el comprador no hubiera pagado el precio o no se hubiera señalado un concreto plazo para dicho pago. Y, en segundo lugar, el art. 1467 Cc faculta al vendedor a suspender la prestación cuando habiéndose convenido un aplazamiento o término para el pago, el vendedor descubra después de la venta que el comprador es insolvente, con lo que el vendedor corre inminente riesgo de pérdida del precio, eso sí, con la excepción de que el comprador afiance el pago en el plazo convenido. Se pretende así proteger al vendedor del riesgo de impago por parte del comprador, evitando que se produzca un desequilibrio patrimonial al cumplirse la obligación de entrega ya sabiendo que se va a producir el impago. De este modo, el legislador pretende evitar un daño mayor para el vendedor y una problemática posterior de reclamación de devolución del bien.

Por otro lado, merece la pena destacar que el Código Civil también regula el derecho de retención en diferentes preceptos, en el art. 1600 Cc lo hace para el contrato de obra, en el art. 1730 Cc lo hace en el contrato de mandato y finalmente en el art. 1780 Cc se regula la retención para el contrato de depósito. Existe cierta discusión doctrinal sobre si el derecho de retención debe ser considerado un caso particular de suspensión del cumplimiento de una obligación concreta, como es la obligación de entrega de una cosa



que no es propiedad de aquel que la retiene, o bien, es un derecho independiente y diferenciado de la suspensión<sup>17</sup>.

Nuestro Código Civil regula expresamente la suspensión y la retención, a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos jurídicos donde lo que se regula es la excepción de incumplimiento o un derecho de retención más amplio. También hay que señalar que, en algunas normas de *softlaw*, tanto nacional como internacional, se hace mención expresa a la suspensión.

### **I. 1.2. LA *EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS* Y LA *EXCEPTIO NON RITE ADIMPLETI CONTRACTUS* COMO FIGURAS DE CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL. UN VISTAZO A ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE NUESTRO ENTORNO**

Ya hemos hecho referencia a las figuras de construcción jurisprudencial de la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*, éstas han permitido el ejercicio de la facultad suspensiva en nuestro ordenamiento jurídico en todo tipo de obligaciones sinalagmáticas, y no solo en el contrato de compraventa, tal y como se prevé en el Código Civil.

DÍEZ-PICAZO<sup>18</sup> define la “*exceptio non adimpleti contractus*, o excepción de incumplimiento como una medida de defensa del demandado, fundada en la regla del sinalagma funcional, de la simultánea ejecución de las prestaciones y del mantenimiento del equilibrio patrimonial propio de las relaciones obligatorias sinalagmáticas”.

Por otra parte, considera el mismo autor que la *exceptio non rite adimpleti contractus*, (también llamada excepción de contrato no cumplido adecuadamente o excepción por cumplimiento parcial o defectuoso) es “una variante o una modalidad de la excepción general de incumplimiento. Cuando el demandante solo ha cumplido la prestación a su cargo parcialmente o de manera defectuosa, el demandado puede rehusar su propia

---

<sup>17</sup> Esta cuestión será tratada con más detalle en el apartado V.3 del Capítulo Segundo del presente trabajo.

<sup>18</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*, Sexta Edición, Thomson Civitas, Navarra, 2008, pág. 806 a 807.

prestación hasta que la primera haya sido cumplida totalmente o ejecutada de forma rigurosa, rectificando de modo pertinente los defectos que la prestación presentaba”<sup>19</sup>.

Ambas excepciones se configuran como excepciones materiales en el marco de un procedimiento judicial, de forma que son mecanismos de defensa para el deudor en el procedimiento. Ahora bien, los presupuestos que se han venido exigiendo para la apreciación de ambas excepciones se configuran como requisitos de la suspensión al margen del procedimiento, tal y como veremos de forma más desarrollada en este trabajo. Al margen del tratamiento posterior que daremos a las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado de contrato, debemos dejar clara la idea desde este momento inicial, de que ambas excepciones son el vehículo procesal para hacer valer la suspensión en sede procesal. Su importancia en nuestro ordenamiento reside en que han supuesto ampliar el ámbito de aplicación de la suspensión prevista en nuestro Código Civil a todo tipo de contratos sinalagmáticos, estableciendo una serie de presupuestos para el ejercicio legítimo de la suspensión.

Como ya apuntábamos al inicio del presente capítulo, otros ordenamientos jurídicos no regulan la suspensión en su Código Civil, como sí ocurre en el ordenamiento jurídico español, sino que regulan directamente la excepción de incumplimiento.

En este sentido, el ordenamiento jurídico italiano regula la suspensión por medio de la inclusión en el art. 1460 del Código Civil Italiano<sup>20</sup> (*Codice Civile*, en adelante CcI) de la *eccezione de inadempimento* o excepción de incumplimiento. Dicho precepto<sup>21</sup> prevé la posibilidad de recusar el cumplimiento de la obligación en los contratos con obligaciones correspectivas<sup>22</sup> si la otra parte no cumple o no se ofrece a cumplir de forma simultánea, salvo que el plazo de cumplimiento sea diferente por acuerdo de las partes o por la propia naturaleza del contrato<sup>23</sup>. La doctrina italiana siempre ha afirmado

---

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II*... ob.cit., pág. 694.

<sup>20</sup> R.D. 16 marzo 1942, n. 262 *Approvazione del testo del Codice Civile (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942)*

<sup>21</sup> Artículo 1460 del Código Civil Italiano “Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto”

<sup>22</sup> El concepto de obligaciones correspectivas acuñado por la doctrina italiana se abordará posteriormente en el apartado I.2.1 del presente capítulo y III.1.3.3. del Capítulo Tercero.

<sup>23</sup> GALGANO F., *Dirito Civile e Commerciale*, Cuarta edición, Ed. CEDAM, Padova, 2004, Tomo I, Vol. II, pág. 572.

que la excepción de incumplimiento cumple una función dilatoria o suspensiva que tiene por objeto, esencialmente, facilitar o estimular una posterior y regular ejecución del sinalagma contractual. Parte de la idea de que el incumplidor es inducido a cumplir para obtener la contraprestación, suspendida por el acreedor. Y es que, quien utiliza la excepción espera que la relación contractual vuelva a los cauces previstos, en definitiva, confía, en la capacidad de la otra parte para cumplir el contrato<sup>24</sup>. El ordenamiento jurídico italiano autoriza la suspensión, pero, consciente de los posibles abusos y pretendiendo proteger el vínculo contractual, condiciona su ejercicio a un juicio de buena fe o proporcionalidad, aspecto que es específicamente contemplado en el segundo párrafo del art. 1460 CcI.

De la misma manera que el Derecho Italiano, el Código Civil Portugués<sup>25</sup> (en adelante CcP) regula la *excepção de nao cumprimento do contrato*. Los artículos 428 al 431 del CcP se dedican a configurar el ejercicio de la excepción de incumplimiento. Con una clara inspiración italiana, el ordenamiento jurídico portugués realiza una regulación muy similar de la excepción de incumplimiento del Código Civil Italiano en su art. 428<sup>26</sup>, previendo la posibilidad de recusar el cumplimiento de la prestación cuando, no habiendo plazos diferentes para el ejercicio de estas, la contraparte no cumpla o se ofrezca a cumplir con su obligación<sup>27</sup>. Ahora bien, el Código Civil Portugués utiliza el término “contratos bilaterales” para limitar el ámbito de aplicación del remedio, y no el término “correspectivas” utilizada por el Código Civil Italiano.

El legislador portugués no limita la regulación de la excepción de incumplimiento a un solo precepto, sino que es más exhaustivo en su desarrollo normativo y dedica los siguientes artículos a concretar ciertos aspectos sobre esta excepción. Así, el art. 428 CcP en su apartado segundo, señala la imposibilidad de renunciar a la excepción, aunque se ofrezcan garantías de cumplimiento en el contrato. Añade a continuación el

---

<sup>24</sup> BENEDETTI A.M., “Una nuova eccezione d’inadempimento? usi “criptoresolutori” e “costituzionalmente orientati” en *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti* (Editores Cl. Consolo, I. Pagni, S. Pagliantini, V. Roppo, M. Maugeri), Ed. Il Mulino, Bologna, 2018, págs. 223 y 224.

<sup>25</sup> Decreto-Lei n.º 47344. Diário do Governo n.º 274/1966, Série I de 1966-11-25

<sup>26</sup> Artigo 428. “(Noção) Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo”

<sup>27</sup> ANTUNES VARELA, J.M., *Das Obrigações em geral.*, Décima Edición, Ed. Almedina, Coimbra, 2000, Vol. I, pág. 398.

art. 429 CcP<sup>28</sup>, que el contratante obligado a cumplir en primer lugar también puede alegar la excepción mientras el otro no ofrezca garantías de cumplimiento o directamente cumpla con su obligación, siempre que se den los presupuestos necesarios para tal suspensión. Finalmente, los arts. 430<sup>29</sup> y 431<sup>30</sup> CcP concretan el régimen jurídico de la suspensión en el ordenamiento jurídico portugués, regulando la duración de la excepción y su extensión a terceros. Así, el primero prevé la pervivencia de la excepción, aunque se hubiera extinguido el derecho, exceptuando los casos de prescripción de acciones, y, el segundo, establece que la excepción de incumplimiento sigue siendo oponible en aquellos casos en los que se produzca una cesión de créditos o del contrato y haya nuevos titulares de la relación obligatoria.

En el ordenamiento jurídico alemán, se regula también la excepción de incumplimiento. Los §§ 320 y 321 del Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*<sup>31</sup>, en adelante BGB) son disposiciones sobre la *exceptio non adimpleti contractus*. El § 321 BGB<sup>32</sup>, prevé la posibilidad de que el obligado en un contrato bilateral que deba cumplir anticipadamente puede negarse a cumplir la prestación cuando, tras la celebración del contrato, se ponga de manifiesto que el cumplimiento de la contraprestación que le es debida peligrará por falta de capacidad de cumplimiento de la contraparte, decayendo esta facultad cuando se hubiere efectuado la prestación o prestado garantía de su cumplimiento. El mismo precepto a continuación habla de la posibilidad de que el obligado a cumplir primero que se encuentre en la situación descrita, conceda un plazo razonable a la contraparte para que cumpla o preste garantía del cumplimiento

---

<sup>28</sup> Artigo 429.º “(Insolvência ou diminuição de garantias) Ainda que esteja obrigado a cumprir em primeiro lugar, tem o contraente a faculdade de recusar a respectiva prestação enquanto o outro não cumprir ou não der garantias de cumprimento, se, posteriormente ao contrato, se verificar alguma das circunstâncias que importam a perda do benefício do prazo.”

<sup>29</sup> Artigo 430.º (Prescrição) “Prescrito um dos direitos, o respectivo titular continua a gozar da exceção de não cumprimento, excepto quando se trate de prescrição presuntiva.”

<sup>30</sup> Artigo 431.º “(Eficácia em relação a terceiros) A exceção de não cumprimento é oponível aos que no contrato vierem a substituir qualquer dos contraentes nos seus direitos e obrigações.”

<sup>31</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411) geändert worden ist

<sup>32</sup> § 321 BGB en su redacción original “(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird. / (2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit”

pudiendo, si no se da alguna de estas opciones, resolver el contrato superado el plazo razonable otorgado<sup>33</sup>.

Resulta interesante, asimismo, la regulación sobre la excepción de incumplimiento que hace el ordenamiento jurídico francés. Debemos empezar señalando que hasta el año 2016 el Código Civil Francés (*Code Civil*<sup>34</sup>, en adelante CcF) no recogía la excepción de incumplimiento, pues tradicionalmente tal excepción era aplicada como si fuera un derecho de retención y dependiente de la aplicación de la resolución por incumplimiento<sup>35</sup>. Debido a la existencia de este derecho de retención ampliado el Código Civil Francés no incluía una previsión concreta que recogiera la excepción de incumplimiento contractual como un remedio general ante el incumplimiento de las obligaciones, sino que lo hacía para casos particulares como el contrato de compraventa. Sin embargo, la doctrina venía reconociendo la vigencia de la excepción de incumplimiento en el CcF de 1804 en virtud de diversos preceptos.

Así, la excepción de incumplimiento en el Derecho civil francés se ha construido con base en ciertos preceptos del *Code Civil*. Por un lado, el art. 1134. 3 CcF, que regula la ejecución de las prestaciones de buena fe. Por otro lado, se tienen en consideración las normas que consagran la excepción en casos particulares, como el art. 1612 CcF, que establece que el vendedor no está obligado a entregar la cosa si el comprador no ha pagado el precio, y el art. 1653 CcF, que permite al comprador suspender la obligación de pago del precio cuando se considera perturbado en el goce y disfrute de la cosa adquirida.

Finalmente, la *Ordonnance* del 10 de febrero de 2016<sup>36</sup> reformó el Derecho de contratos del *Code Civil*. La reforma afecta al Título III del Libro III del CcF que, salvo raras excepciones, había permanecido intacto desde 1804, e introduce el art. 1217 CcF, que hace referencia a los remedios de los que puede hacer uso la parte que se vea afectada por una obligación no ejecutada o no ejecutada correctamente. El precepto, en esta

---

<sup>33</sup> VIVES MONTERO, M., “Traducción de la Reforma 2002 del BGB” en *ADC*, Tomo LV, Fascículo III, julio-septiembre, 2002, págs. 1261 a 1262

<sup>34</sup> Code Civil Francés actualizado que se puede consultar en [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/)

<sup>35</sup> CASSIN, R., “Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pur inexécution” en *Revue trimestrielle du droit civil*, núm.43, 1945, págs.159 y ss.

<sup>36</sup> *Ordonnance* No 2016-131 del 10 de febrero 2016, publicada en el *Journal Officiel de la République Française* el 11 de febrero 2016.

enumeración de remedios regula la posibilidad de rehusar a ejecutar o suspender la ejecución de su propia obligación. Posteriormente, el art. 1219 CcF<sup>37</sup> desarrolla el remedio de la suspensión, permitiéndole a una parte rehusar ejecutar su prestación aún siendo exigible, si la contraparte no ha ejecutado la suya y siempre que la no ejecución de la contraparte sea suficientemente grave.

Como podemos observar, los países de nuestro entorno optan por una regulación más amplia que la de nuestro Código Civil, que se limita a regular la suspensión en sede del contrato de compraventa, lo que nos obliga a recurrir a la jurisprudencia que ha dado origen a las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado para poder disfrutar del derecho de suspensión en la generalidad de los contratos sinalagmáticos.

### **I. 1.3. EL SOFT LAW Y LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO**

Nos referimos al *soft law*, como el “conjunto de normas o reglamentaciones no vigentes que pueden ser consideradas por los operadores jurídicos en materias de carácter preferentemente dispositivo y que incluye recomendaciones, dictámenes, códigos de conducta, principios, etc., e influyen asimismo en el desarrollo legislativo y pueden ser utilizadas como referentes específicos en la actuación judicial o arbitral”<sup>38</sup>. En definitiva, el *soft law* no es Derecho aplicable<sup>39</sup> vinculante, pero resulta de gran interés para conocer las tendencias nacionales e internacionales de ciertas figuras jurídicas, ya que incluye principios, declaraciones o acuerdos que pueden ayudar en la función interpretativa de las normas o, incluso, pueden servir de apoyo para una futura regulación sobre a materia.

#### **I. 1.3.1. Soft law en el ámbito internacional.**

Las principales normas de *soft law*, en materia de contratación, coinciden en la forma de regular la suspensión, independientemente del ámbito de aplicación de las mismas.

---

<sup>37</sup> Artículo 1219 Code Civil “*Une partie peut refuser d’exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l’autre n’exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave*”

<sup>38</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico (dpej.rae.es)

<sup>39</sup> SOUZA, J.R., y LAURO DA GAMA, E., definen el soft law como el conjunto de normas de Derecho flexible, que sirven básicamente como criterio para fundamentar decisiones o de legitimación de prácticas o comportamientos típicos de la naturaleza profesional en el marco en el que concretamente se regulen. Vid. SOUZA, J.R., y LAURO DA GAMA, E., “Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais. In. DIREITO”, en *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello* (Org. C., Trindade, A., Pereira) pág. 357.

Entre estas normas debemos destacar, por un lado, los PICC (*Principles of International Commercial Contracts* 2010), aplicables a los contratos mercantiles internacionales. Por otro lado, el equivalente en materia de contratación civil, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a una normativa común de compraventa europea de 11 de octubre de 2011 (CESL). Asimismo, tienen importancia en el ámbito de los contratos otras dos normas de *soft law* cuyo ámbito de aplicación no se circunscribe únicamente a los contratos de compraventa, sino a los contratos en general; estos son el *Draft Common Frame of Reference* 2009 (DCFR o Marco Común de Referencia) y los Principios de Derecho Europeo de los contratos 2000 (PELC).

La primera de las cuestiones que adquiere importancia es identificar si las normas de *soft law* limitan el derecho de suspensión a las obligaciones recíprocas o no. En el caso de los CESL, aunque algunos autores señalan que en ningún momento se hace referencia a que para ejercitar la facultad de suspensión sea necesario que nos encontremos ante obligaciones recíprocas<sup>40</sup>, consideran que no es necesaria la referencia a la reciprocidad en este caso concreto, dado que los CESL, y así lo señala su Exposición de Motivos, pretenden dar uniformidad al contrato de compraventa a nivel transfronterizo<sup>41</sup>. El propio ámbito de aplicación de la norma, definido en el art. 5 CESL, señala que los preceptos son aplicables a contratos de compraventa, contratos de suministro de contenidos digitales y contratos de servicios relacionados. Todos ellos contratos que por su propia naturaleza son considerados contratos bilaterales o sinalagmáticos, con lo que parece innecesario realizar mención específica en la regulación de la suspensión a la necesidad de que la obligación tenga estas características. Por otra parte, el DCFR es un marco general no restringido a contratos de ningún tipo, la previsión de la suspensión de su art. III.-3:401, se titula “el derecho a recusar el cumplimiento en las obligaciones recíprocas”, con lo que es evidente que el

---

<sup>40</sup> Véase en este sentido ARNAU RAVENTÓS, L., “La facultad de suspender el propio cumplimiento: una propuesta de construcción desde el derecho español y el CESL” en *ADC*, 2013, Tomo LXVI, Fasc. III, pág. 1292.

<sup>41</sup> La exposición de Motivos, en el apartado “Contexto de la propuesta”, en su pág. 4 señala que “El objetivo general de la propuesta consiste en mejorar el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior facilitando la expansión del comercio transfronterizo a las empresas y las compras transfronterizas a los consumidores. Este objetivo puede alcanzarse mediante la puesta a disposición de un corpus uniforme y autónomo de normas de Derecho contractual que incluya disposiciones para proteger a los consumidores, la normativa común de compraventa europea, que ha de considerarse un segundo régimen de Derecho contractual dentro de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros”.

ámbito de aplicación del derecho de suspensión se encuentra previsto solo para este tipo de obligaciones.

Por lo que respecta a los PICC y los PELC, como principios generales de los contratos en el ámbito mercantil y civil respectivamente, no limitan su aplicación a cierto tipo de contratos, sino que se pueden aplicar indistintamente a cualquier tipología contractual. Ninguna de las dos normas regula la suspensión de manera acotada a las obligaciones recíprocas como sí veíamos que lo hacían los DCFR, por lo que no parece que para estos principios generales de los contratos la suspensión quede limitada a las obligaciones sinalagmáticas, sino que parece un remedio aplicable a todos los contratos.

Las citadas normas siguen una sistemática similar, partiendo del mismo presupuesto para determinar cuándo procede o no la suspensión y diferencian entre la suspensión en las obligaciones de cumplimiento simultáneo y las de cumplimiento sucesivo.

Por lo que respecta a la suspensión en el caso del cumplimiento simultáneo, todas las normas establecen el mismo presupuesto: se permite suspender a cualquiera de las partes hasta que la otra hubiera cumplido o se hubiese ofrecido a cumplir con su obligación<sup>42</sup>.

Por otro lado, en lo referente a la posibilidad de suspender el cumplimiento aplazado, esto es, cuando se trate de obligaciones en las que una de las partes deba cumplir con anterioridad y crea que la otra no cumplirá cuando llegue el vencimiento, las normas hacen una regulación parecida, aunque con matices. Por un lado, los CESL<sup>43</sup> y los DCFR<sup>44</sup> hablan de “creencia razonable” de que la otra parte no cumplirá para facultar la suspensión del primer obligado a cumplir. Por su parte, los PELC facultan a la suspensión en el caso del incumplimiento posterior cuando “resulte claro” que la otra parte no cumplirá, siendo mucho más exigente que los anteriores en cuanto a sus presupuestos. En un punto más básico están los PICC, que simplemente facultan a suspender el cumplimiento de aquel que deba hacerlo en segundo lugar cuando el primero hubiese incumplido ya.

---

<sup>42</sup> En este sentido art.7.1.3 PICC, arts. 113.1 y 1331.1 CESL (que regulan de forma diferenciada la facultad de suspensión de comprador y vendedor, pero en el mismo sentido), art.III. -3:401 DCFR y art. 9:201PELC.

<sup>43</sup> Arts. 113.2 y 133.2 CESL

<sup>44</sup> Art. III.- 3:401 (2) DCFR



Aunque la regulación de la suspensión es parecida en las diversas normas de *soft law* algunas introducen matices o propuestas que son interesantes. Los CESL en sus arts.113.3 y 133.3 incluye, una previsión del modo en que se debe ejercer la suspensión, estableciendo una regla de proporcionalidad. Así, cualquiera de las partes tiene la facultad de suspender la totalidad o parte del cumplimiento en la medida justificada por el incumplimiento de la otra. Cuando la obligación de uno de ellos deba cumplirse por partes, la otra parte solo podrá suspender el cumplimiento en relación con la parte que no se haya cumplido, a no ser que el incumplimiento del primero sea de tal entidad que justifique la suspensión total.

Por su parte los DCFR, en su art. III.- 3:401 (3), especifican que el ejercicio del derecho de suspensión debe ser notificado a la contraparte en un plazo razonable y hace responsable a quien suspende de cualquier daño o pérdida que se le cause por falta de notificación en plazo. De esta forma, si bien la notificación no se configura como un presupuesto para la suspensión, si no se llevara a cabo, el acreedor responde frente al deudor de los daños<sup>45</sup> que su falta pueda ocasionar. Finalmente, en el último apartado del precepto<sup>46</sup>, se hace referencia a la regla de la proporcionalidad y razonabilidad de la suspensión ejercitada.

### **I. 1.3.2. Soft law en el ámbito nacional**

Otra cuestión de interés son las diferentes propuestas de Código Civil que se han venido sucediendo en los últimos años y su regulación del derecho de suspensión. En primer lugar, en el año 2009 la Comisión General de Codificación con el fin de modernizar el derecho de obligaciones y contratos vigente en nuestro ordenamiento jurídico ponía sobre la mesa una propuesta en la que se planteaban ciertas modificaciones en el marco del derecho de los contratos<sup>47</sup>. Posteriormente, en el año 2018 la Asociación de

---

<sup>45</sup> GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del Contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador de marco Común de Referencia”, *ADC*, 2012, Tomo LXV, Fascículo I, pág. 50

<sup>46</sup> Art. III.- 3:401 (4) DCFR

<sup>47</sup> PROPUESTA DE ANTEPROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DEL DERECHO DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS. Comisión General de Codificación, Sección de Derecho civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 2009.

Profesores de Derecho Civil elaboró una propuesta de Código Civil ante la necesidad de renovar algunos aspectos de nuestro Código Civil vigente<sup>48</sup>.

La propuesta de la Comisión de Codificación en su art. 1191 Cc, y la Propuesta de la Asociación de profesores en su art. 518.12 Cc prevén el derecho de suspensión en las relaciones obligatorias sinalagmáticas en los casos de cumplimiento simultáneo de la obligación, facultando a cualquiera de las partes a suspender su prestación total o parcialmente hasta que la otra ejecute o se allane a ejecutar la contraprestación.

Ambas propuestas optan por una regulación, a nuestro criterio acertada, que incluye la suspensión como un remedio general para todo tipo de contratos sinalagmáticos, no acotada únicamente al contrato de compraventa. Se aproximan de esta manera a la línea jurisprudencial de las *exceptios non adimpleti y non rite adimpleti contractus*, que permiten la suspensión en cualquier tipo de contrato sinalagmático. Prueba de esta aproximación a nuestra jurisprudencia es que ambos preceptos, anteriormente citados, añaden en la propia redacción un presupuesto jurisprudencial para la estimación de las *exceptios*: la suspensión de buena fe, entendida, en ciertos casos, como la proporcionalidad entre la suspensión y el incumplimiento.

La principal diferencia entre ambas propuestas reside en la regulación de la suspensión en el ámbito del contrato de compraventa. Ya que la Propuesta de la Comisión de codificación, además de reconocer el derecho de suspensión de forma general y para cualquier tipo de obligación sinalagmática, en sede del contrato de compraventa no modifica los artículos 1466, 1467 y 1502 Cc, relativos a la suspensión en el contrato de compraventa con sus particularidades, mientras que en la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en sede del contrato de compraventa se remite a la suspensión general. Bien es cierto que con la redacción del art. 1191 de la Propuesta de modernización del derecho de obligaciones se va a permitir en cualquier tipo de contrato, y ante cualquier tipo de incumplimiento, la suspensión del cumplimiento de la obligación, pero si es así, carece de sentido mantener en el contrato de compraventa tres supuestos restringidos de suspensión con presupuestos tan exigentes como los de los artículos 1466, 1467 y 1502 Cc. No parece lógico que, si ampliamos el derecho de suspensión a todas las relaciones obligatorias con carácter sinalagmático,

---

<sup>48</sup> PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL, Asociación de profesores de Derecho Civil, Ed. Tecnos. Madrid, 2018.

posteriormente limitemos tal derecho en los contratos de compraventa. En este sentido, parece más coherente la opción adoptada por la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, con una única regulación general de la suspensión.

Ambas propuestas suponen, en cualquier caso, una ampliación del derecho de suspensión. De esta manera, el Código Civil incluye en su cuerpo legal un remedio sinalagmático que ya existía en nuestro ordenamiento jurídico por construcción jurisprudencial, es decir, por la existencia de las *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Sin embargo, ciertas notas que el *soft law* incluye ya en sus textos no se reflejan en las propuestas, como por ejemplo la necesidad de notificación de la suspensión o el plazo para hacerla efectiva. Otro de los grandes problemas que queda sin respuesta con estas propuestas es la duración de la suspensión, que podría concretarse en los preceptos de alguna manera. En definitiva, se trata de una mejora de la regulación vigente, pero aún escasa atendiendo a toda la problemática que deriva de la suspensión y que será tratada en este trabajo.

Mención aparte merece la reciente propuesta modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos elaborada por la Comisión General de Codificación en 2023<sup>49</sup>, cumpliendo con la encomienda del Ministerio de Justicia de revisar la propuesta de modificación del año 2009<sup>50</sup>. Esta nueva propuesta contiene una regulación específica de la suspensión que hasta el momento no se había contemplado en otras propuestas previas. En la Sección Cuarta del Capítulo VI, dedicado al incumplimiento, se incluye el art. 1180 dedicado exclusivamente al “Derecho a suspender el cumplimiento del contrato”<sup>51</sup>, precepto que dispone de tres apartados diferentes y contempla nuevos supuestos de suspensión.

---

<sup>49</sup> PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE OBLIGACIONES Y CONTRATOS. Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 2023.

<sup>50</sup> Así lo señala al inicio de la Exposición de Motivos del texto: “Cumpliendo la encomienda del Ministerio de Justicia, se ha procedido a revisar la propuesta de modernización de los Títulos I y II del Libro IV del Código Civil español, elaborada por la Sección Primera de la Comisión General de Codificación y publicada por el Ministerio de Justicia en 2009”.

<sup>51</sup> La Propuesta de la Comisión General de Codificación de 2023 establece en el art. 1180 lo siguiente: “Artículo 1180: Derecho a suspender el cumplimiento del contrato 1. Cuando una parte deba cumplir una obligación recíproca al mismo tiempo o después que la otra parte, tendrá derecho a suspender su prestación hasta que la otra le haya ofrecido el cumplimiento o cumplido efectivamente su obligación. 2. Una parte también podrá suspender el cumplimiento de su obligación recíproca desde el momento en que resulte claro que la otra parte no cumplirá la suya, una vez llegado el momento de su vencimiento. 3. La

El apartado primero del citado art. 1180 de la Propuesta de Modernización de 2023 señala que se permite la suspensión en supuestos de obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo o diferido, o aplazado, cuando no se hubiera cumplido u ofrecido cumplir por alguna de las partes. Hasta este momento no se aprecian cambios relevantes respecto de la Propuesta de la Comisión de Codificación de 2009 o la Propuesta de la Asociación de profesores de 2018, aunque se elimina la referencia a la buena fe o proporcionalidad de la suspensión.

El apartado segundo del art. 1180 de la Propuesta de la Comisión de Codificación de 2023 introduce un nuevo supuesto de suspensión para aquellos casos en los que resulte claro que la otra parte no cumplirá con su prestación equivalente una vez llegado el vencimiento. Con clara inspiración en los CELS y los DCFR<sup>52</sup>, la nueva Propuesta de 2023 da la oportunidad de suspender cuando se produzcan hechos que permitan a la parte observar que no se va a producir finalmente el cumplimiento de la contraprestación que le es debida. No es solo una previsión que otorga garantías en los casos de cumplimiento aplazado para aquel que debe cumplir primero, sino que viene a preservar parte de la regulación propia de nuestro Código Civil actual en el que se faculta a suspender ante el riesgo de insolvencia o temor a la perturbación en la posesión dependiendo de si se trata de la suspensión por parte del comprador o del vendedor.

Finalmente, el art. 1180.3 de la Propuesta de 2023 introduce una novedad especialmente relevante, permitiendo suspender proporcionalmente atendiendo al tipo de incumplimiento que se ha sufrido, es decir, consagrando el criterio de proporcionalidad.

Esta nueva, y reciente Propuesta de 2023, lleva a cabo una regulación de la suspensión que resulta más ajustada a lo que es necesario actualmente en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un derecho a suspender ante cualquier obligación recíproca, de cumplimiento simultáneo o diferido, incluso aunque no se hubieran producido como tal el incumplimiento pero existiera verdadero riesgo de que se produjera y, finalmente, una suspensión que debe ser proporcional al tipo de incumplimiento sufrido.

---

suspensión del cumplimiento de la obligación recíproca puede ser total o parcial, en la medida justificada por el incumplimiento de la otra parte.”

<sup>52</sup> Ya examinados en el apartado I.1.3.1. del presente capítulo.

## **I. 1.4. LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO Y EL DERECHO DE CONSUMO**

Como hemos visto, el remedio de la suspensión en general ha estado siempre presente en el ordenamiento jurídico español por las vías del Código Civil y de la jurisprudencia. Esta suspensión se incluía también en los contratos con consumidores por remisión de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias a las normas generales aplicables a los contratos.

En el contrato en el que el consumidor es parte, la relación contractual viene regulada por diversas normas, aplicables de acuerdo con su ámbito de aplicación material. Las fuentes del Derecho civil señalan que a falta de normas que resuelvan el conflicto normativo, cosa que ocurre en la mayoría de los casos, hemos de acudir al principio de especialidad, que es considerado un principio general del Derecho. De acuerdo con esta regla, la regulación más específica, de ámbito material más reducido, se aplica preferentemente a la más general. Ello implica que, en los contratos en los que intervengan consumidores y, especialmente en aquellos en los que las previsiones entre Código Civil y Ley de Consumidores y Usuarios difieran, se aplicará preferentemente la Ley de Consumidores y Usuarios.

Este principio de especialidad no implica la exclusión total de la aplicación del Código Civil, sino que éste, completa y complementa a la Ley de Consumidores y Usuarios en todo aquello que no esté específicamente previsto en ella. El art. 59.2 de la Ley de Consumidores y Usuarios, señala que “los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos”. Por tanto, el consumidor y el empresario podrían optar por el remedio de la suspensión siempre que se dieran los presupuestos necesarios para ello, ya sean los del Código Civil en el caso del contrato de compraventa, o los que jurisprudencialmente se hubieran construido para las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*

Pues bien, si la suspensión ya era un remedio al alcance de los consumidores ¿cuál es el motivo de la presente investigación? La novedad introducida en los contratos de consumo es el remedio de la suspensión por falta de conformidad.

La suspensión por falta de conformidad se introduce, en nuestra Ley de Consumidores y Usuarios (concretamente en el art. 117), con motivo de la trasposición de la Directiva 2019/770 (Directiva de servicios digitales), y la Directiva 2019/771 (Directiva sobre compraventa de bienes). Estas Directivas perseguían fundamentalmente delimitar un concepto, que hasta ese momento podía considerarse jurídicamente indeterminado como es la falta de conformidad. Es importante conocer cómo regulan estas Directivas la falta de conformidad y sus medidas correctoras a efectos de poder analizar cómo ha sido la trasposición de estas normas en nuestro ordenamiento jurídico.

Por un lado, la Directiva 2019/ 770 establece los criterios subjetivos y objetivos para la falta de conformidad de contenidos y servicios digitales (arts. 7 y 8 Directiva 2019/770 respectivamente) regula las medidas correctoras ante el incumplimiento del suministro, es decir, la figura del plazo adicional (art. 13 Directiva 2019/770) y las medidas correctoras ante la falta de conformidad (art. 14 Directiva 2019/770). Por su parte, la Directiva 2019/771 establece los criterios subjetivos y objetivos para la falta de conformidad de bienes de consumo (arts. 6 y 7 de la Directiva 2019/771 respectivamente) y, posteriormente, establece las medidas correctoras ante la falta de conformidad, incluyéndose aquí la figura de la suspensión (art. 13 Directiva 2019/771). En concreto, el precepto dice lo siguiente:

“El consumidor tendrá derecho a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio o de parte del importe hasta que el vendedor haya cumplido sus obligaciones derivadas de la presente Directiva. Los Estados miembros podrán determinar las condiciones y modalidades para que el consumidor ejerza el derecho a suspender el pago.”

La trasposición de las Directivas en nuestro ordenamiento jurídico dio lugar al Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril de trasposición de directivas de la UE, que entre otras muchas incluía las Directivas 2019/770 y 2019/771. El legislador español opta por trasponer las dos Directivas de forma conjunta y, además, unifica los criterios para apreciar la falta de conformidad y las medidas correctoras. De esta manera, nuestra Ley de Consumidores y Usuarios tiene unos criterios subjetivos para la falta de conformidad de bienes, contenidos y servicios digitales, que se regulan en el art. 115 bis TRLGDCU, e igualmente unos criterios objetivos, regulados en el art. 115 ter TRLGDCU para todos ellos. En nuestra opinión, parece acertada la medida del legislador español en este

punto, al fin y al cabo, los criterios objetivos u subjetivos previstos en ambas Directivas son prácticamente idénticos.

Sin embargo, el legislador unifica también los remedios ante la falta de conformidad para bienes, contenidos o servicios digitales. Así el art. 117 TRLGDCU establece lo siguiente:

**“Artículo 117. Responsabilidad del empresario y derechos del consumidor y usuario en caso de falta de conformidad de los bienes, contenidos o servicios digitales. Derechos de terceros.**

1. El empresario responderá ante el consumidor o usuario de cualquier falta de conformidad que exista en el momento de la entrega del bien, contenido o servicio digital, pudiendo el consumidor o usuario, mediante una simple declaración, exigir al empresario la subsanación de dicha falta de conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato. En cualquiera de estos supuestos el consumidor o usuario podrá exigir, además, la indemnización de daños y perjuicios, si procede.

El consumidor o usuario tendrá derecho a suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio del bien o del contenido o servicio digital adquirido hasta que el empresario cumpla con las obligaciones establecidas en el presente título.”

Se observa que, ante la falta de conformidad de un bien, contenido o servicio digital, el consumidor dispone de tres remedios: la puesta en conformidad, la reducción del precio o la resolución del contrato; configurándose la suspensión como un remedio alternativo a los tres anteriores, que puede coexistir en el tiempo y que se prolongará mientras el empresario no proceda a la puesta en conformidad del bien.

A continuación, la Ley de Consumidores y Usuarios concreta las formas de ejercitar los citados remedios, dedicando el art. 118 TRLGDCU al régimen jurídico de la puesta en conformidad (distinguiendo aquí, entre puesta en conformidad de bienes y de servicios o contenidos digitales), el art. 119 y 119 bis TRLGDCU al régimen jurídico de la reducción de precio y finalmente, el art. 119 y 119 ter TRLGDCU a la resolución del

contrato. No se incluye, sin embargo, previsión alguna sobre el régimen jurídico de la suspensión del cumplimiento de la obligación de pago por parte del consumidor.

Así pues, con la trasposición a nuestro ordenamiento jurídico se ha optado por incluir el remedio de la suspensión, previsto únicamente en la Directiva 2019/771, es decir, únicamente para los bienes de consumo, como un remedio para la falta de conformidad de bienes, contenidos y servicios digitales. Además, no se incluye un régimen jurídico concreto para la suspensión de la Ley de Consumidores y Usuarios, ni tampoco se limita a algún tipo de contrato. La facultad que la Directiva 2019/771 dispensaba a los Estados miembros de determinar las condiciones y modalidades de la suspensión del pago por parte del consumidor, no han sido ejercidas en el Derecho español. Sin embargo, otros ordenamientos jurídicos cercanos al español han optado por un sistema de trasposición diferente.

En otros Estados miembros, como Italia, se optó por incluir las Directivas en su Codice del Consumo<sup>53</sup>, de forma separada. Así su Título III de la Parte IV se titula “*Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo*” (Garantía legal de conformidad y garantía comercial para los bienes de consumo), distinguiendo un capítulo primero (arts. 128 a 135 septies) dedicado a la compraventa de bienes de consumo, y un capítulo segundo (arts. 135 octies a 135 vicies ter) dedicado al suministro de contenidos y servicios digitales. En concreto la suspensión se encuentra incluida solo para la venta de bienes y regulada en el art. 135 bis. 6 de la siguiente manera:

*“Il consumatore puo’ rifiutarsi di eseguire il pagamento di qualsiasi parte di prezzo fino a quando il venditore non abbia adempiuto agli obblighi previsti dal presente capo. Restano ferme le disposizioni del codice civile che disciplinano l’eccezione di inadempimento e il concorso del fatto del consumatore.”*

En este caso, Italia hace remisión expresa a su Código Civil y a su excepción de incumplimiento, con lo cual el régimen aplicable será el mismo que para cualquier tipo de contrato sinalagmático. La suspensión se configura en el Codice de Consumo

---

<sup>53</sup> Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229.



Italiano como un remedio únicamente previsto para el contrato de compraventa, algo que como hemos visto no ocurre en la Ley de Consumidores y Usuarios española.

Portugal, por su parte, tiene un sistema de trasposición diferente al italiano y al español. Mientras Italia y España trasponen las Directivas y los integran en sus textos refundidos en materia de consumidores (el Codice de Consumo en Italia y la Ley de Consumidores y Usuarios en España), Portugal opta por configurar un cuerpo legal en materia de consumidores en el que se incluyen diferentes normas. De esta manera, no modifica en cada ocasión su Lei de Defesa do Consumidor<sup>54</sup>, sino que su código de consumo está conformado por todas las normas que se van aprobando y que son de aplicación para los consumidores. El Derecho portugués incorporó la posibilidad a suspender el pago del precio por parte del consumidor por medio de la DL n.º 84/2021, de 18 de Outubro *Direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais*.<sup>55</sup> De la misma manera que el Derecho Italiano, el legislador portugués optó por trasponer las Directivas 2019/770 y 2019/771 sin unificar los criterios para la conformidad ni los remedios en caso de falta de esta. Por ello, el DL n.º 84/2021 trata por separado los criterios y remedios para la falta de conformidad de bienes de consumo, a lo que dedica el Capítulo II, y, por otro lado, los criterios para la falta de conformidad y sus remedios para contenidos y servicios digitales, a la que dedica el Capítulo III. Ahora bien, en ambos casos, se incluye como remedio para el consumidor la suspensión de pago del precio. En concreto se regula tal facultad en los artículos 15.7 y 35.11 de la citada norma. Ambos preceptos tienen exactamente el mismo contenido:

*“O consumidor tem o direito de recusar o pagamento de qualquer parte remanescente do preço ao profissional até que este cumpra os deveres previstos no presente decreto-lei”*.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Lei n.º 24/96, de 31 de Julho. Lei de Defesa do Consumidor

<sup>55</sup> Por medio de esta norma Portugal traspone la Directiva (UE) 2019/770 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019 relativa a determinados aspectos de los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, *DOUE*, L 136/1 de 22 de mayo de 2019 y la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modifican el Reglamento (CE) no 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE, *DOUE*, L 136/28 de 22 de mayo de 2019

<sup>56</sup> La traducción del portugués sería: “El consumidor tiene derecho a rechazar el pago de cualquier parte restante del precio al profesional hasta que éste cumpla con los deberes previstos en este decreto-ley”. El número 8 del art. 15 del mismo precepto añade que dicha suspensión no da derecho al consumidor a rechazar los servicios que se encuentren en mora (“8 - *O disposto no número anterior não confere ao consumidor o direito à recusa de prestações que estejam em mora*”).

Si bien es cierto que, igual que ocurre con la trasposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771 en España, Portugal no desarrolla la forma en la que debe materializarse/configurarse el ejercicio de la suspensión del cumplimiento de pago por parte del consumidor, el Derecho portugués regula en su Código Civil. Es por ello que, ante la falta de concreción de la facultad de suspensión en materia de consumidores por la normativa específica de consumo en Portugal y teniendo en cuenta que el sistema de fuentes portugués<sup>57</sup> (igual que el español) deriva en todo lo no previsto en las normas específicas, a su norma general, es decir, al Código Civil, habrá que remitirse a la generalidad del Código Civil Portugués, para determinar cuales son los criterios para la suspensión por parte de los consumidores.

En definitiva, el ordenamiento jurídico español, a diferencia de otros ordenamientos europeos, ha decidido configurar la suspensión como un remedio ante la falta de conformidad de cualquier tipo de bien, contenido o servicio digital. Mientras que en Italia, se entiende acotada dicha suspensión al contrato de compraventa, en España parece ser aplicable a todo tipo de contratos de consumo. Por otro lado, es un remedio que es compatible con los otros tres que se regulan, esto es, la puesta en conformidad, la reducción proporcionada del precio y la resolución, pues en su redacción no encontramos obstáculos para ejercitarlo juntamente con los otros, posiblemente porque, como veremos, no puede ser entendido como un remedio definitivo, sino como un remedio coactivo. Y, por último, y más importante, se configura únicamente como un remedio ante la falta de conformidad.

El problema actual es que, aunque los consumidores tienen ahora una facultad de suspensión específica por falta de conformidad, no existe régimen jurídico para el ejercicio de tal derecho. Esto nos lleva a plantearnos diversas cuestiones sobre el derecho de suspensión en los contratos de consumo. En primer lugar, tendremos que analizar el régimen general previsto en nuestro Código Civil y en la jurisprudencia para saber si la suspensión por falta de conformidad debe adaptarse a los regímenes generales, o existen particularidades en el ámbito de los contratos de consumo. Además, desconocemos los efectos reales que tiene la suspensión en los contratos de consumo,

---

<sup>57</sup> El artículo 7º del C.C. portugués permite (en el capítulo *II-Vigência, interpretação e aplicação das Lei*) la aplicación de la norma específica frente a la más general.

especialmente con la trasposición de Directiva realizada por España, en la que se permite la suspensión para contratos de suministro de contenidos y servicios digitales.

En definitiva, aquí se encuentra el verdadero motivo de esta investigación, determinar el régimen jurídico de suspensión por parte del consumidor, en general y por falta de conformidad, en todos los contratos de consumo y a ello dedicaremos gran parte de los capítulos que siguen a este, pero antes resulta necesario aproximarnos a la figura de la suspensión del cumplimiento analizando sus rasgos esenciales.

## I. 2. RASGOS GENERALES DE LA DE SUSPENSIÓN

A pesar de que el uso de la suspensión como remedio ante el incumplimiento de obligaciones es muy habitual en el tráfico civil y mercantil, la doctrina no ha profundizado en su naturaleza jurídica ni en los rasgos generales de este remedio.

Bajo nuestro punto de vista, la suspensión es la facultad<sup>58</sup> que forma parte de una relación sinalagmática y que cumple una doble función: por un lado, pretende ser un medio coactivo para conseguir el cumplimiento de la contraprestación incumplida, y por otro, es un mecanismo de protección de aquella parte que ha cumplido o pretende cumplir, ante el incumplimiento de la contraprestación que le es debida. La suspensión es un remedio que produce efectos y, por tanto, opera en la esfera extrajudicial, aunque el posible examen de su legalidad tendrá lugar siempre en el marco de un procedimiento judicial, por alegación de una excepción material construida jurisprudencialmente, ya sea la *exceptio non adimpleti contractus* o la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

---

<sup>58</sup> Bajo nuestro punto de vista la suspensión es una facultad integrada en el derecho subjetivo de crédito. Como apunta BERCOVITZ, el derecho subjetivo es una relación jurídica en la que una de las partes es titular de un poder con respecto a algo o a alguien, mientras que las demás partes tienen que cumplimentar o respetar ese poder, siendo éste más o menos complejo y de mayor o menor duración y compuesto de diversas facultades o posibilidades concretas de actuación, que constituye unidades mínimas de poder. Señala asimismo el autor, que entre los distintos derechos subjetivos se encuentran los derechos potestativos, que son meras facultades que atribuyen al titular el poder de crear, modificar o extinguir la relación jurídica o determinar una alteración sobre una situación jurídica ya existente. (vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R *Manual de Derecho Civil. Derecho Privado y Derecho de la persona*. Ed. Bercal. Madrid. 2016, págs.167-170). Por otra parte, PERISCO considera que, mientras que la eventual reclamación de cumplimiento o de resolución que puede acompañar a la suspensión constituyen un derecho autónomo, la suspensión en si misma supone una manifestación de voluntad del sujeto que la ejercita, mediante el cual puede modificar el verdadero derecho subjetivo del otro contratante, por lo que la suspensión se configura como un derecho potestativo de no cumplir cuando se dan ciertas circunstancias (vid. PERISCO G., *L'eccezione d'inadempimento*, Ed. Dott. A. Gioffre, Milano, 1955, pág. 13). Teniendo en cuenta que la suspensión no se configura como una acción independiente y ejercitable, consideramos que encaja en la clasificación jurídica de facultad que proporciona BERCOVITZ, por lo que en el presente trabajo haremos referencia a la facultad de suspensión o ejercicio de la facultad suspensiva.

Asimismo, la suspensión no extingue la relación contractual entre las partes, que mientras suspenden su obligación siguen obligadas a conservar la cosa objeto de la prestación cuando sea cosa específica, y que deberán ejercitar la correspondiente acción de resolución por incumplimiento para verse totalmente liberadas de sus obligaciones.

Veremos a continuación estos rasgos distintivos de la suspensión en mayor profundidad.

## **I. 2.1. LA SUSPENSIÓN OPERA EN LOS CONTRATOS SINALAGMÁTICOS**

La suspensión debe ser calificada como un remedio sinalagmático, que solo podrá ser alegado en este tipo de relaciones contractuales. Debemos empezar señalando que el Código Civil no contiene una definición expresa de las obligaciones sinalagmáticas, pero utiliza la expresión “obligaciones recíprocas”<sup>59</sup> para referirse a aquellos supuestos en que dos obligaciones se integran en una más amplia, que es la obligación recíproca.

Señala DIEZ-PICAZO<sup>60</sup> que la nota característica de este tipo de obligaciones se encuentra en la interdependencia o nexo causal entre dos deberes de prestación, así cada uno de ellos en relación con el otro funciona como contravalor o prestación, aunque como veremos, ello no implica necesariamente la absoluta igualdad del valor objetivo de dichas prestaciones. Los órganos jurisdiccionales se ven obligados a interpretar cual era la voluntad de las partes a la hora de suscribir el contrato, para determinar si las prestaciones son equivalentes. Por su parte, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 8 de Julio de 1954<sup>61</sup> apuntaba que, “El artículo 1124 ha de ser interpretado restrictivamente y para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas hace falta, no solo que en el mismo contrato se establezcan las prestaciones a cambio de ambas partes, sino que cada una de ellas haya sido queridas como equivalente de la otra.”

---

<sup>59</sup> En los artículos 1100, 1120, 1124 y 1175 el Código Civil hace referencia a las obligaciones recíprocas.

<sup>60</sup> DIEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág.432.

<sup>61</sup> En este trabajo se ha utilizado, principalmente la base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), por lo que las citas jurisprudenciales incluirán la referencia “Roj” y “ECLI”. Sin embargo, para aquellas sentencias a las que no se ha podido tener acceso en CENDOJ (por su antigüedad en la mayoría de casos) han sido consultadas en otras bases de datos (Aranzadi, La Ley, Vlex...), y por tanto, excepcionalmente, algunas sentencias incluyen las referencias de estas otras.

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1954 (RJ 1954\2027)

En definitiva, se trata de obligaciones en las que una es causa de la otra y las partes se configuran como acreedores y deudores recíprocos. El Tribunal Supremo<sup>62</sup> ha venido exigiendo tres requisitos para considerar que nos encontramos ante obligaciones sinalagmáticas, cuando:

“(1o) con causa en un mismo negocio,

(2o) nazcan deberes de prestación a cargo de las dos partes, que ocupan la doble posición de acreedora y deudora de la otra, siempre que

(3o) exista entre las prestaciones una interdependencia o mutua condicionalidad de modo que puedan entenderse conectadas por un nexo causal, determinante de que cada una esté prevista inicialmente y funcione como contravalor o contraprestación de la otra.”

La doctrina portuguesa también considera la suspensión un remedio propio de la naturaleza de los contratos bilaterales<sup>63</sup>, entendiendo que el nexo causal existente entre las obligaciones asumidas por cada uno de los contratantes y que es asumida por el otro es lo que constituye la nota caracterizadora de estos contratos<sup>64</sup>, así, igual que en el ordenamiento jurídico español, entienden que la obligación de uno de los contratantes funciona como contrapartida de la otra.

La propia redacción del precepto que regula la suspensión en el Código Civil Italiano ya emplea un concepto diferente al de nuestro ordenamiento jurídico y al del ordenamiento jurídico portugués. El art. 1460 CcI, habla de “prestaciones correspectivas”, término que fue acuñado por el Código Civil Italiano de 1942 para referirse a aquellas obligaciones en las que una trae causa de la otra, existiendo entre las mismas un nexo de interdependencia que denominan sinalagma<sup>65</sup>. La introducción de tal terminología en el Código Civil italiano produjo cierto debate doctrinal, respecto del verdadero significado de “correspectividad” y su relación con la bilateralidad y la onerosidad. Así, la

---

<sup>62</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013, núm. 44/2013 (Roj: STS 1427/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1427)

<sup>63</sup> PAES DA SILVA VAZ SERRA, A. “Excepção de contrato nao cumprido” en *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 67, Lisboa, 1957, pág. 37

<sup>64</sup> ABRANTES, J.J., *A excepção de nao cumprimento do contrato*, Ed. Almedina, Coimbra, 2012, págs. 36 y 37

<sup>65</sup> Este sentido VERDERA SERVER R., *Inadempimento e risolizione del contratto*, Ed. CEDAM, Padova, 1994, pág. 25.

interdependencia de las obligaciones hace coincidir los elementos característicos del contrato con prestaciones correspectivas, con los elementos propios del contrato bilateral y, a su vez, con los rasgos fundamentales de la onerosidad. Quienes defendían la diferencia entre “correspectividad”, “bilateralidad” y “onerosidad” mantenían que, la “correspectividad” era el perfil objetivo de la reciprocidad de atribuciones y la onerosidad el perfil subjetivo de la intención de cada parte de procurar el equivalente del sacrificio sufrido<sup>66</sup>.

Finalmente, la doctrina mayoritaria italiana, acabó considerando que esta fórmula introducida en el Código Civil Italiano en 1942 debía tener un alcance más amplio que el concepto tradicional de contrato bilateral, y por tanto un significado diferente a éste. En este sentido, se viene afianzando una corriente que niega la equivalencia de los contratos con prestaciones correspectivas y los contratos bilaterales. Para este sector doctrinal, las obligaciones recíprocas lo son en cuanto es recíproca la utilidad de su cumplimiento para las partes, pretendiendo satisfacer ciertos intereses de éstas que, dada su conexión, inciden sobre la función del contrato<sup>67</sup>. Algunos autores como BISCONTINI consideran que, las “prestaciones correspectivas” inciden sobre el nexo de interdependencia entre los sacrificios que soportan las partes y ha llegado a afirmar que el contrato con prestaciones correspectivas se corresponde con el contrato a título oneroso y el contrato con obligaciones a cargo de una sola parte con el contrato gratuito<sup>68</sup>. La interdependencia de las “prestaciones correspectivas” no se centra por tanto en la voluntad de las partes de considerar como equivalentes las obligaciones contenidas en un acuerdo de voluntad, sino en la incidencia que tienen tales prestaciones sobre el patrimonio de las partes.

---

<sup>66</sup> En mayor profundidad vid. PINO A., *Il Contratto con prestazioni correlative, Bilateralità, onerosità e correlative nella teoria del contratto*. Ed. CEDAM, Padova, 1963, págs. 10 a 21.

<sup>67</sup> SCALFI G., *Correlative e alea nei contratti*, Ed. Instituto Editoriale Casalpino, Milano, 1960, págs. 12,13 y 14.

<sup>68</sup> BISCONTINI G., *Onerosità, correlative e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista.*, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoles, 1984, págs. 15-16.

## **I. 2.2. MEDIO COACTIVO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA CONTRAPRESTACIÓN**

La suspensión se configura como un remedio sinalagmático cuyo objetivo es coaccionar a la contraparte para el cumplimiento de su obligación. La doctrina italiana<sup>69</sup> viene afirmando que la suspensión cumple una función dilatoria que tiene por objeto esencialmente facilitar, incitar o estimular la correcta ejecución de la relación contractual, partiendo de la idea de que el incumplidor es inducido a cumplir para obtener también su prestación, suspendida por el acreedor. Aquel que ejercita la suspensión espera que la relación contractual vuelva a los cauces previstos, con lo que, aún confía en la capacidad de la otra parte para cumplir el contrato.

El acreedor pretende obtener la contraprestación debida y utiliza para ello el remedio de la suspensión, que permite la pervivencia del contrato, mientras que coacciona al deudor, con aquello que a este le puede generar mayor interés, esto es, la prestación sobre la que se ejercita la suspensión y que debería correr a cargo del acreedor.

## **I. 2.3. MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LA PARTE ANTE EL POSIBLE INCUMPLIMIENTO DE LA CONTRAPRESTACIÓN**

Paralelamente al rasgo anterior, la suspensión tiene una vertiente de otorgar protección al acreedor, que puede paralizar la ejecución de su prestación evitando un mayor empobrecimiento. Esta función protectora para el que suspende encuentra su fundamento en el principio de mantenimiento del equilibrio patrimonial<sup>70</sup>.

Señala PERSICO<sup>71</sup> que la suspensión no pretende favorecer a una de las partes en detrimento de la contraria, sino simplemente impedir que una de ellas se pueda encontrar una situación de ventaja con respecto a la adversa, pues uno de los objetivos de la suspensión es conservar un estado de igualdad o equilibrio entre las partes contratantes. La Sentencia de la Audiencia provincial de Málaga de 12 de mayo de

---

<sup>69</sup>BENEDETTI, A.M., “Una nuova eccezione d’inadempimento? ... ob.cit., págs. 223 y 224.

<sup>70</sup> Tal y como señala DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit. págs. 806 a 807.

<sup>71</sup> PERSICO, G. *L’eccezione d’inadempimento...* ob.cit., pág. 113.

2000<sup>72</sup> apunta que, la reciprocidad que preside el desarrollo de las obligaciones bilaterales y el principio de equidad, que debe inspirar la aplicación de las normas conforme a lo dispuesto en el art. 3.2 Cc lleva a la adopción de medidas correctoras que pretenden restablecer el equilibrio de las prestaciones.

En esta idea de mantener el equilibrio de las partes contratantes, la suspensión se convierte en un mecanismo de protección del acreedor, que suspende su cumplimiento en tanto la contraparte no cumpla o se ofrezca a cumplir<sup>73</sup>. Se evita así que se produzca el empobrecimiento de aquella parte que actúa de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones y, asimismo, se paraliza (al menos temporalmente) la necesidad de acudir a la vía judicial por parte del acreedor que, de haber cumplido, optaría por reclamar el cumplimiento del deudor o resolver el contrato.

#### **I. 2.4. LA SUSPENSIÓN ES UN REMEDIO QUE PRODUCE EFECTOS EN LA ESFERA EXTRAJUDICIAL**

Una de las cuestiones que ha sido señaladas en el presente capítulo es que, en nuestro ordenamiento jurídico, al margen de los preceptos del Código Civil relativos al contrato de compraventa, la suspensión con carácter general se ha construido por vía jurisprudencial, con las figuras de la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*. La existencia de tales excepciones, cuya alegación solo cobra sentido en el seno de un procedimiento judicial y como mecanismo de defensa del demandando, puede generar cierta confusión sobre en qué momento y de qué forma se produce la suspensión.

Lo cierto es que la suspensión se produce con anterioridad al inicio del proceso judicial, ante el simple hecho de que una de las partes no cumpla o cumpla defectuosamente su prestación. La suspensión produce efectos sobre la prestación de aquel que la ejercita en el mismo momento que decide no cumplir con su obligación basándose en la actuación de la contraparte. En nuestro ordenamiento jurídico, no es preceptiva *a priori*

---

<sup>72</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 12 de mayo de 2000, núm. 302/2000 (ROJ:SAP MA 2002/2000- ECLI:ES:APMA:2000:2002)

<sup>73</sup> ROPPO la califica como un remedio que tiene carácter protector de la posición del acreedor ante el riesgo de inexecución del contrato (vid. ROPPO V., *Diritto Privato*, Ed. Giappichelli, Turín, 2016, pág. 491)



notificación alguna de la suspensión a la otra parte<sup>74</sup>, por lo que el acreedor puede suspender sin que el deudor haya tenido conocimiento previo de su intención. Es cuando toma conciencia de la inejecución derivada de dicha suspensión cuando el deudor puede optar por el inicio de un proceso judicial, en el que el demandado será el sujeto que suspendió y quien alegara la excepción de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso según proceda. Si bien el proceso versará sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión, está ya habra sido ejecutada, por lo que la suspensión produce efectos en la esfera extrajudicial y tras un proceso que, puede o no producirse, dicha suspensión será ratificada o revocada por un Tribunal, que se pronunciará a tal efecto.

Como señala GALGANO<sup>75</sup> la suspensión opera extrajudicialmente y debe entenderse como la negativa legítima a cumplir la prestación frente al que es, a su vez, incumplidor. No debe confundirse con la reconvencción de resolución que se propone en juicio cuando la parte originalmente incumplidora solicita al juez una condena de cumplimiento forzoso y la demandada utiliza como medio de defensa la reconvencción con una acción de resolución del contrato.

### **I. 2.5. CAUCE PROCESAL DE LA SUSPENSIÓN: LAS *EXCEPTIOS***

El régimen jurídico de la suspensión se ha configurado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la construcción jurisprudencial de las *exceptios* y, por tanto, los presupuestos que la jurisprudencia viene estableciendo para estimar las excepciones coinciden con los presupuestos de la suspensión. Tal y como planteábamos en el apartado anterior, cuando un procedimiento judicial se inicia la suspensión no solo se ha llevado a cabo, sino que ya ha producido efectos.

El objeto de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* reside en la posible ratificación o revocación de la suspensión ya producida por el demandado. Así, a pesar de tratarse de un derecho que no necesita ser declarado judicialmente, los presupuestos de las excepciones se configuran como presupuestos de una figura de

---

<sup>74</sup>Aunque no es preceptiva la notificación *ex lege*, nuestra jurisprudencia ha introducido este requisito en la suspensión del comprador fundada en el art. 1502 Cc, como luego se verá en el apartado II. 1.4. del Capítulo Segundo

<sup>75</sup> GALGANO, F., *Diritto Civile e ... ob.cit.*, pág. 572.

carácter sustantivo como es la suspensión. El acreedor deberá asegurarse el cumplimiento de los presupuestos que la jurisprudencia viene exigiendo para apreciar la correcta aplicación de las *exceptios* sino quiere asumir el coste del proceso o verse condenado al cumplimiento forzoso de una obligación o a la condena al pago de una indemnización por daños y perjuicios.

## **I. 2.6. LA SUSPENSIÓN ES UN REMEDIO QUE NO PONE FIN A LA RELACIÓN CONTRACTUAL**

Parece obvio por el propio sentido de la palabra, sin embargo, es uno de los rasgos distintivos de este remedio sinalagmático, y es que la suspensión no pone fin a la relación contractual. Con ella el acreedor que la ejercita pretende mantener la relación contractual preexistente. Pero como veremos, uno de los problemas que genera esta situación es la duración de la suspensión, ya que si el acreedor puede suspender mientras el deudor no cumpla con su prestación, esta suspensión puede ser indefinida si no se ejercita juntamente con otra acción de resolución del contrato.

En la práctica civil, al no tener en nuestro ordenamiento más reconocimiento que el jurisprudencial por vía de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, la suspensión (que, como ya hemos visto, produce efectos en la esfera extrajudicial), se configura como un mecanismo de defensa ante una acción de cumplimiento forzoso o de resolución por incumplimiento de la contraparte. El acreedor al que demandan se defiende alegando que ha suspendido su cumplimiento frente al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la otra parte y, normalmente, junto con tal mecanismo de defensa, se ejercita una acción de resolución por incumplimiento, mediante el mecanismo procesal de la reconvencción. Es precisamente por esto por lo que se hace especialmente importante subrayar este rasgo de la suspensión, su carácter no resolutorio o disolutorio de la relación contractual, sino todo lo contrario.

Así, la mera suspensión supone la pervivencia del contrato, en el que una de las prestaciones, a pesar de estar vencida, no se ejecuta temporalmente por la inejecución o ejecución defectuosa de su contraprestación. Ello supone que la parte ejercitante del derecho de suspensión sigue obligada a cumplir, con los consecuentes deberes que ello puede suponer dependiendo del tipo de prestación de que se trate<sup>76</sup>, y deberá hacerlo en

---

<sup>76</sup> Véase en este sentido el apartado IV.1 del Capítulo Cuarto.

el momento en que la contraprestación se cumpla adecuadamente. Así, la suspensión permite al acreedor el legítimo rechazo a cumplir con su prestación, hasta que haya cesado el incumplimiento por la contraparte, pero no tiene efecto resolutorio del contrato, ni tampoco un efecto definitivamente liberador para el deudor; efectos estos que solo pueden lograrse por medio de la acción resolutoria<sup>77</sup>. VERDERA SERVER<sup>78</sup> señala que mientras que la resolución por incumplimiento tiene una eficacia extintiva o restaurativa, la suspensión deja intacto el vínculo contractual, la relación contractual permanece viva.

### **I. 3. LOS INTERROGANTES QUE PLANTEA LA SUSPENSIÓN**

Como hemos visto, la suspensión es la facultad integrada en el derecho subjetivo de crédito, de la que dispone el titular de una obligación recíproca, en virtud de la cual puede recusar el cumplimiento de su obligación en tanto la contraparte no cumpla o se ofrezca a cumplir la obligación debida. Es un remedio que tiene una doble función, coactiva del cumplimiento del deudor y, a su vez, protectora del equilibrio entre las partes contratantes.

Partiendo de esta definición, la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico plantea toda una serie de interrogantes que pretenden resolverse en este trabajo. Por un lado, los supuestos y presupuestos que requiere la suspensión regulada en nuestro Código Civil, y por otro, el tratamiento de la suspensión que hace nuestra jurisprudencia analizando las similitudes y las diferencias respecto de aquellos. Sobre este tratamiento jurisprudencial de la suspensión, cuya manifestación son las excepciones de incumplimiento y cumplimiento inadecuado de contrato, hay que averiguar cómo se integran los presupuestos que nuestro Tribunal Supremo viene estableciendo para dichas suspensiones y la problemática procesal que plantean.

En definitiva, analizaremos la regulación de la suspensión contenida en el Código Civil y el tratamiento jurisprudencial que se ha realizado de las *exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus*. El análisis de tales regímenes jurídicos, ya asentados en la práctica judicial, debe entenderse como un paso previo

---

<sup>77</sup> GALGANO, F., *Diritto Civile e ...* ob.cit., pág. 573

<sup>78</sup> VERDERA SERVER, R., *Inadempimento e risoluzione ...* ob.cit., pág. 60.

para, finalmente, determinar si dichos regímenes son análogamente aplicables a la suspensión del cumplimiento en sede de consumo, o bien es necesario dotar a los consumidores de un régimen jurídico propio.

**-PARTE PRIMERA-**  
LA SUSPENSIÓN DEL  
CUMPLIMIENTO. RÉGIMEN  
GENERAL



## CAPÍTULO SEGUNDO.

### LA SUSPENSIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

---

La facultad de suspender el cumplimiento de una obligación siempre ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico. Como ya se ha dicho, la falta de concreción del TRLGDCU en cuanto al modo de ejercitar la suspensión por parte del consumidor, y la previsión del art. 59.2 del mismo texto legal, nos obliga a recurrir al régimen general aplicable a los contratos para poder comprender y, en última instancia, trasladar, el régimen jurídico de la suspensión a los contratos de consumo. En este capítulo trataremos el régimen de la suspensión en el Código Civil, y en el siguiente, nos centraremos en el tratamiento jurisprudencial de la figura.

Cómo ya se hemos apuntado anteriormente,<sup>79</sup> el Código Civil español, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como el italiano o portugués, que optan por una regulación más amplia de la facultad suspensiva por vía de la excepción de incumplimiento general, regula la suspensión de forma exclusiva para el contrato de compraventa y en tres supuestos de hecho concretos.

Si bien, como será analizado posteriormente, la suspensión por falta de conformidad prevista en el art. 117 TRLGDCU, permite al consumidor la suspensión en otros casos distintos de los previstos en el Código Civil, éste puede resultar aplicable también a contratos de compraventa de consumo, otorgando así al consumidor otra vía para poder suspender el pago del precio. De esta manera las partes intervinientes en una compraventa de consumo tendrán a su disposición dos facultades de suspensión diferenciadas, por falta de conformidad según el TRLGDCU y la suspensión del Código Civil.

Aunque el ámbito de aplicación de la suspensión por falta de conformidad será explicado posteriormente<sup>80</sup>, es necesario que hagamos referencia en este punto que la compraventa de bienes inmuebles está excluida de tal régimen especial. El art. 114

---

<sup>79</sup> Véase en este los apartados I.1 del Capítulo Primero

<sup>80</sup> Concretamente en el Capítulo Quinto de esta tesis doctoral.

TRLGDCU señala que el régimen de falta de conformidad será aplicable a bienes muebles de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.2 bis del mismo cuerpo legal, cuya definición concuerda con la que ofrece de éstos el art. 335 Cc y quedando excluidos aquellos que se consideran bienes muebles por analogía según lo dispuesto en el art. 336 Cc<sup>81</sup>. Con todo, resulta que, en aquellos casos en los que un sujeto que pueda tener condición de consumidor adquiera un inmueble de un sujeto que pudiera ser considerado empresario, no podrá suspender por vía del régimen de falta de conformidad. Todo ello dota de una especial relevancia a la regulación de la suspensión que realiza el Código Civil puesto que, en un supuesto de hecho como el anteriormente expuesto, el consumidor deberá recurrir al régimen general en caso de querer ejercitar la facultad suspensiva.

Como es sabido, el contrato de compraventa se encuentra regulado específicamente en los arts. 1445 y siguientes del Código Civil, donde se define como aquel en el que “uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto”. La doctrina<sup>82</sup> lo califica como un contrato consensual, oneroso y bilateral, en el que surgen obligaciones recíprocas a cargo de ambas partes<sup>83</sup>, y por tanto le son de aplicación las particulares reglas de nuestro Código Civil en materia de obligaciones bilaterales<sup>84</sup>. Por ello, en principio, los contratantes deben cumplir simultáneamente sus respectivas obligaciones<sup>85</sup>, siendo la principal del comprador la de pagar el precio y la del vendedor entregar la cosa.

Así las cosas, el Código Civil establece la facultad de suspender en el contrato de compraventa para tres supuestos de hecho, dos para el vendedor (arts. 1446 y 1447 Cc) y uno para el comprador (art. 1502 Cc). La justificación o fundamento de tales

---

<sup>81</sup> Este análisis es realizado en mayor profundidad en el apartado V. 2.1 del Capítulo Quinto.

<sup>82</sup> Vid por todos LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*, Séptima Edición revisada y puesta al día, Ed. Tecnos, Madrid, 1997, pág.288

<sup>83</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Decimocuarta edición. Ed. Edisofer, Madrid, 2011, pág. 491.

<sup>84</sup> Concretamente, las previstas en el art. 1100 Cc para la mora - cuestión que será analizada en profundidad en este trabajo -, y en el art. 1124 Cc en cuanto a la posibilidad de resolución.

<sup>85</sup> Un principio de cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas, que tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Julio de 2009, núm. 575/2009 (Roj: STS 5093/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5093) debe ser entendido “en el sentido de que no puede una parte exigir el cumplimiento a la otra sin que él cumpla la suya. Lo que se deriva esencialmente del artículo 1124 del Código civil y la jurisprudencia lo ha desarrollado muy reiteradamente: entre otras muchas, sentencias de 14 de junio de 2004, 9 de diciembre de 2004, 16 de diciembre de 2005, 9 de octubre de 2007” .



preceptos se encuentra en la recíproca interrelación de las prestaciones propias de la compraventa<sup>86</sup>, otorgándose a comprador y vendedor una suerte de garantía que, tal y como está configurada, protege sus intereses y conserva el equilibrio de las partes. Con todo, la facultad de suspender el cumplimiento de las obligaciones y el régimen de la mora en las obligaciones recíprocas son mecanismos interconectados y, como ocurre con las excepciones de incumplimiento y cumplimiento parcial o defectuoso, son consecuencias de un mismo principio general derivado del régimen de cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas<sup>87</sup>

El art. 1502 Cc establece que aquel comprador que fuera perturbado en la posesión de la cosa adquirida, o tuviera fundado temor de serlo por vía de una acción reivindicatoria o hipotecaria<sup>88</sup>, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o peligro de esta, a no ser que se afiance la devolución del precio o se haya estipulado que a pesar de cualquier contingencia el comprador estará obligado al pago. Este precepto es un reflejo de los arts. 1466 y 1467 Cc, que prevén la suspensión del cumplimiento de la obligación de entrega del vendedor, y es que en todos ellos se anticipa la suspensión a un posible incumplimiento de las partes que prive de satisfacer a la otra de satisfacer sus intereses.

De esta manera, se concede a la parte que corre el riesgo de quedarse sin su prestación la posibilidad de suspender el propio cumplimiento, con la única diferencia de que las prestaciones son de distinta índole, dependiendo de si se trata de la perspectiva del comprador o la del vendedor.

Analizaremos a continuación la posibilidad de suspender, tanto desde la perspectiva del comprador, que en los casos de contratos de consumo sería el consumidor, como desde

---

<sup>86</sup> VALBUENA GUTIERREZ, J.A., “Remedios del comprador ante el incumplimiento temido del vendedor” en *Tratado de la Compraventa* (Dir. A. Carrasco Perera), Ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2013, Tomo II, pág. 1254.

<sup>87</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., “La suspensión del cumplimiento” en *Estudios de derecho de contratos*, (Dir. Morales Moreno), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, Volumen II, pág. 1211

<sup>88</sup> La referencia a la acción hipotecaria procede del Proyecto de 1851, anterior a la Ley Hipotecaria de 1861 que excluye toda posibilidad de que la Hipoteca no inscrita en el Registro de la Propiedad pueda perjudicar a un comprador de buena fe que hubiera inscrito su adquisición, salvo en aquellos casos de inscripción de la hipoteca tras la venta pero antes de la inscripción de la nueva adquisición; siendo este último caso el único al que le es aplicable el art. 1502 Cc por vía de la acción hipotecaria.

la perspectiva del vendedor, que en esta misma modalidad contractual sería el empresario.

## **II. 1.LA SUSPENSIÓN DE PAGO DEL PRECIO: EL DERECHO DE SUSPENSIÓN DEL COMPRADOR**

En virtud de lo dispuesto en el art. 1502 Cc el comprador puede suspender el pago del precio por dos causas: que se produzca una perturbación en la posesión o dominio de la cosa por una acción reivindicatoria (art. 348 Cc) o hipotecaria (arts. 126 a 129 Ley Hipotecaria), o bien, que tuviera fundado temor de ser perturbado por alguna de estas últimas acciones. Por medio del meritado precepto, se pretende proteger al comprador del riesgo de evicción, o de una posible perturbación en la posesión o dominio en virtud de alguna de las acciones previstas en el precepto.

Algunos autores<sup>89</sup> consideran que el art. 1502 Cc intenta proteger al comprador del riesgo de evicción que, regulado en los arts. 1474 y 1475 Cc, supone la privación al comprador de la posesión de la cosa por no haber adquirido el dominio sobre la misma. El legislador, en tal voluntad de proteger al comprador del riesgo de evicción, limita este precepto a la perturbación producida por el ejercicio de acciones reivindicatoria e hipotecaria, siendo estas las que podrían producir tal efecto. Con todo, el art.1502Cc configura desde un momento previo, una suerte de pre-evicción, en la que todavía no se ha producido una perturbación en la posesión, pero se producirá, o existe un riesgo de que se produzca. En el fondo, también protege de la insolvencia, entendida en este caso como la falta de disponibilidad del bien por parte del vendedor, aunque el comprador no tiene que probar la insolvencia, sino la verosimilitud del riesgo de evicción<sup>90</sup>.

Para que el comprador este facultado para suspender su prestación de pago del precio de conformidad con lo dispuesto en el art. 1502 Cc, son tres los presupuestos que se extraen de la literalidad del precepto: (1) que se trate de una compraventa perfeccionada en la que se haya producido la entrega del bien (2) que se haya producido o exista una temor de perturbación en la posesión o dominio y (3) que no se hubiera producido

---

<sup>89</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VIII, pág. 10631.

<sup>90</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502”... ob.cit., pág. 10631.

afianzamiento de la devolución del precio o existiera cláusula concreta que impidiera al comprador ejercitar su facultad suspensiva. Procederemos, a continuación, a su análisis.

## II. 1.1. COMPRAVENTA PERFECCIONADA Y ENTREGA DEL BIEN

Ya se ha dicho que la obligación principal del vendedor en el contrato de compraventa es la entrega de la cosa<sup>91</sup>, entendiéndose que tal entrega se habrá producido cuando se ponga en poder y posesión del comprador<sup>92</sup>. Sin embargo, entre las obligaciones del vendedor se encuentra también la de responder de la posesión legal y pacífica de aquello que ha entregado, tal y como dispone el art. 1474.1º Cc.

De la lectura del propio art. 1502 Cc se deduce que para poder aplicar la suspensión prevista en el debemos hallarnos ante una compraventa perfecta, en la que el vendedor ya ha entregado la cosa vendida al comprador, pero éste último no ha pagado en precio, en su totalidad, o en parte. Señalan algunos autores que es indiferente que esta falta de pago parcial o total se deba a un aplazamiento consensuado o pactado por ambas partes, o al mero retraso injustificado<sup>93</sup>. Así lo afirma, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002<sup>94</sup> que considera que la facultad suspensiva del art. 1502 Cc exige al comprador “que éste se encuentre en posesión o haya adquirido el dominio de la cosa, pues sin dicho requisito no cabe concebir que pueda ser perturbado en la referida posesión, así como tampoco en el dominio, que aún no ha adquirido, al no haber mediado la entrega o *traditio*”.

Este presupuesto de la compraventa perfeccionada excluiría del ámbito de aplicación del art. 1502 Cc a las opciones de venta o compra y los precontratos, pero como señala GARCIA CANTERO<sup>95</sup>, no habría razones para excluir su aplicación en el caso de las compraventas mercantiles o de las sometidas a la Ley de venta a Plazos de Bienes

---

<sup>91</sup> Así se establece en los artículos 1460 y 1461 Cc

<sup>92</sup> Tal y como dispone el artículo 1462 Cc.

<sup>93</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502”... ob.cit.,pág. 10632 y FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “Artículo 1502 Cc” en *Código Civil Comentado* (Cor. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011, Vol. IV, pág. 242.

<sup>94</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002, núm. 698/2002 (Roj: STS 5151/2002 - ECLI:ES:TS:2002:5151)

<sup>95</sup> GARCÍA CANTERO “Artículo 1502” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XIX, (Artículos 1445 a 1541 del Código Civil), pág.445.

Muebles<sup>96</sup> (en adelante, LVPBM). La necesidad de que el vendedor ya haya entregado la cosa no se encuentra explícitamente prevista en el precepto, pero se extrae del mismo al hablar del “comprador que fuera perturbado en su posesión”, porque para ello, ya debe estar poseyendo la cosa.

Ahora bien, es cierto que el “fundado temor” del comprador a ser perturbado podría dar entrada también a la posibilidad de que se ejercitara la facultad de suspensión de la prestación de pago del precio por aquel comprador que aún no estuviera en posesión de la cosa. Pero una cosa es que la norma presuponga la entrega y otra diferente es que esto sea una exigencia para la aplicación del precepto. Sostienen algunos autores<sup>97</sup>, que la redacción del art. 1502 Cc permite su aplicación a supuestos en los que se ha perfeccionado el contrato, pero no se ha producido la entrega del bien, por ejemplo, podría darse en una compraventa de inmueble sobre plano en la que se produce el embargo por parte de un tercero tras la compra. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1996<sup>98</sup> considera que una compraventa sobre plano, que no se ha producido entrega de la cosa, si bien puede estar fundada en la *exceptio non adimpleti contractus* dado el incumplimiento de la parte vendedora, no puede basarse en el art. 1502 Cc “ya que el artículo 1502 exige para que opere, que el comprador que suspende haya recibido la cosa vendida, lo que no sucedió, conforme queda sentado, y su inaplicación deviene de que ni ha tenido entrega la vivienda, ni la compradora adquirió su dominio”.

Lo importante en todo caso es que se produzca una perturbación en la posesión, siendo indiferente que se hubiera pactado una reserva de dominio, una hipoteca, un pacto comisorio o una prohibición de disponer del comprador para la aplicación del precepto<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.(Referencia: BOE-A-1998-16717)

<sup>97</sup> Véase BUSTOS VALDIVIA, I., *La suspensión de pago del precio en la compraventa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. pág. 142 y ss.

<sup>98</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1996, núm. 1125/1996 (Roj: STS 7471/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7471)

<sup>99</sup> En este sentido ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502”... ob.cit., pág. 10633; y GARCÍA CANTERO “Artículo 1502” ... ob.cit., pág. 445.

## **II. 1.2. PERTURBACIÓN EN LA POSESIÓN O DOMINIO O TEMOR A SER PERTURBADO**

Este presupuesto para la suspensión es sin duda el más conflictivo del precepto estudiado. El art. 1502 Cc habla de perturbación en la posesión o del temor a ser perturbado, lo cual nos lleva a plantearnos qué implican o cual es el concepto de cada uno de estos extremos. Las dudas surgen de la literalidad del propio precepto y la distinción que realiza entre “ser perturbado” y el “temor de serlo por acción reivindicatoria o hipotecaria”. De la lectura del art. 1502 Cc podría entenderse que el comprador puede suspender ante cualquier perturbación, pero solo sería fundamento de la suspensión el temor a dicha perturbación cuando encontrara su apoyo en las acciones reivindicatoria o hipotecaria. Así, surge el interrogante ¿cualquier perturbación es suficiente, o solo la que se fundamenta en una acción reivindicatoria o hipotecaria?

De la literalidad del propio precepto parece extraerse que cuando se habla de acciones reivindicatorias o hipotecarias va únicamente referido al “temor de ser perturbado”, pero no a la perturbación como tal, lo cual nos lleva a plantearnos cuándo ha de producirse entonces la perturbación.

El antecedente del art. 1502 Cc, el art. 1431 del Proyecto de 1851 era más claro en su redacción, señalando que “Si el comprador es turbado o tuviere fundado temor de serlo por una acción, sea hipotecaria o sea reivindicatoria, puede suspender el pago del precio”. En este caso, la redacción del precepto es más clara y restrictiva: solo hay perturbación o temor de perturbación cuando se trate del ejercicio de acciones hipotecarias o reivindicatorias. Sin embargo, la redacción actual ha dado a lugar a diferentes interpretaciones del precepto, una más restrictiva y una más amplia. Por ello, analizaremos detenidamente ambas interpretaciones y lo que la jurisprudencia viene considerando como perturbación de la posesión o dominio.

### **II. 1.2.1. Interpretación restrictiva**

Tomando como punto de partida el art. 1431 del Proyecto de 1851 y entendiendo que la voluntad del legislador es la misma<sup>100</sup>, parte de la doctrina<sup>101</sup> considera que el art. 1502

---

<sup>100</sup> Recordemos que tal y como se establece en el art. 3.1 Cc. *Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.* Este artículo contiene una enumeración, no exhaustiva, de los principales criterios

solo es aplicable para dos supuestos de hecho, aquellos en los que la acción hipotecaria o reivindicatoria ya se hubiera interpuesto, o aquellos en los que la acción hipotecaria o reivindicatoria pudiera interponerse, existiendo fundado temor a dicha interposición.

Bajo esta interpretación restrictiva del precepto, la diferencia que se produce entre la perturbación y el temor a ser perturbado radica en una cuestión temporal, es decir, que el comprador conozca los hechos, una vez iniciado el procedimiento o en momentos previos que le permitan tener una certeza del inicio de este, pero en todo caso, única y exclusivamente en lo referente a las acciones hipotecaria y reivindicatoria, sin contemplar la suspensión en otros supuestos diferentes a estos.

Siguiendo este criterio el Tribunal Supremo ha descartado la suspensión de pago del precio en situaciones como la contemplada en la Sentencia de 29 de septiembre de 2004<sup>102</sup> en la que, quedando pendiente parte de pago del precio y antes de elevar a publico el contrato de compraventa, los compradores tuvieron constancia de denuncias ante el juzgado de instrucción por terceros que pretendían ser propietarios de la finca vendida, sabiendo asimismo que sobre dicho bien inmueble constaba una doble inmatriculación a favor de terceros. La sentencia rechaza en este caso la suspensión del art. 1502 Cc por considerar que “toda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha interpretado el precepto del art. 1502 del C.c., de una manera restrictiva, siendo ello así de manera constante (por citar, entre otras, la del T.S. de 20-12-1898, 3-6-1986, 28-4-1989, 4-11-1989, 4-6-1992, 30-1-1992, 15 y 20-7-1991, 4-11-1997, 21-12-1996 ... etc.) no pudiendo aplicarse a casos distintos no comprendidos en el texto legal”. En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2000<sup>103</sup>, rechaza la aplicación de la suspensión del art. 1502 Cc ante el temor del comprador del ejercicio de un mejor derecho o de un derecho de garantía, considerando que tal precepto “ha de ser interpretado restrictivamente y su supuesto de hecho no podrá ser nunca ampliado a casos distintos no comprendidos en el texto legal”. Tampoco es suficiente que la

---

de interpretación de las normas, que como bien es sabido, son la interpretación literal, la interpretación sistemática, la interpretación histórica, la interpretación sociológica y la interpretación teleológica de las normas.

<sup>101</sup> En este sentido SCAÉVOLA, Q., *Legislación Española: Código Civil*, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1906, Tomo XXIII pág. 715

<sup>102</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004, núm. 901/2004 (Roj: STS 6059/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6059)

<sup>103</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2000, núm. 1152/2000 (Roj: STS 9208/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9208)

vivienda transmitida este ocupada por un arrendatario, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 4 de noviembre de 1989<sup>104</sup>, porque según el Tribunal, basta “con terminar de leer tal art. 1.502 para cerciorarse de que, aunque ciertamente los inmuebles en cuestión hubieran estado ocupados por un inquilino como dice el recurso, hasta ahora, ello no sería motivo alguno para no pagar su precio”. Ni tan siquiera considera posible el Tribunal la aplicación de tal precepto cuando existen servidumbres y ocupaciones parciales sobre la finca transmitida, pues tal y como señala en su Sentencia de 20 de diciembre de 1989<sup>105</sup> debe interpretarse el precepto restrictivamente, de forma que la suspensión del pago solo puede derivarse del ejercicio de acciones reivindicatorias o hipotecarias, únicas que puedan conducir a la perturbación en la posesión. Con todo, resulta evidente que, conforme a esta interpretación, el mero incumplimiento del vendedor respecto de las obligaciones asumidas en el contrato, como la realización de obras por parte del vendedor de forma previa a la transmisión, o los defectos en la cosa transmitida, no sirven de fundamento para la suspensión del comprador con base en el art. 1502 Cc<sup>106</sup>.

Sostienen algunos autores<sup>107</sup> que esta interpretación restrictiva encuentra su razón de ser en que el art. 1502 Cc tiene una evidente conexión con la evicción, dada la referencia expresa a las acciones reivindicatoria e hipotecaria ,ya que solo en estos casos es posible que el comprador pierda la venta por sentencia firme. Bajo esta premisa, consideran que la conexión con la evicción exige que el derecho en el que funde el tercero causante de la perturbación su pretensión deberá ser anterior a la venta.

De conformidad con esta interpretación restrictiva del art. 1502 Cc la diferencia entre la perturbación y el fundado temor es, simplemente, una cuestión temporal: en el primero se ha ejercitado ya la acción reivindicatoria o hipotecaria mientras que, en el segundo, se dan indicios objetivos que llevan a pensar que así ocurrirá. En cuanto a estos indicios,

---

<sup>104</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1989 (Roj: STS 9416/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9416)

<sup>105</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989 (Roj: STS 9836/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9836)

<sup>106</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006, núm. 883/2005 (Roj: STS 6966/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6966) y Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2003, núm.1044/2003 (Roj: STS 6992/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6992).

<sup>107</sup> SCAÉVOLA, Q., *Legislación Española: Código...* ob.cit., pág. 724, MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil*, 5ª Edición, revisada por José María Bloch, Ed. Reus, Madrid, 1950, Tomo X, págs. 299 y 300 y BANADES GASSET R., *El contrato de compraventa*, 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, Tomo II, pág. 871.

no bastan meras sospechas o conjeturas de que se pudieran ejercitar las acciones reivindicatoria o hipotecaria, sino que el temor debe cimentarse en indicios que a cualquiera en la misma situación le hicieran temer la posibilidad de interposición de tales acciones. Así lo afirma la Sentencia de 24 de marzo de 1994<sup>108</sup>, que considera que el art. 1502 Cc puede aplicarse en los dos supuestos que claramente expresa, la perturbación real y efectiva o el "fundado temor" de ser perturbado en la posesión o dominio de lo adquirido "por una acción reivindicatoria o hipotecaria".

### **II. 1.2.2. Interpretación amplia**

Esta interpretación basa su argumentación en una interpretación literal del precepto, que distingue, por un lado, la perturbación propiamente dicha y, por otro, el temor a ser perturbado.

Así, se admite como perturbación de la posesión o dominio cualquier perturbación que adopte vías jurídicas, no así las que se basan en actuaciones fácticas del perturbador, pues para protegerse de estas el comprador cuenta con suficientes recursos legales. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1993<sup>109</sup> estima que ante el conocimiento de los compradores de una demanda previa de división de cosa común sobre la finca objeto del contrato, resulta aplicable la suspensión prevista en el art. 1502 del Cc, considerando que el ejercicio de tal acción supone un "temor fundado y amenaza de perder la cosa tan significativos como en el ejercicio de una acción reivindicatoria", encajando el supuesto con lo previsto en el meritado precepto a pesar de la interpretación restrictiva que el Tribunal Supremo realiza del mismo. En igual sentido se pronuncia el Tribunal en su Sentencia de 18 de octubre de 1995<sup>110</sup> en la que considera que la existencia de un gravamen previo de hipoteca sobre el bien inmueble "constituye temor fundado de perturbación el mantenimiento de una hipoteca o embargo a los que sea ajeno el comprador sobre la finca comprada".

---

<sup>108</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1994, núm.292/1994 (Roj: STS 2007/1994 - ECLI:ES:TS:1994:2007)

<sup>109</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1993 (Roj: STS 17557/1993 - ECLI:ES:TS:1993:17557)

<sup>110</sup> . Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995, núm. 1177/1992 (Roj: STS 5155/1995 - ECLI:ES:TS:1995:5155)



Especialmente ilustrativa respecto al fundamento de la interpretación amplia resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008<sup>111</sup> que afirma que la interpretación restrictiva del art. 1502 Cc, la mayoritaria en la jurisprudencia, no debe llevar a excluir del ámbito de aplicación del citado precepto, aquellos casos en los que el temor fundado a ser perturbado en el dominio de la cosa adquirida deriva de acciones que tienen idénticas consecuencias a la acción reivindicatoria o la acción hipotecaria. Así, el art. 1502 Cc sería aplicable ante el temor al ejercicio de cualquier acción que condujera a la privación de la titularidad dominical sobre la cosa objeto de compraventa. Basándose en tales argumentos, la sentencia considera correcta la suspensión de pago del precio ante el temor a ser perturbado en la posesión del bien que se produce ante la existencia de una demanda de nulidad de la donación que servía de título de propiedad al vendedor.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2007<sup>112</sup> señala que ante la anotación de demanda en solicitud de nulidad de múltiples transmisiones efectuadas por el vendedor de elementos del patrimonio hereditario, entre los que se encontraban las fincas que pensaban adquirir las vendedoras, permite la aplicación del art. 1502 Cc que, aunque es de aplicación restringida, “cabe extender a otros supuestos en que se esté ventilando la pérdida de la cosa y ello a fin de no ver agravada aún más su posición con nuevos desembolsos dinerarios, subsistiendo el grave riesgo de pérdida de la cosa”.

De esta forma, la interpretación amplia admite la suspensión de pago del precio ante, lógicamente las acciones reivindicatorias e hipotecarias, pero también ante una acción declarativa de dominio, una revocación de donación, la división de cosa común, nulidad de transmisión que genera el título de propiedad del vendedor, o existencia de un gravamen previo sobre la finca objeto de transmisión. En definitiva, según esta interpretación, la suspensión de pago del precio por parte del comprador podría aplicarse ante el temor del ejercicio de cualquier acción que pudiera privar de la posesión del bien transmitido al comprador, es decir, cualquier acción que produjera los mismos efectos que la reivindicatoria o la hipotecaria.

---

<sup>111</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008, núm. 1119/2008 (Roj: STS 6262/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6262).

<sup>112</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2007, núm. 275/2007 (Roj: SAP B 2757/2007 - ECLI:ES: APB:2007:2757)

Independientemente de la interpretación del precepto, no varía el concepto de temor a ser perturbado a efectos de la aplicación del art. 1502Cc. Así, no vale la mera sospecha, sino que es necesario que se den hechos objetivos que permitan pensar al comprador que va a ser perturbado en la posesión. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994<sup>113</sup> considera necesario que el temor de perturbación sea fundado, “sin que sea bastante para autorizar la suspensión la suspicacia de un comprador desconfiado o pesimista, ni servir de pretexto para abusos maliciosos y resistencias injustificadas”.

### **II. 1.2.3. ¿Qué interpretación es más adecuada?**

Analizadas ambas interpretaciones observamos que las dos adolecen de un defecto: ni la interpretación amplia ni la restrictiva contemplan la posibilidad de aplicar la suspensión de pago del precio por parte del comprador a una situación distinta de aquella que suponga una perturbación en la posesión o dominio, por lo que, el comprador ve limitada la facultad suspensiva de la que dispone, no pudiéndose aplicar el precepto a otro tipo de incumplimientos por parte del vendedor. De esta forma, resulta evidente que aquel comprador que pretenda suspender porque el bien adquirido adolece de algún vicio no lo podrá hacer de acuerdo al art. 1502 Cc, sino que deberá acudir a la jurisprudencia y suspender de conformidad con la excepción de incumplimiento o cumplimiento inadecuado que se expondrán más adelante.

Al margen de la anterior consideración, centrándonos ya en lo que se refiere a qué interpretación es más adecuada, hay que destacar que el Tribunal Supremo oscila entre ambas interpretaciones, pero suele quedarse con la más restrictiva. ATAZ<sup>114</sup> justifica esta inclinación de nuestro alto tribunal en que, si bien la interpretación más amplia del precepto puede dar lugar a resolver supuestos como el embargo de la cosa adquirida y es más cercana a la situación actual, la considera contraria al propósito del legislador, que no era otro que la perturbación ya producida o el temor a que esta ocurra, y no es razonable referida a supuestos distintos, sino a momentos cronológicos diferentes, pero el tipo de perturbación en ambos caso debe ser el mismo.

En nuestra opinión, la interpretación amplia del precepto en lo que se refiere al “fundado temor a ser perturbado” debería permitir suspender al comprador en aquellos

---

<sup>113</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994, núm. 922/1994 (Roj: STS 6632/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6632)

<sup>114</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502”... ob.cit., pág. 10635

casos en los que los efectos de la perturbación fueran similares a los de las acciones reivindicatoria o hipotecaria. Es decir, a aquellos casos en los que existiera fundado temor por parte del comprador de perder la posesión de la cosa, independientemente de acción se ejercitara a tal efecto. De esta manera, no se vería más agravada la posición del comprador con nuevos desembolsos dinerarios cuando existe un grave riesgo de pérdida de la cosa adquirida<sup>115</sup>.

Además, si bien nuestro Código Civil no permite al comprador suspender por otras causas de las previstas en el precepto examinado, la interpretación amplia permite una aplicación a un mayor número de supuestos. Teniendo en cuenta que, como veremos a continuación, el vendedor dispone de una facultad suspensiva más amplia, una interpretación sistemática del art. 1502 Cc en relación con los arts. 1466 y 1467 Cc, justificaría adoptar la interpretación amplia del art. 1502 Cc, a efectos de dotar a las partes de una facultad suspensiva que (aunque siempre será más amplia para el vendedor), resultaría más ecuánime.

### **II. 1.3. CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN DE PAGO DEL PRECIO: AFIANZAMIENTO O PACTO ENTRE LAS PARTES**

El propio art.1502 Cc regula la excepción de la aplicación de la suspensión de pago del precio en aquellos casos en los que las partes así expresamente lo hubieran pactado<sup>116</sup>, y en caso de que el vendedor prestase fianza suficiente.

En cuanto al pacto, entiende algunos autores<sup>117</sup> que dada la conexión entre el art. 1502Cc y el saneamiento por evicción, lo normal será aplicar analógicamente el art. 1477Cc y exigir que el comprador hubiera aceptado el pacto con conocimiento del riesgo de evicción. Contrarios a esta opinión se muestran otros autores, como ATAZ<sup>118</sup>, que considera que el pacto del art. 1502Cc no cumple la misma función que el art. 1477

---

<sup>115</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2007, núm. 275/2007 (Roj: SAP B 2757/2007 - ECLI:ES: APB:2007:2757)

<sup>116</sup> Como señala FERNÁNDEZ CAMPOS, tal renuncia debe considerarse lícita, pues la contempla expresamente el art. 1502, y coherente con otras cláusulas de renuncia similares como la contemplada en el art. 1477 Cc en relación con los riesgos de evicción. FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “Artículo 1502 Cc” ... ob.cit., pág. 243.

<sup>117</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1847, Tomo II, pág. 411

<sup>118</sup> ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502”... ob.cit., pág. 10637

Cc, en este último se pretende excluir el régimen del saneamiento por evicción, mientras que en el primero se pretende prevenir el riesgo de evicción. Coincidimos con ésta última idea pues, si bien ya se ha manifestado la relación entre el art. 1502 y 1474 Cc, el primero pretende proteger del riesgo, mientras que el segundo de una privación efectiva de la posesión por sentencia firme, por lo que no consideramos que exista una identidad de razón plena entre ambos preceptos.

En todo caso, siguiendo con lo expuesto por ATAZ, si se pactó la llamada renuncia cualificada a la evicción<sup>119</sup>, aunque en ella no se hubiera hecho referencia a la suspensión de pago del precio, parece razonable comprender que tal renuncia engloba también la exclusión del art. 1502Cc, al menos en los supuestos en los que esta engloba la pre-evicción (todos según la interpretación amplia, algunos según la interpretación restrictiva).

Entiende asimismo la jurisprudencia, que si el comprador conoce los riesgos de evicción y aun así decide perfeccionar el contrato, no es necesario pacto expreso o renuncia a la aplicación del art. 1502Cc, dado que no puede haber fundado temor a la pérdida de la cosa si esta se compró conociendo ya la existencia de ese riesgo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1984<sup>120</sup> considera que el art. 1502 Cc no resulta aplicable “cuando el comprador tuvo conocimiento de las causas al celebrar el contrato ni tampoco por el mero hecho de no estar la finca inscrita a nombre del vendedor en el Registro de la Propiedad”. En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1994<sup>121</sup> señala que no puede el comprador ejercitar suspensión alguna basándose en el art. 1502 Cc cuando desde mucho antes de celebrarse el contrato se conocían todos los problemas que afectaban al inmueble, en este caso, respecto del edificio colindante. Este mismo argumento respecto de la información previa es aplicado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de

---

<sup>119</sup> Como bien es sabido, el art. 1477 Cc regula el pacto entre las partes de exclusión del saneamiento por evicción, haciendo referencia a dos tipos de pacto, uno simple, que se configura como una atenuación de la evicción debiendo el vendedor pagar el precio de la cosa vendida al tiempo de la evicción; y un segundo pacto de renuncia cualificada que implica que, en caso de que se produzca la evicción esta carezca de toda trascendencia jurídica. En este sentido ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1477” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VII, págs. 10474 a 10478.

<sup>120</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1984 (Roj: STS 141/1984 - ECLI:ES:TS:1984:141)

<sup>121</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1994, núm. 232/1994 (Roj: STS 1861/1994 - ECLI:ES:TS:1994:1861)

noviembre de 1997<sup>122</sup> que considera que no procede la suspensión por vía del art. 1502 Cc en una compraventa de un bien inmueble cuando en la escritura de compraventa constaba la existencia de una hipoteca que pesaba sobre el inmueble pendiente de cancelación, dado que el comprador había tenido conocimiento de tal extremo.

Por otro lado, como señalábamos anteriormente, también podemos evitar la aplicación de la suspensión prevista en el art. 1502 Cc si se afianza que, llegado el caso de que el comprador pierda la cosa, se le devolverá el precio. Volvemos a ver en el precepto cierta desarmonía en este punto, dado que habla de precio, mientras que el art. 1478 Cc habla de valor de la cosa al momento de la evicción lo que pone de manifiesto el distinto ámbito de protección que dispensan ambos preceptos. Este apartado pretende, no solo prevenir el riesgo de evicción, sino que cuando esta se produzca, el vendedor no resulte insolvente. No hay que olvidar que la suspensión pretende evitar el daño futuro al acreedor o agravar un daño que ya ha comenzado a producirse, con la existencia de fianza sobre el precio el riesgo desaparece para el comprador, con lo que desaparece la necesidad de suspensión.

## **II. 1.4. LA NECESIDAD DE NOTIFICACIÓN**

Hasta ahora hemos analizado los presupuestos que derivan de la redacción del propio art. 1502 Cc, pero nuestra jurisprudencia ha establecido un nuevo requisito para el correcto ejercicio de la facultad suspensiva, que resulta ser la previa notificación de la suspensión.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1992,<sup>123</sup> señala que “es necesario que la decisión de suspender el pago se notifique con carácter previo al vendedor, pues esa decisión no puede ser indefinida ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio; lo que no podría hacer si no se le notifica esa facultad suspensiva”.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997, núm. 993/1997 (Roj: STS 6833/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6833)

<sup>123</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1992, núm. 552/1992 (Roj: STS 4463/1992 - ECLI:ES:TS:1992:4463)

<sup>124</sup> En esta misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997, núm. 993/1997 (Roj: STS 6833/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6833)

La jurisprudencia justifica la creación de este requisito en la exclusión de la facultad suspensiva cuando exista afianzamiento. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2006<sup>125</sup> expone que “la efectividad del tantas veces mencionado artículo 1.502 del Código Civil, exige asimismo como requisito "*sine qua non*" que la decisión de suspender el pago se notifique con carácter previo al vendedor, pues esa decisión no puede ser indefinida, ni puede subsistir cuando el vendedor afiance la devolución del precio; lo que no se podrá hacer si no se le notifica esa facultad suspensiva”<sup>126</sup>.

Si bien es cierto que, a nuestro criterio, la notificación previa a la suspensión es recomendable, e incluso algunos principios de *soft law*, como se ha visto, la regulan propiamente como requisito<sup>127</sup>, el Tribunal Supremo realiza aquí una interpretación amplísima del precepto para justificar el requisito previo de la notificación, pretendiendo dotar de mayor fuerza a la suspensión y convirtiéndolo en un verdadero remedio de compulsión al pago. Bien es cierto que como apunta SÁNCHEZ GONZÁLEZ<sup>128</sup> tiene sentido la notificación, por un lado, para compeler al vendedor al cumplimiento de su obligación y evitar reclamaciones posteriores, y por otro para que el vendedor tenga conocimiento de la perturbación y puede hacerla cesar, con lo que quedaría enervada la facultad de suspensión prevista en el art. 1502 Cc y el comprador debería proceder al pago.

## **II. 2. LA SUSPENSIÓN DE ENTREGA DE LA COSA: EL DERECHO DEL VENDEDOR A SUSPENDER SU PRESTACIÓN**

Hasta el momento hemos analizado la posibilidad de suspensión del pago del precio en el contrato de compraventa. Así pues, en caso de aplicar el régimen general del Código

---

<sup>125</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2000, núm. 1152/2000 (Roj: STS 9208/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9208)

<sup>126</sup> En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2000, núm. 1152/2000 (Roj: STS 9208/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9208), y Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000, núm. 686/2000 (Roj: STS 5662/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5662)

<sup>127</sup> Ya fueron expuestos en el apartado I. 1.3 del Capítulo Primero.

<sup>128</sup> SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., “La suspensión del cumplimie... ob.cit., pág. 1211

Civil en una compraventa de consumo, hemos estudiado hasta el momento la facultad de suspensión por parte del consumidor.

La Ley de Consumidores y Usuarios no regula la posibilidad de que el empresario pueda suspender la prestación que le corresponde, sin embargo, la aplicación subsidiaria del Código Civil a los contratos con consumidores nos permitiría aplicar el régimen de la suspensión de la compraventa regulado en tal norma a efectos de facultar al empresario a suspender su prestación. Pues bien, debemos ahora plantearnos si es aplicable a los contratos de compraventa de consumo la suspensión por parte del vendedor prevista en los arts. 1466 y 1467 Cc.

Es necesario plantearse si con la previsión del art. 119 TRLGDCU, relativo a la posibilidad de suspender el pago del precio por parte del consumidor, el legislador pretendía excluir esta facultad del margen de actuación del vendedor. Sin embargo, entendemos que la respuesta a tal extremo es negativa, por dos motivos. En primer lugar, porque la suspensión se configura como un remedio ante la falta de conformidad con lo que, en estos casos, solo el consumidor estará facultado para suspender, y en el contexto de la falta de conformidad, y de las medidas correctoras de la misma, no tiene sentido facultar al vendedor a suspender. Y, en segundo lugar, no existe previsión expresa en la Ley de Consumidores y Usuarios que prohíba la suspensión por parte del vendedor, ni tampoco se limita la aplicación del Código Civil. No es una práctica poco habitual que la Ley de Consumidores haga referencia a la incompatibilidad de un remedio u acción prevista en su cuerpo normativo, con acciones o remedios previstos en el Código Civil. Claro ejemplo de ello lo encontramos en el art. 116 TRLGDCU, que señala la incompatibilidad de las acciones previstas para la falta de conformidad con las acciones previstas en el Código Civil derivadas del saneamiento, aunque sí permite el derecho a percibir indemnización por parte del consumidor.

Señalado lo anterior podemos afirmar que sí tiene cabida la facultad de suspensión por parte del vendedor, es decir, el empresario, en el contrato de compraventa de consumo y que procede por ello examinar los arts. 1466 y 1467 Cc que prevén la suspensión de entrega de la cosa por parte del vendedor en el contrato de compraventa. En el presente apartado estudiaremos las diversas formas de suspensión de la entrega de la cosa que prevé el Código Civil.

Como ya se ha señalado anteriormente, respecto de la suspensión de entrega de la cosa, esto es, la facultad de suspender la prestación por parte del vendedor, debemos distinguir dos supuestos de hecho, que se regulan en preceptos separados. Sin embargo, antes de entrar en la facultad suspensiva, haremos referencia a la cuestión de la entrega, pues esa es la prestación de la que es objeto la suspensión prevista en los arts. 1466 y 1467 Cc.

El legislador no regula en sede del contrato de compraventa las cuestiones relativas al momento de la entrega del bien, sino que debemos acudir a las reglas generales aplicables a las obligaciones para determinar cuándo debe tener lugar la entrega. Conforme a estas reglas generales, y siempre que se trate de obligaciones puras, la prestación debe realizarse en el momento pactado por las partes, o en su defecto, desde luego de la perfección del contrato, de conformidad con lo previsto en el art. 1113 Cc. Así, habiéndose establecido un término del cumplimiento de la obligación del vendedor, éste se presume en beneficio de ambas partes y no puede ser obligado a cumplir antes de su llegada o anticipar el pago el comprador sin consentimiento de la contraparte, tal y como se desprende del art. 1127 Cc. En defecto de un plazo fijado para el cumplimiento de las obligaciones, el art. 1128 Cc señala que deberá entenderse fijado un plazo razonable.

Ahora bien, resultando el contrato de compraventa un contrato con obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, la jurisprudencia interpreta que, en defecto de pacto, el cumplimiento de las obligaciones de las partes se produce de forma simultánea. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013<sup>129</sup> afirma, con cita de jurisprudencia previa, que “las obligaciones recíprocas tienen unos efectos específicos debidos a su interconexión o interdependencia. El primero, es la necesidad de cumplimiento simultáneo, en el sentido de que el acreedor de una obligación recíproca no puede exigir a su deudor que cumpla, si a su vez no ha cumplido o cumple al tiempo u ofrece cumplirla otra obligación recíproca de la que es deudor.” En este mismo sentido se pronuncia abundante jurisprudencia<sup>130</sup>, que reitera el carácter sinalagmático

---

<sup>129</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013, núm. 797/2012 (Roj: STS 110/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:110)

<sup>130</sup> Entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999, núm. 172/1999 (Roj: STS 1515/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1515), la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2010, núm. 624/2010 (Roj: STS 6119/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6119), o la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2013, núm. 697/2013 (Roj: STS 5475/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5475).



del contrato de compraventa y “la necesidad de cumplimiento simultáneo de las obligaciones en las recíprocas, como son las derivadas del contrato de compraventa”<sup>131</sup>.

Ya en sede de compraventa, el Código Civil sí regula específicamente en su art. 1461 Cc la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, así como la del saneamiento de la cosa objeto de la venta. Así pues, el vendedor tiene obligación de entregar la cosa conforme a lo acordado, de modo que si el comprador no ve satisfecho su derecho, podrá solicitar la resolución del contrato de conformidad con lo previsto en el art. 1124 Cc. Los arts. 1466 y 1467 Cc suponen una excepción a la regla del art. 1461 Cc de la obligación de entrega del bien objeto del contrato, facultando al vendedor a que, cuando concurran ciertas circunstancias, puede suspender su prestación. Veamos cuáles son estas circunstancias.

## **II. 2.1. LA SUSPENSIÓN DEL VENDEDOR POR IMPAGO DEL PRECIO**

El art. 1466 Cc, establece que el vendedor no está obligado a entregar la cosa objeto de la compraventa si el comprador no hubiera pagado el precio o no se hubiera señalado un concreto plazo para el pago. Como señala GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>132</sup>, el precepto “faculta al vendedor para oponerse a la entrega por razón de la falta de pago del precio, salvo que éste, a su vez, todavía no fuera debido”.

El precepto parte de la idea de que la obligación de pago del precio debe estar ya vencida y no cumplida en el momento en que deba darse cumplimiento a la obligación del vendedor de entrega de la cosa. Por medio de este precepto el vendedor no puede ser compelido a cumplir su obligación si el comprador no ha pagado el precio cuando ambas obligaciones se encuentran ya vencidas. De esta manera, ante el requerimiento del comprador del cumplimiento forzoso de la obligación de entrega o posible demanda de resolución del contrato por vía del art. 1124 Cc, el vendedor podría oponer este precepto.

En cualquier caso, la jurisprudencia ha venido limitando la aplicación del precepto, excluyendo aquellos supuestos en los que las partes hubiesen convenido el pago

---

<sup>131</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2009, núm. 575/2009 (Roj: STS 5093/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5093)

<sup>132</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Artículo 1466” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VII, pág. 10369.

aplazado del precio fijado en el contrato de compraventa. Tal limitación resulta lógica, pues en caso de que se hubiera convenido el aplazamiento del pago, la obligación del comprador no estaría vencida en el momento de entrega de la cosa por parte del vendedor.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996<sup>133</sup> sostiene que, en estos supuestos de precio aplazado la norma de la simultaneidad en la entrega de las prestaciones del contrato de compraventa no resulta operativa, puesto que la base del precepto resulta ser la obligación de cumplimiento simultáneo de las prestaciones. En esta misma línea la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004<sup>134</sup> afirma que la regla general que inspira la redacción del art. 1466 Cc es lo que entiende la doctrina por entrega simultánea de cosa y precio, y rechaza la aplicación del precepto al caso concreto porque, al no tratarse de una venta de presente, sino de precio aplazado, en la que no rige la norma de simultaneidad de cumplimiento, nada impide al comprador que ha cumplido pedir la entrega de la cosa mediante el pago del resto del precio pendiente. Así, en los supuestos de precio aplazado, el vendedor, pese a no recibir el precio sigue obligado a entregar la cosa vendida.

La aplicación de la norma del art. 1466 Cc no implica mayores complicaciones cuando el incumplimiento por parte del comprador es total, puesto que la respuesta del vendedor es la suspensión total de la entrega. Sin embargo, plantea ciertos interrogantes la cuestión del incumplimiento parcial de la prestación de pago del precio y la posible oponibilidad del precepto como vía de suspensión de la prestación. Bien es cierto que como veremos en el siguiente capítulo, en la mayoría de estos supuestos de cumplimiento parcial o defectuoso se suele optar por suspender por vía de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente (*exceptio non rite adimpleti contractus*), pero debemos plantearnos qué ocurre en los casos en los que se pretende suspender por vía del art. 1466 Cc ante el cumplimiento parcial o defectuoso del comprador.

---

<sup>133</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996, núm. 1162/1996 (Roj: STS 7695/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7695)

<sup>134</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004, núm. 1179/2004 (Roj: STS 7785/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7785)

No disponemos de mucha jurisprudencia al respecto, pero puede servir de referencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989<sup>135</sup>. La sentencia se refiere a una compraventa en la que se acordaban diversas entregas de maquinaria con el correspondiente pago del precio en el momento de la entrega. El comprador manifestó su disconformidad con la maquinaria entregada y omitió los pagos correspondientes. Ante tal impago, la parte vendedora suspende diversas entregas de maquinaria con base en el art. 1466 Cc, fundamento que el Tribunal Supremo considera adecuado si se pone en relación con las obligaciones de pago del comprador previstas en el art. 1500 Cc<sup>136</sup>.

La posibilidad de suspender con fundamento en el art. 1466 Cc también ha sido aceptada en supuestos en los que el comprador tuviera intención de no pagar el precio. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 22 de mayo de 2001<sup>137</sup> permite la suspensión de la entrega del vendedor ante la realización por los compradores de determinados actos que pueden ser considerados maniobras dilatorias encaminadas a disimular la falta de voluntad de cumplir con la obligación de pago.

## **II. 2.2. LA SUSPENSIÓN DEL VENDEDOR POR INSOLVENCIA DEL COMPRADOR**

Como adelantábamos al inicio del presente apartado, la posibilidad de suspender la prestación de entrega de la cosa por parte del vendedor se regula en dos preceptos separados del Código Civil. Si bien el art. 1466 Cc prevé una suspensión que podría ser considerada de carácter más general, pues se configura como un supuesto de hecho constatado (el comprador no ha pagado con lo que el vendedor puede suspender su obligación de entrega), el art. 1467 Cc faculta al vendedor a suspender la prestación cuando habiéndose convenido un aplazamiento o término para el pago, el vendedor descubra después de la venta que el comprador es insolvente, con lo que el vendedor corre inminente riesgo de pérdida del precio, eso sí, con la excepción de que el comprador afiance el pago en el plazo convenido. Señala acertadamente GARCÍA

---

<sup>135</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989 (Roj: STS 6333/1989 - ECLI:ES:TS:1989:6333).

<sup>136</sup> Art. 1500 Cc “El comprador esta obligado a pagar el precio de la cosa vendida en el tiempo y lugar fijados por el contrato. Si no se hubieren fijado, deberá hacerse el pago en el tiempo y lugar en que se haga la entrega de la cosa vendida”.

<sup>137</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001, núm. 484/2001 (Roj: STS 4235/2001 - ECLI:ES:TS:2001:4235)

GOYENA<sup>138</sup> que la voluntad del precepto es la protección del vendedor dado que “es más fácil prevenir el daño del vendedor que remediarlo después de hecho”.

El art. 1467 Cc exige tres presupuestos para que el vendedor esté facultado para suspender la prestación: (1), que se hubiera pactado un aplazamiento o término del plazo, (2) que se descubra que el comprador se encuentra en situación de insolvencia, constituyendo un riesgo para el vendedor y (3) que no se hubiera afianzado el precio en el plazo acordado. No existen dudas respecto al tercer presupuesto, no debe haberse afianzado el pago del precio dentro del plazo acordado. Por ello analizaremos, a continuación, y de forma pormenorizada los otros dos.

### **II. 2.2.1. El pacto del aplazamiento o término del plazo**

Las partes pueden libremente, conforme al principio de libertad de pacto, acordar un plazo concreto para el cumplimiento de sus obligaciones. Este extremo no entraña más dificultad, sin embargo, lo relevante de este requisito se encuentra en el momento concreto en el que se debe producir el incumplimiento del comprador y en el que, por tanto, el vendedor puede suspender la prestación de entrega. Señala GONZÁLEZ PACANOWSKA<sup>139</sup> que “el art. 1467Cc presupone el convenio de aplazamiento de pago del precio mientras que la obligación del vendedor ha nacido pura, o con un término ya vencido, sin que hubiera llegado el día fijado para que el comprador realice cuanto le incumbe”.

El vendedor debe, en estos casos, cumplir con la obligación de entrega en un momento previo a que el comprador cumpla la prestación de pago del precio, existiendo un riesgo futuro, que es el impago del precio por una situación de insolvencia. Se trata de un riesgo del vendedor que puede ser previsible, pero que aún no se ha producido.

### **II. 2.2.2. El presupuesto de la insolvencia del comprador.**

Debemos entender en este caso la insolvencia en un sentido amplio, no es necesario encontrarnos ante una declaración de concurso del comprador, pero tampoco es suficiente la mera sospecha por parte del vendedor de la insolvencia de éste.

---

<sup>138</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos...* ob.cit., pág. 380.

<sup>139</sup> GONZÁLEZ PACANOWSKA, I., “Artículo 1466”..., ob.cit., pág. 10375.

La Sentencia de Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1950<sup>140</sup> señala que el art. 1467 Cc protege al vendedor ante “la concurrencia de una circunstancia sobrevenida que altera la posición que presidió la formación del contrato” y considera que la “declaración de pobreza” del comprador que actúa en el procedimiento por medio de justicia gratuita “sino es del todo identificable con la situación de insolvencia, implica la disminución de la garantía de cobro”. Afirmo ORDUÑA MORENO<sup>141</sup>, que aunque la carga de la prueba de la insolvencia incumbe al vendedor, no es necesario que dicha insolvencia venga ya acreditada en un procedimiento concursal, sino que bastaría su constatación extraprocésal. En la misma línea GARCÍA CANTERO<sup>142</sup> descarta un concepto estricto de insolvencia, puesto que las situaciones de insolvencia judicialmente declaradas poseen normativa específica, y considera el autor que la “norma apunta a hechos objetivos que se descubren y producen riesgo inminente, es decir, actual o real, no meramente potencial o probable”.

En cuanto al momento en el que el vendedor descubre la insolvencia del comprador, es evidente que tiene que ser antes del momento de la entrega, pero la cuestión relevante para la doctrina es determinar si, aunque se conozca antes de la entrega, la insolvencia debe ser anterior o posterior a la perfección del contrato, y también, qué régimen debe aplicarse en cada caso.

Existen diversas posiciones con respecto a la posibilidad de usar la figura de la suspensión de la prestación de entrega del bien prevista en el art. 1467 Cc y el momento del conocimiento de la insolvencia del comprador. Señala MANRESA que nuestro art. 1467 Cc “no exige que la insolvencia sea posterior a la venta” y que la insolvencia anterior “puede ser suficiente pues lo que dice el art. 1467 es que el descubrimiento de la insolvencia, no la insolvencia misma, sea posterior al contrato”<sup>143</sup>. Bajo esta perspectiva, el presupuesto para la aplicación del art. 1467 Cc es que el conocimiento de la insolvencia sea posterior a la celebración del contrato, independientemente de que

---

<sup>140</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1950 (RJ 1950/344)

<sup>141</sup> ORDUÑA MORENO, F.J., “Artículo 1467”, en *Código Civil Comentado* (Cor. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011, Vol. IV, pág. 107.

<sup>142</sup> GARCÍA CANTERO, G., “Artículos 1466 y 1467” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XIX, (Artículos 1445 a 1541 del Código Civil), pág. 223

<sup>143</sup> MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código... ob.cit.*, págs.167 y ss.

esta se hubiera producido en un momento anterior. Lo que determina la facultad de suspensión es el conocimiento por parte del vendedor, no el hecho de la insolvencia en sí mismo.

En contra de esta posición se manifiesta otro sector de la doctrina, que parte de la base de que es interés del vendedor y una manera de obrar diligente por su parte, conocer la situación económica del comprador, imposibilitando esa falta de diligencia justificar la suspensión de la prestación de entrega por la vía del art. 1467 Cc<sup>144</sup>.

Bajo esta última perspectiva doctrinal, debemos entonces atender no al momento de conocimiento de la insolvencia por parte del vendedor, sino al momento en el que verdaderamente se produjo la insolvencia.

#### *A. La insolvencia anterior a la perfección del contrato*

En este punto debemos hacer especial referencia a la relación entre el art. 1467 Cc y el art. 1129 Cc. Este último precepto regula la pérdida del beneficio del plazo por parte del deudor en tres supuestos, y concretamente en su apartado primero señala el que aquí nos ocupa: “Cuando después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda”.

De esta manera, ante la insolvencia anterior a la perfección del contrato, el deudor (en este caso, el comprador) perdería el beneficio del plazo, que como hemos visto anteriormente, es un presupuesto necesario para la aplicación del art. 1467 Cc. De esta forma, la obligación de pago del precio devendría inmediatamente exigible y regiría la norma del cumplimiento simultánea. Al tratarse de un hecho que ya se ha producido (el comprador no ha cumplido con su prestación, la de pago del precio), el vendedor estaría en posición de aplicar la regla de suspensión prevista en el art. 1466 Cc y anteriormente estudiada.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Julio de 1994<sup>145</sup>, si bien hace referencia a que el art. 1467 Cc alude al descubrimiento de un estado de insolvencia del vendedor que puede haber sido anterior a la formalización del contrato, explica que

---

<sup>144</sup> En este sentido señala ORDUÑA MORENO. que “por la insolvencia anterior o coetánea del comprador no es dable en este ámbito exigir una específica medida de protección o tutela, pues era de su incumbencia e interés conocerla. ORDUÑA MORENO, F.J., “artículo 1467”... ob.cit., pág. 105

<sup>145</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1994, núm. 698/1994 (RJ/1994/6392)

“los dictados de los arts. 1129 y 1467 Cc, quizá con una raíz *mens legislatoris* en la cláusula *rebus sic stantibus*, se consignaron para evitar que por un excesivo respeto a lo pactado en un pretérito de distintas características objetivas y subjetivas, se de paso a un desequilibrio de las prestaciones convenidas” y “ en definitiva al incumplimiento por impago del precio del contrato que reconduciría a una frustración, lindante con lo ilícito, de los intereses y derechos del vendedor”

### ***B. La insolvencia posterior a la perfección del contrato***

En este caso la solución parece más clara, el vendedor puede rehusar entregar el bien sin necesidad de aplicar el art. 1129 Cc, porque la insolvencia es posterior al momento de la perfección del contrato, pero anterior al momento de la entrega, con lo que el vendedor no necesita de la solución del meritado precepto. De esta manera, el comprador disfruta del plazo del que dispone, pero sin poder exigir la entrega mientras sea insolvente o no asegure pago futuro. El art. 1467 Cc legitima la suspensión de la prestación de entrega del bien en el contrato de compraventa, sin necesidad de tener que declarar la pérdida del beneficio del plazo, y al margen de otros cualesquiera remedios que nuestro Código Civil otorga al acreedor en caso de incumplimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1950 (anteriormente citada) señala en este sentido que la disminución de la garantía de cobro del precio aplazado sitúa al vendedor en un peligro inminente de no cobrar casi la totalidad del precio aplazado, resultando tal temor suficiente para la aplicación del art. 1467 Cc y consentir la suspensión de la entrega de la cosa en tanto no se pague el precio.

## **II. 3. DERECHO DE RETENCIÓN ¿SUBESPECIE DE SUSPENSIÓN O FIGURA AFÍN?**

Una de las cuestiones que plantea mayores dificultades cuando hablamos de la suspensión es su distinción con la figura de la retención. La cuestión tiene gran interés dada la escasa regulación de la facultad suspensiva en el Código Civil que, como hemos visto, se limita a contados preceptos y referidos a casos particulares, siempre en el seno del contrato de compraventa. En caso de considerarse la figura de la retención como una verdadera suspensión, contaríamos con un nuevo conjunto de normas en el Código Civil que, junto con otras que ya hemos analizado, pueden contribuir a conformar un régimen

jurídico unitario de esta figura. Profundizaremos pues, en este apartado, en el derecho de retención y sus principales características, a efectos de determinar si se trata de una figura afin o de un derecho de suspensión aplicable únicamente a ciertos contratos y ciertas obligaciones, es decir, con particularidades propias.

## **II. 3.1. CONCEPTO DEL DERECHO DE RETENCIÓN Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.**

Para poder realizar una verdadera comparativa entre la retención y la suspensión resulta fundamental definir la retención e identificar la regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico.

### **II. 3.1.1. Concepto**

La figura objeto de estudio en el presente apartado se viene denominando indistintamente por la doctrina como derecho de retención o facultad de retención posesoria. Algunos autores<sup>146</sup> señalan que, aunque comúnmente hacemos referencia al derecho de retención, no es del todo correcto hablar de “derecho” para referirnos a los supuestos en los que nuestro Código Civil otorga la facultad de retener la cosa en determinadas circunstancias incluyendo tal facultad en el contenido de un derecho o de una determinada relación jurídica.

Sentado lo anterior, no son pocas las definiciones doctrinales que se han venido dando del derecho de retención en nuestro ordenamiento jurídico. ALBALADEJO<sup>147</sup> lo define como “la facultad concedida al acreedor para conservar en su poder, hasta que el deudor cumpla su obligación, una cosa que debería entregar a este”. Por su parte, PUIG BRUTAU<sup>148</sup> define la retención como “una facultad concedida a quien se encuentra en la tenencia de una cosa perteneciente a otra persona, para oponerse a su restitución, cuando el propietario la reclame, hasta que no se le satisfaga el crédito que contra él tiene el tenedor por razón de la misma cosa”.

---

<sup>146</sup> JORDÁ CAPITÁN, E., *Retención Posesoria y Derecho de Retención*. Ed. Dykinson, Madrid 2014, pág. 11.

<sup>147</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., pág. 251.

<sup>148</sup> PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, Tomo I. Volumen II, pág. 466.



En definitiva, el derecho de retención se define como la facultad de origen legal, accesoria de un crédito, en virtud de la cual, una vez decaído el título que facultaba para poseer, el retentor puede prolongar la posesión de la cosa hasta que le sea satisfecho el crédito que el derecho de retención asegura, teniendo tal derecho, por tanto, una finalidad garantista<sup>149</sup>.

A nivel jurisprudencial también se ha venido concretando el instituto de la retención. El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de junio de 1941 señalaba respecto de esta figura que se concibe “no como una ampliación del derecho principal a que va anejo, sino como la facultad de mantener la tenencia de la cosa por título distinto al originario y que, además, se engendra siempre en una disposición legal”, para posteriormente añadir que se trata de un “medio de compulsión al pago” o un “medio para vencer la voluntad del rebelde obligado”.

Afirma JORDA CAPITÁN<sup>150</sup> que la eficacia que se le otorga tradicionalmente a la retención es la de un instituto de compulsión al pago, un instrumento dirigido a provocar una reacción, la de cumplir con la prestación que le incumbe, en la persona del propietario o deudor, si quiere recuperar el bien. Ello nos lleva a plantearnos el siguiente problema, que redundaría en la idea de si esta afirmación nos permite considerar la retención como una verdadera garantía de crédito. Respecto de esta cuestión encontramos diversas opiniones. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS<sup>151</sup>, al referenciar las clases de garantías distingue entre típicas y atípicas, incluyendo en este último grupo el derecho de retención, ALBALADEJO<sup>152</sup> considera que es un mecanismo de protección del crédito, pero no un derecho autónomo, por lo que descarta la posibilidad de considerarlo un derecho real.

---

<sup>149</sup> CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LÓPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general* (Dir. A. Carrasco Perera), Ed. Tecnos. Madrid. 2015. Pág. 356.

<sup>150</sup> JORDÁ CAPITÁN, E., *Retención Posesoria y Derecho...* ob.cit., pág. 12

<sup>151</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tercera Edición, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, Tomo II Derechos Reales de Garantía. Registro de la Propiedad, pág.47.

<sup>152</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., págs. 259-260.

### II. 3.1.2 Regulación

Resulta adecuado empezar señalando que el derecho de retención, en lo que a contratos se refiere, se regula en nuestro Código Civil de forma restringida para tres modalidades contractuales diferentes.

En primer lugar, el art. 1600 Cc regula la retención en el contrato de obra, estableciendo que “El que ha ejecutado una obra en un bien mueble tiene derecho a retenerla en prenda hasta que se le pague”.

Por su parte, el art. 1730 Cc prevé la retención en el contrato de mandato, en este caso “El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante realice la indemnización y reembolso de que tratan los dos artículos anteriores”. Se refiere a las cantidades necesarias para la ejecución del mandato si el mandatario hubiera tenido que anticiparlas y, a su vez, la posible indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de los daños, que se hubieran podido ocasionar al mandatario por el cumplimiento del mandato.

Finalmente, el art. 1780 Cc incluye el derecho de retención en el contrato de depósito bajo la siguiente redacción “El depositario puede retener en prenda la cosa depositada hasta el completo pago de lo que se le deba por razón del depósito”.

La primera reflexión que merecen los preceptos anteriormente referidos es que el Código Civil no otorga únicamente la facultad de “retener la cosa”, sino que permite al retentor retenerla en prenda. Esta forma de retención implica una mayor confusión respecto a lo anteriormente apuntado de poder considerar el derecho de retención o retención posesoria como una garantía atípica. Hay que tener en cuenta que la garantía es una medida de refuerzo añadida, algo que por sí mismo el crédito no tiene, para reforzar la posición del acreedor o remediar posibles insuficiencias del principio de responsabilidad patrimonial universal<sup>153</sup>. Por su parte, REGLERO CAMPOS<sup>154</sup> añade a dicho concepto que “el destino natural de toda garantía real cuando no ha sido pagado el derecho de crédito que asegura, es la ejecución del bien que garantiza ese derecho, de

---

<sup>153</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales*, Tercera Edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, Vol. II, págs. 196-197.

<sup>154</sup> REGLERO CAMPOS “El pacto comisorio” en *Garantías Reales Mobiliarias en Europa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, págs. 197-198.

modo que este puede ser satisfecho con lo que se obtenga de aquella”. Veremos más adelante lo que supone la retención en prenda.

Es importante poner de manifiesto que el derecho de retención no se acota únicamente al ámbito contractual, sino que se encuentra incluido en otros preceptos de nuestro Código Civil. Así, el art. 453 Cc regula la retención entre los efectos de la posesión y, en sede de usufructo, los art. 502 y 522 Cc conceden al usufructuario la facultad de retención por reparaciones extraordinarias indispensables para el mantenimiento de la cosa y esta misma facultad al término del usufructo por los desembolsos que le deban ser reintegrados. A efectos del presente trabajo, concierne estudiar el derecho de retención en el ámbito de los contratos de arrendamiento de obra o servicio, depósito y mandato, con lo que la retención en la posesión y usufructo no serán tratadas en este trabajo<sup>155</sup>.

## II. 3.2. ¿QUÉ SUPONE LA RETENCIÓN EN PRENDA?

Señalado lo anterior, hay que incidir en el hecho de que la regulación de la retención en materia de contratos habla de “retener en prenda”. No es una cuestión pacífica si tal precisión del legislador debe suponer un cambio significativo respecto de la mera facultad de retención. En este sentido, GÓMEZ CALERO<sup>156</sup> señala que ante la aparición de esta terminología debemos plantearnos si “retener en prenda” reviste un significado diverso y una dimensión jurídica diferente de aquella mera “retención”, y finalmente afirma que el derecho de retener en prenda al que se refiere el art. 1600 Cc “no se identifica con el derecho real de prenda, contractualmente engendrado a través del negocio jurídico que regulan los arts. 1857 y 1873 (...)”.

Algunos autores<sup>157</sup> sostienen que la retención en prenda prevista para los contratos de arrendamiento de obra, depósito y mandato es “una facultad legal que se limita a

---

<sup>155</sup> Aunque merece la pena señalar que autores como JORDÁ CAPITÁN señalan que esta retención es diferente de la que se aplica a los contratos, fundamentalmente porque el hecho de que en el ámbito contractual la retención sea configurada como “retención en prenda” permite al retentor la compraventa del bien, mientras que en los casos de la posesión y el usufructo dicha transmisión no está permitida. JORDÁ CAPITÁN, E., *Retención Posesoria y Derecho...* ob.cit., págs.75 a 80

<sup>156</sup> GÓMEZ CALERO, J., “El derecho de retener en prenda del art. 1.600 del Código Civil y su problemática respecto de los vehículos a motor” en *RDP*, enero-diciembre, 1966, Tomo I, pág. 1075

<sup>157</sup> SALVADOR CODERCH, P., “Comentario al artículo 1600 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Tomo II. Madrid, 1993, pág. 1212; CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., MARIN LÓPEZ, M.J., *Tratado de los derechos de garantía*, Aranzadi, Navarra, 2002, pág.809; LUCAS FERNÁNDEZ. F., “Comentario al artículo 1600 del Código Civil” en

legitimar la prolongación de la posesión del contratista frente a la reclamación del comitente o de un tercero y hasta que se le pague el precio (...) no hay derecho real alguno de realización del valor, repersecutoriedad, ni preferencia, sino solo una excepción vinculada a la posesión de la cosa, accesoria al crédito del precio y que puede oponerse a terceros”. GONZÁLEZ CARRASCO<sup>158</sup> señala para el concreto caso del mandato que, aunque la jurisprudencia<sup>159</sup> mantiene que el art. 1730 Cc reconoce a favor del mandatario una garantía legal pignoratícia con todos los efectos del derecho real “la norma no contempla un verdadero derecho de prenda, sino un simple derecho de retención (que, añadimos, no autoriza a emplear las cosas objeto del mandato en usos propios *ex art. 1724 Cc*)”.

Otro sector doctrinal, se posiciona a favor de considerar que la referencia a la retención en prenda debe conllevar la naturaleza de prenda legal de la retención, siendo así que se constituirá un derecho real de prenda y no expresamente una retención posesoria con un mayor alcance. En este sentido ABRIL CAMPOY señala que “el legislador ha establecido para ciertas relaciones contractuales que motivan la posesión de un bien una garantía legal pignoratícia”, concluyendo que “el contenido de este derecho no se limita a la fase de seguridad, sino que alcanza también a la fase de realización del valor, confiriendo al retentor, con las necesarias salvedades, el efecto anticrético y la posibilidad de realizar el valor”<sup>160</sup>. En la misma línea DEL POZO CARRASCOSA considera que se trata de un auténtico derecho real de prenda<sup>161</sup> y JORDÁ CAPITÁN<sup>162</sup> afirma que en estos supuestos la retención tiene la eficacia práctica de una verdadera garantía, dado que procura recuperar lo que se invirtió y procura de manera real y efectiva la satisfacción del interés en juego. ALBALADEJO<sup>163</sup>, aunque no lo califica

---

*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XX, págs. 478 y ss; GONZÁLEZ POVEDA, P., “Comentarios al artículo 1600 del Código Civil” en *Comentarios del Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Tomo VII, pág. 689,

<sup>158</sup> GONZÁLEZ CARRASCO, C., “Comentario al art. 1730” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VIII, pág. 11815

<sup>159</sup> Que será analizada a continuación.

<sup>160</sup> ABRIL CAMPOY, J.M., “Las garantías de la relación obligatoria”, en *Manual de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría General del contrato*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2000, págs.462 y 463

<sup>161</sup> DEL POZO CARRASCOSA, P., *El derecho a retener en prenda del depositario*, Ed. PPU, Barcelona 1989, pág.129

<sup>162</sup> JORDÁ CAPITÁN, E., *Retención Posesoria y Derecho...* ob.cit., pág. 134.

<sup>163</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., pág.259.

como derecho real, mantiene que la verdadera garantía de la retención es la posibilidad de satisfacción del crédito mediante la ejecución forzosa de la cosa retenida.

En el ámbito jurisprudencial, los tribunales españoles parecen inclinarse por esta última posición doctrinal. Así, la anteriormente citada la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941<sup>164</sup> alude a la falta de regulación específica del derecho de retención, a pesar de las numerosas aplicaciones en materia civil y mercantil, lo que explicaría que “por falta de esa unidad conceptual y méritos de esa dispersión, de que sean diversas las consecuencias jurídicas y económicas de ese derecho que, en unos supuestos como el del 1502 Cc lleva anejo un derecho de reintegro; en otros, se traduce en una preferencia o prioridad como en la de los eventos a que aluden los números cuatro, quinto y séptimo del artículo 1922 y en algunos, como en los casos a que se refieren los artículos 276, 704 y 842 del Código de Comercio, el privilegio originario, se aproxima, casi hasta la confusión a un derecho de garantía”. Este mismo argumento utiliza la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 19 de mayo de 1995<sup>165</sup>, que añade a la anterior fundamentación que, precisamente esa dispersión en la regulación y en las consecuencias económicas y jurídicas del derecho de retención implica que en algunos casos “se refuerza notablemente su función de garantía, que emerge con fuerte sabor pignoraticio en el precepto básico que sirve de fundamento al fallo apelado”, refiriéndose concretamente al art. 1730 Cc.

Siguiendo este mismo razonamiento la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987<sup>166</sup> afirma expresamente que el art. 1730 Cc, al disponer que el mandatario podrá “retener en prenda” las cosas objeto de mandato “reconoce a favor del mandatario una garantía legal pignoratícia con todos los efectos de este derecho real, es decir, con la facultad de poder enajenar las cosas objeto del mandato en la forma que autoriza el artículo 1872 CC y con la preferencia que reconocen los artículos 1922 nº2 y 1926 regla 1ª CC y que ello, al propio tiempo, conlleva la consecuencia de que, como tal derecho real, sea oponible erga omnes y no solo frente al mandante”.

---

<sup>164</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941 (RJ/1941/758)

<sup>165</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.4ª) de 19 de mayo de 1995 (LA LEY 6219/1995)

<sup>166</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987 (Roj: STS 8885/1987 - ECLI:ES:TS:1987:8885)

En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 20 de diciembre de 1993<sup>167</sup> ha considerado que de la afirmación “retener en prenda” se desprende una garantía real pignoratícia con todos los efectos del derecho real de prenda, y, por tanto, oponible *erga omnes*. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 8 de febrero de 2013<sup>168</sup>, afirma que el art. 1600 Cc permite al dueño de un taller retener un vehículo ante el impago del propietario de los trabajos realizados y que dicha retención “es en concepto de prenda”, por lo que se le aplican los preceptos relativos a tal garantía. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 7 de marzo de 2018<sup>169</sup>, en este mismo sentido, reconoce que aquel que retiene en virtud del art. 1600 lo hace “como titular de un derecho de prenda”, y considera aplicables todos a tal prenda los preceptos del Código Civil para tal tipo de garantía. En esta misma línea, la Audiencia Provincia de Madrid, en su sentencia de 14 de octubre de 2010<sup>170</sup>, y concretamente para el derecho de retención en el contrato de mandato afirmó que “El Art.1780 C.C. concede al depositario el derecho de retención en prenda de los objetos depositados, hasta que no se le satisfagan los gastos y daños a que se refiere el Art.1779 C.C. La existencia de ese derecho nos lleva a la afirmación de que si puede lo más; retención en prenda con todas sus consecuencias, entre las que se encuentra la ejecución de ese derecho de prenda, dicho esta que puede lo menos; exigir garantía del pago de esos daños y, en otro caso, ejercer su derecho de retención”.

En nuestra opinión, el derecho de retención previsto en los arts. 1600, 1730 y 1780 Cc, debe ser entendido como una verdadera garantía real pignoratícia. En este sentido, resulta el razonamiento de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de mayo de 2002<sup>171</sup> que apunta que el “Código Civil no da un tratamiento unitario del derecho de retención pues frente a la mención de la facultad de retener que, como consecuencia de un derecho obligacional, o real, e incluso del mero hecho posesorio,

---

<sup>167</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Secc. 2ª) de 20 de diciembre de 1993 (La Ley 5771/1993)

<sup>168</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sec. 7ª) de 8 de febrero de 2013, núm. 72/2013 (Roj: SAP O 505/2013 - ECLI:ES:APO:2013:505)

<sup>169</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Secc. 3ª) de 7 de marzo de 2018, núm. 112/2018 (Roj: SAP NA 395/2018 - ECLI:ES:APNA:2018:395)

<sup>170</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 14ª) de 14 de octubre de 2010, núm. 549/2010 (Roj: SAP M 17283/2010 - ECLI:ES:APM:2010:17283)

<sup>171</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 13ª) de 13 de mayo de 2002 (Roj: SAP B 5014/2002 - ECLI:ES:APB:2002:5014)

hacen los artículos 1747 para el comodato, 502 y 522 para el usufructo, y, el 453 para el poseedor de buena fe; los artículos 1600, 1730 y 1780, relativos a los contratos de arrendamiento de obra, mandato y depósito, se refieren a la "retención en prenda", lo que, en función de la descripción del artículo 1866 del derecho del acreedor pignoraticio ("derecho a retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito"), parece asimilar ambos institutos, lo que ya resulta con claridad en el derecho que confiere al acreedor anticrético el artículo 1886, que expresamente remite al segundo párrafo del 1866.". Y es que una interpretación sistemática del "derecho de retención" en el Código Civil nos permite observar que, mientras para los arts. 453 (poseedor de buena fe), 502 (usufructo) y 1747 (comodato), el legislador utilizó los términos "retener la cosa", para los arts. 1600, 1730 y 1780 el término utilizado fue distinto: "retener en prenda".

A nuestro modo de ver, la interpretación de las distintas regulaciones del derecho de retención en nuestro Código Civil y la jurisprudencia citada, nos permite concluir que debemos considerar a la retención como una garantía real pignoratícia con todas las consecuencias que ello conlleva. Pues, entender que la retención prevista en nuestro Código Civil para los contratos de arrendamiento de obra y servicio, mandato y depósito supone la verdadera constitución de un derecho de prenda a favor del retenedor supone que son de aplicación los arts. 1863 a 1873 Cc, que se ocupan de la regulación del derecho de prenda.

Respecto de dicho derecho de prenda el art. 1866 Cc establece:

“El contrato de prenda da derecho al acreedor para retener la cosa en su poder o en el de la tercera persona a quien hubiese sido entregada, hasta que se le pague el crédito.

Si mientras el acreedor retiene la prenda, el deudor contrajese con él otra deuda exigible antes de haberse pagado la primera, podrá aquél prorrogar la retención hasta que se les satisfagan ambos créditos, aunque no se hubiese estipulado la sujeción de la prenda a la seguridad de la segunda deuda.”

A continuación, el art. 1872 Cc señala:

“El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito podrá proceder ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito.”

Dichos preceptos regulan dos aspectos importantes del derecho de prenda; el primero de ellos, en el párrafo segundo del art. 1866Cc, la posibilidad de persistir en la retención de la cosa si los créditos del deudor aumentan<sup>172</sup>. Y, sobre todo, el art. 1872 Cc que permite al deudor la enajenación del bien retenido, bajo los requisitos establecidos en el precepto. Se constituye así un auténtico derecho de garantía a favor del retenedor, que puede ver satisfecho su crédito por medio de la transmisión del bien objeto de tal derecho.

### **3.3. LA RETENCIÓN Y LA SUSPENSIÓN SON FIGURAS AFINES.**

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que el derecho de retención en los contratos de arrendamiento de obra y servicio, depósito y mandato, se configura con una doble función. Por un lado, como un medio coactivo para el cumplimiento de la obligación de una de las partes, permitiendo a la otra mantener la posesión del bien previamente entregado en virtud de la relación contractual preexistente, y, a su vez, llegados al momento en que dicho incumplimiento se hace patente, como una garantía que permite la satisfacción del crédito al retenedor por medio de la enajenación del bien entregado, dado que dicha retención se configura como un derecho de prenda.

Así las cosas, podemos considerar que la retención y la suspensión son figuras afines, pues coinciden en su doble finalidad coactiva del cumplimiento y protectora del equilibrio de las partes, pero presentan dos diferencias fundamentales. Mientras la

---

<sup>172</sup> Si bien existe debate doctrinal respecto de si dicho precepto es o no aplicable a la prenda que deriva del derecho de retención, es una cuestión en la que no profundizaremos, pues el motivo de análisis de la figura de la retención es determinar su relación con el instituto de la suspensión. A pesar de ello debemos apuntar que, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941 (RJ 1941/758) señala que nos encontraríamos en este caso ante una excepción a la regla general en la que “el acreedor pignoraticio no puede ejercer el derecho de retención más que debido a la deuda a cuyo pago esta especialmente sujeta la prenda, y no debido a otras deudas que el mismo deudor podría haber contraído con aquel antes o después de la constitución de la prenda”



suspensión se ejercita sobre la propia prestación del que suspende, la retención se ejercita sobre cosa ajena que, además como regla general, le pertenece al incumplidor. Además, la principal diferencia entre la retención y la suspensión, es que en la última no existe posibilidad alguna de enajenación del bien objeto de la prestación suspendida, mientras que la retención permite, ante el incumplimiento definitivo, la enajenación de la cosa por vía del art. 1872 Cc. Podemos concluir, por tanto, que la suspensión y la retención son figuras afines.<sup>173</sup>

---

<sup>173</sup> Sobre el modo de ejercicio del derecho de retención véase: Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2014 núm. rec. 2340/2011 (Roj: STS 2693/2014 - ECLI:ES:TS:2014:26933), Auto del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2019 (Roj: ATS 1477/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1477<sup>a</sup>), Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006 núm. 343/2006 (ROJ 2283/2006 RCLI:ES:TS: 2006:2283), Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.14<sup>a</sup>) de 26 de septiembre de 2014 núm. 311/2014 (Roj .SAP B 9494/2014 ECLI:ES:APB: 2014:9494), Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc.1a) de 6 de abril de 2016, núm. 181/2016 (Roj: SAP PO 569/2016 - ECLI:ES:APPO:2016:569), Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.8a) de 2 de diciembre de 2016, núm.435/2016 (Roj: SAP V 5829/2016 - ECLI:ES:APV:2016:5829), Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Secc.3<sup>a</sup>) de 18 de octubre de 2016 núm. 291/2016 (Roj: SAP S 458/2016 - ECLI:ES:APS:2016:458), Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja (Secc.1<sup>a</sup>) de 7 de febrero de 2020 núm. 50/2020 (Roj: AAP LO 65/2020 - ECLI:ES:APLO:2020:65<sup>a</sup>) Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.6a) de 6 de octubre de 2015, núm. 279/2015 (Roj: SAP V 4884/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4884), Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 11<sup>a</sup>) de 24 de octubre de 2016 núm. 327/2016 (Roj: SAP V 3684/2016 - ECLI:ES:APV:2016:3684)



## CAPÍTULO TERCERO

# LA SUSPENSIÓN DEL CUMPLIMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA

---

Hasta el momento se ha analizado la facultad de suspender el cumplimiento de las prestaciones en nuestro Código Civil, pero debemos proceder ahora a estudiar la suspensión en la jurisprudencia y ello implica detenernos en el estudio la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus* que, como ya hemos dicho anteriormente<sup>174</sup>, son el vehículo procesal previsto en nuestro ordenamiento jurídico para alcanzar la suspensión. Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991<sup>175</sup> “los principios de respeto a la palabra dada y a la buena fe dieron lugar al nacimiento de dos acciones diferentes, una, de contrato no cumplido, llamada *non adimpleti contractus*, y otra de contrato no cumplido adecuadamente- en calidad, cantidad, manera o tiempo- denominada *exceptio non rite adimpleti contractus*, acciones no reguladas expresamente en nuestro ordenamiento jurídico pero cuya existencia esta implícitamente admitida en diversos preceptos y ha sido sancionada por la jurisprudencia”.

La *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido puede ser definida como un remedio defensivo que se concede al deudor de una obligación recíproca para que pueda negarse legítimamente a la ejecución de la prestación por el debida, en tanto no se cumpla u ofrezca cumplir con la prestación que se le debe<sup>176</sup>. La *exceptio non rite adimpleti contractus*, por su parte, debe ser considerada como una variante de la *exceptio non adimpleti contractus*, que pretende proteger a un contratante cuando la prestación que le es debida no se cumple de forma exacta. DIEZ-PICAZO<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> Apartado I. 2.6 del Capítulo Primero.

<sup>175</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879)

<sup>176</sup> Así la define CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non adimpleti contractus”*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 1

<sup>177</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II... ob.cit*, pág. 694.

define la “*exceptio non rite adimpleti contractus* como aquella que se puede ejercitar por el demandado cuando, el demandante solo ha cumplido la prestación a su cargo parcialmente o de manera defectuosa, el demandado puede rehusar su propia prestación hasta que la primera haya sido cumplida totalmente o ejecutada de forma rigurosa, rectificando de modo pertinente los defectos que la prestación presentaba”.

Dichas excepciones no tienen un reconocimiento legislativo propio en nuestro ordenamiento jurídico, sino que debemos su tratamiento a una construcción jurisprudencial, lo que hace que se generen dudas de cuáles son sus fundamentos, presupuestos y su verdadera naturaleza jurídica.

En el presente capítulo analizaremos algunos aspectos comunes a la suspensión por incumplimiento y a la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso según la jurisprudencia para, posteriormente, analizar las particularidades de cada una de ellas, sus presupuestos y la problemática que plantean.

### **III. 1. ASPECTOS COMUNES DE LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO EN LA JURPRUDENCIA**

Aunque la excepción de incumplimiento y la excepción de cumplimiento inadecuado son dos mecanismos distintos que contemplan situaciones de hecho diferentes de las que se deriva la facultad de suspender el cumplimiento de la prestación, tienen aspectos comunes. Entre ellos, la situación procesal en la que se alegan o el fundamento en el que se apoyan ambas construcciones jurisprudenciales. En este primer epígrafe trataremos los aspectos comunes de la suspensión por incumplimiento y de la suspensión por cumplimiento inadecuado en la jurisprudencia.

#### **III. 1.1. CUESTIONES PREVIAS**

Resulta conveniente, como primera aproximación a ambas figuras (la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus*), contextualizar su origen, la situación procesal en la que se produce la alegación de estas suspensiones y

su relación con otros remedios comunes ante el incumplimiento y el cumplimiento inadecuado.

### **III. 1.1.1. La construcción jurisprudencial de la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso**

Como ya hemos visto, nuestro ordenamiento jurídico sí regula la suspensión de forma específica para el contrato de compraventa en nuestro Código Civil, tal y como ya se ha analizado, mientras que los ordenamientos vecinos utilizan un sistema para regular la suspensión totalmente diferente: incluir la excepción de contrato no cumplido en sus normas reguladoras como mecanismo para la suspensión del cumplimiento de las obligaciones recíprocas en general.

Como ya hemos señalado anteriormente, el ordenamiento jurídico italiano regula la suspensión mediante de la inclusión en el art. 1460 del Código Civil Italiano de la *acciones de inadempimento* o excepción de incumplimiento. De la misma manera que el Derecho Italiano, el Código Civil Portugués regula la *excepção de nao cumprimento do contrato*. Los artículos 428 al 431 del Código Civil Portugués se dedican a configurar el ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus*. Los §§ 320 y 321 del BGB son disposiciones sobre la *exceptio non adimpleti contractus*, el Código civil francés (*Code civil*<sup>178</sup>) fue reformado en el año 2016, introduciendo la *exceptio non adimpleti contractus* en su artículo 1219.

Así, todos estos ordenamientos jurídicos, con las particularidades que en cada uno de ellos operan, facultan a la suspensión por vía de la excepción en los contratos con obligaciones bilaterales.

Nuestra jurisprudencia, encontrando apoyo en los arts. 1100 y 1124 Cc construye la figura jurisprudencial de la *exceptio non adimpleti contractus* y de la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Sin embargo, la configuración de estas excepciones como verdaderas excepciones materiales en el procedimiento, implica que se constituye un mecanismo de defensa para el deudor consistente en una suspensión que, previamente y

---

<sup>178</sup> La reforma es introducida por la *ordonnance* No 2016-131 del 10 de febrero 2016, y publicada en el *Journal Officiel de la République Française* el 11 de febrero 2016. Se realiza con base en el artículo 8 de la ley 2015-177 del 16 de febrero de 2015, el cual habilita al Poder Ejecutivo a “modernizar, simplificar, mejorar la legibilidad, reforzar el derecho de los contratos, el régimen de las obligaciones y el derecho probatorio, y garantizar la seguridad jurídica y eficacia de la norma”. Cfr. MINISTERE DE LA JUSTICE, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*.

en sede extrajudicial ya se ha hecho efectiva. La alegación en nuestro ordenamiento jurídico de la excepción de incumplimiento o de la excepción de cumplimiento inadecuado de contrato busca la confirmación de la legalidad de una suspensión ya ejecutada.

Esto nos lleva a considerar las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso como un cauce procesal para alegar la suspensión, que previamente ya se ha producido, y confirmar su validez. Esta doctrina de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado articulada por nuestra jurisprudencia ha abierto la puerta a la suspensión en todo tipo de contratos sinalagmáticos, ampliando la facultad suspensiva recogida en nuestro Código Civil.

### **III. 1.1.2. Situación procesal en la que se produce la alegación de las *exceptios non rite y non adimpleti contractus*: ratificación legal de la suspensión**

Como venimos señalando, la alegación de las *exceptios non rite y non adimpleti contractus* persigue, bajo nuestro punto de vista, la mera ratificación judicial de que la suspensión extrajudicial se ha llevado a cabo correctamente. Sin embargo, para poder realizar tal afirmación es necesario comprender la situación en la que se produce tal alegación.

Debemos partir de la preexistencia de un contrato con obligaciones sinalagmáticas, en el que se produce un incumplimiento o un cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación por una de las partes. Ante tal hecho, aquel que debiera cumplir posteriormente opta por suspender el cumplimiento de su prestación equivalente. Tal suspensión acaba provocando el inicio de un procedimiento judicial, en el que se ejercita, o bien una acción de resolución por incumplimiento con su consecuente indemnización, o bien una acción de cumplimiento forzoso; puesto que, aquel que en realidad es el primer incumplidor, no reconoce tal incumplimiento o cumplimiento parcial, o defectuoso.

Ha existido cierto debate jurisprudencial respecto a la oponibilidad de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso, a la acción de resolución por incumplimiento ejercitada por el demandante en el procedimiento judicial. Mientras que resulta lógico que frente a la demanda de cumplimiento forzoso de una obligación por una de las partes contratantes la otra pueda oponer la excepción de incumplimiento

como medida tendente a evitar un desequilibrio entre las partes, partiendo de la idea de que el acreedor de una obligación recíproca no puede exigir al deudor que cumpla si a su vez no ha cumplido u ofrece a cumplir en tiempo la obligación recíproca de la que es deudor<sup>179</sup>, tal fundamento parece no servir para oponer las merítadas excepciones a la acción resolutoria derivada del art. 1124 Cc. En este sentido, señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 27 de octubre de 2011<sup>180</sup>, la oposición de las excepciones presupone la existencia de una reclamación de cumplimiento ejercitada por la otra parte contratante, pues dichas excepciones aparecen ligadas a la acción de cumplimiento dirigida a la realización o ejecución de la obligación contraída por el interpelado.

Sin embargo, la posibilidad de oponer las *exceptios* a la acción de resolución por incumplimiento se fundamenta en que, tanto el motivo por el que tal excepción se opone, como el resultado que se persigue es el mismo. Es decir tanto cuando se oponen las excepciones frente a la acción de cumplimiento como cuando se oponen a la acción resolutoria, la razón de la excepción (la falta de cumplimiento previo del actor) y el resultado que se pretende (paralizar la acción mientras aquella falta de cumplimiento subsista) coinciden. Por este motivo, nuestro Tribunal Supremo<sup>181</sup> rechaza la posibilidad de que la *exceptio non adimpleti contractus* no se aplique frente al ejercicio de la acción resolutoria. A nuestro juicio, debe entenderse posible la alegación de las excepciones como mecanismo de defensa frente a la acción resolutoria, pero no solo porque ésta se funde en el mismo motivo y pretenda los mismos objetivos que cuando se opone frente a la acción de cumplimiento forzoso, sino porque reiterada doctrina de nuestro Tribunal Supremo ha negado la aptitud subjetiva para el ejercicio de la acción resolutoria al contratante que hubiere incumplido sus obligaciones y aún más en aquellos casos en los

---

<sup>179</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, núm. 1194/2004 (Roj: STS 7953/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7953)

<sup>180</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Secc.5a) de 27 de octubre de 2011, núm. 513/2011 (Roj: SAP GC 2324/2011 - ECLI:ES:APGC:2011:2324)

<sup>181</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1984 (Roj: STS 341/1984 - ECLI:ES:TS:1984:341), 21 de octubre de 1989, núm. 754/1989 (Roj: STS 5627/1989 - ECLI:ES:TS:1989:5627), de 21 de febrero de 1991 (Roj: STS 992/1991 - ECLI:ES:TS:1991:992), de 29 de abril de 1994 núm. 372/1994 (Roj: STS 3023/1994 - ECLI:ES:TS:1994:3023) y de 29 de marzo de 1995, núm. 285/1995 (Roj: STS 1869/1995 - ECLI:ES:TS:1995:1869)

que el demandante que ejercita la acción resolutoria incumple primero, provocando con su actitud el incumplimiento del otro<sup>182</sup>.

Visto que las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso son oponibles tanto frente a la acción de cumplimiento como frente a la acción de resolución, debemos hacer referencia a los efectos de la alegación de tales excepciones dependiendo de frente a que acción se ejerciten puesto que, tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 13 de diciembre de 2021<sup>183</sup>, los efectos de su alegación serán diferentes dependiendo de a qué acción se opongan. Y con tales efectos nos referimos a la sentencia que se dicte por el órgano jurisdiccional que conozca del procedimiento, pues la alegación de las excepciones frente la acción de cumplimiento no impide la condena al demandado a realizar su prestación condicionadamente a la ejecución por el actor de la contraprestación debida, mientras que en aquellos casos en las que se oponen a la acción resolutoria, la sentencia no puede más que optar por la absolución, aunque como veremos<sup>184</sup>, ello no impide el inicio de un nuevo procedimiento posterior.

Dejando claro lo anterior, y volviendo a la situación de hecho, una vez iniciado el procedimiento ejercitándose alguna de las acciones mencionadas, es el demandado el que tiene que alegar, o bien la *exceptio non adimpleti contractus* (normalmente ante la acción de resolución por incumplimiento, aunque también podría ser ante la de cumplimiento forzoso de la obligación), o bien la *exceptio non rite adimpleti contractos* (más habitualmente ante la acción de cumplimiento forzoso).

El ejercicio de tales excepciones no pretende que se autorice la suspensión, sino que se desestimen las pretensiones ejercitadas de adverso legitimándose una suspensión que ya se ha producido (y de hecho, ha desplegado sus efectos). Por ello afirmamos que las excepciones no son más que el vehículo procesal para que, aquel que ya ha suspendido,

---

<sup>182</sup> En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1988(Roj: STS 9636/1988 - ECLI:ES:TS:1988:9636), de 20 de junio de 1990 (Roj: STS 4773/1990 - ECLI:ES:TS:1990:4773), de 20 de noviembre de 1991, núm. 834/1991 (Roj: STS 6424/1991 - ECLI:ES:TS:1991:6424), de 19 de mayo de 1992, núm. 482/1992 (Roj: STS 3990/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3990), de 3 de junio de 1993 y de 5 de octubre de 1993), de 3 de junio de 1993, núm. 584/1993 (Roj: STS 3636/1993 - ECLI:ES:TS:1993:3636) y de 4 de julio de 1994, núm. 657/1994 (Roj: STS 18022/1994 - ECLI:ES:TS:1994:18022).

<sup>183</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Secc. 2a) de 13 de diciembre de 2021, núm. 473/2021 (Roj: SAP CR 1419/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:1419)

<sup>184</sup> Apartado VII. 3 del Capítulo Séptimo.



pueda defenderse ante el ejercicio de una acción de resolución, cumplimiento forzoso o indemnización, ejercitadas por aquel que, en realidad, es el verdadero (e inicial) deudor e incumplidor.

Lo anterior nos lleva a pensar que resulta más apropiado hablar de suspensión por incumplimiento o suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso. Porque la verdadera función de las *exceptios* debe ser legitimar, en el seno de un proceso posterior, la suspensión, anteriormente llevada a cabo por el acreedor, dando lugar así a una sentencia desestimatoria<sup>185</sup>.

La importancia de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado reside fundamentalmente en que, será necesario que aquel contratante, titular de una obligación recíproca, que quiera suspender su prestación ante el incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso de la contraprestación equivalente, ejercite tal suspensión de conformidad con los presupuestos de la excepción correspondiente para garantizar que, en caso de reclamación de cumplimiento de su prestación, pueda oponer la *exceptio non adimpleti contractus* o la *exceptio non rite adimpleti contractus* y éstas ser estimadas.

### **III. 1.1.3. La suspensión y su relación con otros remedios comunes ante el incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso**

Aunque en el presente capítulo profundizaremos en los presupuestos necesarios para la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento inadecuado, resulta evidente que, para ejercitar la suspensión debe haberse producido tal incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso. Así pues, el acreedor que ejercita de forma legítima la suspensión sobre su prestación tiene además a su disposición otros remedios, que puede, o no, ejercitar. Como apunta ROPPO<sup>186</sup>, ante el incumplimiento de una de las partes el problema consiste en proteger al acreedor insatisfecho, disponiendo éste de diversos recursos a su alcance contra el deudor, siendo cada uno de ellos ejercitable ante una serie de condiciones.

Así pues, aquel acreedor que ejercita la suspensión por incumplimiento tiene a su disposición otros dos remedios, a los que ya hemos aludido anteriormente: la acción de

---

<sup>185</sup> Posteriormente se realizará un análisis de ciertas cuestiones procesales de importancia respecto de la suspensión y su relación con las excepciones. Véase Apartado VII. 3 del Capítulo Séptimo

<sup>186</sup> ROPPO, V., *Diritto Privato...* ob.cit., pág. 491

cumplimiento forzoso (regulada de forma general en el art. 1096 de nuestro Código Civil) y la acción de resolución por incumplimiento (regulada en el art. 1124 de nuestro Código Civil), ambas con posibilidad de solicitar además una indemnización por los daños y perjuicios sufridos (en virtud de lo dispuesto en el art. 1101 Cc). Por su parte, aquel acreedor que ejercita la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso tiene a su disposición las acciones de reparación in natura (prevista en el artículo 1098 del Código Civil), *quanti minoris*, y posible resolución en caso de *aliud pro alio*.

No pretende ser objeto del presente trabajo el estudio pormenorizado de cada uno de estos remedios a disposición del acreedor, pero sí hacer expresa referencia a que los remedios mencionados se encuentran expresamente previstos en nuestro ordenamiento jurídico, y que se configuran como acciones ejercitables, no como meros mecanismos de defensa. Así, carecería de sentido que aquel acreedor que en el seno de un procedimiento alega las excepciones de incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso, pretenda beneficiarse de los efectos propios de aquellas acciones independientes que, además, no son incompatibles con las excepciones. Obsérvese que, ante esa demanda inicial, el demandado puede, además de oponer alguna de las excepciones como mecanismo de defensa, plantear una demanda reconvenzional, ejercitando alguno de los remedios comunes que se encuentran a su disposición, de forma que, de no darse los presupuestos necesarios para estimar las excepciones, podrían aun así concurrir los presupuestos para que prosperara alguna de las acciones ejercitadas en la reconvencción.

El efecto de la alegación de cualquiera de las excepciones en el seno de un procedimiento judicial es la ratificación de la suspensión mientras que, si lo que se pretende obtener es la resolución del contrato, el cumplimiento forzoso de una obligación incumplida, una reparación *in natura* o una reducción del precio ante el cumplimiento parcial o defectuoso de una obligación, deberán ejercitarse las acciones propias para tales fines. Debemos partir de esta última afirmación para poder realizar un adecuado estudio de la suspensión en la jurisprudencia.

### **III. 1.2. CONCEPTO DE SUSPENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA**

Cuando hablamos de suspensión en la jurisprudencia estamos haciendo referencia irremediabilmente a la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite*

*adimpleti contractus*, figuras ambas, articuladas en nuestro ordenamiento jurídico por la jurisprudencia, que permiten la alegación de la suspensión en un procedimiento judicial.

Así configurada la suspensión en la jurisprudencia, señala DIEZ- PICAZO<sup>187</sup> que las citadas excepciones constituyen una medida de defensa del demandado que no destruye ni extingue el derecho reclamado por el actor y solo imponen una dilación en el cumplimiento, que queda subordinado a su simultaneidad con la prestación de la parte demandante, de manera que neutraliza temporalmente el derecho del actor, pero no lo extingue.

El Tribunal Supremo viene considerando las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado como un derecho o facultad que permite rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida, con la consiguiente insatisfacción del acreedor, proyectándose sus efectos a paralizar o enervar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación, que no a absolver del cumplimiento. Se trata, pues, de un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago que suspende o paraliza, a su vez, la ejecución de la prestación a su cargo mientras la otra parte no cumpla con exactitud<sup>188</sup>.

Sin embargo, para llegar a tal concepto respecto de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado, resulta necesario entender el fundamento de éstas, es decir, la naturaleza jurídica sobre la que se construye la doctrina de *las exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*.

### **III. 1.3. EL FUNDAMENTO DE LA SUSPENSIÓN EN LA JURISPRUDENCIA**

Como venimos señalando a lo largo del presente capítulo, la configuración de las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* tiene un origen jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico.

Las doctrinas más tradicionales, han considerado que la razón de ambas excepciones reside en la esencia del contrato bilateral. Así, el contrato bilateral o las obligaciones

---

<sup>187</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit págs. 806 a 807.

<sup>188</sup> En este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322) y Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2003, núm. 106/2002 (Roj: STS 1032/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1032)

nacidas del mismo son de índole tal que explican la posibilidad del contratante insatisfecho de negarse a ejecutar la prestación que a él le incumbe hasta que no se cumpla o se ofrezca a cumplir la prestación.

Se ha venido discutiendo por la doctrina, sin embargo, cual es el verdadero fundamento de las merítadas excepciones, asociándose las mismas a diversas teorías o construcciones doctrinales, todas ellas basadas en la existencia de las obligaciones bilaterales. Nuestra jurisprudencia, ha acogido algunas de ellas, procederemos a analizar a continuación las principales<sup>189</sup>.

### III. 1.3.1. Teoría de la causa.

Concebida por los canonistas y posteriormente con la entrada en vigor del Código Civil, por algunos civilistas franceses<sup>190</sup>. Según esta teoría, la existencia de los remedios sinalagmáticos se explica con base en la sobrevenida desaparición de la causa de los contratos. Parte de la idea de que la causa del contrato bilateral es dar origen a obligaciones en las que una es la razón de ser de la otra y si una de ellas resulta incumplida, la otra queda desprovista de causa.

Como señala BOZZO HAURI<sup>191</sup>, aquellos que se apoyan en la teoría de la causa, consideran que les sirve de fundamento a la *exceptio* y a la resolución por incumplimiento, ya que ambos son considerados remedios sinalagmáticos que se apoyan en la misma razón: la falta de cumplimiento del deudor deja al contrato sin causa. La teoría de la causa como fundamento de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, fue utilizada por nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de febrero de 1998<sup>192</sup> que expone que “cada obligación bilateral sirve de causa de la otra, si una parte no cumple su respectiva obligación queda la otra sin causa y produce como efectos la compensación en caso de mora (art. 1100 Cc), la posible *exceptio non adimpleti contractus* (arts. 1.100, 1124 y 1308 Cc) y la resolución

---

<sup>189</sup> Además de las teorías que se expondrán a continuación, hay otro grupo de teorías en las que se podría fundamentar la *exceptio non adimpleti contractus*, pero de escaso arraigo como la teoría de la conexión entre enriquecimientos patrimoniales, cuyo principal exponente es GORLA, (GORLA, G., *Dell rischio e del pericollo delle obbligazioni*, Padova, 1934), entre otras.

<sup>190</sup> DEMOLOMBE, C., *Cours de code Napoleon*, Paris, 1877, pág. 469

<sup>191</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato no cumplido*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 75.

<sup>192</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1998, núm. 1023/1996 (Roj: STS 1242/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1242)

de obligaciones recíprocas por incumplimiento de las partes”. Sin embargo, siguiendo la línea de algunos autores,<sup>193</sup> debemos rechazar esta teoría como fundamento de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado.

Como es sabido, hay que partir de la idea de que un contrato es plenamente válido y eficaz desde que se perfecciona concurriendo todos sus elementos, esto es, consentimiento, objeto y causa<sup>194</sup>. La ausencia de alguno de estos elementos implica que el contrato es nulo, tal y como señala el art. 1300 Cc, aunque no haya lesión para los contratantes.

Por esta razón, ante la ausencia de causa del contrato, debe declararse la ineficacia del mismo por vía del art. 1300 Cc, es decir, la declaración de nulidad por falta sobrevenida de causa del contrato, y ello tendrá como consecuencia la aplicación del art. 1303 Cc: esto es que, declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos y el precio con los intereses, salvo las excepciones previstas en el mismo Código Civil.

En definitiva, apoyar la teoría de la causa como fundamento de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* carece de sentido si se observan cuáles serían las consecuencias jurídicas reales en nuestro ordenamiento jurídico: la falta de causa de un contrato tiene como consecuencia su declaración de nulidad, que puede ser ejercitada, no solo por cualquiera de las partes, sino por cualquier tercero e incluso por parte del juez de oficio. La consecuencia de dicha nulidad es la desaparición de todos los efectos del contrato y la restitución de las prestaciones recíprocas, volviendo a la situación existente en el momento previo a la contratación. Pero la nulidad no tiene en ningún caso como efecto la posibilidad de que uno de los contratantes pueda suspender la ejecución de su prestación, porque la suspensión de la prestación implica el reconocimiento tácito de la validez del contrato.

No podemos confundir la no realización de las prestaciones por una de las partes con cuestiones de perfeccionamiento, validez y eficacia de la relación contractual. La causa

---

<sup>193</sup> En este sentido, CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non... ob.cit.,* pág. 21 y BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato... ob.cit.,* pág. 78.

<sup>194</sup> Recordemos que en este sentido el art. 1261 Cc establece que *No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1º Consentimiento de los contratantes. 2º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3º Causa de la obligación que se establezca.*

se concreta en el momento de la conclusión del contrato, por lo que no tiene sentido vincular el incumplimiento de las prestaciones con una desaparición sobrevenida de la causa. La teoría de la causa como fundamento de los remedios sinalagmáticos choca frontalmente con la verdadera consecuencia de la falta de causa en un contrato, que es la nulidad del mismo.

### **III. 1.3.2. Teoría del defecto funcional en la causa**

Ante el rechazo de parte de la doctrina por los motivos antes expuestos, la teoría de la causa fue reformulada por algunos autores italianos<sup>195</sup>, tratando de evitar el problema anteriormente planteado. De esta manera, la causa del contrato o la obligación no se encuentra en la contra obligación equivalente, sino en la ejecución de esta. Bajo esta nueva óptica, la causa no solo está presente en el momento de la perfección del contrato sino durante la vida de la relación jurídica originada por éste.

Esta reformulación de la teoría salvaría la anterior crítica, por cuanto la causa ya no sería un elemento estático del contrato que debe confluir en el momento de la perfección del mismo, de modo que, una vez concluido el contrato se entiende ya cumplido el requisito de su existencia. La causa sería entendida como un elemento dinámico, que depende de los contratantes durante la vida de las obligaciones derivadas de la relación contractual. Así la falta de ejecución de la prestación daría lugar a una falta de causa.

A pesar de que con ello se deja de lado la crítica realizada a la teoría de la causa original, pues su principal problema residía en vincular el cumplimiento de las prestaciones con la causa que debe concurrir en el momento de la perfección, tampoco tiene sentido una teoría de la causa en la que ésta es entendida como un elemento del contrato que debe ser preservado durante la vida de este y que queda a disposición de los contratantes. Y ello porque esta afirmación supondría contravenir lo dispuesto en el art. 1300 Cc, que determina que deben concurrir los tres elementos (consentimiento, objeto y causa) para que exista un contrato válido. Subordinar la existencia de la causa del contrato a la voluntad de cumplimiento de los contratantes implica, al menos en nuestro ordenamiento jurídico, que al no tener el contrato por perfeccionado y válido

---

<sup>195</sup> MESSINEO, F., “Il contratto in genere” en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, (Dir. Cicu/Messineo), Ed. Guiffre, Milán, 1973, Vol. XXI, Tomo I pág 748 y ss.

hasta el momento de su cumplimiento, en realidad ninguna de las partes estaría obligada a cumplir.

Como señala BOZZO HAURI<sup>196</sup> debemos entender que el contrato desde que se concluye produce efectos y da lugar al nacimiento de obligaciones para las partes, lo que significa que es perfecto antes de que se ejecuten las prestaciones, así “La *exceptio* incide sobre las relaciones dinamantes del contrato, pero deja intacto el contrato como acto”.

Nuestra jurisprudencia no ha acogido esta teoría.

### **III. 1.3.3. Teoría del sinalagma funcional**

La teoría del sinalagma funcional es considerada la evolución de la teoría de la causa. Debemos partir del concepto de contratos sinalagmáticos, entendiendo que “la nota característica de las relaciones obligatorias sinalagmáticas se encuentra en la interdependencia o nexo causal entre los deberes de prestación, de manera que cada uno de ellos, en relación con el otro, funciona como contravalor o contraprestación”<sup>197</sup>.

Según esta teoría los contratos sinalagmáticos tendrían dos manifestaciones del sinalagma o interdependencia, a los que la doctrina viene llamando sinalagma genético y sinalagma funcional.

El sinalagma genético implica que en la génesis de la relación obligatoria, cada deber de prestación constituye para la otra parte la razón de ser o la causa por la que quede obligada a ejecutar su propia prestación. Por ello, un adecuado o regular desarrollo de una relación obligatoria sinalagmática exige la existencia de ambas obligaciones<sup>198</sup>. Como vemos, se observan ciertas similitudes con la teoría de la causa en la configuración del sinalagma genético, pues este se concreta en el momento de la perfección del contrato y de la voluntad de los contratantes al suscribir el mismo. La inexistencia o la subsiguiente desaparición de una de las obligaciones contraídas da lugar a que la otra, aislada, carezca de sentido o razón de ser.

---

<sup>196</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 79

<sup>197</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit, pág. 432

<sup>198</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit, pág. 432.

Por su parte, el sinalagma funcional se entiende desde la perspectiva de que ambos deberes obligacionales de los partes funcionalmente encajados deben cumplirse simultáneamente. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994<sup>199</sup> señala que “las obligaciones bilaterales o recíprocas tienen por contenido un sinalagma doble, el genético, en cuanto una atribución obligacional debe su origen a la otra, y el funcional, significativo de la interdependencia que las dos relaciones obligacionales tienen entre sí en cuanto a su cumplimiento, de tal forma que cada deber de prestación constituye para la otra parte la causa por la cual se obliga, resultando tan íntimamente enlazados ambos deberes que deben cumplirse simultáneamente”. Señala CRUZ MORENO<sup>200</sup> que este sinalagma funcional debe ser entendido como una conexión existente entre las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático, no ya en el momento de su nacimiento sino en el de su ejecución. Esto implica que dichas prestaciones que nacen unidas deben mantenerse unidas en el tiempo hasta su extinción, que en principio debe producirse por el cumplimiento, por lo que nace aquí la regla del cumplimiento simultáneo<sup>201</sup>.

En España, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013<sup>202</sup> recoge de nuevo la teoría del sinalagma funcional, señalando que la jurisprudencia<sup>203</sup>, viene diferenciando ente “el "sinalagma genético", referido al momento en el que se perfecciona la relación obligatoria en el que la prestación de cada una de las partes constituye para la otra la causa de la propia, de tal forma que funcionan como contravalor o contraprestación y el "sinalagma funcional" en el que ambas prestaciones deben cumplirse simultáneamente, sin perjuicio de las excepciones que imponen los usos del tráfico o el pacto”

---

<sup>199</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994, núm. 1033/1994 (Roj: STS 7447/1994 - ECLI:ES:TS:1994:7447)

<sup>200</sup> CRUZ MORENO, M., *La "exceptio non..."* ob.cit., pág. 24

<sup>201</sup> ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento ...* ob.cit., pág. 162.

<sup>202</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013, núm. 797/2012 (Roj: STS 110/2013 - ECLI:ES:TS:2013:110)

<sup>203</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1982, núm. 219/1982 (Roj: STS 39/1982 - ECLI:ES:TS:1982:39), de 5 de julio de 2007, núm. 814/2007 (Roj: STS 4507/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4507), de 8 de junio de 1996 núm. 458/1996 (Roj: STS 3487/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3487), de 30 de marzo núm. 168/2010 (Roj: STS 1930/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1930), de 10 de marzo núm. 108/2011 (Roj: STS 1871/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1871), y de 11 de marzo núm. 132/2011 (Roj: STS 1243/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1243) entre otras.



Para algunos autores, a la teoría del sinalagma funcional se le pueden señalar las mismas objeciones que a la teoría de la causa en las obligaciones recíprocas<sup>204</sup>.

Debemos tener en cuenta que, bajo la teoría del sinalagma funcional cuando se produzca una falta de interdependencia en el momento de la formación del negocio la consecuencia será la declaración de nulidad. Por otro lado, si la interdependencia falta en el momento de la ejecución, entonces se le concede al contratante, en concreto al acreedor de la obligación que falte, los instrumentos necesarios para mantener o hacer funcionar la restauración de la relación sinalagmática, esto es, la *exceptio non adimpleti contractus* o la resolución<sup>205</sup>.

Consideran algunos autores de la doctrina española, portuguesa o italiana<sup>206</sup>, que el estudio de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso, y otros remedios pone de manifiesto su existencia de forma independiente a la obligación sinalagmática. Y afirman que, históricamente, las obligaciones nacidas de un contrato bilateral no siempre fueron vistas como obligaciones sinalagmáticas o ligadas entre sí por un nexo de interdependencia. Estos autores se sirven del ejemplo de la situación en Francia, donde durante siglos no se aplicó la *exceptio* porque se optó por una extensa regulación de la retención y, sin embargo, existían obligaciones recíprocas. Por su parte Alemania, no incluyó regulación alguna en su Código Civil referente a la resolución por incumplimiento.

Coincide, pues, este sector de la doctrina en afirmar que “no hay principio de interdependencia que explique la existencia de estas instituciones sino que es a la inversa, el principio de interdependencia o teoría del sinalagma funcional no es la causa, sino el efecto de la regulación de los llamados remedios sinalagmáticos”<sup>207</sup>. Como

---

<sup>204</sup> Señala BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 80

<sup>205</sup> Así lo señala ABRANTES, refiriéndose a la regulación de la excepción en Portugal, si bien el término para referirse a las obligaciones sinalagmáticas no es tal, sino que en Portugal hablan de obligaciones correspectivas o correspectividad (ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento ...* ob.cit., pág. 163).

<sup>206</sup> En este sentido CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., págs. 25 y 26, ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento ...* ob.cit., págs. 156 y 157 y DELL’ AQUILA, E., *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981, págs. 165 y 166.

<sup>207</sup> AULETTA, G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Milan, 1942, pág. 184.

señala CRUZ MORENO<sup>208</sup> “El sinalagma funcional es solo una manera de llamar a la situación en que se encuentran las obligaciones respecto de las que pueden operar los remedios sinalagmáticos”.

Ahora bien, nuestra jurisprudencia considera que es precisamente en la existencia de obligaciones sinalagmáticas donde reside el verdadero fundamento de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* y, por tanto, la suspensión. La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1994<sup>209</sup> señala que este tipo de obligaciones tienen unos efectos específicos debido a su interconexión o interdependencia. El primero es la necesidad de cumplimiento, en el sentido de que el acreedor de una obligación recíproca no puede exigir a su deudor que cumpla si a su vez no ha cumplido o cumple al tiempo u ofrece cumplir la otra obligación recíproca de la que es deudor, Así, señala la sentencia, que “(...) si el acreedor exige el cumplimiento de la obligación recíproca del deudor sin que aquel haya cumplido u ofrezca cumplir la suya, este deudor podrá oponerse y rechazar la acción de cumplimiento mediante la llamada excepción de incumplimiento contractual”. Es precisamente por esta relación sinalagmática que implica el cumplimiento simultáneo de las obligaciones que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2010<sup>210</sup> señala que “quien incumple como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, se encuentra legitimado para interesar la resolución contractual o, al menos, queda eximido de seguir atendiendo simultáneamente a sus obligaciones, pues si no fuera así se produciría un desequilibrio de las prestaciones”.

La mayor parte de la doctrina se muestra conforme con que la teoría del sinalagma funcional es el verdadero fundamento de las excepciones. ESPÍN CÁNOVAS<sup>211</sup> apunta que tienen gran importancia práctica los efectos que producen los contratos bilaterales; entre los que destaca la facultad de cada parte de rechazar el cumplimiento de su prestación mientras la otra no cumpla o no se ofrezca a cumplir, sin temor por ello a

---

<sup>208</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., pág. 26

<sup>209</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, núm. 1194/2004 (Roj: STS 7953/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7953)

<sup>210</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de octubre de 2010, núm. 599/2010 (Roj: STS 5782/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5782)

<sup>211</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., “La excepción de cumplimiento contractual”, en *ADC*, Julio-septiembre 1964, pág. 544.

incurrir en mora. ALBALADEJO<sup>212</sup>, por su parte, considera que la interconexión entre las obligaciones bilaterales tiene como consecuencia el cumplimiento simultáneo de las obligaciones, que implica que ninguna de las partes puede exigir que la otra realice su prestación sin realizar ella u ofrecer la realización de la suya (cfr. Arts. 1104 y 1500 Cc), y si lo hace, la otra puede rehusar el cumplimiento de la suya (*exceptio non adimpleti contractus*) mientras la primera no cumpla. En esta misma línea, DIEZ-PICAZO<sup>213</sup> apunta que la excepción de incumplimiento contractual constituye una medida de defensa del demandado que se funda en la regla del sinalagma funcional, en la simultánea ejecución de las prestaciones y en el mantenimiento del equilibrio patrimonial propio de las relaciones obligatorias sinalagmáticas. Finalmente LLAMAS POMBO,<sup>214</sup> considera que, del *consensus* de comprador y vendedor respecto de cosa y precio, que perfecciona el contrato, surgirán de manera simultánea las obligaciones de entrega y de pago. Ninguna de las partes podrá exigir a la otra que cumpla con su obligación sin antes haber cumplido la que le corresponde, lo que implica la posibilidad de excepción del cumplimiento<sup>215</sup>.

### III. 1.3.4. Razones de equidad

Algunos autores, como ABRANTES<sup>216</sup> o CRUZ MORENO<sup>217</sup> plantean otro fundamento distinto de los tradicionales para la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado.

---

<sup>212</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., pág. 104.

<sup>213</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit .págs. 806 a 807.

<sup>214</sup> LLAMAS POMBO, E., *La Compraventa*, Ed. La Ley, Madrid, 2014, págs. 80 a 81.

<sup>215</sup> En la parte inicial de este trabajo ya se puso de manifiesto que con la reforma del Código Civil Italiano de 1942 se incluyó el término “prestazioni correlative” (prestaciones correlative) para sustituir a lo que anteriormente se denominaban obligaciones bilaterales.

El, el termino de “prestaciones correlative” hace referencia a aquellas prestaciones entre las que existe un nexo de reciprocidad pero centrado en el equilibrio patrimonial de las partes, confluyendo así, conceptos como onerosidad y bilateralidad. Es precisamente esta cuestión del equilibrio patrimonial la que resulta fundamento de la excepción para la doctrina italiana.

<sup>216</sup> ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento ...* ob.cit., págs. 168 a 175

<sup>217</sup> Merece la pena señalar que CRUZ MORENO tiene una particular visión en cuanto al fundamento de las excepciones. Sostiene la autora que el verdadero fundamento de la excepción de contrato no cumplido es la “nueva voluntad de Ley”. Así, tras analizar diversas teorías que podrían justificar la naturaleza de la *exceptio non adimpleti contractus*, afirma que ninguna de ellas puede explicar los particulares efectos que tal figura despliega en nuestro ordenamiento jurídico, y sostiene que esta “nueva voluntad de Ley”, implica asumir que no puede acogerse ninguna de las teorías mayoritarias para establecer una regla general, pues “del contrato bilateral nace una relación jurídica sobre la que puede operar este remedio (...) simplemente se trata de un crédito sobre el que puede operar la *exceptio non adimpleti contractus*” (vid. CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., págs. 28 a 31.

Entienden que la *exceptio non adimpleti contractus* encuentra su fundamento en las razones de equidad, porque es un elemento integrador de las teorías anteriormente expuestas que contempla el equilibrio patrimonial o la equidad durante el transcurso de la relación contractual, y ahí es donde reside el verdadero éxito de esta teoría.

Aquellos que acogen esta teoría, consideran que todas las concepciones anteriormente expuestas constatan una realidad evidente: la existencia de un nexo causal o de interdependencia entre las obligaciones para ambos sujetos que se derivan de un contrato bilateral. Sin embargo, la teoría de la equidad no se limita a constatar tal hecho, sino que lo ve como el fundamento de las soluciones. De esta manera la existencia del nexo causal entre las obligaciones no es la causa de la excepción, es el efecto<sup>218</sup>. Todas las teorías analizadas parten del punto de la existencia de un nexo interdependiente en los contratos, sin embargo, la teoría de la equidad va más allá, y encuentra el fundamento de los remedios sinalagmáticos en el propio principio. Así, DELL' AQUILA<sup>219</sup> señala que fue precisamente la idea de equidad, de equilibrio, sentido mismo de equivalencia entre los resultados económicos de las partes, el que llevo a la ciencia jurídica canónica a elaborar criterios y reglas que pudiesen tutelar y conservar este equilibrio cada vez que, por cualquier motivo resultase alterado.

Se integran así las diversas teorías que hemos venido estudiando en este apartado y cobran sentido desde este punto de vista. Los contratantes se obligan desde el momento de la perfección del contrato a cumplir con las obligaciones en el previstas, siendo un antecedente lógico o teniendo un nexo causal con la otra. De este modo, la obligación asumida por cada uno de los contratantes es causa jurídica de la asumida por el otro. Estas obligaciones suscritas en el momento de la perfección se entienden vinculadas durante toda la vigencia del contrato, hasta su extinción, en principio, por cumplimiento, lo que presupone el cumplimiento simultáneo de las mismas para preservar el equilibrio patrimonial de la relación contractual, apoyándonos en la teoría del sinalagma funcional.

---

<sup>218</sup> Como ya hemos señalado anteriormente cuando estudiábamos la teoría del sinalagma funcional, y como señala DELL AQUILA, a partir de la consagración de ciertos institutos jurídicos como la *exceptio non adimpleti contractus* es cuando se formula la teoría del sinalagma funcional. (DELL' AQUILA, E., *La resolución del contrato bilateral...* ob.cit., págs. 165 y166).

<sup>219</sup> DELL' AQUILA, E., *La resolución del contrato bilateral...* ob.cit., pág. 20.

Las teorías de la causa, o del sinalagma funcional, parten del equilibrio patrimonial o principio de equidad, es decir, el ordenamiento jurídico quiere que el contrato sea un instrumento de justicia conmutativa y, por eso, consagra determinadas medidas con las que va a asegurar la conservación o reparación del equilibrio creado por las obligaciones recíprocas nacidas del contrato para ambos sujetos<sup>220</sup>. Nacen así los remedios sinalagmáticos, con la finalidad de paliar los daños sufridos a la parte perjudicada por el incumplimiento de la otra. De esta manera, si el incumplimiento es total y definitivo, entonces podrá el acreedor insatisfecho acudir al remedio de la resolución por incumplimiento. Por el contrario, si estuviéramos ante una inexecución de la prestación debida, el contratante insatisfecho puede hacer valer la excepción, manteniendo el contrato a través de su ejercicio, estimulando a la contraparte a cumplir y no agravando el posible daño futuro al que puede enfrentarse en caso de que la inexecución inicial devenga en un incumplimiento total.

Este es, según mantiene ABRANTES<sup>221</sup> el verdadero fundamento del instituto de la *exceptio non adimpleti contractus*: la ejecución de un todo individual compuesto por ambas obligaciones sinalagmáticas. Para que dicha finalidad pueda ser alcanzada, es necesario que las prestaciones se mantengan vinculadas en todo momento, y el medio a través del cual se consigue tal vinculación es la excepción de contrato no cumplido.

A pesar de mostrarnos conformes con algunos aspectos de la teoría de la equidad que propone ABRANTES, resulta importante poner de manifiesto que de forma mayoritaria nuestra jurisprudencia viene utilizando la teoría del sinalagma funcional como fundamento de las excepciones de incumplimiento y cumplimiento inadecuado.

### **III. 2. LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. PRESUPUESTOS**

Tras analizar los rasgos comunes a ambas excepciones, la de incumplimiento y la de cumplimiento inadecuado, resulta necesario profundizar en el estudio de cada una de ellas. Las principales diferencias entre ambas suspensiones son simplemente apreciables por el nombre recibido, así, dependiendo de la conducta del demandante, el demandado

---

<sup>220</sup> ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento* ... ob.cit., pág. 171.

<sup>221</sup> ABRANTES, J.J., *A exceção de nao cumprimento* ... ob.cit., pág. 171.

deberá alegar una u otra con el fin de ratificar la suspensión ya realizada de forma previa y paralizar así la acción ejercitada.

Una cuestión verdaderamente relevante para el análisis de la suspensión por incumplimiento son los presupuestos para la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus*, que tanto doctrina como jurisprudencia han venido exigiendo. A grandes rasgos señala ESPÍN<sup>222</sup>, que los requisitos para la alegación de la excepción de incumplimiento son:

- “A) Existencia de un contrato sinalagmático.
- B) Falta de cumplimiento de la parte a quien se opone.
- C) Alegación no contraria a la buena fe.”

Doctrina y jurisprudencia coinciden en cuanto a los presupuestos de la excepción, señalando nuestro Tribunal Supremo<sup>223</sup> que la excepción de incumplimiento contractual, basada en la previa existencia de una obligación sinalagmática, “exige que quien la propone no haya cumplido lo que le incumbe”, siendo necesario asimismo “que se oponga de buena fe”. Estos son los presupuestos que tradicionalmente ha exigido nuestra jurisprudencia y que son coincidentes con otros ordenamientos jurídicos como el italiano y el portugués. Por ello procederemos al análisis exhaustivo de los mismos.

### **III. 2.1. EXISTENCIA DE UN CONTRATO SINALAGMÁTICO**

El Tribunal Supremo<sup>224</sup> ha venido considerando como presupuesto fundamental para la admisión de la excepción de incumplimiento contractual, la existencia de una obligación sinalagmática entre las partes litigantes. Así, la *exceptio non adimpleti contractus* opera en el marco del carácter sinalagmático de la relación obligatoria y del principio de reciprocidad de las obligaciones. Señala el Alto Tribunal que la *exceptio* es un derecho a rechazar el cumplimiento de una obligación que no se ajuste a una exacta ejecución de la prestación debida con la consiguiente insatisfacción del acreedor,

---

<sup>222</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., “La excepción de cumplimiento... ob.cit., pág. 557.

<sup>223</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322)

<sup>224</sup> Véase en este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 1158/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1158), Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446).

proyectándose sus efectos a paralizar o enervar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación.

Así, para aplicar la excepción de incumplimiento deben existir dos créditos sinalagmáticos, uno a favor del demandante que reclama la prestación incumplida, y otro por parte del *excipiens*<sup>225</sup>. Estos créditos deben estar vencidos, pero no satisfechos, es decir, se trata de obligaciones recíprocas aún no efectuadas por las partes a pesar de que el momento de cumplimiento ya se ha producido. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1935<sup>226</sup> apunta que “Para que pueda hablarse de obligaciones bilaterales o recíprocas no hace falta solo que en un mismo contrato se establezcan obligación a cargo de ambas partes, sino que la obligación de cada una de ellas haya sido querida como equivalente de la otra y, por consiguiente, exista entre ellas una mutua condicionalidad”. Señala BOZZO HAURI<sup>227</sup>, “no todas las obligaciones que emanan de un contrato bilateral son de carácter recíproco y por ende se debe atender siempre a identificar la equivalencia de dichas prestaciones para determinar la procedencia de la excepción”.

Sin embargo, lo anteriormente expuesto no es suficiente para resolver todas las dudas con respecto a este presupuesto. A todos nos parece lógico que en un contrato de compraventa en el que A, como vendedor, tiene obligación de entregar la cosa y B, como comprador, la de pagar un precio por ella, si A no procede a la entrega del bien, B no pague el precio. ¿Pero qué ocurre si el incumplimiento de A no recae sobre la entrega de la cosa, sino sobre otra obligación incluida en el contrato? ¿la excepción puede aplicarse únicamente a las obligaciones que revisten carácter principal o también a aquellas que son consideradas accesorias dentro del mismo contrato sinalagmático? Otra cuestión que se nos plantea es qué ocurre con aquellos contratos sinalagmáticos que no son considerados perfectos, aquellos en los que la relación sinalagmática no se produce en un momento inicial, sino que deviene posteriormente ¿Se les puede aplicar la *exceptio non adimpleti contractus*?

---

<sup>225</sup> Como nos referiremos al sujeto que formula la *exceptio non adimpleti contractus* o la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

<sup>226</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1935 (R.A. 198) y también en el mismo sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1951 (RA 2027) y de 18 de noviembre de 1994 (RA 88843)

<sup>227</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 95

La ausencia de interdependencia o sinalagma en el seno de la relación obligatoria en la que se produce la suspensión da lugar a que dicha suspensión no sea legítima, rechazándose la excepción alegada por la demandada. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992<sup>228</sup> rechaza la excepción alegada por el demandado, comprador de un inmueble que suspende el pago de parte del precio resultante del contrato de compraventa, por la ausencia de una autorización administrativa, considerando que “no existía mutua interdependencia y conexión en orden al cumplimiento del comprador de su obligación de pago del precio, que nació por la simple entrega de la cosa vendida, y esa falta de un requisito administrativo”. En la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016<sup>229</sup>, rechaza la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus* por parte de un despacho de abogados que, al finalizar la relación profesional con una de sus abogadas, había reconocido adeudarle a esta un importe por objetivos devengados en ejercicios anteriores; mientras que, por otro lado, la abogada se comprometía a no hacer movimiento alguno en soporte papel o informático de los expedientes del despacho. La abogada retiró sin autorización 670 expedientes y el despacho decidió no pagarle el importe debido. La abogada demandó al despacho y opusieron la *exceptio* que fue rechazada por considerar que “no existe una vinculación o relación entre el reconocimiento de la suma que se debe por objetivos correspondientes a los ejercicios 2008 y 2009, y otras obligaciones y compromisos como es la de respetar los clientes de la firma (...) propiamente no existe una relación sinalagmática”. De forma semejante se expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1991<sup>230</sup> que deniega la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* al vendedor al entender que la obligación de escriturar que se imponía a la compradora no era interdependiente o conexas a la obligación del vendedor de reintegrar los gastos de parcelación dado que, como viene considerando nuestro Tribunal Supremo, “la exigibilidad del otorgamiento de escritura pública, en los casos en que aparece legalmente prevista, no puede quedar en modo alguno limitada ni condicionada por la dinámica propia del sinalagma funcional, en otras palabras, la falta de cumplimiento de las obligaciones de una de las partes podrá justificar el que deniegue el

---

<sup>228</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992, núm. 392/1992 (Roj: STS 3195/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3195)

<sup>229</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 1158/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1158),

<sup>230</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1991(Roj: STS 11083/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11083).



cumplimiento de las propias obligaciones (*exceptio non adimpleti contractus*), o que se opte por resolver el contrato cuando concurren los requisitos para ello, pero no podrá justificar, en ningún caso, que se utilice la *exceptio* para legitimar el incumplimiento de la obligación a elevar escritura pública el contenido del contrato ya celebrado y valido<sup>231</sup>.

Así pues, teniendo en cuenta la importancia de este presupuesto, y aunque está claro que la *exceptio* es aplicable a los contratos sinalagmáticos, debemos analizar las particularidades de éstos para delimitar exactamente su ámbito de aplicación. Es por ello por lo que pasaremos a continuación a analizar en profundidad qué entendemos por contrato sinalagmático y en qué tipo de obligaciones y de contratos se puede oponer la *exceptio non adimpleti contractus*.

### **III.2.1.1. Tipos de contratos sinalagmáticos**

Al margen de que la excepción de incumplimiento sea aplicable a contratos con obligaciones sinalagmáticas, debemos cuestionarnos su aplicación a todo tipo de contratos sinalagmáticos. El debate se centra sobre los llamados contratos sinalagmáticos imperfectos, aquellos que en un principio solo generaban obligaciones para una de las partes, esto es, unilaterales en origen pero que, sin embargo, pueden generar obligaciones para la parte que no resultaba en principio obligada durante la vida del contrato.

GIL RODRÍGUEZ<sup>232</sup> se refiere a la distinción de los contratos bilaterales perfecto e imperfectos y señala que en los contratos bilaterales perfectos no basta la existencia de obligaciones nacidas a cargo de cada uno de los contratantes y a favor de la contraparte, que tengan nexo causal entre sí, sino que debe añadirse el requisito de que la pareja de obligaciones entre las que exista vínculo sinalagmático nazcan necesariamente al principio del contrato. Dicha afirmación se fundamenta en la teoría del sinalagma funcional y del sinalagma genético, según la cual el nexo causal debe estar presente en el momento de la perfección del contrato (sinalagma genético) y se desarrollara durante

---

<sup>231</sup> En el mismo sentido véase las Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994, núm. 1033/1994 (Roj: STS 7447/1994 - ECLI:ES:TS:1994:7447) y de Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1995, núm. 55/1995 (Roj: STS 597/1995 - ECLI:ES:TS:1995:597), que desestiman la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* en aquellos casos en los que no se pueda apreciar la existencia de un vínculo sinalagmático.

<sup>232</sup> GIL RODRÍGUEZ, J., *Manual de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría del Contrato*. Ed. Marcial Pons. 2000, págs. 120 y 121

la vida del mismo (sinalagma funcional). Se genera así el principio de cumplimiento simultáneo, aquellas obligaciones que nacen de forma conjunta deben ejecutarse conjuntamente.

La carencia de este requisito de simultaneidad y, por tanto, origen común de las obligaciones bilaterales, ha dado lugar a la consideración de ciertos contratos como bilaterales imperfectos o bilaterales *ex post facto*, entre los que se encuentran contratos como el de mandato y depósito gratuitos, comodato o prenda. En el momento de su celebración en estos contratos existe una única obligación a cargo de una de las partes, lo que no obsta a que vicisitudes posteriores puedan dar lugar al nacimiento de otras obligaciones a cargo del que inicialmente solo era acreedor. Ante la existencia de este tipo de contratos existen dos posiciones contrapuestas sobre la posibilidad de oponer la *exceptio non adimpleti contractus*.

Por un lado, encontramos la postura de BOZZO HAURI<sup>233</sup>, quien considera que en este tipo de contratos el hecho de que después de haberse celebrado puedan surgir obligaciones para las partes no obligadas en el momento inicial de la perfección, no les hace perder su carácter unilateral, fundamentalmente, porque no existe entre las partes la nota de dependencia mutua o de condicionalidad que caracteriza a los contratos bilaterales. Entiende asimismo el autor, que la *exceptio* es un resultado o efecto de la relación sinalagmática que integra el principio de equidad. Por ello, no es posible ejercitar la excepción cuando nos encontremos ante obligaciones que no tengan carácter recíproco o interdependiente.

En la misma tesis se mantiene GIL RODRÍGUEZ<sup>234</sup>, que señala que “aquella clasificación primitiva como obligación bilateral *ex post facto* es verdad que atribuía un sentido a la facultad de retención que el legislador reconoce en favor del nuevo acreedor hasta ser reintegrado el pago de los gastos realizados en razón de la cosa que tiene obligación de devolverle”. De esta manera la retención parecía reproducir los esquemas de la *exceptio* propia de los contratos bilaterales perfectos, para los bilaterales imperfectos.

---

<sup>233</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 96

<sup>234</sup> GIL RODRÍGUEZ J. *Manual de Derecho Civil II...* ob.cit., pág. 121

Por otro lado, otros autores como CRUZ MORENO<sup>235</sup> vienen manifestando que, aunque la conexión entre las obligaciones de cada contratante es en los contratos bilaterales imperfectos es menos estrecha, no puede negarse la existencia de esa conexión. La autora mantiene que desde la perfección del contrato se cuenta ya con la posibilidad de nacimiento de estas otras obligaciones cuyo contenido, aunque no está plenamente fijado en ese momento inicial, se encuentra en los principios de este. Pero apunta que, los argumentos para negar la aplicación de la *exceptio* a estos contratos se basa en conectar el remedio con la esencia del contrato bilateral, entendida esa esencia como la conexión causal. Así, los remedios sinalagmáticos se aplican a obligaciones que nacen una por otra, condicionadas entre sí o causa una de otra, y rebate los principales argumentos anteriormente expuestos en los que se basa otro sector de la doctrina para considerar que la *exceptio non adimpleti contractus* no resulta aplicable a los contratos sinalagmáticos imperfectos, afirmando que: (i) no se les aplica los remedios sinalagmáticos porque no puede ejercitarse resolución por incumplimiento basada en el art. 1124 Cc (la autora se centra en los contratos de depósito y mandato gratuitos en los que tal resolución por incumplimiento no sería posible) y (ii) para estos contratos está ya previsto un derecho de retención.

Sin embargo, la propia autora señala que ninguna de las dos objeciones planteadas es válida<sup>236</sup>. Por un lado, si se rechaza la teoría de la causa como fundamento de la *exceptio* y entendemos que los remedios sinalagmáticos no están basados en dicha teoría y a su vez se entiende que la facultad de resolución contractual por incumplimiento tiene un ámbito de aplicación separado y diferenciado de la *exceptio*. Y, por otro, consideramos el derecho de retención y la *exceptio* como medidas diversas, de distinto fundamento y ámbito y que protegen en desigual modo a quien se sirve de ellas, entonces sí que puede aplicarse la *exceptio non adimpleti contractus* a los contratos sinalagmáticos imperfectos.

En otros ordenamientos jurídicos encontramos soluciones diversas a esta cuestión. En Francia, la doctrina que afirma la existencia autónoma de la figura la aplica desde luego respecto de obligaciones nacidas de contratos bilaterales imperfectos, sin que ello suponga impedimento alguno. De la misma manera funciona el ordenamiento jurídico

---

<sup>235</sup> CRUZ MORENO, M., *La "exceptio non..."* ob.cit., pág. 47 a 51

<sup>236</sup> CRUZ MORENO, M., *La "exceptio non..."* ob.cit., pág. 47 a 51

italiano, que opta por aplicar a todo tipo de contratos donde pueda existir cierta bilateralidad la excepción de incumplimiento.

Para resolver esta cuestión parece necesario acudir a nuestra jurisprudencia y así observar, en qué casos y para qué contratos se aplica la *exceptio non adimpleti contractus*. Resulta evidente, y no cabe duda de su aplicación a contratos sinalagmáticos perfectos, como son el contrato de compraventa<sup>237</sup> o el contrato de arrendamiento, en cualquiera de sus diferentes modalidades<sup>238</sup>. Ambos contratos, señala la jurisprudencia<sup>239</sup>, “entronizan plenamente el principio que configura la “*exceptio non adimpleti contractus*”, creación jurisprudencial que encuentra su fundamento legal en los artículos 1100 y 1124 del Código Civil, que supone que si una de las partes pretende exigir a la otra el cumplimiento o la resolución del contrato podrá oponer la referida excepción”. Basándose en este mismo argumento, el Tribunal Supremo<sup>240</sup> ha aplicado la excepción de incumplimiento a un precontrato, concretamente, un contrato de opción de compra, manifestando su carácter sinalagmático y la plena aplicabilidad al mismo. De igual manera, tampoco genera dudas su aplicación a los contratos de suministro<sup>241</sup>, precisamente por el reconocido carácter sinalagmático de los mismos.

Como decíamos, la aplicación de la excepción de incumplimiento a los contratos sinalagmáticos perfectos no genera ninguna duda, independientemente de que sean de tracto único o de tracto sucesivo. Y aunque la doctrina se centra en esa distinción de

---

<sup>237</sup> Son numerosas las sentencias en las que se aplica la *exceptio non adimpleti contractus* a los contratos de compraventa, algunas como, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984 (Roj: STS 349/1984 - ECLI:ES:TS:1984:349), Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1991 (Roj: STS 11083/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11083), Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2991 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322), o la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001, núm. 1161/2001 (Roj: STS 9670/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9670), entre otras.

<sup>238</sup> La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008, núm. 1000/2008 (Roj: STS 5816/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5816) aplica la *exceptio* a un contrato de arrendamiento de vivienda, mientras que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2006, núm.514/2006 (Roj: STS 3334/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3334) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 19 de junio de 2013, núm. 578/2013 (Roj: SAP B 6796/2013 - ECLI:ES:APB:2013:6796) lo aplica al contrato de arrendamiento de industria y subarriendo de local respectivamente, por su parte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.6a) de 6 de octubre de 201, núm. 279/2015 (Roj: SAP V 4884/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4884) aplica la excepción a un contrato de arrendamiento de maquinaria.

<sup>239</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001, núm.1161/2001 (Roj: STS 9670/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9670).

<sup>240</sup> En su Sentencia de 24 de octubre de 2008, núm. 1006/2008 (Roj: STS 5555/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5555).

<sup>241</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2013 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049).

sinalagmáticos perfectos e imperfectos, la jurisprudencia parece admitir todo tipo de contratos con obligaciones recíprocas, desde contratos atípicos<sup>242</sup> en los que se considera que las obligaciones principales son sinalagmáticas, contratos de prestación de servicios<sup>243</sup>, contratos de edición de obras musicales a las que le son de aplicación la Ley de Propiedad Intelectual<sup>244</sup>, contratos de liquidación de colaboraciones comerciales<sup>245</sup> o, incluso, en un contrato de arrendamiento de servicios sanitarios, en el que se desestima la excepción, no por ausencia de vínculo sinalagmático, sino por la particularidad de la obligación de medios y no de resultados y la ausencia de prueba por quien la opone<sup>246</sup>.

Nuestra jurisprudencia acepta la posibilidad de aplicar el remedio de la suspensión a algunos contratos en los que nuestro Código Civil regula específicamente la retención<sup>247</sup>, merece la pena profundizar sobre la aplicación de la excepción de incumplimiento en los contratos de obra. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997<sup>248</sup> considera que el contrato de obra se define como un contrato bilateral por el que una de las partes se obliga a pagar un precio a la otra por la realización de una obra, y ello porque “produce para ambas partes obligaciones recíprocas o sinalagmáticas: cada una de las partes es al tiempo acreedora y deudora de sendas obligaciones, enlazadas entre sí por una relación de reciprocidad o sinalagma

---

<sup>242</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, núm. 118/1998 (Roj: STS 1058/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1058) o Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.17a) de 13 de noviembre de 2014, núm. 529/2014 (Roj: SAP B 13872/2014 - ECLI:ES:APB:2014:13872).

<sup>243</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 6a) de 22 de diciembre de 2017, núm. 461/2017 (Roj: SAP V 4797/2017 - ECLI:ES:APV:2017:4797).

<sup>244</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.28a) de 5 de abril de 2013, núm. 103/2013 (Roj: SAP M 5935/2013 - ECLI:ES:APM:2013:5935), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.28a) de 19 de octubre de 2018, núm. 562/2018 (Roj: SAP M 13819/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13819).

<sup>245</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.17a) de 12 de julio de 2018, núm. 585/2018 (Roj: SAP B 7642/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7642).

<sup>246</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Secc. 4a) de 26 de mayo de 2015, núm. 176/2015 (Roj: SAP IB 952/2015 - ECLI:ES:APIB:2015:952).

<sup>247</sup> Hay que recordar que en el derecho de retención el campo vinculatorio u obligatorio es mayor al de la *exceptio* y no precisa que las obligaciones que le dan origen sean de obligaciones recíprocas o con vínculo sinalagmático, o mejor dicho, bilaterales perfectas, dado que basta la coincidencia objetiva de dos obligaciones en relación con la misma cosa, esto es, la cosa tiene que ser devuelta y al mismo tiempo, en sentido inverso, la otra parte esta también obligada por haber dado origen la conservación de la cosa a un crédito de resarcimiento. La retención solo puede ejercitarse con relación a la cosa de otro, cuando el que la retiene es acreedor de este por la cosa en cuestión o por la relación jurídica. En este sentido, MESSINEO, F., “Il contratto in genere... ob.cit. pág. 537.

<sup>248</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997, núm. 917/1997 (Roj: STS 6290/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6290).

(...)el sinalagma es la génesis de la relación obligatoria”, sirviendo tal argumentación para la aplicación de la excepción de incumplimiento en diversos casos en los que hay contratos de obra<sup>249</sup>.

En definitiva, podemos apreciar que, a pesar de que encontremos posiciones doctrinales diversas respecto a la supuesta aplicación de la suspensión a los contratos considerados como sinalagmáticos imperfectos, nuestros órganos jurisdiccionales no entran a discutir si el sinalagma nace en el momento de perfección del contrato o de forma posterior, sino que lo verdaderamente importante es que tal reciprocidad entre las prestaciones de las partes, que posteriormente inician el procedimiento, exista y sea apreciable. Así, no podemos establecer un listado cerrado de que contratos son aptos para ejercitar la suspensión, sino que debemos simplemente tener en cuenta que el único requisito es que se trate de contratos sinalagmáticos, pudiéndose aplicar, en consecuencia, la *exceptio non adimpleti contractus* en todo tipo de contratos con obligaciones recíprocas.

### **III. 2.1.2. Tipos de obligaciones a los que se les aplica la suspensión por incumplimiento**

La duda que surge en este caso es si es aplicable la excepción de contrato no cumplido a aquellas obligaciones dentro de un contrato sinalagmático que no sean consideradas como obligaciones principales sino como obligaciones accesorias de cada una de las partes. La jurisprudencia es clara en este sentido, son numerosas las sentencias que afirman que el incumplimiento de obligaciones accesorias o no principales, no da lugar a la aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus* y no se puede, por tanto, suspender el cumplimiento fundamentándose en ellas<sup>250</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998<sup>251</sup>, en un contrato de cesión de acciones de una

---

<sup>249</sup> Sirvan por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2007, núm. 1138/2007 (Roj: STS 7171/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7171), Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018 (Roj: ATS 910/2018 - ECLI:ES:TS:2018:910A) o la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc.5a) de 1 de diciembre de 2016, núm. 460/2016 (Roj: SAP C 3001/2016 - ECLI:ES:APC:2016:3001).

<sup>250</sup> En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1992, núm. 1087/1992 (Roj: STS 8660/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8660), Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322), Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Secc.1a) de 29 de septiembre de 2020, núm. 783/2020 (Roj: SAP CC 985/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:985), Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.28a) de 19 de octubre de 2018, núm. 562/2018 (Roj: SAP M 13819/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13819), Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (secc.4a) de 5 de marzo de 2019, núm. 382/2019 (Roj: SAP BI 813/2019 - ECLI:ES:APBI:2019:813).

<sup>251</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, núm.118/1998 (RJ/1998/874)(Roj: STS 1058/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1058).

mercantil a cambio del pago de un precio, en la que se incluía la obligación por parte del cedente de renunciar a acciones penales y civiles iniciadas y que estaban pendientes de tramitación judicial sostiene que, no se puede suspender el pago del precio basándose en que no se realizara la renuncia, dado que “el incumplimiento de su obligación de desistir de acciones civiles y penales es una obligación accesoria que no da lugar a la aplicación de la *exceptio*”. La Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 21 de marzo de 2016<sup>252</sup>, ante la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus* de la parte demandada basándose en que la sociedad demandante no ha cumplido las condiciones pactadas para reclamar la efectividad de una cláusula de garantía, concretamente, en cuanto a la forma de comunicación, resuelve que teniendo en cuenta que para la alegación de la citada excepción no basta el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias y “no se aprecia que dicha falta de notificación constituya un incumplimiento contractual esencial que pueda posibilitar la aplicación del principio *exceptio non adimpleti contractus*”.

La jurisprudencia, pretende, al excluir las obligaciones accesorias o complementarias del ámbito de aplicación de la suspensión, que la obligación incumplida sea equivalente de la suspendida por el *excipiens* y lo hace aparentemente sobre el principio de proporcionalidad. Recordemos que nos encontramos ante la suspensión por incumplimiento y, como veremos a continuación, es necesario poder apreciar tal incumplimiento por parte del demandante para la estimación de la excepción. Parece que nuestros órganos jurisdiccionales asumen que, para entender que se ha producido el incumplimiento de un contrato, debe haberse incumplido la obligación principal, entendiendo que permitir a una de las partes la suspensión de su obligación principal por el incumplimiento de la contraparte de una obligación accesoria y no equivalente a la que ha dejado en suspenso, supone romper con el equilibrio del contrato para las partes.

Sin embargo, bajo nuestro punto de vista, puede ocurrir que el incumplimiento de una prestación que pueda ser entendida como accesoria de un contrato de lugar a una frustración de los fines de éste, que permita la suspensión. CRUZ MORENO<sup>253</sup> no está

---

<sup>252</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.12a) de 21 de marzo de 2016, núm. 118/2016 (Roj: SAP M 5606/2016 - ECLI:ES:APM:2016:5606).

<sup>253</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non... ob.cit.*, págs. 75 y ss.

conforme con una aplicación restringida de la *exceptio*, porque supondría basar la figura en la teoría de la causa, según la cual los remedios sinalagmáticos como la *exceptio* se aplicarán a cada pareja de obligaciones principales nacidas de los contratos sinalagmáticos. La autora sostiene que si el fundamento de la *exceptio* no subyace en la teoría de la causa sino en el principio de cumplimiento simultáneo, que obedece a razones de equidad y mantenimiento del equilibrio persistente, no se debe limitar la posibilidad de oponer la *exceptio* respecto de parejas de obligaciones sino que, y con la moderación propia de la buena fe, el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato debe hacer posible la alegación de la *exceptio* por parte del obligado a cualquier otra contraprestación. Y es que, el incumplimiento de una obligación accesoria puede dar lugar a la frustración del contrato. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de junio de 2018 <sup>254</sup> puede resultar ilustradora en tal sentido, pues en un acuerdo en el que se pone fin a un contrato de prestación de servicios no en exclusiva y se pacta una liquidación pendiente y un calendario de pagos, se incluye una cláusula de confidencialidad. Esta cláusula fue vulnerada por una de las partes, que transfirió información a un competidor directo, por lo que se optó por suspender el pago del precio pendiente. Cuando se interpone demanda de reclamación de cantidad, la entidad demandada opone *exceptio non adimpleti contractus* basada en la vulneración de la cláusula de confidencialidad, que se estima por la Audiencia Provincial de Barcelona, dando lugar a la desestimación de la demanda. Podríamos entender que tal cláusula es una obligación accesoria del contrato, al fin y al cabo, lo que se pretendía era liquidar la relación contractual previa existente entre las partes y establecer un calendario de pagos, sin embargo, se entendió que el incumplimiento tenía la entidad suficiente para admitir la excepción.

En nuestra opinión, la limitación de la suspensión por incumplimiento a las obligaciones principales del contrato tendría sentido si la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso se permitiera en aquellos casos de prestaciones accesorias o complementarias<sup>255</sup>, siempre respetando el principio de proporcionalidad, pero como veremos, hasta en esos casos se exige un verdadero incumplimiento. Como analizaremos a continuación, con el siguiente presupuesto, es necesario que se produzca

---

<sup>254</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.17a) de 12 de julio de 2018, núm. 585/2018 (Roj: SAP B 7642/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7642).

<sup>255</sup> Algo que, como veremos en ulteriores páginas tampoco resulta posible.



un incumplimiento de cierta entidad para estimar la conveniencia de la suspensión, pero no alcanzamos a comprender porque debe ser de la obligación principal, cuando la frustración de los fines del contrato se puede producir también con una obligación accesoria o complementaria. El principio de proporcionalidad y de equilibrio entre las partes no se ven vulnerados si efectivamente puede acreditarse por el *excipiens* que el demandante incumplió una obligación accesoria que frustró los fines del contrato, facultándole ello a suspender su prestación.

A pesar de lo anteriormente señalado, la mayor parte de la jurisprudencia parece considerar que, por el momento, no podemos aplicar la suspensión por incumplimiento cuando éste sea sobre obligaciones accesorias o complementarias.

### **III. 2.2. FALTA DE CUMPLIMIENTO DE LAS PARTES**

Parece unánime por la doctrina y la jurisprudencia, y a su vez lógico atendiendo a la propia naturaleza de la suspensión, que para que pueda oponerse la excepción de incumplimiento, no basta con que las obligaciones sean sinalagmáticas, sino que es necesario que ninguna de las partes hayas cumplido con su prestación equivalente. Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001<sup>256</sup> “que la excepción de incumplimiento contractual exige que quien la propone no haya incumplido lo que le incumbe o, si hay incumplimiento de la parte actora contra la que opone, el mismo no haya sido causado por la parte demandada”. Normalmente, la situación en la que nos encontramos cuando se produce la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus*, es la segunda, en la que el que la opone también ha incumplido su obligación, pues precisamente opone la excepción como mecanismo de defensa al ejercicio de acciones de cumplimiento forzoso o resolutorias ejercitadas de adverso. Así, si el demandante “exige el cumplimiento en la obligación recíproca al deudor, sin que aquel haya cumplido o se ofrezca a cumplir la suya, este deudor podrá oponerse y rechazar la acción de cumplimiento mediante la llamada excepción de incumplimiento contractual”<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322).

<sup>257</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, núm. 1194/2002 (Roj: STS 7953/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7953).

Debemos matizar que, ante la posibilidad de cumplir la prestación debida, el deudor de la misma puede optar por dejarla totalmente incumplida o puede cumplir ciertas prestaciones dejando incumplida otras, puede cumplir con retraso o puede cumplir de forma defectuosa. Dependiendo de su conducta será oponible la *exceptio non adimpleti contractus* (suspensión por incumplimiento) o la *exceptio non rite adimpleti contractus* (suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, que será examinada a continuación). El supuesto de hecho más claro es el incumplimiento total de la prestación debida por parte del deudor, lesionando así el derecho del acreedor, entendiéndose que es total porque no logra satisfacer ni siquiera parte del interés del acreedor. Es precisamente en esta cuestión, el incumplimiento del demandante, presupuesto indispensable para la correcta suspensión del cumplimiento de las obligaciones, en la que nos centraremos en este apartado.

Por cumplimiento de la obligación debe entenderse todo acto que comporta una exacta ejecución de la prestación debida, dando lugar a la satisfacción del acreedor, así, para valorar si se ha cumplido o no con una obligación es necesario contraponer los actos reales llevados a cabo en la prestación y su posible ajuste o adecuación a los establecidos en el programa de prestación inicialmente pactado, es decir, el contrato<sup>258</sup>.

Es este incumplimiento total por parte del deudor y la compulsa por parte de éste a la contraparte a cumplir su obligación el que genera la situación de hecho necesaria para oponer la excepción de contrato no cumplido, así, quien incumple como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, se encuentra legitimado para interesar la resolución contractual o, al menos, queda eximido de seguir atendiendo simultáneamente a sus obligaciones, pues si no fuese así se produciría el desequilibrio de las prestaciones<sup>259</sup>. Por otra parte, conviene señalar que el incumplimiento parcial de la obligación puede generar el derecho del acreedor a ejercitar la *exceptio non rite*

---

<sup>258</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446), Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 674/2012 (Roj: STS 9194/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9194), Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2013 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049), entre otras.

<sup>259</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1985 (Roj: STS 1883/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1883), de 10 de mayo de 1989 (Roj: STS 15520/1989 - ECLI:ES:TS:1989:15520), de 12 de julio de 1991, núm. 552/1991 (Roj: STS 11770/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11770), de 17 de febrero de 2003 núm. 106/2002 (Roj: STS 1032/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1032), de 22 de diciembre de 2016 y de 1 de octubre de 2010, núm. 599/2010 (Roj: STS 5782/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5782)

*adimpleti contractus*, o excepción de contrato no cumplido adecuadamente, que será tratada con posterioridad en el presente trabajo.

Procederemos a analizar pues, los requisitos de este incumplimiento y la situación de hecho que debe producirse para las dos partes intervinientes en la relación para la correcta alegación de la excepción de contrato no cumplido, que son: (i) La inejecución de las obligaciones de las partes, (ii) que el crédito que se suspende tenga unas características determinadas, y (iii) que el incumplimiento del demandante tenga suficiente entidad.

### III. 2.2.1. Inejecución de las obligaciones de ambas partes

Para que pueda oponerse la excepción debemos partir del presupuesto previo de que tanto el que suspende como el demandante, sean titulares de un crédito y deudores a su vez del crédito que se reclama, es decir, como ya hemos visto, que se trate de obligaciones recíprocas.

Es por ello por lo que, señalan acertadamente BOZZO HAURI y CRUZ MORENO<sup>260</sup> el *excipiens* debe ser deudor de la prestación que por medio de la demanda se le reclame, pues si no debe nada, debe algo distinto o su falta de cumplimiento reside en un motivo distinto al de la falta de ejecución de la contraprestación, no procede en ningún caso la alegación de la excepción. Señala en este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1993<sup>261</sup> que “la alegación del supuesto incumplimiento contractual por una de las partes (*exceptio non adimpleti contractus*), que sería plenamente adecuado y procedente si el objeto litigioso versare sobre la pretensión de incumplimiento de dicho contrato, deducida por la parte supuestamente incumplidora, resulta totalmente extemporánea e inoportuna, cuando el contrato quedo ya cumplido y extinguido por expiración de su vigencia temporal; y lo único que pretende una de las partes es la liquidación de las cuentas entre ellas, como consecuencia del expresado cumplimiento”. Así pues, se trata de que en el momento de la alegación de la excepción de incumplimiento, el *excipiens* sea un verdadero deudor y que la acción reclamada sea el cumplimiento de dicha obligación.

---

<sup>260</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 108 y CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., pág. 54

<sup>261</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de Julio de 1993 núm. 683/1993 (Roj: STS 3722/1993 - ECLI:ES:TS:1993:3722).

La jurisprudencia parece tener claro que para ello es necesario un requisito de incumplimiento previo del que posteriormente se convertirá en el demandante en el proceso. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984<sup>262</sup> considera procedente la suspensión del cumplimiento de la obligación del comprador de pago del precio en un contrato de compraventa por incumplimiento previo del vendedor de su obligación de entrega, señalando que “siendo así que el incumplimiento del comprador no fue debido a causa propia sino al incumplimiento anterior del vendedor, lo que quita al primero de ellos el carácter de incumplimiento apto para facultar a la contraparte a ejercitar con éxito la resolución del contrato”. En la misma línea las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2005 y de 14 de junio de 2004<sup>263</sup> afirman que ambas excepciones, la de contrato incumplido y la de contrato no cumplido adecuadamente pueden oponerse, “cuando ha habido por parte del reclamante un incumplimiento previo, o cumplimiento defectuoso, que provoca o condiciona el del reclamado, con lo que este puede posponer su cumplimiento hasta que aquel cumpla o esté dispuesto a cumplir lo que le incumbe”.

El fundamento de tal presupuesto lo encontramos desarrollado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013<sup>264</sup>, en la que se opone la excepción de contrato no cumplido después de haberse ejecutado la prestación de la parte demandante en un contrato de suministro, cuando afirma que “esta excepción frente a la exigencia de cumplimiento presupone que la contraprestación este pendiente de un exacto cumplimiento y sea todavía susceptible de tal cumplimiento, pues si ya se ha ejecutado no cabe esperar un cumplimiento íntegro y correcto”.

Este requisito del previo incumplimiento del que posteriormente ejercita la acción de resolutoria o de cumplimiento forzoso, es decir, el demandante, debe ir acompañada de la ausencia de cumplimiento del que opone la excepción, un incumplimiento provocado por el de la contraparte, que no deja de ser la propia suspensión que se está ejercitando y desplegando sus efectos. Debemos tener en cuenta que aquel que ejercita la suspensión

---

<sup>262</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984 (Roj: STS 349/1984 - ECLI:ES:TS:1984:349),

<sup>263</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2005, núm. 406/2006 (Roj: STS 3408/2005 - ECLI:ES:TS:2005:3408), Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004, núm. 490/2004 (Roj: STS 4093/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4093)

<sup>264</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2013 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049)

lo hace esperando que finalmente se produzca el cumplimiento de la contraparte, por lo que si la prestación ya ha sido ejecutada no tiene cabida la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus*. De hecho, si habiendo sido ejecutada lo que se pretende es suspender por una ejecución defectuosa o parcial, deberá el perjudicado por la misma acudir a la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso y oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus*, pero no la excepción de contrato no cumplido aquí examinada.

### III. 2.2.2. Características del crédito de quien suspende su prestación

Para que el demandado en un proceso pueda oponerse la excepción por incumplimiento debemos encontrarnos ante obligaciones sinalagmáticas, como ya hemos visto, pero en todo caso el *excipiens* debe ser verdadero deudor de la obligación cuyo cumplimiento se reclama, y ha de oponerse a cumplir porque a su vez existe un contra crédito que el demandante no ha cumplido ni ofrecido cumplir. Si el crédito no existe o su exigibilidad está subordinada a otro requisito distinto de la ejecución simultánea de las prestaciones, no ha lugar a la oponibilidad de la *exceptio*<sup>265</sup>.

Por su parte, el demandado no podrá oponer la *exceptio non adimpleti contractus* si hubiera renunciado a ello expresamente en el contrato. Tratándose un remedio sinalagmático disponible para las partes, dicha renuncia tiene cabida aquí, y, por tanto, se excluirá la *exceptio* en caso de previsión expresa.

El crédito del *excipiens* tiene que estar vencido y ser exigible. Señala la jurisprudencia en este sentido que es necesario que la obligación del *excipiens* esté vencida, exigible y no satisfecha y que el demandante no haya cumplido u ofrecido a cumplir la suya<sup>266</sup>. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998<sup>267</sup> desestima el ejercicio de la excepción de incumplimiento porque el supuesto incumplimiento en que se basa tal excepción no ha podido producirse pues la obligación se encuentra aplazada. En este sentido se dice que “no es aplicable cuando en el propio contrato se ha previsto que la obligación de una de las partes esté aplazada, así, en este caso, solo cuando sea efectivo

---

<sup>265</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non... ob.cit.*, pág. 54.

<sup>266</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Secc. 2a) de 13 de diciembre de 2021, núm. 473/2021 (Roj: SAP CR 1419/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:1419).

<sup>267</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, núm. 118/1998 (Roj: STS 1058/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1058).

el pago por Antonio (adquirente de un paquete de acciones de una sociedad), la otra parte, Salvador, hará efectiva la cesión de acciones(...). Por tanto, el segundo puede exigir el cumplimiento efectivo del pago del precio por el primero, y en aquel momento hará efectiva dicha cesión”. Así, no podrá oponerse la excepción de incumplimiento hasta que la obligación del demandante este vencida.

Por otro lado, considera CRUZ MORENO<sup>268</sup> que la naturaleza de la obligación debida por el demandante resulta en principio indiferente y aprovecha para subrayar así la diferencia con el derecho de retención, que se acota en nuestro ordenamiento a obligaciones de dar. Igualmente señala que dicha excepción puede ser alegada, aunque el cumplimiento de la prestación debida se hubiera encomendado a un tercero.

### **III. 2.2.3. Particularidades del incumplimiento del demandante**

Hasta el momento hemos dejado claro que para que pueda producirse la legítima suspensión y, por tanto, la estimación de la excepción de incumplimiento en sede judicial es necesario que la parte que exige el cumplimiento o pretende la resolución de la relación obligatoria haya incumplido primero, pero debemos plantearnos ¿Qué tipo de incumplimiento debe darse para que la suspensión sea legítima? ¿Basta cualquier tipo de incumplimiento?

Como ya ha sido apuntado anteriormente en este mismo apartado, la excepción de incumplimiento no se concibe si el demandado alega que nunca debió lo que se le pide, o si la deuda se ha extinguido, o si existe cualquier causa distinta a la inejecución que justifique el incumplimiento del demandante.

Siendo fundamental el incumplimiento del demandante para la apreciación de la excepción, ésta no podrá acogerse en caso de que el demandante presente prueba del cumplimiento que se reclama u oferta del cumplimiento, eso resulta claro. En definitiva, el crédito del *excipiens* debe subsistir, no haberse extinguido por el pago o de otro modo: dación en pago, remisión imposibilidad sobrevenida no imputable al deudor. La carga de la prueba de la extinción de esta obligación recaerá sobre el demandante cuando pretenda que se desestime la excepción de incumplimiento por este motivo. La

---

<sup>268</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non... ob.cit.*, pág. 55

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992<sup>269</sup> rechaza la excepción opuesta por el demandado que ha suspendido el pago del precio en un contrato de compraventa por estar pendiente la vendedora de obtener una autorización administrativa, puesto que, habiendo obrado ésta última diligentemente y estando pendiente tal autorización de aprobación, no podía imputarse a la parte demandante el supuesto incumplimiento en el que se funda la suspensión.

Igual que ocurre con el crédito del que suspende, el crédito que el demandante ostenta frente a éste puede ser de cualquier tipo, por lo tanto incluye obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Como ya hemos dicho, el verdadero incumplimiento por parte del demandante es considerado un requisito para la estimación de la excepción de incumplimiento. Nos detendremos, a continuación, en lo que hay que entender por verdadero incumplimiento.

La jurisprudencia ha sufrido ciertos cambios con respecto a la valoración de la entidad o tipo de incumplimiento necesario para que el acreedor pueda suspender su prestación. Mientras una primera línea jurisprudencial, que se extiende hasta el año 2012, considera que debemos hablar de un incumplimiento esencial, que permitiría la resolución, a partir del mencionado año nuestro Tribunal Supremo cambia su postura, considerando que tal incumplimiento del demandante debe revestir cierta entidad pero no obligatoriamente ser habilitante para ejercitar por aquel que suspende, la acción resolutoria basada en ese mismo incumplimiento.

Lo que si parece claro, independientemente de que el incumplimiento deba ser esencial o de entidad suficiente, es que el incumplimiento debe existir, tal y como afirma el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 3 de diciembre de 1992 y de 20 de junio de 2002<sup>270</sup>, para la legítima suspensión por parte de aquel que opone la excepción de incumplimiento “no bastan meras sospechas ni meros incumplimientos accesorios, siendo necesaria la constancia de una manifiesta intención incumplidora”. Se contraponen así esta suspensión por incumplimiento a la prevista en nuestro Código Civil

---

<sup>269</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1993, núm. 392/1992 (Roj: STS 3195/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3195)

<sup>270</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1992, núm.1125/1992 (Roj: STS 8839/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8839) y Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002, núm. 628/2002 (Roj: STS 4559/2002 - ECLI:ES:TS:2002:4559).

en el artículo 1502 que, para los casos de compraventa, admite la suspensión por parte del comprador ante el temor de ser perturbado en la posesión.

Como decimos, el demandante debe haber incumplido su obligación, una obligación vencida y exigible, no existiendo causas que le exoneren de su cumplimiento, siendo por tanto dicho incumplimiento, imputable. El incumplimiento debe existir, no bastando meras sospechas y debe darse sobre obligaciones principales<sup>271</sup>, no accesorias, siendo posible que recaiga sobre cualquier tipo de obligación. Sentado lo anterior, veamos pues, qué grado de incumplimiento debe producirse para que la suspensión sea legítima y de lugar a la estimación de la *exceptio non adimpleti contractus*.

### ***A. Incumplimiento esencial***

La jurisprudencia ha sostenido que, para estimar la excepción de incumplimiento, el demandante debe haber incurrido en un incumplimiento esencial, entendiendo que no se puede justificar el ejercicio de la *exceptio* ante incumplimientos menores que no revistan determinada gravedad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991<sup>272</sup> señala que “el daño originado por el incumplimiento del demandante tenga la suficiente entidad como para determinar, que el otro quede exonerado de su obligación de pago, al ser obvio que cualquier incumplimiento no hace presumible postular tal exoneración, habida cuenta que la conclusión contraria llevaría a consecuencias inadmisibles de introducir un desequilibrio en las prestaciones”. Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1992<sup>273</sup> equipara el incumplimiento resolutorio con el incumplimiento que da lugar a la suspensión, cuando afirma que “el incumplimiento que produce la resolución contractual o en la que puede basarse la excepción “*non adimpleti contractus*” (...) exige un verdadero y propio incumplimiento”. Más clara todavía resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997<sup>274</sup> que considera que aquel que alega la excepción de incumplimiento la debe basar en un “incumplimiento real y efectivo de la otra parte, que frustre la

---

<sup>271</sup> Aunque como ya se ha manifestado anteriormente la jurisprudencia es clara, no vemos claro el motivo de tal supuesto.

<sup>272</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991 núm. 552/1991 (Roj: STS 11770/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11770)

<sup>273</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1992, núm. 1087/1992 (Roj: STS 8660/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8660).

<sup>274</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997, núm. 917/1997 (Roj: STS 6290/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6290).



finalidad del contrato”. De forma semejante la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001 consideró que en un contrato de compraventa de inmuebles en el que el bien transmitido tiene cargas ocultas, procede estimar la *exceptio non adimpleti contractus* porque el incumplimiento de la demandante “reviste tal entidad que se frustran las legítimas expectativas” de los compradores. El mismo argumento sirve para considerar adecuada la suspensión de un comprador de un local de negocio que no resultó estar acondicionado por los vendedores, de acuerdo con la normativa de seguridad contra incendios de la Comunidad de Madrid, considerando el Tribunal Supremo<sup>275</sup> que resulta de aplicación lo dispuesto en el art.1258 Cc, dado que “los contratos obligan, no solo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”, teniendo los compradores un incuestionable derecho a que el objeto del contrato cumpliera con las condiciones esenciales requeridas a todo local con destino industrial. Así, la excepción tendría que estar basada en un incumplimiento real y efectivo de la otra parte y, sobre todo, un incumplimiento absoluto<sup>276</sup>.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 diciembre de 2006<sup>277</sup>, apunta que el incumplimiento que permite oponer a la acción de cumplimiento o a la acción resolutoria la excepción de contrato no cumplido “debe ser un incumplimiento que tenga relevancia suficiente para ser tomado en consideración como determinante de la frustración, en términos de razonabilidad, de la finalidad económica del contrato” para la parte que la opone. Siendo por tanto necesario según esta línea jurisprudencial, la frustración de los fines del contrato como consecuencia del incumplimiento del demandante. Este presupuesto se aplica, asimismo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008<sup>278</sup>, que estima la excepción de incumplimiento porque considera que el incumplimiento de la arrendataria consistente en el impago de varios meses de renta y de otros importes que se corresponden a tasas de basuras o suministros como agua caliente “tiene suficiente entidad para ser considerado como un

---

<sup>275</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2005 (Roj: STS 4518/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4518).

<sup>276</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2006, núm. 514/2006 (Roj: STS 3334/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3334).

<sup>277</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006, núm. 1311/2006 (Roj: STS 7943/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7943).

<sup>278</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008, núm. 1000/2008 (Roj: STS 5816/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5816).

incumplimiento de sus obligaciones principales suficientemente relevante en la economía del contrato para el arrendador, cuyo interés en obtener lo que tenía derecho esperar se ve frustrado cuando se produce un impago, aunque no sea total, de renta y cantidades pactadas”. Con lo cual, lo verdaderamente importante para la aplicación de estos criterios, no tiene por qué ser que el demandante no cumpla absolutamente nada de sus prestaciones, sino que tal incumplimiento pueda dar lugar a una frustración de las legítimas expectativas que tenía la parte que suspende cuando suscribió el contrato, convirtiéndose por tanto el incumplimiento en un incumplimiento esencial que podría equipararse con un incumplimiento resolutorio.

Aunque, como ya comentábamos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sufre un cambio importante en el año 2012 respecto del tipo de incumplimiento que se requiere para oponer la excepción, algunas Audiencias Provinciales siguen aplicando el requisito del incumplimiento esencial. La Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 19 de junio de 2013<sup>279</sup> estima procedente la suspensión del cumplimiento de la obligación de pago por parte del subarrendatario de un local para su uso como bar musical, que no disponía de licencias para tal fin señalando que “la ausencia de licencia para bar musical, la orden de cese inmediato de la actividad (...), y el desconocimiento de la posibilidad de obtener licencia para la actividad de bar musical en el local subarrendado produjo, en definitiva, la completa frustración de las legítimas expectativas, la quiebra de la finalidad económica, o la frustración del fin práctico del contrato de subarriendo, que permite integrar un incumplimiento relevante de la parte demandante, que autoriza la oposición de la excepción de contrato no cumplido”.

De forma similar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de octubre de 2015<sup>280</sup> considera que no sirve cualquier tipo de incumplimiento para la aplicación de la excepción de incumplimiento, sino que esta exige o bien “el incumplimiento total, o en su caso, esencial, de las obligaciones del que ejercita la pretensión, de tal forma que la contraparte no haya visto ni total, ni parcialmente cumplidas las expectativas que la motivaron a la firma del negocio jurídico en cuestión”, y tal argumento es usado también por la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña en su Sentencia de 30

---

<sup>279</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 19 de junio de 2013, núm. 578/2013 (Roj: SAP B 6796/2013 - ECLI:ES:APB:2013:6796).

<sup>280</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.6a) de 6 de octubre de 2015, núm. 279/2015 (Roj: SAP V 4884/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4884).

de junio de 2016<sup>281</sup> para desestimar la excepción de incumplimiento opuesta por el demandado, dado que el incumplimiento alegado “no puede ser considerado como un incumplimiento esencial que frustre la finalidad del contrato”.

Visto lo anterior, merece la pena hacer referencia al retraso en el cumplimiento, distinguiendo cuándo es considerado un incumplimiento esencial que frustra las legítimas expectativas del contrato, dando lugar a la resolución y también a la oposición de la excepción de incumplimiento y cuando no.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008<sup>282</sup> afirma que “(...)en el caso aquí enjuiciado no está partiendo de un incumplimiento grave de la obligación principal de “Coloranda SL”, como pretende el recurrente pues no se trata de un incumplimiento de la obligación principal de pago (...) ya que el retraso en el pago no puede equipararse al no pago”, considerando que el mero retraso en la obligación de pago del precio no supone un incumplimiento esencial que permita la suspensión del cumplimiento de la obligación. Ahora bien, esta cuestión cambia cuando se trata de una obligación sometida a término esencial, como es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de julio de 2016<sup>283</sup>, que recuerda que aquellas obligaciones sometidas a término esencial solo son satisfactorias si el acreedor de las mismas las realiza en el momento pactado, y señala que “la entrega tardía carece de eficacia por cuanto resulta inútil y carente de sentido en fecha distinta(...) por lo que, concluye, se trata de un incumplimiento esencial con efectos resolutivos”.

Y tal como señala BOZZO HAURI<sup>284</sup> en el incumplimiento esencial se pueden diferenciar dos características o ítems distintos: el primero es la gravedad del incumplimiento desde el punto de vista de su existencia o entidad, el segundo, la gravedad desde la perspectiva del tipo de prestación incumplida. En todo caso, para nuestra jurisprudencia debe tratarse de un incumplimiento que frustre las legítimas

---

<sup>281</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc.6a) de 30 de junio de 2016, núm. 243/2016 (Roj: SAP C 2122/2016 - ECLI:ES:APC:2016:2122).

<sup>282</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008, núm. 962/2008 (Roj: STS 5460/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5460)

<sup>283</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 7 de julio de 2016, núm. 352/2016 (Roj: SAP B 7426/2016 - ECLI:ES:APB:2016:7426).

<sup>284</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 115.

expectativas de la parte que suspende, capacitándola para incluso, resolver el contrato si así lo deseara.

***B. El incumplimiento debe tener cierta entidad por no tiene por qué ser considerado un incumplimiento esencial***

Como ya indicábamos anteriormente, en el año 2012, a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de ese año<sup>285</sup>, se produce un cambio considerable en cuanto al tipo de incumplimiento necesario para la estimación de la excepción de contrato no cumplido.

La citada sentencia entra a distinguir entre el incumplimiento resolutorio y el incumplimiento necesario para la suspensión por incumplimiento. Para ello pone de manifiesto algo realmente importante, y es que la excepción de incumplimiento “no reporta una modificación de la relación obligatoria, pues su aplicación provoca una mera suspensión provisional del cumplimiento de la obligación, mientras que la acción resolutoria supone el ejercicio de una facultad de configuración jurídica que reporta la modificación de la relación obligatoria”, básicamente porque pone fin a la misma.

Es basándose en la diferencia de los efectos que producen en la relación obligatoria el ejercicio de una u otra, excepción y acción respectivamente, que el Alto Tribunal considera que no puede exigirse el mismo grado de incumplimiento para ambas. Señala así en su fundamento jurídico tercero, que hay que valorar el incumplimiento desde dos perspectivas diferentes.

Para la estimación de la excepción de incumplimiento “resulta suficiente con que dicha gravedad o entidad del incumplimiento revele una quiebra básica o esencial respecto de la exactitud del programa de prestaciones acordado que, por lo general, seguirá siendo útil a los intereses del acreedor si se cumple satisfactoriamente”. Es decir, debemos ponderar en qué medida se ha incumplido respecto a lo originalmente pactado, necesitando en todo caso una cierta entidad del incumplimiento y, si finalmente el deudor cumpliera la prestación, valorar si con ese cumplimiento se verían satisfechas las legítimas expectativas de la parte acreedora. Tal supuesto tiene sentido si recordamos que la figura de la suspensión debe ser entendida, por un lado, como un

---

<sup>285</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446).

remedio coactivo para conseguir el cumplimiento de la contraprestación incumplida y, por otro, como un mecanismo de protección de aquella parte, que ha cumplido o pretende cumplir, ante el incumplimiento de la contraprestación que le es debida<sup>286</sup>. Así, solo suspende aquel que tiene expectativas de ver satisfecho su crédito o, al menos, de no verse perjudicado en mayor medida por el cumplimiento de su prestación y el incumplimiento de la que le es debida. Se podría decir que aquel que suspende, tiene expectativas de que la relación obligatoria finalmente sea satisfactoria para las partes o tiene especial interés en que se cumpla la obligación del acreedor, de lo contrario, optaría por la resolución del contrato.

Por otro lado, la Sentencia que comentamos aquí continúa con el tipo de incumplimiento necesario para la resolución, señalando que tal incumplimiento requiere de una gravedad “que debe generar una situación de quiebra básica de los elementos básicos respecto de la posible satisfacción de los intereses del acreedor, a los que da lugar la diversa tipología de los llamados incumplimientos esenciales”. En este caso concreto, el incumplimiento resolutorio requiere de la esencialidad anteriormente examinada, de forma que ante tal incumplimiento el acreedor, aunque suspenda, no tiene expectativas de que su crédito sea satisfecho o, aunque así sea, sus legítimas expectativas ya se han visto frustradas.

Expuesto lo anterior, la Sentencia realiza una última puntualización de vital importancia, y es que, en el plano de la “*exceptio*, y aunque no resulte necesario conforme a la finalidad de la figura, las partes pueden recurrir a extremos de prueba que, en principio, pueden servir tanto para la posible apreciación del incumplimiento resolutorio como para reforzar la aplicación de la *exceptio*”. Ahora bien, esto a la inversa no ocurre, y “en el plano de la acción resolutoria, y dada la trascendencia de la situación de irreversibilidad de la utilidad de la prestación, los medios de prueba que podrían servir para acreditar la aplicación de la *exceptio* resultan insuficientes ante la necesidad de probar el incumplimiento esencial”. Lo cierto es que la Sentencia viene a subrayar un hecho que se aprecia en la jurisprudencia que aborda la excepción de incumplimiento, y es que en muchos casos el ejercicio de la facultad suspensiva se realiza ante el incumplimiento esencial, de carácter resolutorio, de la contraparte. Aunque esto ocurra en la mayoría de los casos, no implica que tal incumplimiento

---

<sup>286</sup> Tal y como ya se expuesto en el apartado I. 2 del Capítulo Primero.

esencial sea necesario para estimar la excepción. Un incumplimiento de cierta entidad pero que no fuera esencial sería válido para el ejercicio legítimo de la facultad suspensiva. Así, la Sentencia remarca aforismo de que “quien puede lo más puede lo menos”. Siendo la resolución por incumplimiento un remedio sinalagmático cuyas consecuencias son irreversibles para la relación obligatoria, y siendo la suspensión la facultad de un acreedor de paralizar su prestación en tanto no se cumpla la del deudor, es evidente que, los efectos de la primera son mucho más severos que los de la segunda. De esta forma, aquel acreedor que se vea perjudicado por un incumplimiento esencial podrá optar por la resolución, pero también por la suspensión. En cambio, aquel acreedor que se vea perjudicado por un incumplimiento, que suponga una quiebra de exactitud entre lo pactado en el contrato y lo verdaderamente ejecutado, pero cuyas legítimas expectativas se podrían ver satisfechas si el deudor cumple finalmente con la prestación debida, podrá optar por suspender su prestación en tanto la del deudor no sea ejecutada, pero no podrá ejercitar la acción resolutoria.

A este último respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012<sup>287</sup>, hace referencia a la posibilidad de que, en aquellos casos en que el incumplimiento en que se hubiera fundado la suspensión fuera de carácter esencial, aquel acreedor que suspende tiene la posibilidad de, posteriormente “recurrir al ejercicio de la acción resolutoria ya en el propio proceso, vía reconvenional o bien en otro distinto como prestación propia y directa”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013<sup>288</sup> añade a los razonamientos anteriores otra reflexión, y es que “la excepción frente a la exigencia de cumplimiento presupone que la contraprestación este pendiente de un exacto cumplimiento y sea todavía susceptible de tal cumplimiento”. De esta manera, aquel que suspende lo hace porque sus legítimas expectativas cuando contrató aún pueden verse satisfechas con el exacto cumplimiento de la obligación de la contraparte. Resulta este otro argumento más para que no se exija un incumplimiento esencial o resolutorio para poder suspender legítimamente el cumplimiento de las obligaciones por una de las partes.

---

<sup>287</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 674/2012 (Roj: STS 9194/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9194).

<sup>288</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2013 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049).

Son diversas las sentencias, tanto del Tribunal Supremo<sup>289</sup>, como de Audiencias Provinciales<sup>290</sup> que reproducen los argumentos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 respecto a los efectos de la excepción de contrato no cumplido y de la resolución y también respecto al tipo de incumplimiento que debe exigirse para una u otra. Ahora bien, hay que tener en cuenta que a pesar del cambio que se produce en 2012, hay sentencias posteriores que hacen referencia de incumplimiento esencial. Porque aunque tomemos la línea jurisprudencial iniciada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012 como la más adecuada, de acuerdo con la finalidad de la suspensión, la mayor parte de supuestos de hecho van a partir de la existencia de un incumplimiento esencial, que siempre servirá de fundamento para la suspensión, y que además facultará a la parte para el ejercicio de la acción resolutoria.

Desde nuestra perspectiva, este segundo criterio sobre la importancia del incumplimiento que se requiere para ejercer legítimamente la suspensión por una de las partes contratantes se adecúa más a la finalidad y efectos que pretenden obtenerse con su ejercicio. Aquel que suspende el cumplimiento de su obligación lo hace conscientemente de que sigue vinculado a la relación obligatoria original, por lo que tiene interés en que se llegue a producir el cumplimiento de adverso y así ver satisfechas sus expectativas a la hora de contratar, o bien, pretende no sufrir mayores perjuicios derivados del cumplimiento de su obligación mientras la contraparte no cumple. Así, si la suspensión no implica una modificación de la relación obligatoria, no tiene sentido exigir para su ejercicio un incumplimiento de tal entidad que permitiera resolver el contrato. Es evidente, que, si tal incumplimiento esencial se ha producido, la parte podrá suspender y finalmente resolver, pero creemos que otro tipo de incumplimientos deben también ser admitidos para que la suspensión pueda producir para la parte que la ejercita el efecto deseado, que no es otro que coaccionar a la contraparte para el ejercicio de su obligación y ver así satisfecho su derecho.

---

<sup>289</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 156/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:11589) o Auto del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2020 (Roj: ATS 7379/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7379A) entre otros.

<sup>290</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.6a) de 22 de diciembre de 2017, núm. 461/2017 (Roj: SAP V 4797/2017 - ECLI:ES:APV:2017:4797) o Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.12a) de 21 de marzo de 2016, núm. 118/2016 (Roj: SAP M 5606/2016 - ECLI:ES:APM:2016:5606), o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de julio de 2016, núm. 352/2016 (JUR/2016/212555 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 7 de julio de 2016, núm. 352/2016 (Roj: SAP B 7426/2016 - ECLI:ES:APB:2016:7426).

### III. 2.3. ALEGACIÓN NO CONTRARIA A LA BUENA FE

Finalmente, el último presupuesto al que debemos hacer referencia para la estimación de la *exceptio non adimpleti contractus* es su alegación no contraria a la buena fe. Como bien sabemos, la buena fe es uno de los principios generales del Derecho recogido en nuestro Código Civil, concretamente en su artículo 7, tanto en su llamamiento a la buena fe, que contiene el apartado primero, como en la interdicción del abuso de derecho recogida en su apartado segundo, y en el artículo 6 apartado cuarto, cuando prohíbe el fraude de ley.

Estas normas deben tenerse en cuenta por el juzgador para rechazar aquellos supuestos de excepción que constituyan una colisión con la buena fe y supongan un abuso de derecho: precisamente una institución como la comentada, fundada en principios de justicia y equidad, debe ser la más lejana a admitir actos que se opongan a aquéllas<sup>291</sup>. Señala CARRASCO PERERA<sup>292</sup> que la buena fe se refiere a una exigencia de corrección en la conducta de la parte y que en aquel derecho que sea ejercitado de modo anormal o excesivo (abuso objetivo) habrá mala fe objetiva.

Debemos preguntarnos pues, cuándo nos encontramos ante un ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus* de buena fe. Algunos ordenamientos jurídicos que recogen la figura de forma expresa en sus Códigos Civiles dejan expresamente establecidos los límites del ejercicio de la excepción de buena fe<sup>293</sup>.

En nuestra jurisprudencia el juicio de conformidad o no a la buena fe gira en torno al ejercicio no abusivo del derecho, y se viene entendiendo que la alegación de la *exceptio* es contraria a la buena fe cuando la prestación no ejecutada por el demandante tiene carácter accesorio o cuando, refiriéndose a una obligación principal, el incumplimiento fuese de escasa gravedad. Se ponen al mismo nivel la buena fe en la resolución contractual por incumplimiento que en la *exceptio non adimpleti contractus*, algo, que bajo nuestro punto de vista no tiene sentido, como veremos más adelante.

---

<sup>291</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., “La “*Exceptio non adimpleti contractus*”” en *Estudios de Deusto*. Julio- diciembre 1995. Vol. 43/2, pág. 84.

<sup>292</sup> CARRASCO PERERA, A., “Artículo 7” en *Comentarios al Código Civil* (Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi- Thomson Reuters, Navarra, 2001, pág 65

<sup>293</sup> Es el caso del Código Civil Italiano, que, en términos generales, tras admitir la *exceptio*, señala la imposibilidad de alegarla si la negativa de cumplimiento resulta contraria a la buena fe.



Señala CRUZ MORENO<sup>294</sup>, y coincidimos con la autora en este punto, que resulta inadecuado sopesar las respectivas inejecuciones de las partes, buscando su equivalencia, como si se fueran a compensar una con otra. Debemos recordar que el efecto de la excepción no es otro que la suspensión provisional del cumplimiento por una de las partes, y que su finalidad es evitar que se provoque un desequilibrio mayor entre éstas al cumplir una de ellas una prestación sin haber obtenido su contraprestación equivalente.

Como hemos señalado anteriormente, no vemos sentido a limitar la actuación de la excepción a la obligación principal del contrato. Una obligación accesoria puede ser objeto de excepción de incumplimiento contractual, siempre que tenga una contra obligación accesoria que pueda suspenderse, o bien, su incumplimiento suponga la frustración de los fines del contrato, convirtiendo tal incumplimiento en esencial y permitiendo por tanto la suspensión de la obligación principal del que ejercita la excepción de incumplimiento. Cuestión diferente es que la prestación accesoria no encuentre una equivalencia en las contra obligaciones del *excipiens*, en cuyo caso, la suspensión ante dicha inejecución supone no cumplir con la obligación principal del *excipiens*, no dándose un incumplimiento de tal entidad que permita la suspensión de dicha obligación principal. Aunque, en este caso, podríamos considerar que la suspensión no es conforme a la buena fe porque no es proporcionada al daño que se le genera a aquel que ejercita dicha suspensión.

La jurisprudencia ha venido valorando la buena fe en el ejercicio de la suspensión de diferentes maneras. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984<sup>295</sup> considera correcta la aplicación de la excepción de incumplimiento, basándose en la buena fe de quien la opuso pues, “el vendedor que no cumplió, al que le fue opuesta la excepción “*non adimpleti contractus*” no puede tener éxito en su reclamación ya que el parr.1 del art.1124 citado solo permite pedir dicha resolución cuando uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, pero no cuando, como en el caso debatidos, son los dos los que incumplieron, siendo el primero el demandante vendedor”. Por su

---

<sup>294</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non... ob.cit.*, pág. 75

<sup>295</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984 (Roj: STS 349/1984 - ECLI:ES:TS:1984:349).

parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001<sup>296</sup> desestima la excepción de incumplimiento porque la demandante se ofreció a subsanar el incumplimiento que alegaba la demandada y en el que fundaba su suspensión, negándose ésta última a tales ajustes y persistiendo, por tanto, en el incumplimiento. Concluye nuestro Alto Tribunal que “todo ello conduce a la conclusión de que no ha existido buena fe al proponer la excepción, sino una mera maniobra dilatoria porque la excepción paraliza, no extingue, la acción de la actora”. En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de diciembre de 2016<sup>297</sup>, desestima la alegación de la *exceptio* por la demandada, que se había opuesto por entender incumplida la obligación de la actora de entregar un proyecto viable, técnica y jurídicamente a cambio de un precio, porque la citada Audiencia considera que al depositarse tal proyecto en el Colegio Oficial de Arquitectos de Galicia, la demandada lo tuvo a su disposición y, por tanto, la obligación de la actora se había cumplido, de modo que el ejercicio de la suspensión se realizó de manera contraria a la buena fe.

Podemos concluir, por tanto, que la buena fe en el ejercicio de la facultad suspensiva se aprecia cuando su ejercicio no es abusivo por parte del demandado que opone la excepción. Así, no podrá utilizarse como maniobra dilatoria, ni tampoco podrá ser alegada por aquel que hubiera provocado, de una u otra manera, el incumplimiento del demandante.

### **III. 3. LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO**

Como ya hemos adelantado al inicio de este capítulo, cuando la jurisprudencia aborda la suspensión no lo hace solo cuando ésta se produce por el incumplimiento total del deudor, es decir, por vía de la *exceptio non adimpleti contractus*, sino que también articula una suspensión para aquellos casos en que se produce un cumplimiento parcial

---

<sup>296</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 ((Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322).

<sup>297</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 1 de diciembre de 2016, núm. 460/2016 (JUR/2017/6267)

o defectuoso del deudor, concretamente, por vía de la *exceptio non rite adimpleti contractus* o excepción de contrato no cumplido adecuadamente<sup>298</sup>.

De la misma forma que la suspensión por incumplimiento, la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso es un remedio sinalagmático que tiene una finalidad coactiva, si bien, en este caso, no se pretende que el deudor cumpla con una obligación no ejecutada, sino que cumpla correctamente o subsane los defectos que hayan dado lugar a un cumplimiento insatisfactorio de la prestación. Señala PUIG BRUTAU<sup>299</sup> que “en caso de cumplimiento parcial o defectuoso procederá la excepción de falta de cumplimiento regular (*exceptio non rite adimpleti contractus*), con negativa del demandado a realizar la prestación hasta que la parte actora haya cumplido debidamente la suya”.

El estudio de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso tiene una especial importancia en el presente trabajo, pues resulta ser el régimen jurídico más próximo a la suspensión por falta de conformidad de la Ley de Consumidores y Usuarios. Así, debemos analizarlo de forma pormenorizada para poder valorar si puede ser aplicado a la suspensión por falta de conformidad.

En el presente apartado analizaremos, por tanto, las cuestiones más relevantes de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, incluyendo su distinción con la suspensión por incumplimiento, su fundamento y sus presupuestos.

### **III. 3.1. DISTINCIÓN ENTRE LA SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO.**

La suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, igual que la suspensión por incumplimiento anteriormente estudiada, tiene en nuestro ordenamiento jurídico un origen jurisprudencial. El Tribunal Supremo en la sentencia de 27 de marzo de 1991<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Nos referimos a ella como suspensión por cumplimiento inadecuado o suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, o bien, excepción por cumplimiento inadecuado o excepción de contrato no cumplido adecuadamente.

<sup>299</sup> PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, Segunda Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Vol. II, pág.26.

<sup>300</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879).

señala que “los principios del respeto a la palabra dada y a la buena fe dieron lugar al nacimiento de dos acciones diferentes, una de contrato no cumplido, llamada, *non adimpleti contractus* y otra de contrato no cumplido adecuadamente en -cantidad, calidad, manera o tiempo- denominada *non rite adimpleti contractus*, acciones no reguladas en nuestro ordenamiento jurídico pero cuya existencia esta implícitamente admitida en diversos preceptos y han sido sancionadas por la jurisprudencia”.

La jurisprudencia ha venido señalando la diferencia entre las excepciones que dan lugar a suspensión por incumplimiento o por cumplimiento parcial o defectuoso. En este sentido afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería<sup>301</sup> de 15 de mayo de 2018 que la excepción de contrato no cumplido adecuadamente contempla los supuestos de incumplimientos parciales, irregulares o defectuosos. Así, sigue la meritada sentencia, “la distinción conceptual entre la “*exceptio non adimpleti contractus*” y la “*exceptio non rite adimpleti contractus*” basada la primera en el incumplimiento total o esencial por la parte contratante opuesta, en tanto la segunda se refiere al cumplimiento defectuoso por defecto en la cantidad, calidad, modo o tiempo”.

Por su parte, Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de mayo de 2018<sup>302</sup>, señala que la distinción entre dichas excepciones se ha basado en la gravedad del incumplimiento, de manera que si los defectos son de importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida, haciendo la prestación impropia para satisfacer el interés de una de las partes y teniendo en cuenta la facilidad de la subsanación, entonces deberá aplicarse la suspensión por cumplimiento defectuoso por vía de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente.

Si bien es cierto que, en líneas generales, la distinción de las excepciones se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia, deben matizarse ciertas cuestiones. La más importante viene dada por la confusión que genera la propia terminología utilizada por la jurisprudencia y la doctrina, y es que hablamos de “excepción de incumplimiento” y su consiguiente “suspensión por incumplimiento” y de “excepción de contrato no cumplido adecuadamente” y su consiguiente “suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso”. *A priori*, esto nos permitiría afirmar que, en aquellos casos en los que se

---

<sup>301</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Secc.1a) de 15 de mayo de 2015, núm. 288/2018 (Roj: SAP AL 159/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:1599).

<sup>302</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.5a) de 31 de mayo de 2018, núm. 317/2018 (Roj: SAP MA 2730/2018 - ECLI:ES:APMA:2018:2730).

produzca un incumplimiento total que daría lugar a la parte a ejercitar las acciones de resolución por incumplimiento (art. 1124Cc) o cumplimiento forzoso (art. Cc), ésta misma parte del contrato también tendría derecho a oponer la suspensión por incumplimiento. De la misma manera, en aquellos casos en los que se produzca un cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación que daría lugar a uno de los contratantes a ejercitar las acciones de reparación *in natura* o *quanti minoris*, éste podrá también ejercitar su facultad de suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso. Sin embargo, aunque en el caso de la suspensión por incumplimiento la afirmación anteriormente realizada se corresponde con la realidad jurídica, no podemos decir lo mismo de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, en la que, como veremos, se requiere de un defecto o cumplimiento parcial de elevada gravedad, prácticamente asimilable a la figura del *aliud pro alio*.

Veremos pues, cuando profundicemos en esta cuestión en las próximas páginas, que ante los presupuestos exigidos para la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, esta supuesta distinción entre las excepciones, y, por ende, entre las suspensiones, se difumina, no siendo tan evidente como la jurisprudencia viene señalando.

### **III. 3.2. FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO**

En anteriores apartados<sup>303</sup> se ha realizado un estudio en profundidad de los fundamentos de la suspensión en la jurisprudencia, y aunque tal estudio resulta aplicable tanto a la suspensión por incumplimiento como a la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, merece la pena aquí incidir en una serie de matices respecto de los fundamentos de ésta última, que se diferencian de los de la primera.

La jurisprudencia ha venido afirmando que la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso de la prestación se apoya, en primer lugar, en el principio de cumplimiento simultáneo informador de los contratos bilaterales o con obligaciones recíprocas, por razón del nexo de interdependencia o conexión existente entre las obligaciones de los

---

<sup>303</sup> Concretamente, en el apartado III. 1.3. del presente Capítulo.

contratantes<sup>304</sup>, de igual forma que en la suspensión por incumplimiento. Es, como hemos visto, el respeto a la palabra dada y a la buena fe el que dio lugar al nacimiento de dos acciones diferentes, una de contrato no cumplido y otra de contrato no cumplido adecuadamente<sup>305</sup>, fundada esta última, en especial, en el equilibrio de las prestaciones<sup>306</sup>.

Así pues, los fundamentos de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso residen en el principio de cumplimiento simultáneo que deriva de las obligaciones sinalagmáticas, con base en el respeto a la palabra dada y la buena fe, así como en el equilibrio de las prestaciones. El acreedor puede ejercitar tal suspensión siempre y cuando se den los presupuestos que serán analizados posteriormente.

### **III. 3.3. LA CONFUSIÓN EN EL ÁMBITO PROCESAL DE LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO: LOS VERDADEROS EFECTOS DE LA EXCEPCIÓN DE CUMPLIMIENTO INADECUADO**

Al inicio del presente capítulo<sup>307</sup> poníamos de manifiesto el contexto procesal en el que se produce la alegación de las excepciones, tanto de incumplimiento como de cumplimiento parcial o defectuoso, por parte del demandado. Decíamos que tal alegación se planteaba como un mecanismo de defensa del demandado frente a quien se ha ejercitado una acción ya fuere de cumplimiento forzoso o de resolución por incumplimiento, pero la excepción debe ser entendida como simplemente eso, un mecanismo de defensa que no el ejercicio de una acción propia.

Para el caso concreto de la excepción de cumplimiento inadecuado (*exceptio non rite adimpleti contractus*) esta cuestión cobra especial importancia, puesto que su alegación en el marco de un proceso ha dado lugar a cierta confusión con respecto a los efectos de

---

<sup>304</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979 (Roj: STS 4721/1979 - ECLI:ES:TS:1979:4721), Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004 núm. 298/2004 (Roj: STS 2507/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2507) y Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 núm. 1179/2008 (Roj: STS 6748/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6748) entre otras.

<sup>305</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879).

<sup>306</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009 núm. 787/2009 (Roj: STS 7475/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7475).

<sup>307</sup> Véase apartado 2.1.3

la misma. Cierta sector jurisprudencial considera que, el objetivo del demandado al oponer la excepción de cumplimiento inadecuado de contrato es obtener la reducción del precio; mientras que, otra línea jurisprudencial asume que el único efecto de estimación de la excepción por cumplimiento inadecuado debe ser legitimar la suspensión y desestimar, por tanto, la demanda.

En este sentido, la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004<sup>308</sup>, afirma que la excepción de cumplimiento defectuoso se opone a la parte que ha cumplido defectuosamente su obligación “a fin de obtener una reducción correspondiente a lo mal realizado”.

Algunas de nuestras Audiencias Provinciales han adoptado tal posición jurisprudencial, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 10 de noviembre de 2014<sup>309</sup> que ratifica la sentencia de primera instancia en cuanto a la alegación de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente, descontando de la cantidad reclamada la suma a la que asciende la subsanación del defecto alegado por la demandada. De igual modo, la Audiencia Provincial de Granada, en su Sentencia de 17 de octubre de 2019<sup>310</sup> señala que la excepción de contrato no cumplido adecuadamente puede ser alegada por aquel contratante que hubiese sufrido un cumplimiento defectuoso por la contraparte, “al objeto de que se reduzca su obligación en proporción al defecto apreciado”. Más específica es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 16 de marzo de 2020<sup>311</sup> que afirma que la excepción de contrato no cumplido adecuadamente es una de las variantes de la excepción de incumplimiento contractual, que responde a la necesidad de mantener el equilibrio de la relación jurídica de las partes, siendo “una de las consecuencias, la reducción del precio estipulado”.<sup>312</sup>

---

<sup>308</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004 núm. 298/2004 (Roj: STS 2507/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2507).

<sup>309</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Secc.3a) de 10 de noviembre de 2014, núm. 203/2014 (Roj: SAP VA 1183/2014 - ECLI:ES:APVA:2014:1183).

<sup>310</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc.3a) de 17 de octubre de 2019, núm. 723/2019 (Roj: SAP GR 2093/2019 - ECLI:ES:APGR:2019:2093).

<sup>311</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. 6a) de 16 de marzo de 2020, núm. 120/2020 (Roj: SAP PO 622/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:622).

<sup>312</sup> En esta misma línea Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 31 de mayo de 2013, núm.301/2013 (ROJ:SAP:MA 1085/2013- ECLI:ES:APMA:2013:1085).

Frente a aquella línea jurisprudencial que entiende que el efecto principal de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente es la reducción del precio, se alza otra posición en nuestra jurisprudencia que señala que el verdadero efecto de la meritada excepción es la suspensión del cumplimiento de la prestación. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1979<sup>313</sup>, ante la alegación de la *exceptio non rite adimpleti contractus* en sede de un contrato de arrendamiento de obra, sostiene que el comitente “puede rehusar el pago del precio que se le reclame, tanto si el contratista no le ha hecho entrega o no pone la obra a su disposición (*exceptio nos adimpleti contractus*), como si el contratista solamente ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega (*exceptio non rite adimpleti contractus*) salvo, claro es, que haya aceptado la prestación como cumplimiento o que su oposición al pago sea contraria a la buena fe”. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979<sup>314</sup> afirma que “por el juego propio de la excepción del contrato incumplido o la de cumplimiento inexacto cada contratante puede negarse a realizar su prestación si el otro no ha dado efectividad o no ofreció cumplir simultáneamente la suya mediante la llamada ejecución "mano a mano”.

Es abundante la jurisprudencia que sostiene que el principal efecto de la excepción de contrato cumplido inadecuadamente es la suspensión, entendida como “la posibilidad de oponerse al pago en los supuestos de incumplimiento sustancial, grave y culpable o negligente”<sup>315</sup>. Especialmente interesante resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008<sup>316</sup> que señala que “la excepción de contrato deficientemente cumplido no produce la consecuencia de liberar de modo definitivo al deudor al que se reclama el cumplimiento, sino que solo le faculta para oponer una negativa meramente provisional que neutralice temporalmente la exigibilidad del derecho de la otra parte de la relación, condicionándola suspensivamente al cumplimiento previo o simultáneo de la obligación recíproca”.

---

<sup>313</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1979 (Roj: STS 105/1979 -ECLI:ES:TS: 1979:105).

<sup>314</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979 (Roj: STS 4721/1979 - ECLI:ES:TS: 1979:4721)

<sup>315</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1993, núm. 221/1993 (Roj: STS 18989/1993 - ECLI:ES:TS:1993:18989).

<sup>316</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008, núm. 1179/2008 (Roj: STS 6748/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6748).



Recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011<sup>317</sup> que la “excepción de incumplimiento contractual, en cualquiera de sus dos modalidades - *exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus*- supone, simplemente, la negativa total o parcial al pago de la obligación reclamada” y añade que las excepciones tanto de contrato incumplido como de contrato no cumplido adecuadamente se fundan “en la idea de que cada parte pueda rehusar o rechazar el cumplimiento de la obligación prevista a su cargo mientras que la otra parte no cumpla la suya y, a la inversa, en que ninguna de las partes puede demandar el cumplimiento de la obligación contraria sin cumplir u ofrecer el cumplimiento de la obligación propia”.

En lo que se refiere a la jurisprudencia menor, dictada por nuestras Audiencia Provinciales, parece que éstas han acogido mayoritariamente esta última posición doctrinal. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 12 de mayo de 2000 señala que, “en efecto, de la excepción de cumplimiento inadecuado de contrato o no cumplido regularmente no se derivan consecuencias procesales distintas que las que determina el incumplimiento contractual, esto es, que la ejecución de la prestación reclamada al demandado queda en suspenso, condicionada, a la realización simultánea por parte del actor de la prestación que le incumbe”. En la misma línea, afirma la Audiencia Provincial de Cáceres en su Sentencia de 13 de junio de 2014<sup>318</sup> que la excepción de contrato no cumplido adecuadamente es opuesta por el deudor “que retiene la integridad de su prestación cuando el acreedor ha cumplido solo en parte o de un modo defectuoso”. Más clara todavía resulta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 28 de julio de 2014<sup>319</sup>, que considera que la *exceptio non rite adimpleti contractus* es “un medio de defensa que supone una negativa provisional al pago que suspende, o paraliza a su vez, la ejecución de la prestación a su cargo mientras la otra parte no cumpla con exactitud”; y también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de mayo de 2018<sup>320</sup> que considera que la citada *exceptio non rite adimpleti contractus* enerva la reclamación ejercitada por la demandante en tanto no se

---

<sup>317</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 núm. 949/2011 (Roj: STS 9232/2011 - ECLI:ES:TS: 2011:9232)

<sup>318</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Secc.1a) de 13 de junio de 2014, núm. 142/2014 (Roj: SAP CC 416/2014 - ECLI:ES:APCC:2014:416).

<sup>319</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Secc.1a) de 28 de julio de 2014, núm. 172/2014 (Roj: SAP AB 768/2014 - ECLI:ES:APAB:2014:768).

<sup>320</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.5a) de 31 de mayo de 2018, núm. 317/2018 (Roj: SAP MA 2730/2018 - ECLI:ES:APMA:2018:2730).

realice su propia prestación de modo adecuado<sup>321</sup>, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de octubre de 2014<sup>322</sup>, que afirma que la excepción “enerva la reclamación temporalmente, y tiene sentido en tanto la prestación no realizada siga siendo útil”

En nuestra opinión, resulta más adecuada esta última posición jurisprudencial, esto es, que el verdadero efecto de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente es la suspensión del cumplimiento de la obligación del demandado o, mejor dicho, la ratificación judicial de una suspensión ya producida de forma previa al procedimiento. La consecuencia o efecto que persigue el *excipiens* al ejercitar la *exceptio non rite adimpleti contractus* es que el cumplimiento de su prestación se paralice temporalmente hasta que se subsane el defecto en la prestación del demandante o se ponga fin a la relación contractual.

No tiene sentido pretender, mediante la alegación de esta excepción de contrato no cumplido adecuadamente, la reducción del precio, porque para ello existe una acción propia e independiente prevista en nuestro Código Civil y que nada tiene que ver con la suspensión. Y es que, como veremos más adelante<sup>323</sup>, la excepción es un mecanismo de defensa que no supone la necesidad de interponer por el demandado una reconvencción, ni introduce hechos o argumentos nuevos en el pleito; mientras que la solicitud de reducción del precio es una acción propia que debe ejercitarse por vía de demanda reconvenccional. Así, el juez que estimando la excepción de contrato no cumplido adecuadamente, o igualmente desestimándola, adoptara como consecuencia la reducción del precio acordado, sin que dicha acción se hubiera ejercitado por si sola, estaría incurriendo en un defecto de incongruencia por *extra petita* en la sentencia que se dictara<sup>324</sup>.

---

<sup>321</sup> En esta misma línea véanse las Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.1a) de 28 de febrero de 2013, núm. 115/2013 (Roj: SAP MU 557/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:557) y la de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc.3a) de 20 de marzo de 2013, núm.127/2013 (Roj: SAP BI 2047/2013 - ECLI:ES:APBI:2013:2047).

<sup>322</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc. 5a) de 3 de octubre de 2014, núm. 348/2014 (Roj: SAP GR 2147/2014 - ECLI:ES:APGR:2014:2147).

<sup>323</sup> En el apartado VII. 1 del Capítulo Séptimo.

<sup>324</sup> Analizaremos detalladamente esta cuestión en el apartado VII. 2 del Capítulo Séptimo.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006<sup>325</sup>, refiriéndose a la *exceptio non adimpleti contractus* considera que la utilidad de la excepción es enervar o paralizar la pretensión dirigida a obtener el cumplimiento de la prestación, no teniendo sentido tal *exceptio* si se presenta para obtener la resolución, “que en todo caso ha de solicitarse por vía de acción en demanda o reconvención”. Este argumento es trasladable a la *exceptio non rite adimpleti contractus*, teniendo sentido su alegación si lo realmente perseguido es la suspensión del cumplimiento de la obligación del demandado por existir un defecto o un cumplimiento parcial en la prestación ejercitada por el otro contratante. Ahora bien, si lo que se pretende es la reducción del precio, la reparación in natura o la resolución por la vía del *aliud pro alio*, ello deberá llevarse a cabo por vía de demanda o reconvención, siendo tales remedios consecuencia del ejercicio de sus propias acciones, y no de la excepción de cumplimiento inadecuado del contrato. Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016<sup>326</sup>, la finalidad de las excepciones de contrato no cumplido y de contrato no cumplido adecuadamente es la suspensión provisional de la obligación, pero pretender la resolución o cualquiera de los otros remedios propios ante el incumplimiento, o cumplimiento parcial o defectuoso mediante la alegación de las *exceptios*, no deja de ser una imprecisión jurídica.

De lo anterior debemos concluir que, a nuestro modo de ver, la correcta construcción jurisprudencial es la segunda de las expuestas, debiendo dictarse una sentencia por el órgano jurisdiccional que resuelva únicamente sobre la correcta suspensión o no por parte del demandado, si lo único alegado por éste es la excepción de cumplimiento inadecuado.

### **III. 3.4. PRESUPUESTOS DE LA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO PARCIAL O DEFECTUOSO**

Igual que hemos analizado los presupuestos necesarios para la suspensión por incumplimiento de contrato, debemos analizar ahora los presupuestos de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso. De esta manera podremos observar las

---

<sup>325</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 núm.1284/2006 (Roj: STS 7973/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7973).

<sup>326</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 156/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1158).

diferencias entre ambas excepciones y los casos que abarca este último tipo de suspensión. Del análisis de la jurisprudencia hemos obtenido los siguientes presupuestos: (i) existencia de sinalagma funcional, (ii) cumplimiento inadecuado de la prestación a cargo del demandante, (iii) entidad del defecto o de la falta de cumplimiento del demandante, y (iv) imputabilidad del cumplimiento inadecuado al demandante. Nos detendremos a continuación en analizarlos.

### **III. 3.4.1. Existencia de sinalagma funcional**

Ya hemos analizado en el presente capítulo el fundamento de la suspensión, tanto por incumplimiento como por cumplimiento parcial o defectuoso, que se encuentra en la teoría del sinalagma funcional. Así, la existencia de las excepciones de contrato incumplido y de contrato no cumplido adecuadamente que facultan para la suspensión encuentran su fundamento en la teoría del sinalagma funcional y en el principio de cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas. De esta forma, el contratante que ha incumplido o ha cumplido defectuosamente su obligación no puede instar a la otra parte al cumplimiento de la suya, ni tampoco ejercitar ninguno de los remedios sinalagmáticos a su disposición. Como consecuencia de tales premisas<sup>327</sup>, nacen las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, que facultan a la parte que se ve perjudicada por el incumplimiento o por el cumplimiento parcial o defectuoso a suspender el cumplimiento de su prestación en tanto la contraparte no cumpla o subsane el defecto en su prestación.

Parece más que evidente, por todo ello, que uno de los presupuestos indispensables para la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso sea la existencia de un contrato sinalagmático o recíproco y, por tanto, que aquel que ejercite la suspensión sea titular de una obligación recíproca, cuya prestación equivalente se hubiera cumplido parcial o defectuosamente.

La ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008<sup>328</sup> desestima la excepción de contrato cumplido inadecuadamente por que ésta “no tiene aplicación cuando el sinalagma funcional derivado del contrato ha quedado extinguido”. Por su

---

<sup>327</sup> Todas ellas examinadas detenidamente en el apartado III. 1.3. del presente Capítulo.

<sup>328</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008, núm. 1179/2008 (Roj: STS 6748/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6748).

parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 20 de marzo de 2013<sup>329</sup> señala que “esta excepción o motivo de oposición es oponible al que pretenda el cumplimiento o resolución de un contrato bilateral”, permitiendo su aplicación a un contrato de arrendamiento de obra<sup>330</sup>.

Así pues, resulta claro que uno de los presupuestos necesarios para la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso es la existencia de un contrato con obligaciones sinalagmáticas.

### **III. 3.4.2. Cumplimiento inadecuado de la prestación a cargo del demandante**

De los propios conceptos que anteriormente hemos dado de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso se extrae la principal diferencia de esta con la suspensión por incumplimiento: mientras en la excepción general de incumplimiento es presupuesto necesario el incumplimiento total de la prestación, en este caso debemos encontrarnos ante un incumplimiento inadecuado de la prestación. Así, esta inadecuación del cumplimiento se concreta en el cumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso de la prestación. Conviene analizar cuando nos encontramos ante cada uno de los casos.

El cumplimiento parcial de las obligaciones se caracteriza porque solo existe una o varias prestaciones ejecutadas conforme al contrato; quedando por ejecutar otras prestaciones, que no están aún realizadas, que hagan posible entender el contrato finalmente cumplido<sup>331</sup>. Este tipo de cumplimientos parciales pueden tener lugar en contratos como el de arrendamiento de obra, cuando se encarga a una de las partes la ejecución de una obra y esta no se ha completado del todo o algunas partidas de la obra están sin ejecutar o concluir. El Tribunal Supremo<sup>332</sup> ha señalado a este respecto que “no puede afirmarse con fundamento que las entregas y pagos parciales sean contrarios a la naturaleza del contrato de arrendamiento de obra, desde el momento en que el

---

<sup>329</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc.3a) de 20 de marzo de 2013, núm.127/2013 (Roj: SAP BI 2047/2013 - ECLI:ES:APBI:2013:2047).

<sup>330</sup> No profundizaremos más aquí sobre tipos de contratos sinalagmáticos en que se puede aplicar la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso pues les es de aplicación lo ya expuesto en el presente capítulo relativo a la suspensión por incumplimiento.

<sup>331</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág.158.

<sup>332</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1970 (RJ 1970/1545)

propio Código Civil admite en su artículo 1592 la contratación de una obra por piezas o por medida, en cuyo supuesto el contratista puede exigir del comitente o dueño de la obra que las reciba por partes y que las pague en la misma proporción”. Es razonable pensar que no será útil en estos casos para el comitente oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus* cuando se ha pactado un contrato de arrendamiento de obra o por unidad de medida o por piezas ejecutadas; pues, aunque existe una única y global ejecución esta se disgrega en una serie de contratos parciales de arrendamiento de obra.

En cambio, el cumplimiento defectuoso se produce cuando el deudor ha llevado a cabo actos tendentes a cumplir con su obligación, es decir, la prestación ha sido realizada pero no coincide completamente o no se ajusta perfectamente a lo pactado en el contrato, es decir, el deudor realiza una prestación que dice se ajusta a la obligación sin que en realidad sea así, en definitiva, cumple, pero cumple mal<sup>333</sup>. Así, la calificación de cumplimiento defectuoso o inexacto se refiere a aquellos incumplimientos en los que, sin existir mora ni incumplimiento definitivo, el deudor ha realizado una prestación que no se ajusta completamente a lo debido<sup>334</sup>. Este defecto o inexactitud en el cumplimiento puede deberse a diversas razones, que afecten a los sujetos parte del contrato, al objeto de la propia prestación o a la circunstancia en las que ésta misma se realiza y puede consistir en un cumplimiento parcial o en un cumplimiento defectuoso.

En el cumplimiento parcial, se ve satisfecho en parte el interés del acreedor, puesto que la prestación se ejecuta en parte y no totalmente, no obstante, la parte cumplida se ajusta a lo establecido en el contrato. El cumplimiento defectuoso, por su parte, implica el cumplimiento de la obligación inicial, pero contraviene el principio de cumplimiento exacto, de forma que el interés del acreedor no se ve satisfecho con la ejecución adversa<sup>335</sup>. Veremos, a continuación, como ha de ser cada una de estas dos modalidades de cumplimiento inadecuado.

---

<sup>333</sup> PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho...* ob.cit., pág.138.

<sup>334</sup> CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LOPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones...* ob.cit., pág. 311.

<sup>335</sup> ROMANO MARTÍNEZ, P., *Cumprimento defeituoso. Em special na compra y venda e na empreitada*. Ed. Almedina, Coimbra, 2015, pág.118.

### **III. 3.4.3. Entidad del defecto o de la falta de cumplimiento que frustre la finalidad del contrato**

Definidos el cumplimiento parcial y el defectuoso de las obligaciones, debemos hacer referencia a la gravedad o entidad de éstos que legitima la suspensión.

Para que el demandando este facultado a suspender por cumplimiento parcial o defectuoso, oponiendo en el procedimiento la excepción de contrato no cumplido adecuadamente, es necesario que el cumplimiento parcial o defectuoso del actor con respecto de su prestación, tenga cierta importancia con relación a la finalidad perseguida, es decir, hablamos de un defecto o cumplimiento parcial de cierta entidad.

Así lo ha puesto de manifiesto nuestro Tribunal Supremo en diversas sentencias como la de 13 de mayo de 1985<sup>336</sup> que señala la relevancia de este presupuesto al indicar que “el éxito de tal excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos de la obra sea de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente, es claro que no puede ser alegado cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación a lo bien ejecutado y el interés del comitente quede satisfecho con la obra entregado u ofrecida, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de conservación de los contratos, no autoricen el ejercicio de la acción resolutoria del artículo 1124 del citado texto sustantivo y solo permita la vía reparatoria, bien mediante la realización de las operaciones correctoras precisas, bien a través de la consiguiente reducción del precio”<sup>337</sup>.

Se configura así un presupuesto, el relativo a la entidad del defecto o cumplimiento parcial, que resulta de vital importancia a efectos de la estimación de la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

---

<sup>336</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1985 (Roj: STS 1883/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1883) y otras como la Sentencia de Tribunal Supremo de 14 de Julio de 2003, núm. 751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956) o la de 22 de Julio de 2008 núm. 760/2008 (Roj: STS 4753/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4753).

<sup>337</sup> En la misma línea se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879), de 12 de junio de 1998, núm. 558/1998 (Roj: STS 3883/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3883), o las sentencias de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de octubre de 2014, núm. 348/2014 (Roj: SAP GR 2147/2014 - ECLI:ES:APGR:2014:2147), Audiencia Provincial de Cáceres de 13 de junio de 2014, núm. 142/2014 (Roj: SAP CC 416/2014 - ECLI:ES:APCC:2014:416).

Determinar la entidad del defecto o del cumplimiento parcial ejecutado, no es una cuestión sencilla. Nuestro Tribunal Supremo ha venido dictando abundante jurisprudencia relativa a este presupuesto, manejando diferentes criterios o parámetros para que el juez que conozca del caso concreto pueda determinar si concurre este requisito o no.

Sin embargo, algunos autores vienen considerando<sup>338</sup> que éstos criterios a los que hacemos alusión son en realidad presupuestos, todos ellos indispensables y que deben concurrir simultáneamente, para que la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso pueda ser considerada legítima. Así, sostienen que los presupuestos necesarios para que un tribunal estime la excepción de contrato no cumplido adecuadamente deben ser: (i) que el incumplimiento parcial o defectuoso sea de cierta trascendencia o importancia en relación a la finalidad perseguida (ii) que el cumplimiento defectuoso debe ser imputable (iii) que el cumplimiento defectuoso no debe tener fácil subsanación, y (iv) que el cumplimiento defectuoso debe ser de una suficiente entidad en relación con la parte ejecutada regularmente<sup>339</sup>.

Al margen de la omisión de otros presupuestos necesarios<sup>340</sup>, la jurisprudencia no parece respaldar la anterior opinión. En primer lugar merece la pena poner de manifiesto que el Tribunal Supremo no hace expresa referencia en sus sentencias a que nos estemos enfrentando a diversos presupuestos acumulativos, sino que lo que pretende, a nuestro modo de ver, es otorgar una serie de pautas, criterios o elementos, que permitan determinar si concurre o no el que verdaderamente debe ser entendido como presupuesto fundamental e indispensable para la estimación de la excepción de

---

<sup>338</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., págs. 168 a 179

<sup>339</sup> El mismo autor no parece tener clara la configuración de estos presupuestos que él mismo considera necesarios, y reconoce, en relación a los presupuestos tercero y cuarto, que la existencia de los mismos puede dar lugar a confusión con el primero (esto es, la necesidad de que el cumplimiento parcial o defectuoso debe ser de cierta importancia o trascendencia de acuerdo con la finalidad perseguida con la prestación), dado que ambos requisitos tienden a la mismo objetivo y uno podría verse absorbido por el otro, pudiendo entenderse que solo uno de ellos deba concurrir para la admisión de la *exceptio non rite adimpleti contractus*. Sin embargo, señala que se trata de tres presupuestos autónomos entre sí, pues si bien la suficiente intensidad o trascendencia es un elemento que pertenece a todos ellos, luego se alejan, pues en uno de ellos se exige la trascendencia o importancia en relación con la finalidad perseguida, y en el otro, que el defecto sea de suficiente entidad en relación con la parte bien ejecutada. *En este sentido, no bastara que la trascendencia del defecto no cumpla solo con la finalidad perseguida, sino que será necesario además que tenga suficiente dimensión en relación con la parte ejecutada regularmente.* BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 179.

<sup>340</sup> Que ya han sido mencionados en el presente trabajo, o que se comentaran en las próximas páginas.



contrato no cumplido adecuadamente: que se trate de un incumplimiento de tal entidad que frustre la finalidad del contrato.

Asimismo, el estudio de la jurisprudencia nos permite observar cómo, tanto nuestras Audiencias Provinciales como el Tribunal Supremo, vienen utilizando aquello que algunos autores<sup>341</sup> considera como presupuestos necesarios (la proporción de lo bien ejecutado con lo incorrectamente ejecutado, la dificultad de subsanación, o las legítimas expectativas de las partes), como criterios para determinar si el defecto o cumplimiento parcial es o no de suficiente entidad para frustrar la finalidad del contrato.

En este sentido, nos encontramos sentencias como la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003<sup>342</sup> que considera que el defecto alegado por los compradores de un ático (que adquirieron sobre plano), consistente en que las ventanas son demasiado bajas (privándoles de vista) y existe un escalón de acceso a la terraza (demasiado alto) que no estaba previsto, reviste suficiente entidad por frustrar las legítimas expectativas de las partes. No se aplica aquí criterio alguno de valoración de lo correctamente ejecutado y lo defectuosamente ejecutado, puesto que, si éste fuera el caso, es evidente que la proporción de lo bien ejecutado (todo el inmueble) y lo defectuosamente ejecutado (solo dos ventanas y un escalón), no permitiría la suspensión del cumplimiento de las obligaciones de los compradores y, sin embargo, sí lo permite nuestro Tribunal Supremo. Asimismo, disponemos de otras sentencias<sup>343</sup> en las que efectivamente el criterio aplicado es la proporción entre lo bien y lo mal ejecutado, y podemos observar que, aunque los porcentajes en relación con lo correctamente ejecutado sean iguales, lo importante no radica en esa proporción, sino en si con lo defectuosamente ejecutado se pudiera entender frustrada la finalidad del contrato.

Concluimos, por tanto, tras examinar la jurisprudencia, que el verdadero presupuesto, que debe concurrir indispensablemente para la legítima suspensión del cumplimiento por cumplimiento parcial o defectuoso es que éste tenga suficiente entidad como para que se entienda frustrada la finalidad del contrato, siendo lo demás criterios que sirven para determinar si concurre o no este presupuesto.

---

<sup>341</sup> Anteriormente citados.

<sup>342</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, núm. 751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956)

<sup>343</sup> Se analizarán más detenidamente en el apartado b.1 del presente capítulo.

### ***A. Criterios para apreciar la concurrencia del presupuesto***

Como ya hemos señalado, la entidad del defecto o de la falta de cumplimiento que frustra la finalidad del contrato resulta ser un presupuesto fundamental para la correcta suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, resultando en la mayoría de los casos determinante para apreciar o no, por parte de los órganos jurisdiccionales la aplicación de la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

Sin embargo, un análisis pormenorizado de la jurisprudencia nos permite observar que, para determinar la entidad del defecto o del cumplimiento parcial no se utiliza un único criterio, sino que son diversos los que pueden ser de aplicación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003<sup>344</sup> señala que “el incumplimiento parcial exige valorar más pormenorizadamente en la instancia su entidad y repercusión en la economía del contrato, ya que el éxito de tal excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado a que el defecto o defectos de la obra sea de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de sus subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del comitente”<sup>345</sup>. Siendo este un presupuesto indispensable para la correcta suspensión del cumplimiento por parte del acreedor, debemos plantearnos, pues, cuando se puede considerar que el defecto o parcialidad del cumplimiento puede ser considerado de cierta entidad a efectos de poder ejercer válidamente la suspensión basándonos en tal motivo.

Tomando como punto de partida la sentencia anteriormente citada y la jurisprudencia analizada, podemos observar que los criterios en los que se basan nuestros órganos jurisdiccionales para valorar la entidad del cumplimiento parcial o defecto son diversos: por un lado se tiene cuenta de la proporción entre lo correctamente ejecutado y lo que no, la merma de las legítimas expectativas de las partes, que las prestaciones sean básicas, y la dificultad de subsanación. Veamos tales criterios de forma más detallada.

---

<sup>344</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, núm. 751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956)

<sup>345</sup> En el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.1a) de 28 de febrero de 2013, núm. 115/2013 (Roj: SAP MU 557/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:557) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 31 de mayo de 2013, núm.301/2013 (ROJ:SAP:MA 1085/2013-ECLI:ES:APMA:2013:1085).

#### a.1. La proporción entre lo correctamente ejecutado y lo ejecutado parcial o defectuosamente

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1979<sup>346</sup> que afirma que no podrá ser alegada la excepción de falta de cumplimiento “cuando lo mal realizado u omitido en esa prestación parcial o defectuosa carezca de suficiente entidad con relación a lo demás bien ejecutado”. Es por tanto necesario que los órganos jurisdiccionales realicen ese juicio de valor para determinar en qué casos la prestación parcial o defectuosa adquiere importancia en comparación con lo correctamente ejecutado por la contraparte.

El Auto del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013<sup>347</sup> en el que se resuelve sobre la demanda de una empresa de instalación de ascensores contra una promotora, concluye que es válida la suspensión de la obligación de pago de la promotora, ya que el contrato tenía por objeto el suministro e instalación de un determinado modelo de ascensor, pero éste no había sido completamente instalado, determinándose en el informe pericial que el ascensor se encuentra a un 60% de su ejecución e instalación, por lo que considera que el cumplimiento parcial tiene suficiente entidad. Por el contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2013<sup>348</sup>, entendió que en un contrato de prestación de servicios de banquetes de boda, en el que la empresa demanda a los novios por falta de pago del precio y estos se oponen por vía de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, no procede la suspensión a pesar de que solo se ha ejecutado un 60% del servicio acordado. Parece pues, que dependiendo del tipo de prestación que deba ejecutarse por el demandante estos porcentajes sobre el cumplimiento parcial varían.

#### a.2. La merma de las legítimas expectativas de las partes a la suscripción del contrato

Los sujetos que forman parte de la relación obligatoria y las circunstancias en que la misma se perfecciona pueden cobrar cierta importancia a efectos de determinar si el defecto o el cumplimiento parcial tienen cierta entidad.

---

<sup>346</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1979 (Roj: STS 96/1979- ECLI:ES:TS:1979:96)

<sup>347</sup> Auto del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013 (Roj: ATS 2912/2013- ECLI:ES:TS: 2013:2912)

<sup>348</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 21a) de 19 de noviembre de 2013, núm. 518/2013 (Roj: SAP M 14958/2013 - ECLI:ES:APM:2013:14958).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003<sup>349</sup> resuelve la controversia que gira en torno a un contrato de compraventa de bien inmueble en la que el vendedor ejercita la resolución del contrato por falta de pago del comprador, éste opone la excepción de cumplimiento inadecuado del contrato, y reconviene solicitando el cumplimiento forzoso consistente en la correcta terminación de las obras a cargo del vendedor. El Alto Tribunal considera que, estando las fincas inscritas a nombre diferente del vendedor y teniendo en cuenta que éste no ha efectuado la urbanización de las calles correspondientes previstas en el contrato, nos encontramos ante circunstancias que “justifican la trascendencia e importancia del incumplimiento”. Igualmente interesante resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012<sup>350</sup> (anteriormente citada), que resuelve el recurso de casación en un caso de contrato de opción de compra sobre plano entre dos particulares y una empresa. Se trata concretamente, de un ático en una zona de playa en el que, cuando la obra se concluye, los particulares observan que existe un escalón de salida a la terraza desde el salón, más alto de lo normal, pues tiene 32 cm, cuando lo normal sería 20 cm a lo sumo y las ventanas del salón están a una altura (1.35 cm) desde el suelo, superior a la normal. Ante la acción de cumplimiento forzoso ejercitada por la entidad, los particulares se oponen alegando la *exceptio non rite adimpleti contractus*, manifestando la entidad de los defectos anteriormente expuestos. El Tribunal considera que “por cumplimiento de la obligación debe entenderse todo acto que comporte una exacta ejecución de la prestación debida reportando la satisfacción del interés del acreedor. De esta forma, la valoración del cumplimiento requiere del contraste entre los actos reales llevados a cabo en la prestación y su posible ajuste o adecuación a los establecidos en el programa de prestación inicialmente pactado. La exactitud de la prestación ejecutada, por tanto, constituye un presupuesto para poder apreciar que el deber de prestación se ha realizado perfectamente cumplido”, y en este caso concreto la altura de las ventanas limita esencialmente las vistas de una persona de estatura media, unido a que hay un escalón de tales dimensiones que dificulta la salida a la terraza, todo ello en una vivienda que se adquiere por su diafanidad, luces y vistas, en zona de playa y sobre plano, que dificulta el conocimiento de la realidad de lo que se va a construir, hasta que se ve terminado.

---

<sup>349</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, núm. 751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956)

<sup>350</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, núm. 701/2012 (Roj:7377/2012-ECLI:ES:TS:2012:7377)

Por todo ello, la Sentencia entiende que se han mermado “grave y esencialmente las expectativas de los compradores”, apreciando el defecto como un incumplimiento que es causa de resolución del contrato, lo que finalmente da lugar a la aplicación de la *exceptio non rite adimpleti contractus* y con ello, a la suspensión de la obligación de suscribir el contrato de compraventa hasta que tales defectos se subsanen.

Ambas sentencias se apoyan en las legítimas expectativas de las partes a la hora de perfeccionar el contrato, de lo que realmente esperaban del mismo. Asimismo, resultan especialmente interesantes ya que dichos contratos son contratos de consumo, en los que los particulares adquieren inmuebles para su uso privado, esto es, como consumidores. En estos casos el tribunal entiende que es suficiente, para considerar adecuada la suspensión, que se frustren las legítimas expectativas de los adquirentes, llegando a afirmar que tales cumplimientos defectuosos en realidad son incumplimientos que darían lugar a resolución.

### a.3. Que las prestaciones que deben ejecutarse no sean básicas

Otro de los criterios determinantes para entender que el cumplimiento parcial o defectuoso es de suficiente entidad para justificar la suspensión por parte del acreedor, es el tipo de prestación que debe ejecutarse por parte del deudor. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013<sup>351</sup> señala que para que el acreedor tenga posibilidad de suspender el cumplimiento de su prestación, “se requiere que se trate del incumplimiento de una obligación básica, no bastando el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el mero incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias. En nuestro caso, los dos incumplimientos acreditados en la instancia no afectan a obligaciones básicas, sino a prestaciones accesorias o complementarias, y, más bien, tienen la consideración de cumplimiento defectuoso. Esta excepción de cumplimiento defectuoso de la prestación e incumplimiento de obligaciones accesorias no podía justificar la inexigibilidad de la obligación de pago del precio pendiente de satisfacción, sino que se dedujera de este precio pendiente de pago el valor de los daños y perjuicios derivados de estos incumplimientos, al amparo de lo previsto en el art. 1101 CC. Pero para ello, la demandada debía haber practicado alguna prueba que permitiera determinar y valorar estos daños y perjuicios, lo que no ha hecho”.

---

<sup>351</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013 núm. 772/2013 (Roj: STS 6635/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:6635)

Siguiendo con esta idea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006<sup>352</sup> señala que la excepción requiere que se trate del incumplimiento de “una obligación básica, y no basta el cumplimiento defectuoso de la prestación, ni el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias”.<sup>353</sup>

Como ocurre con los otros criterios para determinar la entidad del defecto o del cumplimiento parcial, la jurisprudencia no es unánime al respecto. Llama la atención aquí, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 4 de julio de 2014<sup>354</sup> que revoca la sentencia de primera instancia que rechazaba la suspensión por cumplimiento defectuoso en un contrato de obra que tenía por objeto la fabricación e instalación de nueve ventanas de aluminio y contraventanas del mismo material en las que, según el comitente, existían defectos. El juzgado de primera instancia señalaba que los defectos alegados (algunos abombamientos en los perfiles de aluminio de escasa entidad o el remate de los marcos de las ventanas de la contrafachada) no justificaban en modo alguno la suspensión del pago del precio “por afectar el pretendido cumplimiento defectuoso a prestaciones complementarias o accesorias, que carecen de suficiente entidad en relación a lo bien ejecutado”, afirmando asimismo el juez *a quo* que el comitente tiene derecho a que se subsanen dichos defectos o a una reducción del precio en la proporción adecuada, pero no a la suspensión. La Audiencia Provincial por el contrario, señala que los defectos de remate de la contrafachada son elementos necesarios para entender adecuadamente concluida la obra y ejecutada conforme a las *lex artis* y añade que “los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe y, en este caso, a los usos profesionales”, por lo que estima la excepción de contrato no cumplido adecuadamente.

Al margen de la casuística, y aunque pueda resultar sorprendente teniendo en cuenta que se trata de una suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, la mayor parte de nuestra jurisprudencia entiende que no tiene cabida la suspensión en aquellos casos en los que el defecto, o cumplimiento parcial, recaiga sobre una prestación accesorias o

---

<sup>352</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 núm.1284/2006 (Roj: STS 7973/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7973).

<sup>353</sup> En la misma línea se pronuncian la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2012, núm. 518/2013 (Roj: SAP M 14958/2013 - ECLI:ES:APM:2013:14958)

<sup>354</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Secc.1a) de 4 de julio de 2014, núm. 271/2014 (Roj: SAP OU 325/2014 - ECLI:ES:APOU:2014:325)

complementaria a la principal del contrato. Ello independientemente de que la suspensión se hubiera llevado a cabo de forma proporcional, suspendiendo el acreedor la parte adecuada de su prestación correspondiente a la prestación accesoria. Parece que, en estos casos, estamos ante un cumplimiento parcial, el acreedor no tendrá a su disposición el remedio de la suspensión, sino únicamente los remedios generales previstos en nuestro ordenamiento jurídico: reparación, reducción o resolución (en aquellos casos de *aliud pro alio*).

#### a.4.La dificultad de subsanación

Por lo que se refiere a la dificultad de subsanación, se considera que si lo mal realizado o lo parcialmente realizado es fácilmente subsanable no se justifica oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus*. En caso de que dicha subsanación fuera sencilla, se estaría ejercitando este mecanismo de defensa de forma contraria a la buena fe, que debe imperar en toda relación contractual. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991<sup>355</sup> señala que la estimación de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionada a que el defecto sea de cierta importancia o trascendencia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de subsanación.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de julio de 2008<sup>356</sup> considera que “el incumplimiento parcial exige valorar más pormenorizadamente en la instancia su entidad y repercusión en la economía del contrato, ya que el éxito de tal excepción de contrato no cumplido adecuadamente está condicionado con la finalidad perseguida y con la facultad o dificultad de su subsanación (...)”.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de diciembre de 2015<sup>357</sup> señala que “la excepción de contrato no cumplido adecuadamente solo puede triunfar cuando el defecto o defectos de la prestación realizada es de cierta importancia

---

<sup>355</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 RJ (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879).

<sup>356</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Julio de 2008 núm. 760/2008 (Roj: STS 4753/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4753) y en el mismo sentido la de 14 de julio de 2003, núm.751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956), la de 16 de diciembre de 2005, núm. 1003/ 2005 (Roj: STS 7400/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7400) y 13 de enero de 1985 (RJ 1985/2388).

<sup>357</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.4a) de 4 de diciembre de 2015, núm. 535/2015 (Roj: SAP B 12883/2015 - ECLI:ES:APB:2015:12883).

en relación a la finalidad perseguida por las partes al perfeccionar el contrato, y con la facilidad o dificultad de su subsanación, haciéndola impropia para satisfacer el interés del demandado, por lo que no puede prosperar cuando lo mal realizado carezca de entidad suficiente en relación a lo bien ejecutado y el interés de aquel que opone la excepción queda satisfecho con la obra entregada u ofrecida, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de conservación del contrato solo permitan la vía reparatoria”.

***B. La frustración de la finalidad del contrato como consecuencia del cumplimiento parcial o defectuoso.***

Tal y como hemos podido ya observar en algunas sentencias analizadas, todos los criterios anteriores permiten a nuestros órganos jurisdiccionales afirmar que el cumplimiento parcial o defectuoso es de tal entidad que ha llevado a la frustración de los fines del contrato, entendiendo como tal, el objeto del contrato.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 15 de mayo de 2018<sup>358</sup> dice que “si el incumplimiento defectuoso es de tal entidad que impide alcanzar los efectos del contrato, el incumplimiento parcial produce efectos cercanos a los propios del total, pues, realmente, el objeto entregado o ejecutado se revela inidóneo para su finalidad, frustrándose así el fin perseguida a través del contrato”. En esta misma línea la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de noviembre de 2016<sup>359</sup> señala que “en definitiva el éxito de la excepción de contrato no cumplido está condicionada a que el defecto o defectos sean de cierta importancia en relación con la finalidad perseguida y con la facilidad o dificultad de su subsanación, haciendo el objeto del contrato impropio para satisfacer el interés del contratante”. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de diciembre de 2015<sup>360</sup> señala que la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso solo puede tener lugar “cuando el defecto o defectos de la prestación realizada es de cierta importancia en relación a la finalidad perseguida por las partes al perfeccionar el contrato”.

---

<sup>358</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Secc.1a) de 15 de mayo de 2015, núm. 288/2018 (Roj: SAP AL 159/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:1599).

<sup>359</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 13a) de 28 de noviembre de 2016, núm. 563/2016 (Roj: SAP B 11475/2016 - ECLI:ES:APB:2016:11475).

<sup>360</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.4a) de 4 de diciembre de 2015, núm. 535/2015 (Roj: SAP B 12883/2015 - ECLI:ES:APB:2015:12883).



De esta manera, la consecuencia del cumplimiento parcial o defectuoso es que para la parte que se ve perjudicada por el mismo, no se ha cumplido con el objeto del contrato. Y en este sentido, se observa de lo analizado previamente que no existen reglas matemáticas que permitan determinar claramente cuando se ha producido esta frustración, y que será basándose en uno o varios criterios de los anteriormente expuestos, como el órgano jurisdiccional pueda o no llegar a dicha conclusión. Basta con observar las sentencias Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1979 y el Auto del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013<sup>361</sup>, anteriormente comentados, en las que, a pesar de que el porcentaje de cumplimiento adecuado es el mismo (un 60%), las soluciones son distintas, en el primer caso se determina que el incumplimiento reviste suficiente entidad para entender frustrada la finalidad del contrato (al fin y al cabo, el 60% de instalación de un ascensor sigue sin cumplir su función), mientras que en el segundo no se entiende que exista tal frustración (porque en un banquete de bodas en el que se ha servido el 60% de la comida, la finalidad del contrato que es dar de comer a los invitados no se ha visto perturbada).

En definitiva, las sentencias nos conducen a entender que el cumplimiento parcial o defectuoso tendrá tal entidad como para aceptar la suspensión del perjudicado por el, cuando se vea frustrada la finalidad u objeto del contrato. Nos encontramos ante una situación muy similar a la que se produce en la doctrina del *aliud pro alio*, en la que nos detendremos a continuación.

### ***C. La entidad del cumplimiento parcial o defectuoso y la frustración de la finalidad del contrato y la doctrina del aliud pro alio***

Como hemos visto, nuestro Tribunal Supremo y nuestras Audiencias Provinciales establecen como parámetro para considerar que el demandado puede suspender el cumplimiento de su obligación, que el cumplimiento parcial o defectuoso del demandante tenga tal entidad que frustre la finalidad del contrato. Ello puede ocurrir en diferentes supuestos: cuando el defecto o el cumplimiento parcial tenga mayor trascendencia que lo adecuadamente cumplido, o bien, cuando se frustren las legítimas expectativas de las partes. No podrá, sin embargo, apreciarse esa frustración de la finalidad del contrato si el cumplimiento parcial o defectuoso sí afecta a obligaciones no

---

<sup>361</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1979 (Roj: STS 96/1979- ECLI:ES:TS:1979:96) y Auto del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013 (Roj: ATS 2912/2013- ECLI:ES:TS: 2013:2912)

principales o en los casos en los que ese cumplimiento inadecuado sea fácilmente subsanable.

Así, en el caso de que el cumplimiento parcial o defectuoso no revista de gravedad suficiente, o cuando, a pesar de ese incumplimiento, el interés de la contraparte se pueda entender satisfecho, el demandado, en vez de ejercer la *exceptio non rite adimpleti contractus*, tendrá la opción de ejercitar otras acciones, como la reducción del precio o realizar operaciones correctoras tendentes a poner el bien en conformidad. La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008<sup>362</sup>, rechaza la alegación de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, considerando que ésta “no puede ser alagada cuando lo mal realizado u omitido carezca de suficiente entidad en relación a lo bien ejecutado, de forma que las exigencias de la buena fe y el principio de conservación del contrato no autoriza al ejercicio de la acción resolutoria del contrato y solo permitan la vía reparatoria, bien mediante la realización de las operaciones correctoras precisas, como se ha acordado en la sentencia impugnada, o la consiguiente reducción del precio”.

En este sentido, señala ALBALADEJO<sup>363</sup> que esta “excepción no impide que el que ejercite la acción para pedir que la irregularidad se subsane *in natura*, o se reduzca su obligación en la cuantía que requiera la imperfección. Si lo que ocurre es que lo imperfecto del cumplimiento no afecta a que deba apreciarse que globalmente lo hubo, quien lo recibió defectuoso no puede utilizar la *exceptio non rite adimpleti contractus* para no cumplir en nada, sino que solo puede pedir que antes de hacerlo, se perfeccione el cumplimiento o se reduzca la cuantía de su prestación en valor de la imperfección, o no cumplir enteramente, sino en la proporción en que el cumplimiento del otro es completo o correcto”<sup>364</sup>.

Como hemos dicho anteriormente existe una gran proximidad entre los presupuestos necesarios para la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso y la doctrina del *aliud pro alio*, que permite la resolución del contrato, exigir el cumplimiento y, en su caso, una indemnización por daños y perjuicios ante supuestos de inhabilidad de la cosa

---

<sup>362</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008 núm. 760/2008 (Roj: STS 4753/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4753).

<sup>363</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., pág. 105

<sup>364</sup> Resulta interesante la reflexión de ALBALADEJO que reafirma algo ya expresado al inicio del presente trabajo, y que cobrará cierta importancia en materia de consumo, esto es: la suspensión se configura como un remedio que puede coexistir con los otros remedios que propone la norma, no necesita ejercitarse de forma exclusiva. (ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de ...* ob.cit., pág. 105)

objeto del contrato para los fines a los que se destina<sup>365</sup>, exigiendo adicionalmente la total insatisfacción objetiva del perjudicado<sup>366</sup>

La citada doctrina, de construcción jurisprudencial encuentra su apoyo en el art. 1166 del Código Civil que establece que el deudor no puede obligar a su acreedor a recibir una cosa diferente, aunque ésta última fuera de igual o mayor valor a la debida, ni tampoco en las obligaciones de hacer, sustituir un hecho por otro contra la voluntad del acreedor. Asimismo, el art. 1167 del Código Civil prevé, para las obligaciones genéricas, la prohibición al deudor de entregar cosa de calidad inferior, y al acreedor de exigirla de calidad superior. Así lo ratifica la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2008 que apunta que la doctrina del *aliud pro alio* se fundamenta en los meritados preceptos y añade que la misma “se aplica cuando en el contrato de compraventa se da una cosa diversa a la convenida, lo que se pone de manifiesto cuando hay una falta tan grave en las cualidades de lo entregado, sea antológica o funcionalmente, que permite considerar que se está ante un incumplimiento contractual”.

Es la insatisfactoria regulación del Código Civil del saneamiento por vicios ocultos en la compraventa, y lo ajustado de sus plazos<sup>367</sup>, la que da lugar a la creación de la doctrina del *aliud pro alio*, tratando de buscar un remedio que efectivamente permita la correcta satisfacción del comprador ante los vicios de que adolezca el bien objeto del contrato, siendo la consecuencia directa de la aplicación de tal doctrina la resolución por incumplimiento basada en el art. 1124 del Código Civil, cuyo plazo de prescripción es el general de cinco años.

Vistos a grandes rasgos los fundamentos, motivación y efecto principal de la doctrina del *aliud pro alio*, lo que genera verdadero interés a los efectos del presente trabajo es determinar en qué supuestos de cumplimiento parcial o defectuoso es aplicable la misma<sup>368</sup>. Y es que, si el *aliud pro alio* exige los mismos presupuestos para su

---

<sup>365</sup> FENOY PICÓN, N., “La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores”, en *ADC*, 2009, Tomo LXII, Fasc. I., pág. 268

<sup>366</sup> ORTI VALLEJO, A., *Los vicios en la compraventa y su diferencia con el “aliud pro alio”*; *jurisprudencia más reciente*. Aranzadi Civil- Mercantil, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, Vol, I, pág. 5

<sup>367</sup> Que según lo dispuesto en el art. 1490 del Código Civil es de seis meses desde la entrega de la cosa.

<sup>368</sup> Apuntan algunos autores que la verdadera problemática de la doctrina del *aliud pro alio* se encuentra cuando nos encontramos ante un cumplimiento parcial o defectuoso, porque la cuestión es determinar

aplicación que los que se exigen para la estimación de la *exceptio non rite adimpleti contractus* nos encontraríamos ante el hecho de que, si bien disponemos de dos tipos de excepciones (la de incumplimiento y la de cumplimiento parcial o defectuoso), ambas se aplican al mismo supuesto de hecho, aquel en el incumplimiento total o parcial legítima al perjudicado, además de para suspender, para la resolución del contrato. Es decir, el defecto en la prestación o la parcialidad del cumplimiento que justificaría la suspensión del cumplimiento de la prestación del acreedor deben ser de tal entidad que permitan la resolución del contrato por la vía de la doctrina del *aliud pro alio*.

El Tribunal Supremo viene adoptando un concepto amplio del *aliud pro alio*, que se admite “cuando ha existido pleno incumplimiento por inhabilidad del objeto y consiguiente insatisfacción total del comprador, que permite acudir a la protección dispensada por los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil<sup>369</sup>, es decir, ante el incumplimiento total; o bien, en aquellos supuestos contractuales en los que, en el cumplimiento del deber de entrega de la cosa, ésta, más que aquejada de defectos o de vicios(supuestos de la acción de saneamiento ex artículos mil cuatrocientos ochenta y cuatro y siguientes del Código Civil), adolezca de total inhabilidad o aptitud para su destino normal y pactado, hasta el punto de no servir para integrar el interés contractual y económico de la parte que la recibe, no obstante haber cumplido ésta su contra puntuación, por determinar aquello un incumplimiento total, significado por la entrega de una cosa distinta a la pactada”<sup>370</sup>, es decir ante un cumplimiento parcial o defectuoso de la prestación. La doctrina<sup>371</sup> viene considerando, pues, que la figura del *aliud pro alio* presenta una doble acepción, por un lado, una material que se ciñe a los casos de incumplimiento y de entrega de cosa distinta a la pactada y, por otro lado, una funcional que se da cuando la cosa no puede alcanzar su destino económico social y por tanto no

---

correctamente en qué casos de cumplimiento parcial o defectuoso procede su aplicación. Véase en este sentido TUR FAÜNDEZ, M.N., “Vicios ocultos y “aliud pro alio”: estado de la jurisprudencia”, en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz* (Dir. Carrasco Perera), Tomo II. Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2013, pág. 1410

<sup>369</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1982 (Roj: STS 1086/1982 - ECLI:ES:TS:1982:1086)

<sup>370</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1984 (Roj: STS 1774/1984 - ECLI:ES:TS:1984:1774)

<sup>371</sup> En este sentido DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 259 y TUR FAÜNDEZ, M.N., “Vicios ocultos y ... ob.cit., pág. 1410

satisface las necesidades del acreedor, siendo esta última la aplicable para los casos de cumplimiento parcial o defectuoso.

Centrándonos en esta última acepción funcional de la doctrina del *aliud pro alio*, la jurisprudencia parece tener claro que para considerar aplicable la figura mencionada es necesario que se haya producido un incumplimiento total por inhabilidad del objeto que produce la insatisfacción del adquirente, dado que la prestación es inhábil para los fines que se destina, permitiéndose así acudir a la protección de los arts. 1101 y 1124 del Código Civil<sup>372</sup>. Y es que tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998<sup>373</sup> la ineptitud del objeto para los fines a que debía ser destinado, debe ser entendido como un incumplimiento de contrato y no como un vicio redhibitorio<sup>374</sup>. De esta forma, nos encontramos ante un *aliud pro alio* cuando existe un pleno incumplimiento del contrato, por inhabilidad del objeto para cumplir con la finalidad con la que se adquirió, produciéndose así la insatisfacción de la parte y tal inhabilidad ha de nacer de defectos en la cosa que impida obtener de ella la utilidad que motivo su adquisición, sin ser suficiente una insatisfacción subjetiva de la parte perjudicada<sup>375</sup>. La doctrina del *aliud pro alio* es aplicable asimismo en casos en los que el defecto recaiga sobre la calidad, cuando este sea de suficiente gravedad para poder ser considerado como determinante de un incumplimiento del contrato<sup>376</sup>.

De lo anteriormente expuesto se deduce, que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que la cuestión determinante para aplicar o no la doctrina del *aliud pro alio* en su acepción amplia o funcional es la gravedad del defecto, y en función de dicha gravedad se considerará si es un mero cumplimiento parcial o defectuoso que da lugar a

---

<sup>372</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1984 (Roj: STS 158/1984 - ECLI:ES:TS:1984:158I) y Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2004, núm. 127/2004 (Roj: STS 1329/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1329).

<sup>373</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998 núm. 9/1998 (Roj: STS 323/1998 - ECLI:ES:TS:1998:323)

<sup>374</sup> En este mismo sentido véase las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2000, núm. 786/2000 (Roj: STS 6243/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6243), y 10 de octubre del 2000, núm. 924/2000 (Roj: STS 7246/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7246).

<sup>375</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2000, núm. 914/2000 (Roj: STS 7358/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7358)

<sup>376</sup> En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2009, núm. 22/2009 (Roj: STS 70/2009 - ECLI:ES:TS:2009:70) y de 17 de febrero de 2010, núm. 35/2010 (Roj: STS 907/2010 - ECLI:ES:TS:2010:907).

las acciones *quantum minoris* o de reparación *in natura*, o bien un incumplimiento absoluto que otorga la protección de los arts. 1101 y 1124 Cc.

Como vemos, la doctrina del *aliud pro alio* se basa en los mismos criterios de aplicación que el presupuesto examinado porque, como ya hemos dicho, es necesario para la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso que éste sea de tal entidad que frustre las legítimas expectativas de las partes. En definitiva, tanto en la suspensión por incumplimiento como en la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso nos encontramos ante una situación de hecho similar, en la que se exige a quien suspende que acredite la frustración de los fines del contrato para que ésta sea legítima.

### **III. 3.4.4. ¿El cumplimiento parcial o defectuoso debe ser imputable al demandante?**

Otro de los presupuestos que exige la jurisprudencia para la correcta suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso es el de la imputabilidad del incumplimiento. De conformidad con las sentencias de nuestro Tribunal Supremo, la correcta alegación de la excepción de contrato no cumplido adecuadamente exige que el motivo por el que se ha producido el cumplimiento parcial o defectuoso del demandante se deba únicamente a él mismo, es decir, le debe ser imputable. En caso contrario, se podría rechazar la excepción alegando que la obligación se ha extinguido por imposibilidad sobrevenida o fortuita, y que además, no existe responsabilidad contractual por la que se deba responder. Como sabemos, en el cumplimiento de las prestaciones establecidas en un contrato pueden intervenir diversos factores que pueden alterar el comportamiento de las partes, por lo que resulta importante determinar en qué situaciones debe responder el deudor ante el cumplimiento parcial o defectuoso y en que situaciones se ve exonerado de tal responsabilidad.

Aunque nuestro Tribunal Supremo habla de imputabilidad del incumplimiento resulta necesario distinguir entre inimputabilidad de la responsabilidad, que deriva de la existencia de caso fortuito, fuerza mayor o actos de terceros, y la extinción de obligaciones por imposibilidad sobrevenida y fortuita.

Si hablamos de inimputabilidad hacemos referencia a las circunstancias en las que el deudor queda liberado de la responsabilidad, entre las que se encuentra, en primer lugar, la situación de caso fortuito y fuerza mayor. Al amparo del art. 1105 Cc el deudor queda

exonerado de su responsabilidad cuando se produzcan sucesos que no se pudieran prever o que, a pesar de poderse prever, resultaran inevitables. Como señala LACRUZ<sup>377</sup>, se produce una situación de caso fortuito o fuerza mayor cuando entre el hecho inicial y el daño se interfieren otros hechos no atribuibles al deudor y sin intervención de los cuales no se hubiera producido el daño. BADOSA<sup>378</sup> considera que, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 1105 Cc, en realidad con caso fortuito y fuerza mayor se está haciendo referencia a que los hechos determinantes del impedimento para realizar la prestación han debido romper la relación de causalidad existente entre las acciones y omisiones del deudor y los daños experimentados por el acreedor, tratándose pues, de eventos o hechos fuera del ámbito de control de deudor. Conforme a tal interpretación<sup>379</sup>, el ámbito de control del deudor esta especialmente ligado a la diligencia que le sea exigible, que varía según las circunstancias propias del deudor, pero resta la idea del carácter extraño y normalmente insuperable de la fuerza mayor y el caso fortuito, eliminando así en materia de responsabilidad contractual, la diferencia entre ambos conceptos, que quedaría reservada para la responsabilidad extracontractual.

El otro supuesto de inimputabilidad del deudor viene dado por los hechos de un tercero, es decir, partiendo de la premisa de que, aunque una relación contractual se establece solamente entre las partes que suscriben el contrato, no se desarrolla en una esfera independiente, sino que inevitablemente puede verse afectada por hechos de terceros<sup>380</sup>. Ante estos hechos de un tercero que inciden sobre la relación contractual entre las partes, se debe valorar si el deudor debe ser considerado responsable del incumplimiento, cumplimiento parcial o defectuoso.

Como señala CUEVILLAS MATOZZI<sup>381</sup> “se debe tener en cuenta que no cualquier hecho de un tercero es idóneo para desvirtuar el nexo causal que presumiblemente existe entre la conducta del demandado y el daño: debe tratarse de un tercero extraño,

---

<sup>377</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. Cuarta Edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2009. Vol. II, págs. 471 a472

<sup>378</sup> BADOSA COLL F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987, págs. 863 y ss.

<sup>379</sup> Así lo apunta DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 727.

<sup>380</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 740

<sup>381</sup> CUEVILLAS MATOZZI, I. *La relación de causalidad en la órbita de derecho de daños*. Valencia, 2000. Pág. 186.

por quien no se deba responder”. Añade en este sentido YZQUIERDO TOLSADA<sup>382</sup>, que “la actuación de un tercero exonera de responsabilidad al agente material del daño, siempre que tal conducta no haya venido predeterminada o condicionada por la de dicho agente material o haya sido un mero instrumento suyo”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2001<sup>383</sup> atiende a este presupuesto de imputabilidad (además de la falta de entidad del defecto o cumplimiento parcial) para rechazar la suspensión de la obligación de pago por parte del adquirente de unas acciones de una sociedad. El pleito se centraba sobre una demanda de reclamación de cantidad de tres sujetos frente a un cuarto, en la que se reclamaba el importe correspondiente al precio de la venta de acciones de los tres demandantes de una sociedad cuyo objeto social era la explotación de una estación de servicio. El demandado se opone a la reclamación formulando excepción de cumplimiento inadecuado de contrato, dado que una entidad administrativa privo de accesos directos desde la autovía a la estación de servicio, manifestando el demandado que se había producido la entrega de cosa distinta a la pactada. El Tribunal Supremo entiende que “los demandantes para nada se responsabilizaron en cuanto a mantener los accesos directos de la autovía”, siendo además una decisión propia de la Administración y no de los vendedores. Por tanto, entre otros motivos, no concurre el presupuesto de imputabilidad del defecto al demandante.

Llegados a este punto, es necesario precisar que cuando se hace referencia al art. 1105 Cc y a los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, lo que se está regulando es la exoneración de responsabilidad. Como apunta CARRASCO<sup>384</sup>, el propósito de la norma es exclusivamente reglamentar la obligación de indemnizar por daños surgidos ante el incumplimiento, pero el precepto no se refiere a otras posibles funciones del caso fortuito, como la que supone la liberación al deudor de su obligación cuando el incumplimiento resulta imposible. Para tratar tal liberación, debemos acudir al art. 1182

---

<sup>382</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias., Cuarta edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2018, pág. 234

<sup>383</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2001, núm. 49/2011 (Roj: STS 383/2001 - ECLI:ES:TS:2001:383).

<sup>384</sup> CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos*. Tercera Edición. Ed. Aranzadi Thomson Reuters. Navarra, 2021, pág. 1017



Cc<sup>385</sup>, puesto que el art. 1105 Cc no hace referencia a si la obligación del deudor se extingue o se suspende, ni a la posibilidad del acreedor de resolver el contrato.

Así pues, centrándonos en el art. 1182Cc, nos referimos a la imposibilidad sobrevenida y fortuita de cumplir con las obligaciones del contrato. Como apunta MARÍN LÓPEZ<sup>386</sup>, la imposibilidad sobrevenida de la prestación del citado precepto es un supuesto de incumplimiento definitivo de la obligación, pero el deudor no responde de este incumplimiento, pues la obligación cuya prestación se ha perdido se extingue cuando la imposibilidad reúne una serie de características y es inimputable al deudor<sup>387</sup>.

Ahora bien, aunque el art. 1182 Cc decreta la extinción de la obligación del deudor, liberándole de su cumplimiento, no resuelve qué sucede en las obligaciones bilaterales o sinalagmáticas, en concreto las opciones de las que dispone el acreedor frente a tal incumplimiento. La doctrina<sup>388</sup> considera que en estos supuestos particulares de imposibilidad sobrevenida y fortuita del cumplimiento de obligaciones recíprocas, si bien el deudor queda liberado de su prestación por devenir imposible, no cobrará el precio o tendrá que restituirlo si ya lo ha percibido. Esta liberación del acreedor no deriva de la aplicación del art. 1182 Cc, sino de las características propias del sinalagma funcional que generan, como ya hemos visto, efectos particulares. Así pues, el acreedor, ante el incumplimiento por imposibilidad sobrevenida y fortuita del deudor, queda liberado de su deber de ejecutar la contraprestación equivalente, aunque para ello deberá ejercitar la acción resolutoria correspondiente<sup>389</sup>.

La regla anteriormente expuesta se consagra específicamente en algunos contratos, como el de obra (art. 1595 Cc), el de arrendamiento (art. 1558 Cc), aunque parece

---

<sup>385</sup> Artículo 1182 Cc “Quedará extinguida la obligación que consista en entregar una cosa determinada cuando ésta se perdiere o destruyere sin culpa del deudor y antes de haberse éste constituido en mora”.

<sup>386</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 1182” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VI, pág.8702.

<sup>387</sup> Merece la pena señalar que, si bien el art. 1182 Cc consagra la regla general de extinción de la obligación de dar cosa específica en caso de imposibilidad sobrevenida, el art. 1184 Cc aplica la misma regla a las obligaciones de hacer cuando la prestación resulte legal o físicamente imposible.

<sup>388</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 1182... ob.cit., pág. 8713 y 8714.

<sup>389</sup> Como señala GONZÁLEZ PACANOWSKA, la doctrina y la jurisprudencia vienen considerando que la imposibilidad sobrevenida y fortuita constituye un motivo fundado para ejercitar la resolución por incumplimiento de contrato con apoyo en el art. 1124. 2 último inciso del Código Civil (GONZÁLEZ PACANOWSKA I., “Artículo 1124” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VI, pág. 8224 y 8225), en este mismo sentido, RODRIGUEZ MORATA, F., “Comentario al artículo 1452” en *Comentarios al Código Civil*, Cuarta Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013, pág. 1944.

contraria a la que para el contrato de compraventa establece el art. 1452 Cc<sup>390</sup>, que regula los riesgos en el contrato de compraventa, distinguiendo entre la venta de cosas determinadas y la venta de cosas fungibles hecha aisladamente (por un solo precio, sin consideración a su peso, número o medida), y la venta de cosas fungibles que se venden a razón de un precio fijado en relación con su peso, número o medida.

Respecto al primer grupo<sup>391</sup> el precepto se remite a los arts. 1096 Cc<sup>392</sup> y al ya citado 1182 Cc, por lo que el vendedor queda liberado de entregar la cosa si se pierde por caso fortuito salvo que se hubiera constituido en mora o hubiera vendido la cosa a dos o más compradores. En cuanto a la obligación del comprador de pagar el precio en caso de imposibilidad sobrevenida o fortuita, si bien nada se establece en los preceptos estudiados, un sector de la doctrina<sup>393</sup> y la jurisprudencia han considerado que en virtud del principio *periculum est emptoris* que el riesgo lo soportará el comprador, por lo que deberá pagar el precio y no tendrá derecho a su devolución si lo había pagado ya. Otra parte de la doctrina<sup>394</sup>, considera que el riesgo de la cosa vendida corresponde al vendedor, partiendo de dos ideas fundamentales. La primera que el vendedor sigue siendo el verdadero propietario mientras no se produzca la entrega de la cosa, pues hasta ese momento no se produce transmisión de la propiedad (teoría del título y el modo), y en segundo lugar porque, como ya hemos apuntado anteriormente, el art. 1124 Cc permite al comprador resolver el contrato en caso de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida.

---

<sup>390</sup> Artículo 1452 Cc. “El daño o provecho de la cosa vendida, después de perfeccionado el contrato, se regulará por lo dispuesto en los artículos 1.096 y 1.182. Esta regla se aplicará a la venta de cosas fungibles hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida. Si las cosas fungibles se vendieren por un precio fijado con relación al peso, número o medida, no se imputará el riesgo al comprador hasta que se hayan pesado, contado o medido, a no ser que éste se haya constituido en mora”.

<sup>391</sup> Venta de cosas determinadas y venta de cosas fungibles hecha aisladamente (por un solo precio, sin consideración a su peso, número o medida)

<sup>392</sup> Artículo 1096. “Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor. Si el obligado se constituye en mora, o se halla comprometido a entregar una misma cosa a dos o más personas diversas, serán de su cuenta los casos fortuitos hasta que se realice la entrega”.

<sup>393</sup> ALBALADEJO realiza una explicación detallada de porque la doctrina viene considerando esta posición en la interpretación del art. 1452Cc (ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de...* ob.cit., pág. 534).

<sup>394</sup> COSTAS RODAL, L., “El contrato de Compraventa” en *Manual de Derecho Civil. Contratos* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Séptima Edición, Ed. Bercal, Madrid, 2023, pág. 106, entre otros.

Vista la relación entre inimputabilidad e imposibilidad sobrevenida y fortuita, y los efectos que esta última tiene sobre las obligaciones recíprocas, resoluta ahora necesario ver cómo afecta lo aquí expuesto a la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso.

Ante las situaciones de imposibilidad sobrevenida o fortuita, algunos autores<sup>395</sup> entienden destruido el nexo causal que debe unir el daño que proviene del incumplimiento con el actuar del deudor, entrando en juego las causas de exoneración de responsabilidad y, por ello, consideran que no debería prosperar la *exceptio non rite adimpleti contractus* cuando el cumplimiento defectuoso no se deba a la conducta imputable del demandante, porque si bien existe un incumplimiento, no se puede entender que sea imputable al deudor.

Bajo nuestro punto de vista, y teniendo en cuenta los efectos que produce en las obligaciones recíprocas la imposibilidad sobrevenida y fortuita, no observamos impedimento en que, en aquellos casos en los que el defecto o cumplimiento parcial no sea imputable al deudor, el acreedor pueda optar por suspender el cumplimiento de su contraprestación. Si tal y como se ha expuesto, en estos casos, doctrina y jurisprudencia coinciden en la posibilidad de que el acreedor pueda ejercitar la acción resolutoria por vía del art. 1124 Cc, nos encontraríamos ante un defecto o cumplimiento parcial que, aunque se hubiera producido por imposibilidad sobrevenida o fortuita, tendría tal entidad que permitiría la resolución del contrato con lo que además, se cumpliría el segundo presupuesto examinado para la estimación de la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

Además hay que tener en cuenta que los remedios generales ante el cumplimiento parcial o defectuoso (reducción del precio, reparación, cumplimiento forzoso o resolución), pretenden la satisfacción de los intereses del acreedor de alguna manera, pero la suspensión<sup>396</sup> tiene una doble función: coactiva del cumplimiento y, a su vez, de protección del acreedor y conservación del equilibrio patrimonial. Por ello, resultaría lógico que, ante una situación de cumplimiento parcial o defectuoso por parte del deudor, el acreedor pudiera suspender el cumplimiento de su prestación a efectos de

---

<sup>395</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 175.

<sup>396</sup> Como ya se vio en el apartado I. 2 del Capítulo Primero.

conservar el equilibrio entre las partes y a la espera de declarar la extinción de la relación contractual por vía de resolución.

Con todo, consideramos que no es necesario que el cumplimiento inadecuado del contrato deba ser imputable al deudor para que pueda prosperar la suspensión en estos supuestos de imposibilidad sobrevenida o fortuita.

### **III. 3.4.5. La buena fe**

Al igual que ocurre con la suspensión por incumplimiento, la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso debe ser llevada a cabo de buena fe. El demandante que oponga la excepción de contrato no cumplido adecuadamente, como que ocurre con la excepción de contrato incumplido, deberá hacerlo de buena fe, es decir, de forma que no suponga un abuso de derecho.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 18 de junio de 2010<sup>397</sup> rechaza la alegación de la *exceptio non rite adimpleti contractus* dado que el defecto alegado por el demandado había sido subsanado por el demandante, por lo que, no solo no hay defecto como tal, sino que supone un abuso de derecho pretender la enervación de la acción de cumplimiento forzoso ejercitada de adverso cuando se tiene pleno conocimiento de la reparación *in natura* llevada a cabo por el demandante.

En esta misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2001<sup>398</sup>, anteriormente citada, rechaza la excepción de contrato no cumplido adecuadamente, porque el defecto alegado por el demandado podía haber sido conocido por éste antes de la suscripción del contrato si hubiera obrado con la debida diligencia, por lo que no puede ahora pretender por tal motivo enervar la acción de reclamación de cantidad ejercitada por los demandantes.

Nos parece oportuno poner aquí de manifiesto lo señalado en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PELC) respecto de este tipo de situaciones. Los PELC en su artículo 9:504 señala que “Cuando el perjudicado hubiera contribuido al incumplimiento o sus efectos, la parte que incumple no responde de las pérdidas

---

<sup>397</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010, núm. 381/2010 (Roj: STS 3270/2010-ECLI:ES:TS:2010:3270)

<sup>398</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2001, núm. 49/2011 (Roj: STS 383/2001 - ECLI:ES:TS:2001:383).

sufridas por la parte perjudicada en lo que es consecuencia de dicho comportamiento”. Si bien el precepto se refiere a la responsabilidad por incumplimiento, sí es aplicable al *ratio* del precepto. Este precepto dirigido a evitar que el perjudicado (deudor) que ha participado de alguna manera en el incumplimiento del acreedor, pueda beneficiarse de aquella participación. Extrapolándolo a nuestro caso, si el deudor ha contribuido al incumplimiento del acreedor, no podrá beneficiarse oponiendo la suspensión.

Nuestra jurisprudencia no profundiza en el presupuesto de la buena fe en la *exceptio non rite adimpleti contractus*, sin embargo, bajo nuestro punto de vista en una suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso el criterio que debería utilizarse con mayor fuerza para apreciar o no la buena fe en el ejercicio del derecho es la proporcionalidad.

Pero aquí no nos referimos a la proporcionalidad como presupuesto para la suspensión, que exige que la entidad del defecto o de la falta de cumplimiento sea tal que frustre la finalidad del contrato<sup>399</sup>, y en concreto, cuando se recurre al criterio de la proporción entre lo ejecutado inadecuadamente y lo que debería haberse ejecutado correctamente, para valorar la entidad del cumplimiento parcial o defectuoso. Nos referimos aquí a que aquel que opta por suspender su prestación ante tal cumplimiento parcial o defectuoso debe hacerlo de forma proporcional al mismo. Es decir, a la forma en la que hay que realizar la suspensión.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2004<sup>400</sup> señala que la excepción debe mantener en el funcionamiento de la relación jurídica el mismo equilibrio querido por las partes al perfeccionar el contrato, “por ello no es admisible el empleo de dicho instrumento de defensa cuando provoque una falta de proporcionalidad entre el medio y el fin, cual acontece en el caso de que la parte de prestación recibida sea la correspondiente a la parte de la contraprestación reclamada”.

Tratándose de una suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, tendría sentido que la proporcionalidad se configurara como el presupuesto fundamental para la legitimidad de tal suspensión. Así, la suspensión deberá ser proporcional al defecto, lo

---

<sup>399</sup> Véase b.1. del apartado III. 3.4.3. del presente Capítulo.

<sup>400</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2004, núm. 1072/2004 (Roj: STS 7429/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7429).

que permitiría su cabida en un mayor número de casos, pues el equilibrio de las partes no se vería perjudicado. Parece lógico, además, que, si en la suspensión por incumplimiento se faculta al acreedor para la suspensión del total de su prestación, en la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso se suspenda de acuerdo con el defecto o parcialidad de la contraprestación equivalente.

Sin embargo, y aunque algunas sentencias hacen referencia a tal presupuesto y al equilibrio de las partes, la proporcionalidad suele tratarse como presupuesto de la entidad del defecto o cumplimiento defectuoso que frustra la finalidad del contrato. Además, partiendo de la base de que no tendrá cabida la alegación de la excepción de cumplimiento inadecuado de contrato salvo en aquellos casos en los que se aprecie la entidad del cumplimiento parcial o defectuoso que hemos analizado en anteriores apartados, que en realidad da lugar a resolución, la proporcionalidad pierde importancia, dado que, si el defecto da lugar a resolución del contrato, también debe dar lugar a la suspensión del cumplimiento total de la prestación, haciendo innecesario el requisito de proporcionalidad.

### **III. 4. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y POR CUMPLIMIENTO INADECUADO: ¿CUESTIÓN DE PROPORCIONALIDAD?**

Durante estas páginas hemos analizado pormenorizadamente la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso que nuestra jurisprudencia ha venido admitiendo por vía de las *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de contrato incumplido o no cumplido) y *exceptio non rite adimpleti contractus* (excepción de contrato no cumplido adecuadamente). Este estudio nos ha permitido llegar a una serie de conclusiones que consideramos merecen cierta reflexión, y que resultarán especialmente relevante para diferenciar esta suspensión de la que se aplica en materia de consumo.

Nuestra jurisprudencia manifiesta cierta confusión con respecto de los efectos de la alegación en un procedimiento de cualquiera de las excepciones mencionadas, puesto que en ocasiones concede una rebaja del precio o una reparación in natura, especialmente en lo referente a la excepción de contrato no cumplido adecuadamente.

Sin embargo, ya hemos repetido en múltiples ocasiones que las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* son meros vehículos procesales para alegar una suspensión, que ya se ha producido, en el seno de un procedimiento. Así, el único efecto que puede conllevar la oposición de tales excepciones es la suspensión y cualquier otro efecto que pretenda la parte, debe obtenerse como consecuencia del ejercicio de la acción autónoma que dé lugar al mismo. No tiene sentido entender que, ante una carencia de presupuestos necesarios para apreciar alguna de las excepciones y por tanto la suspensión, se pueda optar por una reducción del precio, cuando tal acción no ha sido ejercitada autónomamente. El único efecto que produce la estimación de cualquiera de las excepciones es la ratificación judicial de una suspensión que se ha producido con carácter previo y de forma extraprosal. Ello no es óbice para que la parte que opone las excepciones ejercite cualesquiera otras acciones a su disposición si lo considera oportuno.

Sin embargo, la cuestión que nos suscita mayores dudas, tras analizar la jurisprudencia, es el presupuesto del tipo, o la clase, de incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso que se exige a las partes para el ejercicio legítimo de la suspensión. Y nos genera estas dudas porque las diferencias entre la excepción de contrato no cumplido y de contrato no cumplido adecuadamente son mínimas.

Por lo que respecta a la suspensión por incumplimiento ya hemos apuntado que creemos más adecuado exigir un tipo de incumplimiento que no tenga por qué ser considerado un incumplimiento esencial. Como señala la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012<sup>401</sup>, el efecto de la excepción y de la resolución es totalmente diferente, el primero no modifica la relación contractual, mientras que el segundo la modifica de forma irreversible, extinguiéndola. No tiene sentido, pues, que se exija el mismo presupuesto de incumplimiento esencial para dos acciones que resultan ser tan diferentes en cuanto a su finalidad<sup>402</sup>.

En cuanto a la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso nos encontramos con un presupuesto prácticamente idéntico al del incumplimiento esencial, el defecto o el

---

<sup>401</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446)

<sup>402</sup> Todo ello, al margen de que como ya se ha dicho, la mayoría de los casos en los que se opone la excepción de incumplimiento se ha producido un incumplimiento esencial, y que, por lo tanto, el acreedor está legitimado para el ejercicio de ambas acciones, siendo su decisión cuál de ellas ejercitar.

cumplimiento parcial debe tener tal entidad que frustre las legítimas expectativas de la parte al suscribir el contrato, en definitiva, un presupuesto muy cercano al que exige la doctrina del *aliud pro alio* y que permite la resolución del contrato cuando los defectos son de tal entidad que se entiende que se ha llevado a cabo una prestación diversa. Esto supone que el cumplimiento parcial o defectuoso que no diera lugar a resolución no sería fundamento suficiente para ejercitar la suspensión. De esta manera, el perjudicado por ese cumplimiento parcial o defectuoso solo puede optar por la reducción o la reparación *in natura*, debiendo en todo caso cumplir su prestación adecuadamente a pesar de los defectos que presenta la prestación de la otra parte.

Tampoco permite nuestra jurisprudencia que se lleve a cabo la suspensión por el incumplimiento, cumplimiento parcial o defectuoso de una prestación accesoria del contrato, porque entiende que tales situaciones deben producirse sobre la obligación principal, siendo esta la única manera de que se frustren los fines del contrato.

Con todo, llegamos a la conclusión de que, aunque nuestro Tribunal Supremo ha establecido la posibilidad de suspender por incumplimiento o por cumplimiento parcial o defectuoso, esa diferencia es meramente formal, pero no real. La exigencia de que, en la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, el incumplimiento deba tener tal entidad que faculte a la parte que suspende a la resolución, nos aproxima tanto a la suspensión por incumplimiento que la diferencia entre ambas se desdibuja. La imposibilidad de suspender por el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias, frustren o no la finalidad del contrato, limita en exceso el ejercicio de la facultad suspensiva.

Todo lo anterior nos lleva a cuestionarnos si era necesario establecer dos excepciones diferentes. Ello habría tenido sentido si la *exceptio non adimpleti contractus* estuviera prevista para el incumplimiento total de las prestaciones, y la *exceptio non rite adimpleti contractus* permitiera la suspensión del cumplimiento en aquellos casos en los que la parte se encuentra legitimada también para solicitar la reducción del precio o la reparación *in natura*, pero no exigiendo un defecto o cumplimiento parcial de carácter resolutorio. Lo mismo ocurre con las prestaciones accesorias, frente a cuyo incumplimiento no puede ejercitarse suspensión alguna. Siguiendo con los presupuestos y criterios que ha venido estableciendo nuestra jurisprudencia a lo largo de los años, frente a un cumplimiento defectuoso o parcial que no dé lugar a resolución, o un



incumplimiento de obligaciones accesorias o complementarias, el sujeto perjudicado por tal conducta no puede más que cumplir diligentemente con su contraprestación equivalente y, tras ello, ejercitar una de las acciones para las que sí está legitimado: la reducción del precio o la reparación in natura. Ello somete a esa parte a una excesiva onerosidad, viéndose obligada a cumplir con su prestación cuando la otra parte lo hace defectuosamente, asumiendo los costes que de ello derivan, para, finalmente, iniciar un procedimiento judicial en el que pueda ver satisfecho su derecho, con el consiguiente riesgo de que no sea así. Tal situación desvirtúa la doble finalidad de la suspensión, que como venimos diciendo, por un lado, es coaccionar al correcto cumplimiento de la otra parte, mientras que el que la ejercita se protege de sufrir mayores daños cumpliendo con la que lo compete, por otro.

Bajo nuestro punto de vista, la solución a tales exigencias se encuentra en exigir un criterio de proporcionalidad en ambas excepciones. De esta manera, ante un cumplimiento defectuoso se podría suspender el cumplimiento de la obligación de forma proporcional a tal defecto, exigiendo al que suspende el deber de realizar una correcta valoración de los daños que le ocasiona el defecto o el cumplimiento parcial. Igualmente, frente al incumplimiento de las prestaciones accesorias o complementarias, podría optarse por suspender su equivalente o, en caso de que no lo tuviera, realizar un cálculo proporcional de la obligación principal.

Debemos recordar que el objetivo de la suspensión es evitar el desequilibrio de las partes contratantes, y estamos de acuerdo con que no tiene sentido que, ante un cumplimiento parcial o defectuoso o el incumplimiento de obligaciones accesorias o complementarias, la otra parte se encuentre facultada para suspender su obligación principal, porque ello produciría un gran desequilibrio. Sin embargo, creemos que no resulta del todo acertado el criterio utilizado por nuestros órganos jurisdiccionales, que al establecer como presupuesto de la *exceptio non rite adimpleti contractus* que el defecto o cumplimiento parcial tenga entidad suficiente para resolver, parecen otorgar una mayor protección al incumplidor que al perjudicado. Al final se consigue el efecto adverso, se produce un desequilibrio entre las partes que, además, perjudica al que cumple correctamente sus prestaciones.



## CAPÍTULO CUARTO

### LA RELACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES, EN PARTICULAR LA MORA Y LA PRESCRIPCIÓN.

---

Como ya se ha dicho, la suspensión supone la liberación, por parte de aquel que la ejercita, del cumplimiento de una obligación debida, no de forma definitiva, sino hasta que la contra obligación que se le debe sea cumplida. Como hemos venido apuntando en repetidas ocasiones durante este trabajo, la suspensión pretende, por un lado, ser un remedio coactivo para provocar el cumplimiento, o correcto cumplimiento, por parte del deudor que no lo ha realizado o no lo ha realizado correctamente y, a su vez, evitar que al acreedor se le genere un daño mayor al que ya se ha producido, evitando que cumpla con su obligación mientras no se haya cumplido u ofrecido cumplir la contraprestación que le es debida.

Pero además de los efectos principales de la suspensión ya expuestos, analizaremos ahora la relación de la suspensión con otras instituciones del Derecho civil.

Lo primero que hay que tener en cuenta es que la suspensión no destruye ni extingue el derecho de crédito de la contraparte, solo impone una dilación en el cumplimiento que queda subordinada a su simultaneidad con la prestación del deudor, de manera que neutraliza temporalmente el derecho de éste, pero no lo extingue<sup>403</sup>. Ahora bien, debemos plantearnos que ocurre con las prestaciones suspendidas y los bienes objeto de dichas prestaciones en cada caso.

#### **IV. 1. PERVIVENCIA DE LA RELACIÓN OBLIGATORIA**

Lo que parece claro es que la suspensión no produce alteraciones en la relación obligatoria. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012<sup>404</sup> la suspensión ejercitada por una de las partes contratantes “no reporta una modificación

---

<sup>403</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 695

<sup>404</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446)

de la relación obligatoria”. Así, aquel que la ejercita sigue vinculado al contrato en tanto no se ejercite una acción resolutoria por alguna de las partes.

Tenemos que partir de la idea de que aquel que suspende tiene la expectativa de que la otra parte finalmente cumplirá con lo que le corresponde. Se pretende por tanto coaccionar al cumplimiento de adverso. Es fundamental tener claro que durante el tiempo que una de las partes suspende el cumplimiento de su obligación, la relación sigue vigente y de esta situación se derivan diversos efectos que veremos a continuación.

Una de las consecuencias de que la suspensión no altere la relación obligatoria es el deber de conservación de la cosa objeto del contrato. Recordemos que cuando una de las partes opta por suspender el cumplimiento de la prestación que le compete, lo hace con la idea de que, cuando la contraprestación equivalente se cumpla correctamente, dicha suspensión se levanta y se debe cumplir con aquello que se había suspendido. Así pues, lo que no puede suceder es que, cuando deba levantarse la suspensión por el correcto cumplimiento de la otra parte, aquel que suspende no disponga de capacidad para optar por el correcto cumplimiento de su prestación.

Este deber de conservación es una de las principales diferencias que se observa entre la suspensión y el derecho de retención. Como ya se ha señalado<sup>405</sup>, la retención prevista en nuestro Código Civil para el contrato de arrendamiento de obra, el contrato de mandato y el contrato de depósito, es una retención “en prenda”, lo cual implica que los bienes objeto de la facultad de retención posesoria podrán ser enajenados siguiendo lo establecido en el art. 1872 Cc<sup>406</sup>. Como ya hemos afirmado, esto supone que la retención en prenda se convierte en un derecho real de garantía, que puede acabar dando lugar a la enajenación del bien retenido como medio de satisfacción del crédito del deudor.

---

<sup>405</sup> Apartado II. 3 del Capítulo Segundo.

<sup>406</sup> Dicho precepto establece que “El acreedor a quien oportunamente no hubiese sido satisfecho su crédito podrá proceder por ante Notario a la enajenación de la prenda. Esta enajenación habrá de hacerse precisamente en subasta pública y con citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso. Si en la primera subasta no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse una segunda con iguales formalidades; y, si tampoco diere resultado, podrá el acreedor hacerse dueño de la prenda. En este caso estará obligado a dar carta de pago de la totalidad de su crédito”.

Como adelantábamos, esto no sucede en la suspensión, donde aquel que suspende se ve obligado a conservar la cosa dado que el contrato sigue estando plenamente vigente. Debemos analizar pues, qué supone este deber de conservación dependiendo de la prestación que sea objeto de suspensión.

En aquellos casos en que la prestación suspendida consiste en la entrega de un bien, el que suspende podrá negar legítimamente la entrega, mientras perdure la situación de inejecución o cumplimiento parcial o defectuoso de la contraprestación<sup>407</sup>. En este sentido señalan PLANIOL y RIPERT<sup>408</sup>, refiriéndose a la “*exceptio non adimpleti contractus*, pero aplicable a la suspensión en general, que cuando la deuda del que excepciona consiste en una cosa corporal, la excepción surge iguales efectos que la prenda o la anticresis, aun cuando no permite como estas últimas, proceder a la venta de ella y cobrar sobre precio con derecho preferente” y añade “El ejercicio de la excepción priva al actor del disfrute de la cosa y de percibir los frutos, pero el que la alega no puede, sin más, disfrutar a su vez de la cosa ni beneficiarse con sus frutos, teniendo que rendir cuenta de los que vaya produciendo”. Como ya hemos explicado, la obligación del que suspende no se extingue, sino que perdura y su responsabilidad puede hacerse efectiva a penas cumpla o se ofrezca a cumplir la contraparte. Es por ello, que este sector de la doctrina entiende que si su obligación se refiere a la entrega de bienes, estos deben ser custodiados con la misma diligencia que antes y no puede venderlos para aplicar lo que obtenga a la satisfacción de su crédito, como si se tratara de un derecho de prenda.

Por otra parte, si la obligación versa sobre bienes fungibles (como el dinero), tampoco podrá extinguirse por compensación con otro crédito no sinalagmático que tuviese la contraparte frente al que suspende<sup>409</sup>. Además, si se trata de una obligación de hacer, tampoco podrá el acreedor, apelando a lo dispuesto en el art. 1908 Cc y a las normas procesales concordantes, procurarse una prestación equivalente a costa del deudor.

No obstante lo anteriormente expuesto, y ya ha sido cuestionado anteriormente, existen algunas sentencias que entienden que el ejercicio de la suspensión por vía de la *exceptio*

---

<sup>407</sup> CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., pág. 90

<sup>408</sup> PLANIOL, M. y RIPERT, J., *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Traducido al Español, Ed. Cultural S.A., Cuba, 1945, Tomo VII (Las obligaciones), Segunda Parte, pág. 633

<sup>409</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 316.

*non adimpleti contractus* sí puede producir un efecto absolutorio, en el sentido de que no suspende el cumplimiento de la prestación, sino que libera de su cumplimiento señalando que “es un requisito indispensable que el demandado pruebe que el montante cuantitativo que, en su caso, signifique el daño originado por el incumplimiento del demandante, tenga la suficiente entidad como para determinar que el otro contratante quede exonerado de su obligación de pago, al ser obvio, que cualquier incumplimiento no hace presumible postular tal exoneración, habida cuenta que la conclusión contraria llevaría a la consecuencia inadmisibles de introducir un desequilibrio en las prestaciones”<sup>410</sup>.

De la misma manera que BOZZO HAURI<sup>411</sup>, consideramos que esta aplicación de la *exceptio* por el Tribunal Supremo es equivocada. Las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado son un medio de defensa ante el incumplimiento y posterior reclamación de cumplimiento de la demandante, no un medio que permita la exoneración del cumplimiento por parte del demandado. Igualmente la suspensión, ejercitada por el cauce de las merítadas excepciones o no, no puede ser entendida como un remedio exoneratorio del cumplimiento, sino que para conseguir esa exoneración definitiva es necesario que junto con la defensa de la suspensión se ejercite otra acción tendente a conseguir dicha exoneración, o extinción del crédito, como puede ser la solicitud de resolución del contrato por incumplimiento.

## **IV. 2. ALTERACIONES EN LA MORA**

Resulta de interés para este trabajo el estudio de los efectos que la suspensión pueda generar sobre la mora. Debemos recordar que, la suspensión por vía de las *exceptio non adimpleti y non rite adimpleti contractus*, solo puede oponerse cuando nos encontramos ante el incumplimiento total, parcial o defectuoso de obligaciones recíprocas. Es precisamente en este tipo de obligaciones sinalagmáticas o recíprocas donde rige una norma especial en cuanto a la mora, de forma que, tal y como establece el último párrafo del art. 1100 del Código Civil<sup>412</sup>, ninguno de los obligados incurre en

---

<sup>410</sup> En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1985 (Roj: STS 1883/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1883), de 10 de mayo de 1989 (Roj: STS 15520/1989 - ECLI:ES:TS:1989:15520), de 12 de julio de 1991, núm. 552/1991 (Roj: STS 11770/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11770),

<sup>411</sup> BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato...* ob.cit., pág. 117

<sup>412</sup> El citado precepto establece que: “Incurren en mora los obligados a entregar o a hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento de su obligación.

mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Así, en las obligaciones recíprocas, en cuanto una de las partes cumple con su obligación empieza la mora para el otro, no siendo necesaria la intimación para que se considere aplicable el régimen moratorio. Algunos autores<sup>413</sup> consideran que la previsión anteriormente expresada no es aplicable a todas las obligaciones recíprocas, sino que solamente será aplicable en aquellos casos en los que los obligados lo están a cumplir simultáneamente. Tal y como señala DÍEZ-PICAZO<sup>414</sup>, gran parte de las dificultades interpretativas que presenta el art. 1100Cc se producen por una deficiente distinción entre las obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo y las obligaciones recíprocas de cumplimiento diferido o sujetas a plazo. Por ello, resulta necesario diferenciar el régimen de la mora aplicable a las obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo y las obligaciones recíprocas de cumplimiento diferido.

#### **IV. 2.1 LA MORA EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DE CUMPLIMIENTO SIMULTÁNEO Y LA SUSPENSIÓN**

Del art. 1100 *in fine* Cc se deduce que, como consecuencia del cumplimiento simultáneo de las obligaciones no se incurre en mora si el que exige el cumplimiento no ha cumplido o no se ofrece a cumplir. Parece, *a priori*, que en el caso de que se ejercitara una suspensión ante la falta de cumplimiento de la otra parte, aquel que suspende no incurre en mora mientras no se cumpla con la prestación del otro. Sin embargo, debemos distinguir entre dos situaciones de hecho.

La primera se produce cuando una de las partes del contrato no cumple con su obligación y la otra parte cumple. Es el supuesto de hecho más sencillo y en el que se aplica la mora automática ante la interpretación del art. 1100 *in fine* Cc. La mora automática, que implica la ausencia de necesidad de intimación por la parte que cumplió

---

No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista:

1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente.

2.º Cuando de su naturaleza y circunstancias resulte que la designación de la época en que había de entregarse la cosa o hacerse el servicio, fue motivo determinante para establecer la obligación.

En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro”.

<sup>413</sup> Señala en este sentido CARRASCO PERERA que, salvo que por ley se establezca la mora automática, será precisa la intimación cuando las obligaciones recíprocas o sean de cumplimiento simultáneo. Vid. CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Contratos...* ob.cit., pág. 971

<sup>414</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 684

correctamente con su prestación y que, por tanto, se produce desde el mismo momento en que se da el incumplimiento, por el carácter sinalagmático y el rasgo de cumplimiento simultáneo de las prestaciones. Así ocurre en un contrato de compraventa de cumplimiento simultáneo, en el que, el comprador que no cumple su obligación de pago del precio, desde el mismo momento del incumplimiento y sin necesidad de acto alguno por parte del vendedor, se encuentra en mora.

La segunda situación de hecho, apunta DÍEZ-PICAZO<sup>415</sup>, se produce en aquellos casos en los que ninguna de las partes ha cumplido con la obligación que le corresponde. En estos casos, cualquiera de las partes podrá constituir en mora al contradeudor, pero para ello será necesaria la intimación prevista en el art. 1100.1 Cc, y, asimismo, añade el citado autor, que el “interpelante al mismo tiempo ponga la prestación a su cargo a disposición de la otra parte”, en definitiva, se allane a cumplir con su obligación. Y es que, sin tal puesta a disposición por parte del interpelante no se salvaría el requisito del art. 1100 *in fine* Cc, que establece que ninguna de las partes incurre en mora si la otra no cumple o no se allanara a cumplir. En el mismo caso expuesto anteriormente, en una compraventa de cumplimiento simultáneo, en la que ni el comprador entrega la cosa, ni el vendedor paga el precio, desde el momento en el que se ha producido el vencimiento de las obligaciones habiendo ambos incumplido, cualquiera de los dos puede intimar al otro y constituirle en mora, siempre y cuando, paralelamente a dicha intimación se produzca un allanamiento a cumplir por parte de aquel que pretende la mora del otro.

De forma muy resumida, partiendo siempre de que nos encontramos ante obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo, cuando una de las partes cumple y la otra no, la parte incumplidora se encuentra en mora automática sin necesidad de intimación, mientras que, en aquellos casos en los que ninguna de las partes cumple, ambos pueden intimarse mutuamente y constituir en mora al contradeudor, siempre y cuando se produzca un allanamiento a cumplir de aquel que ejercita la intimación. Así las cosas, resulta complicado plantear la posibilidad de que la suspensión suponga alguna alteración en el régimen de la mora. En el primero de los casos, habiendo cumplido una de las partes correctamente, frente al incumplimiento de la adversa ya no puede plantearse suspensión alguna; mientras que en el segundo de los casos, la ausencia de cumplimiento de ambas partes permitiría entender que una de ellas ha suspendido el

---

<sup>415</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 685.



cumplimiento de su prestación, pero exigiendo la intimación y allanamiento en el cumplimiento para constituir en mora, solamente aquella de las partes intimada podría estar ejercitando una suspensión.

#### **IV. 2.2. LA MORA EN LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS DE CUMPLIMIENTO DIFERIDO**

Ahora bien, parece que parte de la doctrina considera que no se produce la mora automática cuando, a pesar de estar ante obligaciones sinalagmáticas, los obligados recíprocamente tengan que cumplir en tiempos distintos. Aquí debemos distinguir también entre diferentes supuestos de hecho:

En primer lugar, aquellos casos en los que quien incumple es el que se había comprometido a cumplir su obligación en primer lugar. El obligado al cumplimiento en segundo lugar podrá constituir al primero en mora siempre y cuando cumpla con el requisito de la intimación, sin ser necesario que adelante el cumplimiento de su prestación, pues ésta aún no está vencida. Siguiendo con el ejemplo anterior, si nos situamos en el contexto de un contrato de compraventa en el que las partes han pactado que la entrega se producirá en primer lugar y el pago del precio diez días después de la misma, ante el incumplimiento del vendedor de entrega del bien, el comprador puede intimar al vendedor y constituirlo en mora, sin estar obligado por ello a cumplir con su obligación de pago del precio de forma anticipada. De igual manera ocurre en aquellos casos en los que el que incumple es el segundo obligado al cumplimiento siempre y cuando el primero hubiera cumplido su prestación, éste último deberá poner en mora al deudor mediante intimación. En este último caso el incumplidor no sería el vendedor, que habría cumplido diligentemente con su obligación de entrega de la cosa, sino el comprador el que hubiera incumplido su obligación del pago del precio, por lo que el vendedor podría poner en mora al comprador siempre y cuando lleve a cabo la intimación. Es decir, ambos son supuestos donde opera el régimen general de la mora.

La particularidad en los casos de obligaciones recíprocas de cumplimiento diferido se produce en aquellos supuestos en los que ninguna de las partes cumple con su obligación. En estos casos, señala DÍEZ-PICAZO<sup>416</sup>, que el primer obligado a cumplir no puede poner en mora al segundo en virtud del art. 1100 Cc, pero el segundo puede

---

<sup>416</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., págs.685 y 686.

poner en mora al primero mediante intimación y allanamiento. Bajo nuestro punto de vista, si el primer obligado a cumplir procediera a allanarse en el cumplimiento también sería posible interpelar a la contraparte para establecer el régimen de la mora.

En definitiva, parece que en estos casos habrá de seguirse con el régimen normal de la mora, recurriendo en caso de que sea necesario a la intimación. Ello supone, que el que debe cumplir primero no puede, ni suspender, ni tampoco considerar que la otra parte se encuentra en situación de mora, dado que ambos remedios, “ven limitado su ámbito de aplicación en cuanto el obligado al cumplimiento previo no puede oponer con éxito la excepción a la pretensión del reclamante, ni puede, con la sola ejecución de su prestación, constituir en mora al otro obligado o, por la pendencia de la aplazada, tener por compensada la mora en que eventualmente hubiera llegado a incurrir”<sup>417</sup>.

Resulta asimismo interesante el análisis que realiza la Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de 16 de junio de 2017 <sup>418</sup>, en la que se ejercita por el demandante una acción de reclamación de cantidad, con los intereses moratorios correspondientes, oponiendo el demandado la excepción de incumplimiento de contrato. Señala la Audiencia que no se ha producido el incumplimiento del demandado, sino que la parte actora incumplió su obligación asumida en un contrato verbal, por lo que no procede conceder intereses moratorios sino meramente los intereses legales desde la fecha de sentencia de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el art. 576 LEC, sin que resulte de aplicación los artículos 1100 ni 1108 del Código Civil. Así pues, parece que la suspensión del cumplimiento excluye la mora, quien suspende correctamente no incurre en mora. Nos detendremos a continuación en esta cuestión.

#### **IV. 2.3. LA SUSPENSIÓN ¿INCUMPLIMIENTO A LOS EFECTOS DE LA MORA?**

Expuestas las particularidades del régimen de la mora en las obligaciones recíprocas de cumplimiento simultáneo y diferido, resta cuestionarnos cómo opera la suspensión del cumplimiento por alguna de las partes en el régimen de la mora.

---

<sup>417</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Secc.1a) de 28 de julio de 2014, núm. 172/2014 (Roj: SAP AB 768/2014 - ECLI:ES:APAB:2014:768).

<sup>418</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 674/202 (Roj: STS 9194/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9194).

En este sentido, es preciso contextualizar la situación en la que se produce la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso. Para ello, seguiremos con el ejemplo del contrato de compraventa antes expuesto, así debemos partir de la base que, aquel que ejercita la facultad suspensiva lo hace atendiendo a que la contraparte no ha cumplido o ha cumplido defectuosamente su prestación. La problemática reside en que la situación de hecho en la que se produce dicha suspensión no suele ser entendida de la misma forma para las partes del contrato, en el sentido de que para una de ellas el ejercicio de la facultad suspensiva es entendida como un incumplimiento, mientras que, para aquella que la ejercita tiene causa fundada en la actuación de la contraparte. Tal afirmación resulta más sencilla de comprender si seguimos con el supuesto de hecho con el que venimos ejemplificando las diversas situaciones de la mora. Así, en un contrato de compraventa con cumplimiento simultáneo en el que, supongamos, el vendedor no cumple con su obligación de entrega o la cumple defectuosamente, el comprador puede optar por suspender el cumplimiento de su obligación argumentando tal incumplimiento o defecto. Desde el punto de vista del comprador, la situación de hecho es que la otra parte ha incumplido, por lo que debería producirse la mora automática. Sin embargo, desde la perspectiva del vendedor, cuando no reconozca el defecto o incumplimiento en la entrega, ninguna de las partes habría cumplido su obligación, y el régimen de mora requeriría intimación y allanamiento en el cumplimiento de las obligaciones.

Con todo, se pone de manifiesto que la suspensión ejercitada por una de las partes contratantes puede ser entendida por la otra como incumplimiento y, quien ha incumplido o cumplido parcial o defectuosamente, entender que debe comenzar la mora para quien suspendió. Como ya se ha expuesto en diversas ocasiones en este trabajo la suspensión no pone fin a la relación obligatoria, sino que se pretende simplemente paralizar el cumplimiento de la prestación a cargo de quien la ejercita, con la finalidad de protegerse ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la contraparte y operando, a su vez, como medida coactiva para el cumplimiento de ésta última. Sin embargo, la situación anteriormente expuesta pone de manifiesto, la problemática que se genera cuando la suspensión es entendida como el incumplimiento de la prestación por aquel que la ejercita.

La doctrina no ha dado una solución a esta cuestión, hay que tener en cuenta que será en sede judicial cuando el órgano jurisdiccional pueda determinar que la suspensión tenía o no suficiente fundamento y fue, por tanto, correctamente ejercitada. En aquellos casos

en los que se determine que no había causa fundada para la suspensión, nos encontraremos ante un incumplimiento de aquel que suspende y, por tanto, se alterará el régimen de la mora, al ser este ahora deudor de su prestación. Por el contrario, si se estima el correcto ejercicio de la facultad suspensiva, esta se deberá al incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso de la contraparte, por lo que aquel que suspende seguirá siendo acreedor y, por tanto, no habrá incurrido en mora.

#### **IV. 3. EFECTOS SOBRE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO**

Otro de los efectos de la suspensión que puede resultar relevante es cómo opera con respecto al resto de remedios a disposición de las partes ante el cumplimiento parcial o defectuoso y el incumplimiento esencial. A pesar de que parte de la jurisprudencia entiende que el ejercicio de la *exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus* pueden dar lugar a que el tribunal se pronuncie sobre la reducción del precio o la resolución del contrato, ya hemos indicado que, bajo nuestro punto de vista, el único efecto de las merítadas excepciones es confirmar la legitimidad de una suspensión ya ejercitada. Dejando de lado esta línea jurisprudencial debemos analizar cómo opera la suspensión respecto al resto de las acciones que pueden plantearse ante la situación de hecho que se produce (el incumplimiento, cumplimiento parcial o defectuoso de una de las partes).

Sobre esto, son dos las cuestiones que pueden suscitar dudas, la primera es la posibilidad de ejercitar los remedios ante el incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso, y, la segunda, cómo opera el instituto de la prescripción de acciones frente al ejercicio de la facultad suspensiva.

##### **IV. 3.1. LOS REMEDIOS SIGUEN A DISPOSICIÓN DE LA PARTE.**

Ya hemos dicho anteriormente, que, tanto en sede de consumidores como en sede de contratación civil en general, la suspensión debe entenderse como un remedio que puede ejercitarse simultáneamente con otros. Su doble función coactiva del cumplimiento y protectora del acreedor debe permitir a este último ejercitar cualquier otra acción para la que este legitimado, tanto de forma simultánea, como posterior a la suspensión ejercitada. Así pues, entendiendo la suspensión como un medio de defensa tendente a paralizar o enervar la pretensión de cumplimiento, su ejercicio no impide al

demandado la posibilidad de recurrir al ejercicio de la acción resolutoria, ya en el propio proceso, por vía reconvenional o en otro distinto, como pretensión propia y directa<sup>419</sup>. Como apunta acertadamente DÍEZ-PICAZO<sup>420</sup> en estos casos, el demandado ha preferido ejercitar la excepción de incumplimiento, aun cuando tuviera en su mano la posibilidad del ejercicio de una acción resolutoria, que podía haber puesto en marcha por vía reconvenional. Así, la excepción de incumplimiento determina la desestimación de la demanda. Sin embargo, el actor podrá iniciar una reclamación mejor fundada, tras cumplir su propia obligación, pues en este caso no puede funcionar la excepción de cosa juzgada, ya que la *causa petendi* y los hechos que fundamentan la segunda demanda son parcialmente distintos de los de la primera.

Y lo mismo puede decirse de la posibilidad de ejercitar otros remedios distintos de la resolución: la suspensión “enerva la reclamación temporalmente pero no extingue el derecho reclamado, solo detiene o neutraliza su efectividad, subordinándola a la realización u ofrecimiento de la prestación correlativa, determinando su triunfo en la desestimación de la demanda y tiene sentido en tanto la prestación no realizada siga siendo útil”<sup>421</sup>.

#### **IV. 3.2. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES**

Visto lo anterior, resulta claro que, a pesar de la suspensión, las partes siguen teniendo a su disposición la posibilidad de ejercitar cualesquiera otras acciones para las que se encuentren legitimados. Por ello cobra especial importancia el instituto de la prescripción, que debe ser analizado desde dos perspectivas, la del que suspende y opone la excepción de incumplimiento en el seno del proceso, y la del que demanda el cumplimiento.

Señala MARÍN LÓPEZ<sup>422</sup> la importancia de la institución de la prescripción, porque con ella se pretende dar seguridad jurídica al sistema, evitando que el deudor este

---

<sup>419</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 674/202 (Roj: STS 9194/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9194)

<sup>420</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit. págs. 806 a 807.

<sup>421</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Secc. 3a) de 16 de junio de 2017, núm. 134/2017 (Roj: SAP BA 578/2017 - ECLI:ES:APBA:2017:578).

<sup>422</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “El *dies a quo* del plazo de la prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil” en *La prescripción extintiva, XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*. Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 18

eternamente expuesto a que el acreedor ejercite contra él su derecho, implicando siempre un sacrificio para el acreedor que encuentra su justificación en aras de la búsqueda de la seguridad jurídica.

El Código Civil dedica los arts. 1930 a 1939 a aspectos comunes de la prescripción adquisitiva y extintiva, y los arts. 1961 a 1975 de forma específica a la prescripción extintiva. Pues bien, centrándonos exclusivamente en la prescripción extintiva, resulta de aplicación a las obligaciones contractuales que son objeto de estudio en el presente trabajo, lo dispuesto en el art. 1964.2 Cc: “Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan”.

Concretado el plazo de prescripción de las acciones en materia de responsabilidad contractual en el general de cinco años establecido en el citado artículo 1964.2 Cc, la cuestión objeto de debate resulta ser si el ejercicio de la facultad suspensiva por una de las partes interrumpe o no el plazo de prescripción.

Como es sabido, el art. 1973 Cc establece tres causas de interrupción de la prescripción: el ejercicio de la acción ante los tribunales, la reclamación extrajudicial por el acreedor, y el reconocimiento de la deuda por el deudor mediante cualquier acto. Es preciso recordar que, la interrupción de la prescripción no se limita a suspender el transcurso del plazo de prescripción establecido sino que, como apunta CAVANILLAS<sup>423</sup>, “pone el cronometro a cero”, es decir, realizado el acto de interrupción correctamente, el computo del plazo de prescripción se reinicia.

#### **IV. 3.2.1. La prescripción de la acción de la parte que no ejercita la suspensión**

Empezamos analizando, por revestir una menor complejidad, cómo interaccionan la suspensión y la prescripción de acciones desde la perspectiva de aquella parte que no ejercita la suspensión. Es decir, si sufre alteraciones la prescripción de la acción ejercitada en el seno de un procedimiento judicial cuando las pretensiones del actor se

---

<sup>423</sup> CAVANILLAS MÚGICA, S., “Artículo 1973” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo IX, pág.13360.

ven desestimadas porque el tribunal aprecia la concurrencia de los presupuestos necesarios para que se lleve a cabo la suspensión.

Como veremos en mayor profundidad<sup>424</sup>, la sentencia que desestima las pretensiones de la parte actora por estimar alguna de las excepciones de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado de contrato, no genera efectos de cosa juzgada. Así, la sentencia que desestima la acción de la parte demandante lo que realmente hace es subordinar tal acción al efectivo y real cumplimiento por dicha parte de las prestaciones que aún están pendientes de cumplimiento. Una vez que dichas prestaciones hayan sido correctamente ejecutadas, la parte demandante podrá volver a ejercitar las acciones que considere oportunas, siempre y cuando las mismas no hubieran prescrito.

Dado que el art. 1973 Cc considera interrumpida la prescripción con el ejercicio de las acciones judiciales, esta se reinicia una vez finalizado el procedimiento, reanudándose el cómputo del plazo de cinco años previsto en el artículo 1964 Código Civil, este supuesto no entraña una elevada complejidad, pues el *dies a quo* para el cómputo del nuevo plazo debe fijarse una vez finalizado el procedimiento inicial en el que se desestimó la demanda y se estimó la suspensión, aunque es necesario que el demandante cumpla con su prestación, ya que el *excipiens* puede prolongar la suspensión hasta que esto ocurre.

Respecto de los otros dos supuestos de interrupción de la prescripción previstos en el art. 1973Cc no se produce alteración alguna en cuanto a la prescripción.

#### **IV. 3.2.2 La prescripción de las acciones que puede ejercitar la parte que suspende**

El segundo de los supuestos tiene una mayor complejidad y exige un estudio más amplio de la figura, y es que si nos planteamos como opera el instituto de la prescripción de acciones por parte de aquel que suspende, surgen diversos interrogantes.

##### ***A. Interrupción de la prescripción por ejercicio de acciones ante los tribunales: la alegación de la suspensión en sede judicial no implica ejercicio de acciones***

Por lo que respecta a la primera de las causas de interrupción previstas en el art. 1973Cc, el ejercicio de acciones en sede judicial, hemos señalado repetidamente que la

---

<sup>424</sup> Véase VII. 3 del Capítulo Séptimo.

suspensión es un mecanismo de defensa, no el ejercicio de una acción propiamente dicha y se configura como una facultad defensiva del demandado ante el ejercicio de acciones de resolución o cumplimiento forzoso de la obligación suspendida. En consecuencia, en estos casos no se produciría una interrupción de la prescripción.

A pesar de ello, merece la pena recordar algo ya expuesto en otros lugares de este trabajo, que es la práctica habitual del demandado que alega la suspensión en sede procesal. Como ya se explicó detalladamente en el tercer capítulo del presente trabajo, el demandado ante la reclamación de cumplimiento forzoso o de resolución de contrato, que hubiera suspendido el cumplimiento de su prestación por cumplimiento parcial o defectuoso o incumplimiento absoluto, puede defenderse frente a la demandante alegando las excepciones de incumplimiento o de cumplimiento parcial o defectuoso. Sin embargo, es práctica habitual del demandado que, junto con dicho mecanismo de defensa, se interponga una demanda reconvenzional en la que se ejerciten acciones de resolución, de reducción del precio o de reparación, dependiendo de las circunstancias. Pues bien, en aquellos casos en los que el demandado no opta únicamente por una estrategia defensiva (con la oposición de las *exceptios non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*), sino que contrademanda al demandante original por vía reconvenzional, entendemos que se están ejercitando acciones judiciales y, por lo tanto, se interrumpe el plazo de prescripción de conformidad con lo dispuesto en el art. 1964.2 Cc.

Algún autor<sup>425</sup> considera, al contrario de lo que aquí se mantiene, que uno de los efectos de la suspensión, cuando se ejercitan las excepciones de incumplimiento o de cumplimiento parcial o defectuoso, es la interrupción de la prescripción del derecho de crédito que tiene contra quien se opone, ya que en virtud de la suspensión se impide al reclamante ejercitar su derecho y, además, las *exceptios non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus* se fundamentan en la falta de cumplimiento o el cumplimiento inadecuado de la contraparte<sup>426</sup>.

Sin embargo, no podemos mostrarnos conformes con tal argumento, como ya hemos dicho, pues la alegación de la suspensión en sede procesal, por vía de alguna de las

---

<sup>425</sup> ESPÍN CÁNOVAS, D., “La excepción de cumplimiento... ob.cit., pág. 576

<sup>426</sup> BIGLIAZZI GERI, L., “Risoluzione per inadempimento”, en *Commentario del Codice Civile* (Dir. Scialoja/branca), Bologna-Roma, 1988, Libro IV, (Delle Obbligazioni) Tomo II, pág. 48



excepciones previstas en nuestra jurisprudencia no equivale al ejercicio de un derecho, sino a un mero mecanismo de defensa que sirve al demandado para evitar la condena solicitada por el demandante<sup>427</sup>.

### ***B. La interrupción de la prescripción por notificación del ejercicio de la suspensión***

Siguiendo con las causas de interrupción de la prescripción establecidas en el art. 1964.2 Cc debemos plantearnos si la notificación extrajudicial de la suspensión podría ser considerada de interrupción de la prescripción. En este sentido, la primera cuestión que debemos tener en cuenta es que la suspensión, en su configuración legal en nuestro ordenamiento jurídico, no exige de notificación alguna al deudor para hacerse efectiva, a excepción del requisito impuesto por nuestra jurisprudencia en cuanto al ejercicio de la suspensión por parte del comprador fundada en el art. 1502<sup>428</sup>. Así, aquel que ejerce su facultad suspensiva lo hace, en la mayoría de casos, sin necesidad de acto de comunicación alguno al deudor que, como comentábamos anteriormente en lo referente a la mora, lo percibe en ocasiones como un verdadero incumplimiento.

Pues bien, asentada esta cuestión y teniendo en cuenta que la notificación previa del ejercicio de la suspensión no es preceptiva, debemos plantearnos si, en aquellas situaciones en las que la parte que suspende notifica tal acto al deudor, tanto voluntariamente como obligatoriamente como en el caso del ejercicio de la facultad suspensiva del art. 1502 Cc, se puede entender que se ha producido o no interrupción de la prescripción por reclamación extrajudicial.

El Tribunal Supremo ha venido desarrollando una línea jurisprudencial bastante clara respecto de la reclamación que interrumpe la prescripción. Así, “para que opere la interrupción de la prescripción es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, lo que implica que no basta que la exteriorización de esa voluntad conservativa del derecho por parte de su titular se efectúe por un medio eficaz (...), sino que además deben darse otros dos requisitos”<sup>429</sup>. Tales requisitos son que el acto de exteriorización identifique claramente el derecho que se pretende

---

<sup>427</sup> En este sentido, CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non...”* ob.cit., pág. 92

<sup>428</sup> Cuestión que ha sido analizada en el apartado II.1.4. del Capítulo Segundo.

<sup>429</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, núm. 1225/2007 (Roj: STS 7451/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7451)

conservar y la persona frente a la que se pretende hacerlo valer<sup>430</sup>. Pero a tales requisitos se añade, tal y como apunta la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994<sup>431</sup> que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto interruptivo exige “no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización”. Con todo, debemos entender que para que se produzca una interrupción de la prescripción debe emitirse una declaración de voluntad expresa, que además tiene carácter recepticio, es decir, es necesaria la correcta recepción por la contraparte para que se generen los efectos interruptivos.

Por tanto, no valdría una mera notificación de la suspensión del cumplimiento que se está ejercitando por una de las partes del contrato, sino que además sería necesario hacer constar en dicha notificación que con la misma se pretende la interrupción de la prescripción de las acciones a disposición de la parte que suspende.

### ***C. Interrupción de la prescripción por actos de reconocimiento de la contraparte***

Finalmente, el último supuesto de interrupción de la prescripción no se ve afectado en ningún caso por el ejercicio de la facultad suspensiva. Como señala la doctrina<sup>432</sup> esta causa de interrupción de la prescripción implica un hecho propio del sujeto pasivo, es decir, que de las declaraciones o de los actos del sujeto pasivo se infiera la admisión de que el derecho existe, y por tanto las acciones derivadas de tal derecho también.

Como apunta CAVANILLAS<sup>433</sup>, este reconocimiento interruptor de la prescripción no tiene carácter recepticio y vale incluso si va dirigido a un tercero o deriva de la constancia de la deuda en la contabilidad de la parte.

En este sentido, la suspensión no supone alteración alguna con respecto a esta causa de interrupción. El que suspende sigue dependiendo de que el deudor realice algún tipo de acto de reconocimiento, y la suspensión no modifica en ningún sentido la situación

---

<sup>430</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009, núm. 573/2009 (Roj: STS 5936/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5936)

<sup>431</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994, núm. 903/1994 (Roj: STS 6506/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6506).

<sup>432</sup> DÍEZ-PICAZO L., *La prescripción en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1964, pág.137

<sup>433</sup> CAVANILLAS MÚGICA, S., “Artículo 1973”... ob.cit., pág.13369.

habitual, por lo que no resulta necesario profundizar más en esta causa de interrupción, que seguirá los cauces habituales.

#### **IV. 4. LOS PARTICULARES EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN EN LOS CONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO.**

Los presupuestos de la suspensión y sus efectos presentan ciertas particularidades en los contratos de tracto sucesivo que deben tenerse en cuenta. Nos detendremos en ellas en este apartado.

Empezaremos señalando que las relaciones obligatorias duraderas o de tracto sucesivo son aquellas cuyo desarrollo supone un periodo de tiempo más o menos prolongado y, por tanto una pervivencia temporal de la propia relación, implicando una conducta duradera o la realización de una serie de prestaciones periódicas<sup>434</sup>. Entre los contratos de tracto sucesivo más habituales se encuentran el de arrendamiento, préstamo, depósito o suministro, entre otros.

##### **IV. 4.1. LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DE UNA DE LAS PRESTACIONES DE TRACTO SUCESIVO. TIPO DE EXCEPCIÓN OPONIBLE**

La cuestión verdaderamente importante, a efectos del objeto de estudio del presente trabajo, es determinar si las distintas prestaciones que se realizan en los contratos de tracto sucesivo deben ser entendidas como prestaciones independientes cada una de ellas, de forma que el incumplimiento de una sola debe ser entendida como el incumplimiento absoluto de una obligación, o bien, como una sola obligación general dividida en distintas prestaciones parciales, que no tienen por qué ser todas iguales. Y esta cuestión es de tal importancia porque una interpretación u otra implica el uso de un tipo de suspensión u otra y puede tener cierta incidencia en los efectos que despliega la suspensión.

De esta manera, si entendemos que en un contrato de tracto sucesivo cada obligación de entrega o suministro de servicio es una obligación independiente que tiene como contraprestación el pago por esa prestación concreta (pongamos el caso del suministro

---

<sup>434</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II...* ob.cit., pág. 366

de gas, por cada suministro mensual pago una cuota mensual), el incumplimiento de suministro de un mes sería un incumplimiento total y, por tanto, procedería oponer una *exceptio non adimpleti contractus* como vehículo adecuado para poder suspender el cumplimiento de su prestación. Autores como CARRASCO<sup>435</sup>, consideran que el incumplimiento de una sola de las prestaciones sucesivas puede ser motivo de resolución contractual, dado que supone la frustración total del correspondiente crédito sucesivo del acreedor. Aquellos que acogen esta interpretación, consideran que sobre las prestaciones sucesivas rige el principio de cumplimiento simultáneo que deriva de las obligaciones recíprocas, salvo pacto en contrario<sup>436</sup>.

Por el contrario, podemos entender que el contrato de tracto sucesivo se configura como una obligación de entrega y una contraprestación de pago del precio, que simplemente se produce de forma aplazada, esto es, por ejemplo, cada mes se cumple parte de la obligación. En este caso, si se produce un incumplimiento parcial de una obligación total podríamos oponer la *exceptio non rite adimpleti contractus* ante una acción de cumplimiento forzoso.

Nuestra jurisprudencia, no se pronuncia respecto de las dos interpretaciones aquí expuestas y no muestra uniformidad a la hora de resolver esta cuestión, aplicando indistintamente, y dependiendo del caso en particular, la excepción de incumplimiento o la excepción de cumplimiento inadecuado, a supuestos de contratos de tracto sucesivo.

Así, Sentencias del Tribunal Supremo, como la de 30 de octubre de 2008<sup>437</sup>, han estimado la suspensión por alegación de la *exceptio non adimpleti contractus* en un contrato de arrendamiento, por considerar que el impago de varios meses de renta y de cantidades correspondientes a la tasa de basuras es un incumplimiento esencial de obligaciones principales de tal entidad que frustra la economía del contrato.

---

<sup>435</sup> CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LOPEZ, M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones...* ob.cit., págs. 29-31, en el mismo sentido GRIMALT SERVERA apunta que “la resolución del contrato de suministro suele estar motivada por la falta de pago del precio de lo recibido, aunque no faltan sentencias que resuelvan el contrato por incumplimiento del suministrador”, vid. GRIMALT SERVERA, P., “Compraventa y suministro: tracto sucesivo y régimen resolutorio” en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, Tomo I, pág. 137,

<sup>436</sup> FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, L., *El contrato de suministro, el incumplimiento*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1992, pág. 245

<sup>437</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008, núm. 1000/2008 (Roj: STS 5816/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5816).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013<sup>438</sup>, al contrario que la anterior, desestima la alegación de la excepción de incumplimiento por parte del demandado que manifiesta que el suministro de lotes y cestas de navidad realizado por el demandante no fue el convenido, siendo algunas de peor calidad o estando en mal estado algunos productos. El Tribunal Supremo considera que, la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus* tiene sentido cuando el demandado esta pendiente de un exacto cumplimiento de la prestación debida, y dicho cumplimiento sea posible, “pues si ya se ha ejecutado y no cabe esperar un cumplimiento integro y correcto, el eventual cumplimiento defectuoso tan solo podría valorarse si se opone a efectos resolutorios” y siempre y cuando tuviera consideración de incumplimiento esencial. Por lo que correspondería, en todo caso, el ejercicio de la excepción de cumplimiento inadecuado.

#### **IV. 4.2. PRESTACIONES SOBRE LAS QUE DESPLIEGA LOS EFECTOS LA SUSPENSIÓN EN LAS OBLIGACIONES DE TRACTO SUCESIVO**

Con independencia de cual de las anteriores posiciones doctrinales adoptemos, una de las cuestiones que suscita interés en los contratos de tracto sucesivo, es sobre qué concreta prestación de las de tracto sucesivo despliega sus efectos la suspensión, algo que, como veremos, depende del concreto pacto realizado entre las partes. Así las cosas, dependiendo de cuando se deban ejecutar cada una de las prestaciones de las partes en un contrato de tracto sucesivo, la suspensión deberá operar sobre una u otra prestación.

Así pues, en el caso de que cada una de las obligaciones parciales fuera de cumplimiento simultáneo con la obligación parcial equivalente de la contraparte, como ocurriría, por ejemplo en un contrato de suministro en el que se pacta la entrega mensual de un producto, en el momento de la entrega se produce el pago. Estaríamos ante un supuesto de cumplimiento simultáneo que no reviste mayor complejidad, dado que, si una de las partes no cumple, la otra suspende. En estos casos, la suspensión despliega sus efectos sobre la prestación equivalente a la incumplida, como ocurre en las prestaciones de tracto único. Así las cosas, siguiendo con el ejemplo anterior, si no se llegara a cumplir la prestación la suspensión se prolonga y llegada la siguiente

---

<sup>438</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2014 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049).

entrega mensual, si ésta se cumpliera correctamente, el suministrado debería proceder al pago de dicha prestación, permaneciendo en el tiempo suspendida la anterior.

Sin embargo, la situación sería distinta en aquellos casos en los que cada una de las prestaciones de tracto sucesivo no tienen cumplimiento simultáneo. Nos referimos a aquellos contratos, como los de suministro, en los que el suministrador presta un servicio y el suministrado paga con posterioridad dependiendo del servicio prestado, como ocurre en los contratos de suministro de luz o de gas. En este tipo de contratos, dependiendo el suministro realizado, se remite una factura al suministrado que debe abonar. Pues bien ¿sobre qué prestación recae la suspensión en estos casos? Depende de cual de las partes suspenda.

Si es el suministrado el que considera que la prestación del servicio de suministro no ha sido adecuada o directamente, no se ha producido, dando lugar a un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación por parte del suministrador, la prestación sobre la que recae la suspensión ejercitada es la del pago del precio de la factura emitida con posterioridad y que refleja esos servicios. Si, por el contrario, el que pretende suspender es el suministrador, ante el incumplimiento del suministrado, su suspensión deberá recaer sobre su propia prestación futura. Así, el suministrador que ya ha realizado aquella prestación que tiene atribuida en un periodo determinado, ante el eventual incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la prestación del suministrado, verá justificada la suspensión de otra prestación futura, pues, resulta evidente, que no se puede suspender una prestación ya ejecutada<sup>439</sup>.

## **IV. 5. CESE DE LOS EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN**

Ya hemos visto que la suspensión no produce efectos extintivos en la relación contractual con lo cual debemos plantearnos cuánto tiempo se extiende la liberación de la parte que ejercita la facultad suspensiva.

Partimos del mismo supuesto de hecho ya expuesto en otras ocasiones en el presente trabajo, un contrato de compraventa con pago aplazado en el que la parte vendedora no entrega el bien y la parte compradora opta por suspender el cumplimiento de su

---

<sup>439</sup> GRASSO, B., *Saggi sull'eccezione d'inadempimento e la risoluzione del contratto*, Segunda edición, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, pág. 95

prestación, esto es, de pago del precio. La cuestión es: ¿durante cuánto tiempo se extiende la referida suspensión?

Pues bien, siendo la suspensión un remedio que no pone fin a la relación contractual, en principio, la suspensión se prolongará en el tiempo hasta que se extinga el crédito por alguna de las vías previstas para ello. Así el demandante deudor puede exigir el crédito del *excipiens* cumpliendo adecuadamente su obligación.

En ese caso de cumplimiento de la prestación debida y siguiendo con el ejemplo, el vendedor entregará el objeto del contrato de compraventa y, a partir de ese momento, el comprador está obligado a cumplir con su prestación finalizando su suspensión. Es importante señalar, que si en una compraventa con pago aplazado se hubieran suspendido diversos pagos fraccionados, la reanudación del cumplimiento implica hacerse responsable de todos los pagos suspendidos.

Aunque la situación anteriormente expuesta no es la situación habitual. En el tráfico civil y mercantil, cuando se produce una situación de incumplimiento o de cumplimiento parcial o defectuoso lo habitual es que el deudor, o bien no llegue a cumplir, o bien no se muestre conforme con el defecto o incumplimiento que se le imputa por el acreedor *excipiens*. Así las cosas, el cese de los efectos de la suspensión suele producirse, o bien por actos realizados por el deudor, o bien por actos realizados por el acreedor.

Así, el acreedor *excipiens*, es decir, el que ejercita la suspensión, tiene a su disposición el ejercicio de otros remedios<sup>440</sup> y la suspensión seguirá desplegando sus efectos hasta que el acreedor decida ejercitar alguno de ellos por la vía correspondiente. Lo más habitual es el ejercicio de la resolución por incumplimiento, que, pone fin a la relación contractual, quedando en ese momento extinguida también la suspensión.

Sin embargo, probablemente lo más frecuente será que sea precisamente el deudor demandante el que ejercite acciones frente al acreedor *excipiens* que ha suspendido su prestación, más concretamente, que ejercite las acciones de cumplimiento forzoso o de

---

<sup>440</sup> En los casos de incumplimiento, el cumplimiento forzoso y la resolución, y en aquellos casos en que la suspensión venga motivada por el cumplimiento parcial o defectuoso de la contraparte, a esos remedios anteriormente mencionados, se añaden la reducción del precio y la reparación in natura.

resolución. Como ya se ha expuesto en páginas anteriores<sup>441</sup>, la sentencia dictada frente a tales acciones que estime que la suspensión ejercitada ha sido correcta, tiene consecuencias diferentes:

(i) En aquellos casos en los que se ejercita una acción de cumplimiento forzoso en la que se ha suspendido correctamente, la sentencia puede, o bien absolver al demandado, o bien dictar sentencia en la que condene al demandante a cumplir con la obligación debida, tras lo cual el demandado deberá levantar la suspensión y cumplir con su prestación; o

(ii) En los casos en que se pretenda la resolución por incumplimiento. Hay que tener presente que el Tribunal Supremo viene considerando que no puede ejercitar la resolución del contrato aquel que no ha cumplido correctamente con su prestación y si se estimó que la suspensión realizada por el *excipiens* era correcta es porque el deudor demandante no cumplió correctamente con su prestación, por lo que no prosperaría en estos casos la resolución<sup>442</sup>. A pesar de ello, si finalmente se tuviera el contrato por resuelto cesaría la suspensión y sus efectos al haberse extinguido la relación contractual.

---

<sup>441</sup> Apartados III.1.1.3 y III.1.4. del Capítulo Tercero.

<sup>442</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1988(Roj: STS 9636/1988 - ECLI:ES:TS:1988:9636), de 20 de junio de 1990, núm. 386/1990 (Roj: STS 4773/1990 - ECLI:ES:TS:1990:4773), de 20 de noviembre de 1991, núm. 837/1991 (Roj: STS 6425/1991 - ECLI:ES:TS:1991:6425).



**-PARTE SEGUNDA-**  
LA SUSPENSIÓN EN LOS  
CONTRATOS CON  
CONSUMIDORES



## CAPÍTULO QUINTO.

### LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD EN LOS CONTRATOS CON CONSUMIDORES

---

Hasta el momento hemos venido analizando el régimen general de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico. Un régimen general que se configura por los arts. 1466, 1467 y 1502 Cc que permiten la suspensión en los contratos de compraventa, y por las excepciones de incumplimiento y cumplimiento inadecuado, de construcción jurisprudencial, que encuentran su apoyo normativo en los arts. 1124 y 1101 Cc.

Si bien este régimen general, como ya hemos señalado, siempre ha sido aplicable a los contratos de consumo, la nueva redacción del art. 117 TRLGDCU introduce la posibilidad de suspender el pago de cualquier parte pendiente del precio o de parte del importe cuando el vendedor no cumple con los requisitos para considerar la conformidad del bien, contenido o servicio digital. Es decir, hablamos de un régimen específico de suspensión por falta de conformidad.

Esta novedad fue introducida, como ya se ha visto al inicio del presente trabajo<sup>443</sup>, con motivo de la trasposición de la Directiva 2019/770 de servicios digitales, y la Directiva 2019/771 sobre compraventa de bienes de consumo. La trasposición de las Directivas en nuestro ordenamiento jurídico dio lugar al Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril de trasposición de directivas de la UE, que entre otras muchas incluía las anteriormente mencionadas.

---

<sup>443</sup> Apartado I. 1.4 del Capítulo Primero.

Cuando hablamos de conformidad, hacemos referencia a que para que se produzca un verdadero cumplimiento de la obligación contraída, la entrega de la cosa o la prestación de un servicio coincida exactamente con lo pactado<sup>444</sup>.

En este capítulo nos centraremos en el estudio de esa suspensión en el marco del consumo, analizando los rasgos fundamentales de dicha suspensión y profundizando en la falta de conformidad, que se configura como el presupuesto básico y necesario para la alegación de la suspensión.

## **V. 1. LA SUSPENSIÓN EN EL ARTÍCULO 117 TRLGDCU**

Iniciaremos el estudio de la suspensión en los contratos con consumidores con un análisis sistemático de la Ley de Consumidores y Usuarios. Dentro del Libro II de la Ley, el Título IV, “Garantías y Servicios Postventa”, incluye, a su vez, seis capítulos que establecen el marco jurídico de la conformidad de los productos y servicios, la responsabilidad del empresario, las garantías y el modo de ejercitar los derechos del consumidor.

La importancia del análisis del marco normativo reside en el propio precepto que faculta al consumidor a suspender su prestación de pago del precio, dado que el art. 117 TRLGDCU establece la responsabilidad del empresario y los derechos del consumidor ante la falta de conformidad de los bienes, contenidos o servicios digitales. El meritado precepto establece, en su apartado primero, un primer bloque de remedios a disposición del consumidor, a saber, la subsanación de la falta de conformidad (a través de la reparación o sustitución), la reducción del precio o la resolución del contrato. A continuación, en el segundo párrafo del apartado primero se regula el remedio de la suspensión, facultando al consumidor a ejercitar tal derecho hasta que el empresario “cumpla con las obligaciones establecidas en el presente título”.

Esta última referencia nos obliga a analizar el título completo en el que se regula la facultad de suspensión para determinar su verdadero alcance en los contratos con consumidores, para ello se hace imprescindible detenernos en la figura de la falta de conformidad y en su ámbito de aplicación.

---

<sup>444</sup> CASADO MELGAR, M., “La falta de conformidad como causa de resolución de la compraventa de bienes de consumo”, *Diario La Ley*, núm. 8472, Sección Doctrina, 3 de febrero de 2015, Ref. D-42, pág. 1

## **V. 2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA FALTA DE CONFORMIDAD**

Debemos empezar analizando el ámbito de aplicación del régimen de falta de conformidad previsto en la Ley de Consumidores y Usuarios a efectos de determinar, sobre que tipo de bienes, contenidos o servicios digitales y modalidades contractuales opera este régimen especial. Asimismo nos detendremos en el ámbito de aplicación temporal del régimen de falta de conformidad.

### **V. 2.1. BIENES, CONTENIDOS Y SERVICIOS DIGITALES**

Una cuestión relevante es determinar a qué tipos de bienes, contenidos o servicios, incluidos los digitales, es aplicable el régimen específico de la falta de conformidad. El art. 114 TRLGDCU señala en su apartado primero que están incluidos en el ámbito de aplicación del Título IV del Libro II de la Ley de Consumidores los contratos de compraventa de bienes existentes o de bienes que hayan de producirse o fabricarse y los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales, incluyéndose como tales todos aquellos que tengan por objeto la entrega de soportes materiales que sirvan exclusivamente como portadores de contenidos digitales.

Como hemos dicho, el régimen de la falta de conformidad se aplica a bienes, pero éstos, deben ser bienes muebles de conformidad con lo dispuesto por el art. 59.2 bis TRLGDCU, que a los efectos de Título IV del Libro II, considera “bienes” las cosas muebles corporales. Por lo que respecta al agua, el gas y la electricidad se considerarán “bienes” cuando estén envasados para su comercialización en un volumen delimitado o en cantidades determinadas. Por no incluir el precepto ninguna particularidad debemos entender que se trata del concepto de bienes muebles que nos ofrece el art. 335 Cc<sup>445</sup>, con lo que debe excluirse los bienes muebles por analogía a que alude el art. 336 Cc, es decir las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enajenados, los contratos sobre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

---

<sup>445</sup> Artículo 335 Cc “Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos”

Por otra parte, el considerando 12 de la Directiva 2019/771 señala que ésta debe aplicarse a objetos muebles tangibles que constituyan bienes tal como se definen en su propio articulado. Así pues, el sistema de garantías y servicios postventa, y, por tanto, el régimen de falta de conformidad se aplicará a todo tipo de bienes muebles, con independencia de su naturaleza, y del precio de adquisición<sup>446</sup>, con algunas excepciones importantes que veremos a continuación.

Según el art. 114 TRLGDCU, en el ámbito de aplicación del Título IV del Libro II, también hay que incluir los bienes con elementos digitales, que son aquellos objetos muebles tangibles que incorporan contenidos o servicios digitales o estén interconectados con ellos de tal modo que la ausencia de dichos contenidos o servicios digitales impediría que los bienes realizaran sus funciones<sup>447</sup>.

El art. 59 bis d) TRLGDCU, define el contenido digital como los datos producidos y suministrados en formato digital, y en su letra o), el servicio digital como aquel servicio que permite al consumidor o usuario crear, tratar, almacenar o consultar datos en formato digital, o un servicio que permite compartir datos en formato digital cargados o creados por el consumidor u otros usuarios de ese servicio, o interactuar de cualquier otra forma con dichos datos.

Así pues, el Título IV del Libro II de la Ley de Consumidores es aplicable a todo tipo de bienes muebles, con independencia de su naturaleza y del precio de adquisición, incluidos los bienes con elementos digitales, es decir, aquellos que incorporan contenidos o servicios digitales, entendiéndose asimismo por estos contenidos o servicios digitales los definidos en las letras d) y o) del art. 59 bis TRLGDCU.

Sin embargo, el propio art. 114 TRLGDCU realiza en su apartado segundo una serie de exclusiones, que, de bienes, contenidos o servicios del ámbito de aplicación del Título IV del Libro II de la Ley de Consumidores, como los animales, los productos sanitarios y los bienes de segunda mano adquiridos en subasta, entre otros<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 114. Ámbito de aplicación”. en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, (Dir. Cañizares Laso, Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Tomo II, Pág. 1640.

<sup>447</sup> Así lo define el art. 59 .1 bis a) TRLGDCU.

<sup>448</sup> En concreto el art. 114.2 TRLGDCU establece que “Lo previsto en este título no se aplicará a:

a) Los animales vivos.

## V. 2.2. LOS CONTRATOS EN LOS QUE RESULTA DE APLICACIÓN

Expuesto cuanto antecede y asentados los conceptos de bienes, contenidos y servicios digitales, resulta importante determinar a qué contratos será de aplicación el régimen de falta de conformidad.

El Capítulo I del Título IV del Libro II de la Ley de Consumidores, donde se regulan las disposiciones generales del régimen de Garantías y Servicios Postventa, incluye el

---

b) Los bienes de segunda mano adquiridos en subasta administrativa a la que los consumidores y usuarios puedan asistir personalmente.

c) La prestación de servicios distintos de los servicios digitales, independientemente de que el empresario haya utilizado formas o medios digitales para obtener el resultado del servicio o para entregarlo o transmitirlo al consumidor o usuario.

d) Los servicios de comunicaciones electrónicas prestados por lo general a cambio de una remuneración a través de redes de comunicaciones electrónicas, con la excepción de los servicios que suministren contenidos transmitidos mediante redes y servicios de comunicaciones electrónicas o ejerzan control editorial sobre ellos, y que incluyen:

1.º El servicio de acceso a internet, entendido según la definición del punto 2) del párrafo segundo del artículo 2 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta.

2.º El servicio de comunicaciones interpersonales, excepto los servicios de comunicaciones interpersonales independientes de la numeración.

3.º Los servicios consistentes, en su totalidad o principalmente, en el transporte de señales, como son los servicios de transmisión utilizados para la prestación de servicios máquina a máquina y para la radiodifusión.

e) Los contenidos o servicios digitales relacionados con la salud prescritos o suministrados por un profesional sanitario a pacientes para evaluar, mantener o restablecer su estado de salud, incluidos la receta, dispensación y provisión de medicamentos y productos sanitarios.

f) Los servicios de juego que impliquen apuestas de valor pecuniario en juegos de azar, incluidos aquellos con un elemento de destreza, como las loterías, los juegos de casino, los juegos de póquer y las apuestas, por medios electrónicos o cualquier otra tecnología destinada a facilitar la comunicación y a petición individual del receptor de dichos servicios.

g) Los servicios financieros.

h) El programa (software) ofrecido por el empresario bajo una licencia libre y de código abierto, cuando el consumidor o usuario no pague ningún precio y los datos personales facilitados por el consumidor o usuario sean tratados exclusivamente por el empresario con el fin de mejorar la seguridad, compatibilidad o interoperabilidad de ese programa (software) concreto.

i) El suministro de los contenidos digitales cuando estos se pongan a disposición del público en general por un medio distinto de la transmisión de señales como parte de una actuación o acontecimiento, como las proyecciones cinematográficas digitales.

j) El contenido digital proporcionado de conformidad con la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector por organismos del sector público de cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

En el caso a que se refiere la letra b), los consumidores o usuarios podrán acceder fácilmente a información clara y comprensible de que no se aplican los derechos derivados del presente título”.

artículo 114 que concreta el ámbito de aplicación del referido título. Dicho precepto, como se ha visto, limita el ámbito de aplicación del Título IV a “los contratos de compraventa de bienes existentes o de bienes que hayan de producirse o fabricarse y los contratos de suministro de contenidos o servicios digitales”. La interpretación literal del precepto nos llevaría a un ámbito de aplicación más limitado que el que establecía el anterior art. 115.1 TRLGDCU, hoy derogado. Analizaremos pormenorizadamente el precepto centrándonos en cada uno de los contratos a que se refiere.

#### **V. 2.2.1. El contrato de compraventa de consumo y el contrato de suministro**

El art. 59 bis f) TRLGDCU define el contrato de compraventa como todo aquel contrato celebrado en el ámbito de una relación de consumo en el cual el empresario transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes al consumidor, pudiéndose incluir en dicho contrato la prestación de servicios.

La primera y, bajo nuestro punto de vista, acertada consideración respecto de este nuevo concepto que realiza MARTÍNEZ GÓMEZ<sup>449</sup>, es que no se trata de una definición como tal de la compraventa, sino que lo que se define es un contrato de donación, pues no existe ningún tipo de contraprestación a cargo del consumidor. Sin embargo, tal y como señala la misma autora, debe entenderse que esta exclusión de la contraprestación que realiza el legislador español es un error en la trasposición de la Directiva 2019/771, que en su art. 2.1 define la compraventa como “todo contrato en virtud del cual el vendedor transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes a un consumidor y el consumidor paga o se compromete a pagar su precio”. A mayor abundamiento, si nos acogiéramos a la literalidad del art. 59 bis f) TRLGDCU, los remedios planteados en el artículo 117 de la misma norma, como la reducción del precio o la suspensión carecerían de sentido alguno. En el concreto caso de la suspensión, la específica referencia a ejercitar tal facultad sobre “el pago de cualquier parte pendiente del precio o de parte del importe”, no tendría relevancia alguna, por lo que debemos entender que el Título IV del Libro II no es de aplicación a los contratos que se celebren

---

<sup>449</sup> MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir del 01.01.2022) en el régimen de la compraventa de bienes de consumo tras la transposición de la Directiva (UE) 2019/771 mediante el RD-Ley 7/2021 de 27 de abril”, *CESCO*, 20 de mayo de 2021, pág. 5.



a título gratuito entre empresario y consumidor a pesar de la literalidad del art. 59 bis f) TRLGDCU<sup>450</sup>.

Señalado lo anterior, podemos concluir que los contratos celebrados a título oneroso se deben entender incluidos en el ámbito de aplicación del Título IV del Libro II. Por ello, debemos empezar haciendo referencia a lo que verdaderamente entiende la Directiva 2019/771 a efectos de contrato de compraventa.

Como ya apuntábamos, el art. 2 de la Directiva entiende por contrato de compraventa “todo contrato en virtud del cual el vendedor transmite o se compromete a transmitir la propiedad de los bienes a un consumidor”, por lo que debemos considerar como compraventa todos los contratos en los que una parte (vendedor o empresario) se obliga a entregar a otra (consumidor o usuario) un bien de consumo a cambio de una contraprestación. Ello, con independencia del tipo contractual en el que pueda encajar el resultado mencionado<sup>451</sup>.

Como sabemos, las Directivas Europeas se configuran como normas de mínimos, con lo que la ley española, en su trasposición, no puede restringir el ámbito de aplicación diseñado por la norma europea y debemos acoger en nuestro ordenamiento jurídico esta amplia y particular concepción del contrato de compraventa. Es evidente, que el tipo contractual del contrato de compraventa regulado en el art. 1445 de nuestro Código Civil, entendiendo como compraventa aquel contrato en virtud del cual el vendedor se obliga a entrega un bien al comprador a cambio de un precio tiene entrada en el concepto de “contrato de compraventa” aplicable al Título IV del Libro II. Pero, además, como señala MARÍN LÓPEZ<sup>452</sup>, es indiferente si se trata de una venta “normal” o de una venta “especial”, como podría ser la venta de cosa ajena, de cosa futura, sujeta a término o condición, o incluso la venta a distancia, automática, ambulante o la venta en subasta pública, salvo los casos expresamente excluidos.

Por otro lado, el art. 114.1 TRLGDCU cuando regula el ámbito de aplicación del Título IV del Libro II de la Ley de consumidores hace expresa referencia a los contratos de

---

<sup>450</sup> MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit., pág 5.

<sup>451</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre la garantía de los productos de consumo” en *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias*. (Coord. Bercovitz Rodríguez-Cano). Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág 1421.

<sup>452</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre... ob.cit., págs. 1421 y 1422.

suministro. Sin embargo, y aunque parece evidente que el contrato de suministro como tal, y desde luego, circunscrito a los contenidos y servicios digitales, ateniendo a la interpretación literal de la norma, deberá entenderse incluido en el ámbito de aplicación de esta sección de la Ley de Consumidores, lo especialmente relevante es la interpretación amplia del término “suministro” que la doctrina viene realizando en el marco de los contratos con consumidores.

Una interpretación que cobra importancia atendiendo a que la Ley de Consumidores y Usuarios no dispone de una definición concreta de “contrato de suministro” a diferencia de lo que ocurre con el contrato de compraventa o el contrato de servicios, ambos incluidos en las letras f) y g) del art. 59 bis 1 TRLGDCU, respectivamente. Tampoco la Directiva 2019/770 define el contrato de suministro, por lo que debemos determinar si, como ocurre con la compraventa, ese concepto engloba diversas modalidades contractuales, o bien, se trata de un contrato de suministro que encaja dentro de la definición de la modalidad contractual que tenemos en nuestro ordenamiento jurídico.

Señalaba en este sentido MARÍN LÓPEZ<sup>453</sup>, refiriéndose a la anterior regulación de la Ley de Consumidores, que el ahora derogado art. 115.1 TRLGDCU<sup>454</sup> no se refería al contrato de suministro en los términos que esta expresión es conocida en Derecho español. Utiliza el autor un argumento válido para la normativa actual, que se apoya en el verdadero significado que el legislador comunitario pretende darle al término suministro, que es el de “entrega”. Tanto es así, que en las traducciones a otras lenguas europeas el término suministro desaparece, utilizándose sinónimos del término entrega. Esta interpretación sigue siendo de aplicación a la situación actual, cuando observamos que la Directiva 2019/771 en sus diversas traducciones a otras lenguas europeas utiliza, “supply” en la versión inglesa, “fornitura” en la traducción italiana o “fornecimento” en la versión portuguesa. Términos todos ellos que en sus traducciones al español implican en todo caso, la “entrega” de los bienes.

Resulta aún más clarificador el propio art. 3.2. de la Directiva 2019/771 (que copia el art. 14. De la Directiva 1999/44/CE), y que no ha sido traspuesto a nuestro ordenamiento jurídico, pero que equipara claramente los contratos de suministro de

---

<sup>453</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre... ob.cit., pág.1422.

<sup>454</sup> art. 115 TRLGDCU derogado “Artículo 115. Ámbito de aplicación.1. Están incluidos en el ámbito de aplicación de este título los contratos de compraventa de productos y los contratos de suministro de productos que hayan de producirse o fabricarse”.

bienes a los contratos de compraventa: “Los contratos entre un consumidor y un vendedor para el suministro de bienes que han de fabricarse o producirse también se considerarán contratos de compraventa a efectos de la presente Directiva.” Debemos entender, por tanto<sup>455</sup>, que estamos únicamente ante un cambio de términos (“suministro” por “compraventa”) sin ningún trasfondo jurídico y que bajo los términos “compraventa” o “suministro” podrían incluirse otras modalidades contractuales.

Como apunta CÁMARA LAPUENTE<sup>456</sup>, del art. 66.1 TRLGDCU cabe inferir que en virtud de un contrato de suministro el empresario asume la obligación de “poner a disposición del consumidor el contenido digital para que pueda acceder a el o descargarlo, bien directamente o a través de la instalación física o virtual elegida por el consumidor, e igualmente, ha de garantizar que el servicio digital sea accesible para el consumidor o para la instalación física o virtual a tal fin”. De lo cual se infiere, que los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales están incluidos en el ámbito de aplicación de la falta de conformidad.

#### **V. 2.2.2. El contrato de obra**

Todo lo anterior nos lleva a plantearnos lo siguiente: si no hablamos de un contrato de suministro estrictamente ¿a que se refiere el art. 114.1 TRLGDCU? Pues bien, no debemos entender, igual que no lo hacemos en el contrato de compraventa, que la Ley de Consumidores pretende designar un tipo contractual específico, sino que simplemente, se trata de una descripción de hechos a los que se les concede cierta relevancia jurídica, en el sentido de equiparar su tratamiento al del contrato de compraventa.

Para saber a qué se refiere el art. 114.1 TRLGDCU debemos interpretar el precepto en su conjunto, y si entendemos que el término “suministro” debe ser sustituido por “entrega” y que los contratos a que se refiere el precepto tienen la consideración, en cuanto a su tratamiento, de “contrato de compraventa”, es posible que el citado precepto este haciendo referencia a un contrato de obra cuando se refiere a “contratos de

---

<sup>455</sup> De la misma manera que MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit., pág 6.

<sup>456</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., “Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (La transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)”, *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de junio de 2021, pág. 12

compraventa de bienes existentes o de bienes que hayan de producirse o fabricarse y contratos de suministro de contenidos o servicios digitales”.

El contrato de obra se define en el art. 1544 Cc como el contrato por el que una de las partes se obliga a ejecutar una obra por precio cierto. De acuerdo con la previsión del art. 114.1 TRLGDCU, la obligación de entrega de cosa que deba producirse o fabricarse lleva implícita la obligación previa de fabricación o producción por parte del empresario, contribuyendo a la ejecución de la obra con su trabajo y el suministro de materiales<sup>457</sup>. Así, el empresario se obliga a entregar al consumidor un bien conforme, con independencia de que antes, para ello, deba realizar un “facere” al que las partes han podido dar mayor o menor importancia<sup>458</sup>. Parece pues que el contrato de obra tiene cabida dentro del ámbito de aplicación del Título IV del Libro II.

### V. 2.2.3. Otros contratos

La amplia concepción de compraventa que otorga la Directiva 2019/771 y que hemos visto anteriormente nos permite analizar la posibilidad de extensión a otros tipos contractuales distintos de los ya examinados.

Señala MARIN LÓPEZ<sup>459</sup>, que el régimen de falta de conformidad resultaría aplicable al contrato de permuta, aunque lógicamente solo podrá examinarse la falta de conformidad del bien que entrega el empresario, y no del que entrega el consumidor.

El mismo autor<sup>460</sup> descarta que el régimen de falta de conformidad resulte aplicable al contrato de prestación de servicios, dado que este no supone la entrega de un bien, sino que el objeto del contrato es la realización de un determinado comportamiento, aunque sí será aplicable en aquellos casos de prestación de servicios de reparación de bienes de consumo o instalación (que quedarían realmente enmarcados en el concepto de contrato de obra). Tampoco se considera aplicable el régimen de falta de conformidad a los contratos de arrendamiento de bienes muebles.

---

<sup>457</sup> MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit.,pág 6.

<sup>458</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre... ob.cit., pág.1422.

<sup>459</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre... ob.cit., pág. 1423

<sup>460</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Disposiciones generales sobre... ob.cit., pág. 1424 y ss.

Como señala MARTÍNEZ GÓMEZ<sup>461</sup> el concreto ámbito de aplicación del régimen de falta de conformidad se circunscribe a los contratos de compraventa y suministro y a todos aquellos en los que el empresario, además de entregar el bien, se obliga con carácter previo a fabricarlo o producirlo, independientemente de que los materiales necesarios para tal fin sean suministrados por el mismo o por el consumidor, respetando las exclusiones anteriormente examinadas en cuanto al objeto de estos contratos (art.114.2 TRLGDCU).

### **V. 2.3. ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE FALTA DE CONFORMIDAD**

Ya hemos apuntado que la introducción del remedio de la suspensión por falta de conformidad en nuestra Ley de Consumidores y Usuarios se debe a la trasposición de las Directivas 2019/770 (sobre servicios digitales) y 2019/771 (sobre compraventa de bienes de consumo), que fueron traspuestas en nuestro ordenamiento jurídico en virtud del Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril.

Llegados a este punto resulta importante determinar el ámbito temporal de aplicación del nuevo régimen de falta de conformidad y sus remedios, para establecer a partir de qué momento un consumidor podrá ejercitar su facultad suspensiva.

Hay que empezar señalando que la Disposición Final Octava del Real Decreto Ley 7/2021 establece que la entrada en vigor se producirá al día siguiente de la publicación de la norma en el BOE, excepto ciertos preceptos que se especifican en la propia disposición, entre las que se encuentra el artículo decimosexto, aquel que modifica la Ley de Consumidores y Usuarios. Respecto de tal precepto la DF Octava establece que entrará en vigor el 1 de enero de 2022, a excepción de los arts. 126 y 126 bis<sup>462</sup> TRLGDCU, que se aplicaran sólo a los contratos celebrados a partir de dicha fecha. Parece, *a priori*, que el nuevo régimen de falta de conformidad y sus remedios se aplican a partir del 1 de enero de 2022 aunque los contratos se hubieran celebrado con anterioridad a la referida fecha. Así lo considera LETE ACHIRICA<sup>463</sup>, quien afirma que

---

<sup>461</sup> MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit., págs. 6 y 7

<sup>462</sup> Preceptos de la Ley de Consumidores que se refieren a la modificación de contenidos y servicios digitales y al ejercicio de la resolución ante tal modificación.

<sup>463</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 114. Ámbito de ... ob.cit., pág. 1649.

a aquellos contratos de compraventa de bienes muebles y suministro de contenidos y servicios digitales celebrados antes de la modificación del TRLGDCU, es decir, antes del 1 de enero de 2022, se les aplicarán a partir de dicha fecha las nuevas reglas de conformidad de los arts. 114 y ss. TRLGCU, a excepción de los arts. 126 y 126 bis TRLGDCU.

Sin embargo, señalan otros autores<sup>464</sup> que la anterior interpretación no es correcta y deriva de una inadecuada transposición a nuestro ordenamiento jurídico de los arts. 24 de la Directiva de Servicios Digitales y art. 24 de la Directiva sobre Compraventa de Consumo. Ambos preceptos coinciden en su apartado primero en establecer un plazo máximo de transposición anterior al 1 de julio de 2021 y señalan que las normas nacionales de transposición se aplicaran a partir del 1 de enero de 2022. Sin embargo, el apartado segundo de ambos preceptos es diferente, y es precisamente ahí donde se produce el error del legislador español. Mientras que el art. 24.2 de la Directiva de Servicios Digitales establece que las disposiciones de la norma se aplicarán al suministro de contenidos o servicios digitales que tenga lugar a partir del 1 de enero de 2022, el art. 24.2 de la Directiva sobre Compraventa de Consumo establece que las disposiciones en ella previstas no se aplicarán a los contratos celebrados antes del 1 de enero de 2022.

Tras la lectura de ambos preceptos parece claro que, si bien los contratos de compraventa de bienes, incluidos aquellos con elementos digitales, celebrados con anterioridad al 1 de enero de 2022 deben regirse por la Directiva 1999/44/CE, régimen distinto opera con el suministro de contenidos y servicios digitales. Y ello se debe a que, siendo los contratos de suministro en muchas ocasiones indefinidos, puede darse la circunstancia de que el contrato se hubiera celebrado con anterioridad a la transposición de la Directiva 2019/770, pero el suministro se produjera a partir del 1 de enero de 2022, y, en ese caso, se aplicará ya la nueva regulación. Como señala MARÍN LÓPEZ<sup>465</sup>, esta particularidad del contrato de suministro lo diferencia de la compraventa que se hubiera celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo

---

<sup>464</sup> En este sentido CÁMARA LAPUENTE, S., “Un primer balance de las novedades... ob.cit., pág. 9 y MARÍN LÓPEZ, M.J., “El nuevo régimen por falta de conformidad del bien ¿se aplica a los contratos de compraventa celebrados antes del 1 de enero de 2022?”, *CESCO*, 3 de octubre de 2023, pág. 2

<sup>465</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “El nuevo régimen por falta ... ob.cit., pág. 3.

régimen de falta de conformidad, en el que la entrega se hubiera producido antes del 1 de enero de 2022.

Con todo, volvemos a lo ya afirmado al inicio del presente trabajo, y es que la transposición conjunta de las Directivas 2019/770 y 2019/771 ha dado lugar a algunas imprecisiones en nuestra Ley de Consumidores, al optar el legislador por transponer normas que originalmente, en las Directivas, eran diferentes para los contratos de compraventa y los suministros de contenidos y servicios digitales aplicándolas indistintamente a ambas modalidades contractuales a pesar de que la norma europea los tratara de forma separada<sup>466</sup>.

Expuesta toda la problemática, la doctrina se ha pronunciado al respecto dando soluciones diferentes. Por un lado, MARÍN LÓPEZ<sup>467</sup> considera que no se debe obviar el hecho de que la Directiva sobre compraventa de consumo diseña un ámbito de aplicación que, puede ser ampliado por el legislador nacional pero hay que tener presente que optar por esa ampliación del ámbito temporal respecto de los contratos de compraventa de bienes atenta gravemente contra la seguridad jurídica, dado que los vendedores deben soportar que se agrave su posición respecto de los bienes vendidos y entregados con anterioridad al 1 de enero de 2022. Por su parte ARROYO AMAYUELAS<sup>468</sup>, apunta que la *ultra posición* (entendida como la posibilidad de que el legislador nacional trasponga las directivas ampliando la regulación prevista en el texto original), por más que pueda ser una práctica poco recomendable, no está prohibida, pudiendo el legislador ampliar, en la trasposición de las Directivas, el ámbito de aplicación personal, material o incluso temporal. En esta misma línea, CÁMARA LAPUENTE<sup>469</sup> apunta que, aunque sea técnicamente incorrecto la aplicación retroactiva de las nuevas normas, en el ámbito del derecho de consumo no resulta impensable que ante un conflicto procesal basado en las normas previas al Real Decreto Ley 7/2021 y las posteriores, sea viable una interpretación que permita la aplicación de la nueva

---

<sup>466</sup> Recordemos que la suspensión por falta de conformidad solamente se preveía en la Directiva 2019/771 para los contratos de compraventa de consumo y no para el suministro de contenidos y servicios digitales, como finalmente se ha regulado en nuestro ordenamiento jurídico, planteando, como veremos algunos problemas en su aplicación práctica.

<sup>467</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “El nuevo régimen por falta ... ob.cit., pág. 4.

<sup>468</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. “Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (Compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos digitales), *CESCO* núm. 41/2022, pág.3

<sup>469</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., “Un primer balance de las novedades... ob.cit., pág.10.

normativa. Algunos autores<sup>470</sup> defienden al menos, la posibilidad de una retroactividad parcial para los contratos celebrados a partir de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 7/2021 (es decir, desde el 29 de abril de 2021).

Bajo nuestro punto de vista, aunque entendemos y compartimos, el razonamiento de MARIN, no podemos mostrarnos de acuerdo con sus conclusiones<sup>471</sup>. Es cierto que la aplicación retroactiva del nuevo régimen de falta de conformidad supone un desequilibrio en la relación ya perfeccionada entre empresario y consumidor, sin embargo, el legislador español podría extender la regulación prevista en la Directiva y, en este caso, ampliar su ámbito de aplicación temporal, favoreciendo además al consumidor. Por todo ello, consideramos que debemos estar a lo dispuesto en la Disposición Final Octava del Real Decreto Ley 7/2021, resultando aplicable el nuevo régimen de falta de conformidad a partir del 1 de enero de 2022, independientemente de que la fecha de suscripción del contrato sea anterior a la señalada.

### **V. 3. LA FALTA DE CONFORMIDAD. UN PRESUPUESTO NECESARIO**

El remedio de la suspensión en el TRLGDCU se configura como una opción del consumidor ante la falta de conformidad de un bien, contenido o servicio digital. Cobran así especial importancia los criterios objetivos y subjetivos de la falta de conformidad puesto que se convierten en presupuestos necesarios para la correcta suspensión por parte del consumidor, por lo que deben ser examinados en profundidad.

#### **V. 3.1. APROXIMACIÓN A LA FIGURA DE LA FALTA DE CONFORMIDAD.**

El cumplimiento de una obligación equivale a hacer cuanto se promete. En términos jurídicos el cumplimiento o, mejor dicho, el adecuado cumplimiento, consiste en la exacta realización de la prestación debida. Como señala LASARTE<sup>472</sup> “para que el

---

<sup>470</sup> ARNAU RAVENTÓS, L., “Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?”, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, núm. 24, pág. 3.

<sup>471</sup> El citado autor afirma que a los contratos de compraventa de bienes celebrados antes del 1 de enero de 2022 no les resulta de aplicación el nuevo régimen de falta de conformidad, vid. MARÍN LÓPEZ, M.J., “El nuevo régimen por falta ... ob.cit., pág. 4.

<sup>472</sup> LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial*... ob.cit., pág. 414.



cumplimiento extinga la obligación el acreedor ha de verse satisfecho mediante la realización exacta de la prestación”.

En las obligaciones de dar, como son las de entrega de la cosa, el comportamiento debido no exige solo la puesta a disposición de la cosa, sino que ésta cumpla las condiciones acordadas por las partes<sup>473</sup>. Con lo que, el cumplimiento de la obligación de entrega no se ve satisfecha con la mera entrega de la cosa, sino con la “exacta ejecución de la cosa debida que reporta la satisfacción del interés del acreedor”<sup>474</sup>

Evidentemente esta exacta ejecución y legítimo interés del deudor varía atendiendo al tipo de obligaciones ante el que nos encontramos. Si la entrega es de cosa genérica, el cumplimiento exacto se produce cuando la entrega cumpla con lo que, por regla general espere recibir el acreedor al adquirir un bien del mismo género<sup>475</sup>. Cuestión diferente es la entrega de cosa específica, debiéndose entregar lo que efectivamente se acordó, cumpliendo con los deberes de conservación (art. 1094 Cc), de entrega de accesorios (art. 1907 Cc) y sus frutos si los hubiese devengado desde que nace la obligación de entrega (art. 1905 Cc)<sup>476</sup>

Esta exactitud de la entrega, que encuentra su clara manifestación en el principio de identidad del art. 1166 del Código Civil es lo que debemos entender también como la “conformidad” del bien entregado y el pactado<sup>477</sup>. Debemos partir de la idea de la libertad de pacto entre las partes, que configuran o diseñan una prestación, siendo conforme el bien o la prestación entregada cuando se ajusta a la convenido entre las partes en la firma del contrato.

Como señala VAQUER ALOY<sup>478</sup> la falta de correspondencia entre la cosa que el vendedor entrega efectivamente (la prestación real) y la cosa tal y como fue concebida

---

<sup>473</sup> LACRUZ BERDEJO J.L. *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Ed. Dykinson, Madrid, 1991, Volumen 1º, pág. 50.

<sup>474</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446).

<sup>475</sup> CASADO MELGAR, M., “La falta de conformidad como... ob.cit., pág 2.

<sup>476</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Bercal 2003, Madrid, pág 42.

<sup>477</sup> CASADO MELGAR, M., “La falta de conformidad como... ob.cit., pág. 2

<sup>478</sup> VAQUER ALOY A., “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en Derecho de Obligaciones?” *ADC* (2011), tomo LXIV, fascículo 1, págs. 5 a 40.

por las partes en el momento de la perfección del contrato (la prestación ideal) genera la no conformidad de la prestación, un concepto que engloba el cumplimiento defectuoso o inexacto, el retraso, los vicios o defectos de la cosa e incluso la prestación distinta a la pactada. En la misma línea, MARÍN LÓPEZ<sup>479</sup> considera que la conformidad debe identificarse con el exacto cumplimiento del contrato, con lo que puede equipararse la falta de conformidad con el incumplimiento, entendido en el sentido amplio al que alude el art. 1101 Cc, como contravención del tenor de la obligación. La conformidad pretende englobar todo el conjunto de problemas relativos al exacto cumplimiento de un contrato, por lo que abarca las nociones de defecto, vicio o falta de calidad de la cosa, o más en general, todo supuesto de incumplimiento o inejecución del contrato, distinto de la no entrega del bien objeto de dicho contrato<sup>480</sup>.

La noción de falta de conformidad, o más bien, el uso de tal expresión encuentra su origen en la Convención de Viena de 1980<sup>481</sup>, concretamente en su artículo 35<sup>482</sup>, que obliga al vendedor a entregar las mercaderías de forma que la cantidad, calidad y tipo, incluso, su envase o embalaje, sean exactos a los estipulados en el contrato por las partes. La Convención, sin embargo, circunscribe su ámbito de aplicación a la compraventa mercantil por lo que, en este caso, se habla de falta de conformidad de las mercancías.

---

<sup>479</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Comentario al artículo 116” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi- Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 1441.

<sup>480</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115. Conformidad de los bienes y de los contenidos o servicios digitales.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios* (Dir. Cañizares Laso Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II, pág. 1652

<sup>481</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980. «BOE» núm. 26, de 30 de enero de 1991, BOE-A-1991-2552

<sup>482</sup> Sección II. Conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros: “Artículo 35.1. El vendedor deberá entregar mercaderías cuya cantidad, calidad y tipo correspondan a los estipulados en el contrato y que estén envasadas o embaladas en la forma fijada por el contrato. 2. Salvo que las partes hayan pactado otra cosa, las mercaderías no serán conformes al contrato a menos: a) Que sean aptas para los usos a que ordinariamente se destinen mercaderías del mismo tipo. b) Que sean aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente se haya hecho saber al vendedor en el momento de la celebración del contrato, salvo que de las circunstancias resulte que el comprador no confió, o no sea razonable que confiara, en la competencia y el juicio del vendedor. c) Que posean las cualidades de la muestra o modelo que el vendedor haya presentado al comprador. d) Que estén envasadas o embaladas en la forma habitual para tales mercaderías o, si no existe tal forma, de una forma adecuada para conservarlas y protegerlas. 3. El vendedor no será responsable, en virtud de los apartados a) a d) del párrafo precedente, de ninguna falta de conformidad de las mercaderías que el comprador conociera o no hubiera podido ignorar en el momento de la celebración del contrato”.

En nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente en materia civil, la primera vez que se hace referencia a la falta de conformidad es en la Directiva Europea 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de mayo de 1999 sobre determinados aspectos de la venta y garantías de bienes de consumo<sup>483</sup> (en adelante Directiva 1999/44/CE), traspuesta en España por la Ley 23/2003 de 10 de Julio de Garantía en la Venta de Bienes de Consumo (en adelante LGVBC)<sup>484</sup>. Los considerandos sexto y séptimo de la Directiva 1999/44/CE hacían referencia a la conflictividad entre consumidores y vendedores respecto de la falta de conformidad de los bienes objeto del contrato<sup>485</sup>, y a la necesidad de establecer un principio de conformidad común a los estados miembros para garantizar un nivel mínimo de protección al consumidor<sup>486</sup>.

Por su parte la exposición de motivos de la LGVBC hace referencia a la específica creación de un régimen aplicable a los contratos de compraventa de bienes de consumo celebrados entre consumidores y profesionales, permaneciendo mientras tanto inalterado el régimen de saneamiento por vicios ocultos del Código Civil, que sigue siendo de aplicación a las compraventas civiles no comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva que da lugar a la citada Ley.

La iniciativa de regular la falta de conformidad por la derogada Ley de Garantía de Venta de Bienes de Consumo fue trasladada al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios que la sustituyó. En su redacción original, el TRLGDCU preveía la falta de conformidad para los contratos de compraventa y suministro con

---

<sup>483</sup> Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo. «DOCE» núm. 171, de 7 de julio de 1999, páginas 12 a 16 -DOUE-L-1999-81346

<sup>484</sup> Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo. «BOE» núm. 165, de 11 de julio de 2003, BOE-A-2003-13863.

<sup>485</sup> “(6) Considerando que las principales dificultades de los consumidores y la principal fuente de conflictos con los vendedores se refieren a la falta de conformidad del bien con el contrato; que, en consecuencia, conviene aproximar las legislaciones nacionales sobre la venta de bienes de consumo en este aspecto, aunque sin afectar a las disposiciones y principios de las legislaciones nacionales relativos a los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual”.

<sup>486</sup> “(7) Considerando que los bienes deben ante todo corresponder a las especificaciones contractuales; que el principio de conformidad con el contrato puede considerarse como una base común a las diferentes tradiciones jurídicas nacionales; que en determinadas tradiciones jurídicas nacionales puede no ser posible basarse sólo en ese principio para garantizar un nivel mínimo de protección del consumidor; que, en particular, con arreglo a las citadas tradiciones jurídicas puede resultar útil establecer disposiciones nacionales adicionales con el fin de garantizar la protección del consumidor cuando las partes no hayan acordado cláusula contractual específica alguna o cuando hayan acordado cláusulas o modalidades contractuales que excluyan o limiten, directa o indirectamente, los derechos del consumidor y que, en la medida en que esos derechos se deriven de la presente Directiva, no sean vinculantes para el consumidor;”

consumidores (art. 115 derogado TRLGDCU). Por su parte, en cuanto a la situación de falta de conformidad, el derogado art. 116 TRLGDCU trasponía el art. 2.2. de la Directiva 1999/44/CE, que implantaba una presunción legal que afectaba al reparto de la carga de la prueba sobre la presencia de una falta de conformidad en el bien<sup>487</sup> y se establecían cuatro criterios para considerar que el bien entregado era conforme<sup>488</sup>.

Finalmente, en su anterior regulación, la Ley de Consumidores y Usuarios otorgaba al consumidor cuatro remedios ante la falta de conformidad, unos considerados primarios tales como la reparación y la sustitución (art. 119 TRLGDCU derogado) y unos subsidiarios, como la rebaja del precio y la resolución del contrato (art. 121 TRLGDCU derogado).

Como se ha dicho, la Ley de Consumidores y Usuarios fue reformada por la Ley 7/2021 de 27 de abril que trasponía las Directivas 2019/770 y 2019/771 relativas a ciertos aspectos de la falta de conformidad en compraventa de bienes y suministro de contenidos y servicios digitales.

El art. 115 TRLGDCU, en su nueva redacción<sup>489</sup>, elimina la presunción legal sobre la conformidad del bien con el contrato a la que hacía alusión el antiguo art.116.1. TRLGDCU y establece que los bienes, contenidos o servicios digitales entregados al

---

<sup>487</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “La directiva 2019/771/UE de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores”, en *CESCO*, 19 de junio de 2019, pág. 11

<sup>488</sup> En su antigua regulación el art. 116.1 TRLGDCU establecía: “Conformidad de los productos con el contrato.

1. Salvo prueba en contrario, se entenderá que los productos son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación, salvo que por las circunstancias del caso alguno de ellos no resulte aplicable:

a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del producto que el vendedor haya presentado al consumidor y usuario en forma de muestra o modelo.

b) Sean aptos para los usos a que ordinariamente se destinan los productos del mismo tipo.

c) Sean aptos para cualquier uso especial requerido por el consumidor y usuario cuando lo haya puesto en conocimiento del vendedor en el momento de celebración del contrato, siempre que éste haya admitido que el producto es apto para dicho uso.

d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un producto del mismo tipo que el consumidor y usuario pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del producto y, en su caso, de las declaraciones públicas sobre las características concretas de los productos hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado. El vendedor no quedará obligado por tales declaraciones públicas si demuestra que desconocía y no cabía razonablemente esperar que conociera la declaración en cuestión, que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato o que dicha declaración no pudo influir en la decisión de comprar el producto”.

<sup>489</sup> Siguiendo con lo dispuesto en el art. 5 de la Directiva 2019/771

consumidor, serán conformes al contrato cuando cumplan con los criterios subjetivos y objetivos establecidos que sean de aplicación. Esto es, para que el bien sea conforme con el contrato no es *conditio sine qua non* que se cumplan todos y cada uno de los requisitos recogidos en los arts. 115 bis y ter TRLGDCU, sino que únicamente los aplicables a cada caso.

Dada la importancia de valorar la existencia o no de la falta de conformidad a efectos de poder ejercitar la facultad de suspensión por parte del consumidor procederemos, a continuación, a analizar los presupuestos subjetivos y objetivos para la conformidad de los bienes, contenidos o servicios digitales.

## **V. 3.2. CRITERIOS SUBJETIVOS PARA LA FALTA DE CONFORMIDAD**

Como ya hemos señalado, es evidente que los bienes, contenidos o servicios digitales, deben ajustarse a lo pactado libremente por las partes. Pero debemos tener en cuenta que la realidad de los contratos celebrados con consumidores es que, en muchas ocasiones, el consumidor no dispone de un contrato celebrado con todas las formalidades, sino únicamente con un justificante de la compra o un mero comprobante. Solamente en algunas ocasiones las partes llegan a concretar de forma pormenorizada las características del producto adquirido, lo que conduce a relativizar la trascendencia de la autonomía de la voluntad en estos casos<sup>490</sup> y puede llevar a la necesidad de realizar una tarea de interpretación e integración contractual<sup>491</sup>.

El art. 115 bis TRLGDCU establece, siguiendo el tenor del art. 6 de la Directiva 771/2019 y art. 7 de la Directiva 770/2019, los requisitos que los bienes y los contenidos y servicios digitales deberán cumplir para ser subjetivamente conformes. Respecto a tales criterios hay que tener en cuenta, como acertadamente manifiesta MARÍN LÓPEZ<sup>492</sup>, que “el primer parámetro para decidir sobre la conformidad del bien es el programa obligacional contenido en el contrato, y a él habrá de estarse en

---

<sup>490</sup> GUTIERREZ SANTIAGO, P., “Estándares legales de la falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales”, en *Tratado de la Compraventa* (Dir. Carrasco Perera), Ed. Aranzadi, Navarra, 2013, Tomo II, pág. 1498

<sup>491</sup> DÍEZ GARCÍA, H “Las garantías de la venta de productos de consumo en el ámbito del sistema arbitral” en *Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo* (Coord. C. Gómez Laplaza) Ed. Reus, Madrid, 2019, págs. 156 a 178.

<sup>492</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “La Directiva 2019/771/UE de 20 de mayo... ob.cit., págs. 7 y 8.

primer lugar. Hay que estar, por tanto, a los pactos expresos entre vendedor y consumidor sobre el bien, de manera que el bien no será conforme sino reúne las características expresadas en el contrato (...). En definitiva, si el bien no presenta algunas de las características, cualidades o prestaciones pactadas o no se entregan los accesorios y las instrucciones, habrá falta de conformidad”. En este sentido, los parámetros establecidos en el art. 115 bis TRLGDCU tienen carácter supletorio, en defecto de los criterios que al respecto pudieran haber pactado las partes<sup>493</sup>.

En este sentido, LETE ACHIRICA<sup>494</sup> afirma que el art. 115 bis TRLGDCU contiene unos requisitos “contractuales” mínimos que intentan facilitar la protección del consumidor en esta materia, pues hay que tener en cuenta la dificultad que puede tener el consumidor al tratar de negociar con el empresario las particularidades del contrato en su favor.

Veamos pues cuales son los requisitos subjetivos de la falta de conformidad que el art. 115 bis TRLGDCU ha establecido:

### **V. 3.2.1. Ajuste a la descripción y las características del contrato**

El art. 115 bis a) TRLGDCU prevé que para ser conformes los bienes, contenidos o servicios digitales deben “ajustarse a la descripción, tipo de bien, cantidad y calidad y poseer la funcionalidad, compatibilidad, interoperabilidad y demás características que se establezcan en el contrato”.

Se inicia el precepto haciendo referencia a la descripción de los bienes, contenidos y servicios digitales. La descripción ha sido calificada como el aspecto más importante de los distintos elementos que configuran la noción de conformidad, puesto que dichos bienes o contenidos o servicios digitales que se entreguen o suministren al consumidor deben ser aquellos que fueron previamente descritos en el contrato<sup>495</sup>. Una de las cuestiones interesantes que suscita este criterio de “ajustarse a la descripción” es la extensión de tal descripción en el contrato, es decir, si debe incluir una explicación

---

<sup>493</sup> MORALES MORENO, A.M., “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 199/44/CE” en AA. VV (Ed. J. Lete Achirica) *Garantías en la venta de bienes de consumo*, Ed. Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2004, págs. 49-50

<sup>494</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos para la conformidad.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, (Dir. Cañizares Laso Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II, pág 1658

<sup>495</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág 1659

detallada sobre los bienes, contenidos o servicios digitales para garantizar la conformidad de estos, o si sería suficiente identificar las características principales del producto. Para responder a esta cuestión es necesario poner el art. 115 bis a) TRLGDCU en relación con el art. 60.2 TRLGDCU, que regula la información precontractual que debe otorgarse al consumidor, siendo obligatorio para cumplir con las obligaciones de información precontractual incluir las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios. Algunos autores<sup>496</sup> consideran que con estas características principales enumeradas en el art. 60.2 TRLGDCU se entendería cumplido por el empresario el deber de describir el bien, contenido o servicio digital en el contrato.

En cuanto al tipo y a la cantidad y calidad, el art.115 bis a) TRLGDCU toma el modelo de la Directiva 2019/771<sup>497</sup>. El tipo, debe ser entendido como la clase, o grupo al que pertenece el bien contenido o servicio digital. La RAE define el tipo como “ejemplo característico de una especie, de un género, etc.”. En lo referente a la cantidad, el TRLGDCU toma como punto de partida la conformidad del art. 35 de la Convención de Viena, con lo que cuando el empresario entrega cantidad equivocada, el consumidor podrá utilizar los remedios por falta de conformidad, salvo que ésta fuese de escasa importancia<sup>498</sup>. Por lo que respecta a la calidad, es un requisito subjetivo que también se encuentra contemplado en los criterios objetivos, por lo que solo será relevante para considerar la existencia de falta de conformidad cuando el nivel de dicho criterio subjetivo sea más elevado que el de calidad como requisito objetivo<sup>499</sup>.

En el art. 115 bis a) TRLGDCU, que estamos analizando, se incluyen nuevos conceptos que se definen en las Directivas 2019/770 y 2019/771, que han sido plasmados en el art. 59 bis TRLGDCU y que cobran ahora una mayor importancia. Se hace referencia en el precepto, en primer lugar, a la funcionalidad, que debe ser entendida como “la capacidad de los contenidos o servicios digitales de realizar sus funciones teniendo en cuenta su finalidad”. Por otro lado, según dicho artículo, la compatibilidad es “la capacidad de los bienes de funcionar con los aparatos (hardware) o programas

---

<sup>496</sup> Como LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág. 1659

<sup>497</sup> Algo diferente de la Directiva 2019/770, que excluya la referencia al “tipo” de bien, contenido o servicio digital.

<sup>498</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág. 1660.

<sup>499</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág. 1661.

(software) con los cuales se utilizan normalmente los bienes del mismo tipo, sin necesidad de convertir los bienes, aparatos (hardware) o programas (software), así como la capacidad de los contenidos o servicios digitales de funcionar con los aparatos (hardware) o programas (software) con los cuales se utilizan normalmente los contenidos o servicios digitales del mismo tipo, sin necesidad de convertir los contenidos o servicios digitales”, y finalmente la interoperabilidad es “la capacidad de los bienes o de los contenidos o servicios digitales de funcionar con aparatos (hardware) o programas (software) distintos de aquellos con los cuales se utilizan normalmente los bienes o los contenidos o servicios digitales del mismo tipo”

Finalmente, merece la pena destacar el último inciso del art. 115 bis a) TRLGDCU, en el que se hace referencia expresa a la figura del contrato y a otras posibles características o especificaciones que puedan ser incluidas por las partes en el mismo y que también podrán determinar la falta de conformidad de acuerdo con este criterio.

#### **V. 3.2.2. Aptitud para los fines específicos**

El art. 115 bis b) TRLGDCU establece como segundo criterio subjetivo para la conformidad que los bienes, contenidos o servicios digitales que deben “ser aptos para los fines específicos para los que el consumidor o usuario los necesite y que este haya puesto en conocimiento del empresario como muy tarde en el momento de la celebración del contrato, y respecto de los cuales el empresario haya expresado su aceptación”.

En virtud del citado precepto, el consumidor habrá de poner en conocimiento del empresario los fines específicos para los que deba ser apto el bien, contenido o servicio digital, y respecto de los cuales el empresario debe expresar su aprobación. De la propia lectura del precepto, y tal y como señala LETE ACHIRICA<sup>500</sup>, se desprenden dos requisitos para que este criterio pueda aplicarse:

En primer lugar, el consumidor debe poner en conocimiento del empresario los fines específicos a los que quiera destinar el bien, como muy tarde en el momento de perfección del contrato. No bastará con el hecho de que pudieran haber sido conocidos por el empresario o hubieran debido conocerse por éste de acuerdo con las

---

<sup>500</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág 1663



circunstancias objetivas del contrato que le precedieron o acompañaron<sup>501</sup>. Estos fines deberán ser todos aquellos que se aparten de los normales o habituales en los bienes o contenidos o servicios de que se trate<sup>502</sup>.

Por otro lado, el empresario debe aceptar los fines específicos que ha expresado el consumidor, así se desprende del propio art. 115 bis b) TRLGDCU. Ahora bien, como mantienen algunos autores<sup>503</sup>, no parece necesario que se deba emitir por el empresario una manifestación de voluntad expresa en la que consienta tales fines específicos, de lo contrario se trataría de un pacto expreso de las partes y no sería necesario acudir a los criterios subjetivos que establece la Ley de Consumidores.

A efectos de prueba, para la alegación de tal criterio como motivo de falta de conformidad por el consumidor, este último deberá acreditar que puso en conocimiento del empresario tales fines específicos. Bastará que el consumidor alegue que el empresario admitió el uso especial, para que se produzca una inversión de la carga de la prueba y sea el empresario quien tenga que acreditar que no se ha producido tal admisión<sup>504</sup>. Es decir, la mera alegación por parte del consumidor de la puesta en conocimiento de los fines específicos por parte del empresario dará lugar a la inversión de la carga de la prueba, siendo el empresario el que deba desvirtuar la alegación del consumidor y, por tanto, probar que no tuvo conocimiento de los fines específicos que el consumidor deseaba.

### **V. 3.2.3. Accesorios y asistencia**

Señala el art. 115 bis c) TRLGDCU que los bienes, contenidos o servicios digitales para considerarse conformes deben “ser entregados o suministrados junto con todos los accesorios, instrucciones, también en materia de instalación o integración, y asistencia al consumidor o usuario en caso de contenidos digitales según disponga el contrato” para considerarse conformes.

---

<sup>501</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Comentario al artículo 116” ... ob.cit., pág. 1451

<sup>502</sup> ORTÍ VALLEJO, A., *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la directiva 1999/44/CE*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág.64.

<sup>503</sup> Vid. por todos LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos...” ob.cit., pág. 1664 y MARÍN LÓPEZ M.J., “Comentario al artículo 116” ... ob.cit., pág. 1452

<sup>504</sup> MARÍN LÓPEZ M.J., “Comentario al artículo 116” ... ob.cit., pág. 1452

Parece evidente que los accesorios e instrucciones se refieren tanto a los bienes como a los contenidos o servicios digitales. Por accesorios hay que entender todos los elementos secundarios tanto respecto de los bienes como contenidos digitales<sup>505</sup>, aunque también podría incluirse el embalaje o la presentación tanto de bienes como de contenidos o servicios digitales.

Sin embargo, en lo que a la asistencia se refiere, esta queda limitada a los contenidos digitales y según lo que disponga el contrato. La existencia de tal exigencia viene dada, a nuestro juicio, por la complejidad que puede tener el acceso a tales contenidos para un consumidor.

#### **V. 3.2.4. Las actualizaciones**

El art. 115 bis d) TRLGDCU establece un último criterio subjetivo de conformidad para los bienes, contenidos o servicios digitales y es que estos deben “ser suministrados con actualizaciones, en el caso de los bienes con elementos digitales, o ser actualizados, en el caso de contenidos o servicios digitales, según se establezca en el contrato en ambos casos”.

Se incluyen en este precepto los bienes con elementos digitales incorporados o interconectados con ellos y el suministro de contenidos o servicios digitales<sup>506</sup>. Como señala TUR FAÚNDEZ<sup>507</sup> los contenidos y servicios digitales están en constante desarrollo por lo que es frecuente que los empresarios y los consumidores pacten actualizaciones de éstos, que han de ser proporcionadas para que se consideren conformes al contrato. Así, la falta de suministro de las actualizaciones que hubieran sido acordadas en el contrato ha de ser considerada una falta de conformidad. Además, el Considerando 28 de la Directiva 2019/771 especifica que es falta de conformidad, no solo la ausencia de actualización, sino también las actualizaciones defectuosas o incompletas.

---

<sup>505</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág. 1665

<sup>506</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob,cit., pág. 1666

<sup>507</sup> TUR FAÚNDEZ, M.N., “El régimen de la falta de conformidad tras la reforma de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios por el Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril” *LA LEY Mercantil*, núm. 83, septiembre 2021, pág.4.

Se entiende por “actualizaciones” toda modificación de los contenidos o servicios digitales de acuerdo con lo estipulado en el contrato<sup>508</sup>, por lo que deberá concretarse en el mismo, si procede o no el suministro de actualizaciones y, además, en caso afirmativo, las modalidades de dichas actualizaciones. En todo caso, este criterio debe ser puesto en relación con el criterio objetivo que señala el art. 115 ter 2 TRLGDCU que hace referencia a la obligación del empresario de suministrar al consumidor las actualizaciones necesarias para mantener la conformidad en ciertos casos<sup>509</sup>, con lo que, aquí, estaríamos ante otro tipo de actualizaciones, que dependiendo de los casos podrían ser consideradas mejoras<sup>510</sup>. De esta manera, todas aquellas actualizaciones que pudieran inferirse en el concepto anteriormente señalado pero, que no fueran necesarias para mantener la falta de conformidad, deberán ser consideradas mejoras a los efectos de este criterio de conformidad.

### **V. 3.3. CRITERIOS OBJETIVOS PARA LA FALTA DE CONFORMIDAD**

Los requisitos objetivos de la falta de conformidad se regulan en el art. 115 ter TRLGDCU que, en este caso, transcribe casi literalmente los arts. 7.1 y 2 de la Directiva 771/2019 y el art. 8 de la Directiva 2019/770. El precepto establece una serie de criterios que, a diferencia de lo que ocurre con el nuevo art. 115 bis relativos a los requisitos subjetivos, no son muy novedosos. Como señala MARTÍNEZ GÓMEZ<sup>511</sup>, “introduce en realidad únicamente un nuevo requisito objetivo, el relativo a la entrega del bien junto con los accesorios, en particular el embalaje y las instrucciones que el consumidor pueda razonablemente esperar recibir”, puesto que el resto de criterios ya se contemplaban en las letras a), b) y c) del antiguo art. 116.1 TRLGDCU

#### **V. 3.3.1. Ser aptos para un uso normal**

El art. 115 ter TRLGDCU letra a) establece que los bienes, contenidos o servicios digitales deben ser aptos para los fines a los que normalmente se destinan. Se debe tener

---

<sup>508</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob.cit., pág. 1666.

<sup>509</sup> TUR FAÚNDEZ M.N., “El régimen de la falta de conformidad ...ob.cit., pág.4.

<sup>510</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos... ob.cit., pág. 1666.

<sup>511</sup> MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit., pág. 9

en cuenta asimismo que será de aplicación toda norma vigente o técnica existente o, a falta de norma técnica, los códigos de conducta específicos en la industria del sector<sup>512</sup>

Este precepto se inspira en el art. 35.2 de la Convención de Viena. Se trata de un criterio que también se refleja en el art. 1484 Cc cuando se regula la responsabilidad del vendedor por saneamiento por vicios ocultos cuando dichos vicios den lugar a que la cosa vendida devenga impropia para los usos a los que ordinariamente se destina. Como señala MORALES MORENO<sup>513</sup> a falta de otros elementos, el criterio del apartado 1 del art. 115 ter a) TRLGDCU refleja lo que un consumidor medio puede esperar en las mismas circunstancias que otro, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes, contenidos o servicios digitales y las condiciones de mercado, además de la normativa vigente o técnica, en su caso, y los códigos de conducta específicos del sector.

### **V. 3.3.2. Corresponder con la muestra o modelo**

Cuando sea de aplicación, los bienes, contenidos y servicios digitales deberán poseer la calidad y corresponder con la descripción de la muestra o modelo del bien o ser conformes con la versión de prueba o vista previa del contenido o servicio digital de conformidad con lo dispuesto en el art. 115. 1 b) TRLGDCU. Este criterio nos pone en la situación de una venta de bienes o un suministro de contenidos o servicios digitales caracterizados por la especial forma de determinación del género o tipo al que han de pertenecer dichos bienes, contenidos o servicios digitales<sup>514</sup>.

Así, el empresario presenta al consumidor una muestra, modelo o vista previa de los bienes, contenidos o servicios digitales a efectos de garantizar que los bienes vendidos o suministrados presentan unas características identificables en dicha muestra, modelo o vista previa. Sin embargo, ésta solo abarca las características directamente perceptibles en ella, así como las que según el tráfico puedan considerarse propias del tipo de objeto al que corresponde la muestra o versión de prueba o vista previa y las que puedan ser conocidas por el empresario.

---

<sup>512</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 ter. Requisitos objetivos para la conformidad.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios* (Dir. Cañizares Laso Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II, pág. 1670

<sup>513</sup> MORALES MORENO, A.M., “Comentario al art. 35 CNUCCIM” en *AA. VV* (Dir. y Coord. Díez-Picazo y Ponce De Leon), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*. Ed. Thomson Civitas, Madrid, 1997, pág. 300

<sup>514</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 ter. Requisitos objetivos... ob.cit., pág. 1671

### **V. 3.3.3. Accesorios, embalaje e instrucciones**

Cuando sea de aplicación, los bienes, contenidos o servicios digitales deberán entregarse o suministrarse “junto con los accesorios, en particular el embalaje, y las instrucciones que el consumidor y usuario pueda razonablemente esperar recibir” tal y como se dispone en el art. 115 ter c) TRLGDCU.

Como señalábamos anteriormente, esta es la principal novedad del precepto y el nuevo criterio inspirado en la Directiva 771/2019, de esta manera, aunque en el contrato no se hubiera pactado que los bienes, contenidos o servicios digitales debieran entregarse embalados o envasados de una determinada forma, existe una falta de conformidad si el bien no ha sido embalado o envasado o lo ha sido de forma inadecuada o defectuosa. Lo mismo sucede cuando debiendo entregarse por el vendedor las instrucciones de instalación, no se entregan o son defectuosa<sup>515</sup>.

Se ha criticado la redacción del citado precepto por la falta de definición del concepto “accesorios” que utiliza. Parece que se incluye el embalaje, pero no queda claro que otros elementos pueden estar incluidos como accesorios de los bienes contenidos o servicios digitales. Por otro lado, tampoco se comprende la necesidad de vincular tales “accesorios” a los que el consumidor “pueda razonablemente esperar recibir”<sup>516</sup>.

### **V. 3.3.4. Calidad, cualidades y otras características que el consumidor pueda razonablemente esperar**

El art. 115 ter d) TRLGDCU establece como criterio objetivo que los bienes, contenidos o servicios digitales deberán “presentar la cantidad y poseer las cualidades y otras características, en particular respecto de la durabilidad del bien, la accesibilidad y continuidad del contenido o servicio digital y la funcionalidad, compatibilidad y seguridad que presentan normalmente los bienes y los contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor o usuario pueda razonablemente esperar dada la naturaleza de los mismos y teniendo en cuenta cualquier declaración pública realizada por el empresario, o en su nombre, o por otras personas en fases previas de la cadena de transacciones, incluido el productor, especialmente en la publicidad o el etiquetado”.

---

<sup>515</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., “Falta de conformidad del bien vendido y derecho del Consumidor en la Directiva 2019/771/UE”, *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 de Julio de 2019, pág.7

<sup>516</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 ter. Requisitos objetivos... ob.cit., pág.1673.

Resulta desconcertante la referencia en este precepto a la “cantidad”, configurándose como uno de los requisitos objetivos de la conformidad, especialmente porque dicho requisito ya está incluido como criterio subjetivo en el art. 115 bis a) TRLGDCU, siendo más apropiada tal ubicación.

Mayor relevancia tiene el presupuesto incluido en el art. 115 ter d) TRLGDCU de que los bienes, contenidos o servicios digitales deban poseer “las cualidades y otras características (...) que presentan normalmente los bienes, contenidos o servicios digitales del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar”. Este es un requisito flexible para poder determinar si los bienes entregados o los servicios o los contenidos digitales cumplen unas expectativas razonables del consumidor con respecto a sus cualidades u otras características<sup>517</sup>.

El mencionado artículo de la Ley de Consumidores hace referencia a que dentro de dichas características y cualidades del bien, contenido o servicio digital se incluyen la durabilidad, accesibilidad, compatibilidad, funcionalidad y seguridad. Respecto a la durabilidad de los bienes, según el art. 59 bis 1 i) TRLGDCU debe ser entendida como la capacidad de los bienes de mantener sus funciones y rendimiento requeridos en condiciones normales de utilización durante el tiempo que sea razonable en función del tipo de bien. La funcionalidad y la compatibilidad son características definidas en las letras l) y c) del apartado primero del art. 59 bis TRLGDCU y que se han explicado con anterioridad en este capítulo cuando tratamos los requisitos subjetivos de la conformidad<sup>518</sup>

#### **V. 3.3.5. Las actualizaciones como criterio para la falta de conformidad**

El apartado segundo del art. 115 ter TRLGDCU establece, para el caso de contratos de compraventa de bienes con elementos digitales o de suministro de contenidos o servicios digitales, que el empresario velará por que se comuniquen y suministren al consumidor o usuario las actualizaciones, incluidas las relativas a la seguridad, que sean necesarias para mantener la conformidad, estableciendo una serie de períodos en los que dicha obligación deba ser atendida.

---

<sup>517</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 115 ter. Requisitos objetivos... ob.cit., pág. 1676

<sup>518</sup> apartado V. 3.2. del presente Capítulo.

Se impone así una obligación al empresario de asegurarse de que se suministren y comuniquen al consumidor las actualizaciones necesarias para mantener los bienes con elementos digitales, los contenidos o los servicios digitales, aunque no obliga al empresario a hacerlo directamente, sino que podría hacerlo a través de un tercero.

En cuanto a los periodos en los que el empresario está obligado a cumplir con el suministro y comunicación de actualizaciones hay que distinguir dos tipos de situaciones que el propio precepto señala. En primer lugar, aquel tiempo que el consumidor pueda razonablemente esperar, teniendo en cuenta el tipo y la finalidad de los bienes con elementos digitales o de los contenidos o servicios digitales, sin que dicho tiempo pueda exceder del límite temporal de los plazos del art. 120 TRLGDCU para exigir la responsabilidad al empresario por las faltas de conformidad. En segundo lugar, en aquellos casos en los que se trate de un suministro de contenidos o servicios digitales, cuando se haya previsto un plazo de suministro continuo durante un periodo de tiempo, mientras dure el suministro y, si el plazo de suministro continuo es igual o superior a tres años, se responde durante un periodo de tres años desde que se produjo la entrega del bien.

Como decíamos, el empresario tiene obligación de suministrar o comunicar las actualizaciones, pero no de instalarlas, de forma que la falta de instalación de las mismas por parte del consumidor exoneraría al empresario de falta de conformidad.

## **V. 4. CARACTERÍSTICAS DE LA SUSPENSIÓN EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES**

En el primer capítulo de este trabajo hemos analizado los rasgos generales de la suspensión, unos rasgos que se han extraído del análisis de la figura, tanto en el Código Civil, como en la doctrina y la jurisprudencia. Sin embargo, en este apartado queremos referirnos a las características que presenta la suspensión por falta de conformidad.

Algunas de éstas características, como se verá, son coincidentes con los rasgos generales de la suspensión ya analizados, aunque las particularidades vienen determinadas por la propia regulación de la facultad suspensiva incluida en la Ley de Consumidores y Usuarios.

Así, cuando el art 117 TRLGDCU prevé la posibilidad de que el consumidor o usuario suspenda su prestación, determina el límite temporal de dicha suspensión y el objetivo de la misma, al establecer que se podrá suspender “hasta que el empresario cumpla con las obligaciones establecidas en el presente título”. Se configura así la primera característica de la suspensión por falta de conformidad, siendo ésta un remedio no definitivo (solo se prolongará hasta que el empresario cumpla) y coactivo del cumplimiento (se pretende conseguir que el empresario atienda a las obligaciones que la Ley de Consumidores establece en cuanto a la conformidad de los bienes, contenidos y servicios digitales).

La segunda característica de la suspensión por parte del consumidor viene determinada por su enclave sistemático. El art. 117 TRLGDCU, regula todos los remedios a disposición del consumidor para posteriormente añadir la posibilidad de suspender el pago del precio. Ello nos permite afirmar que es el único remedio compatible con los otros previstos.

Finalmente, la irrenunciabilidad de la facultad suspensiva por parte del consumidor viene determinada el art. 10 de Ley de Consumidores y Usuarios que pretende proteger al consumidor de las renunciaciones a derechos de los que dispone.

#### **V. 4.1 ES UN REMEDIO NO DEFINITIVO, SINO COACTIVO**

Como ya se ha señalado el art. 117.1 TRLGDCU es el que prevé la posibilidad de que el consumidor pueda suspender el pago de cualquier parte del precio cuando el empresario no cumpla con alguna de las obligaciones previstas en el Título IV del Libro II de la Ley de Consumidores.

Ahora bien, a propia configuración del precepto pone de manifiesto que la suspensión prevista por la falta de conformidad debe ser entendida como un remedio coactivo y no definitivo.

A diferencia de lo que ocurre con los otros remedios que prevé el art. 117 TRLGDCU, la suspensión solamente podrá ejercitarse por el consumidor mientras se prolongue la falta de conformidad. Se pretende otorgar al consumidor el poder de privar al empresario del importe del precio que resta por pagar, generando el interés en este último de poner en conformidad los bienes por alguna de las vías que el propio precepto



prevé, como son la reparación o la sustitución. En el momento en el que el empresario cumpla con tal obligación dicha suspensión deberá cesar y el consumidor deberá hacer frente a los importes cuyo pago hubiera suspendido.

#### **V. 4.2. ES EL ÚNICO REMEDIO QUE EL CONSUMIDOR PUEDE EJERCITAR JUNTO CON CUALQUIERA DE LOS OTROS REMEDIOS PREVISTOS EN EL TRLGDCU**

El art. 117.1 párrafo segundo TRLGDCU permite la suspensión del pago por parte del consumidor hasta que los bienes sean puesto en conformidad, por lo que parece que dicho derecho es compatible con todos y cada uno de los cuatro remedios que prevé el mismo precepto y con la legislación en materia de garantías.

Algunos autores<sup>519</sup> han considerado la incompatibilidad del derecho de suspensión que se prevé en la Ley de Consumidores y Usuarios con la reducción del precio y la resolución del contrato, sin embargo, no podemos mostrarnos conformes con tal afirmación. Debemos partir de la base de que el precepto exige al consumidor requerir al empresario para la puesta en conformidad del bien, contenido o servicio digital, y tras dicha comunicación o requerimiento, el consumidor puede optar directamente por la suspensión mientras se realiza la puesta en conformidad. Durante ese periodo, y ante la falta de actuación por parte del empresario a los requerimientos del consumidor, éste puede considerar que el incumplimiento del empresario deviene un incumplimiento grave, que implique la posibilidad de optar por la reducción del precio o, incluso, por la resolución y durante todo este periodo se encuentra facultado para suspender el pago del precio.

Es más, dicha suspensión podría prolongarse hasta que se hiciera efectiva la resolución del contrato, como ocurre habitualmente con el ejercicio de la suspensión cuando no nos encontramos en sede de consumidores.

---

<sup>519</sup> En este sentido LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y derechos del consumidor y usuario” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios* (Dir. Cañizares Laso, Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II, pág. 1713 y MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir ... ob.cit.,pág. 12

### **V. 4.3. LA SUSPENSIÓN, UN REMEDIO IRRENUNCIABLE**

Hemos visto que en el marco del régimen general de la suspensión sería posible, por medio de clausula expresa inserta en el contrato, la renuncia a la facultad suspensiva por cualquiera de las partes. Sin embargo, una particularidad de la suspensión en los contratos con consumidores es que no se puede renunciar a la facultad suspensiva, porque tal y como establece el art. 10 TRLGDCU “la renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil”.

## CAPÍTULO SEXTO.

# EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. ALGUNAS PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

---

A lo largo de este trabajo hemos venido analizando las distintas formas de suspensión del cumplimiento de las obligaciones de las que disponen los contratantes en nuestro ordenamiento jurídico: desde la suspensión prevista en nuestro Código Civil para el contrato de compraventa, pasando por la suspensión contemplada en nuestra jurisprudencia por vía de las *exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus*, hasta la suspensión prevista en la Ley de Consumidores y Usuarios para el régimen de falta de conformidad.

Todo este estudio se ha llevado a cabo con el objetivo final de determinar el régimen jurídico concreto de la suspensión por parte del consumidor. Como hemos venido señalando, el hecho de que actualmente dispongamos de una facultad suspensiva específica reconocida en el art. 117 TRLGDCU, no implica que el consumidor no pueda suspender por cualquiera de las otras dos vías, más generales, que otorga nuestro ordenamiento jurídico a tal efecto.

Sentado todo lo anterior, en el presente capítulo se pretende determinar en qué casos el consumidor podrá suspender ante la falta de conformidad de los bienes, contenidos o servicios digitales que le sean entregados por el empresario, y cuándo, en cambio, deberá acudir para ello al régimen general de la suspensión, ya sea el del Código Civil, ya sea el de la jurisprudencia.

Para alcanzar tal objetivo, resulta fundamental determinar el régimen jurídico concreto aplicable a la suspensión por falta de conformidad. Ante la ausencia de concreción de este régimen jurídico en la Ley de Consumidores y Usuarios, debemos plantearnos si resulta conveniente aplicar por analogía la suspensión tal y como se concibe por la

jurisprudencia o se debería establecer un régimen autónomo para la suspensión por parte del consumidor que le otorgue mayores garantías de un ejercicio satisfactorio de su facultad suspensiva.

Por todo ello, en este capítulo alteraremos el orden seguido hasta el momento en el presente trabajo (de lo general a lo particular), y empezaremos analizando la suspensión por falta de conformidad y su régimen jurídico atendiendo a su regulación actual, así como los problemas que este régimen plantea. Posteriormente, veremos en qué concretos casos el consumidor deberá optar por ejercitar la suspensión de acuerdo con lo previsto en el Código Civil o la jurisprudencia y, finalmente, se verá si es necesario dotar a la suspensión por falta de conformidad de un nuevo régimen jurídico.

En definitiva, el objetivo del presente capítulo es concretar perfectamente las distintas posibilidades de ejercicio de la facultad suspensiva del consumidor, con todas sus particularidades y problemas, tanto teóricos como prácticos.

## **VI. 1. LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. RÉGIMEN JURIDICO VIGENTE**

Como acabamos de apuntar, este primer apartado del presente Capítulo se centrará en determinar con precisión las posibilidades de suspensión del cumplimiento de una obligación por parte del consumidor. Iniciaremos el estudio con el régimen jurídico de la suspensión por falta de conformidad prevista en la Ley de Consumidores, para posteriormente recurrir al Código Civil y la jurisprudencia en aquellos casos en los que resulte que el consumidor o usuario no pueda suspender de acuerdo con el art. 117 TRLGDCU. De esta manera, se pretende dar un tratamiento global al remedio de la suspensión, contemplando todas las posibilidades que tiene el consumidor en nuestro ordenamiento jurídico para el ejercicio de la facultad suspensiva.

Ya hemos visto que la regulación de la suspensión en el TRLGDCU es escasa, y que la doctrina jurisprudencial respecto del régimen jurídico general de la suspensión presenta ciertas incoherencias, por lo que se generan muchas dudas. Por ejemplo, ¿qué puede esperar el consumidor cuando ejercita la suspensión por falta de conformidad?...

Igual que ocurre en el régimen general de la suspensión, tanto cuando se ejercita de acuerdo con lo previsto en los arts. 1466, 1467 y 1502 Cc, como cuando se hace por medio de las excepciones de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado, en el marco de las relaciones de consumo el empresario puede entender, ante la ausencia de notificación de la suspensión<sup>520</sup>, que el consumidor no ha ejercitado una suspensión por falta de conformidad, sino que simplemente ha dejado de cumplir con su obligación de pago, lo cual puede derivar en un procedimiento judicial de reclamación de cantidad del precio o de cumplimiento forzoso. Llegados a dicho procedimiento judicial, ¿cómo debe determinar el juez competente si la suspensión ha sido legítima?...

Algunos autores<sup>521</sup> se aventuran a afirmar que, en el caso de que la suspensión por falta de conformidad alcanzara la esfera judicial, el ejercicio de este derecho por parte del consumidor debería hacerse por la vía de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, algo con lo que no podemos mostrarnos conformes.

Tras el estudio que hemos realizado de la excepción de incumplimiento y, especialmente, de la de cumplimiento inadecuado<sup>522</sup>, no podemos considerar apropiado aplicar a la suspensión por falta de conformidad los presupuestos que serían necesarios para estimar alguna de las citadas excepciones. Como ya hemos señalado anteriormente<sup>523</sup>, la doctrina de la *exceptio non rite adimpleti contractus* se pronuncia sobre la gravedad del cumplimiento parcial o defectuoso, exigiendo para su estimación que éstos frustren la finalidad del contrato. La proximidad de los presupuestos para apreciar esta excepción a la figura del *aliud pro alio*, que se equipara a un incumplimiento total y que permite también la resolución del contrato, nos lleva a concluir que exigir estos presupuestos para apreciar la suspensión por falta de conformidad supondría imponer al consumidor unos criterios más restrictivos que los previstos en la Ley de Consumidores y Usuarios.

Por ello, consideramos que no procede la aplicación analógica de la *exceptio non rite adimpleti contractus* a la suspensión por falta de conformidad. Bien es cierto que dicha

---

<sup>520</sup> Salvo como ya se vio para el caso de la suspensión por vía del art. 1502 Cc. Vid. apartado II.1.4 del Capítulo Segundo.

<sup>521</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y... ob.cit., pág. 1712.

<sup>522</sup> Vid. Capítulo Tercero de este trabajo.

<sup>523</sup> Vid. apartado III.4 del Capítulo Tercero.

suspensión supone un cumplimiento parcial o defectuoso de la obligación del empresario, pero deben ser los propios criterios de falta de conformidad previstos en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU los que se configuren como presupuestos para considerar legítima la suspensión por parte del consumidor. Así, el tribunal que conozca de una reclamación de cantidad ejercitada por el empresario frente a la que el consumidor pretenda alegar la suspensión por falta de conformidad, deberá examinar si lo alegado por éste encaja en alguno de los criterios de falta de conformidad previstos en los artículos anteriormente mencionados del TRLGDCU, pero ha de ser indiferente si el cumplimiento parcial o defectuoso frustra o no la finalidad del contrato.

## **VI. 1.1. LA SUSPENSIÓN DEL CONSUMIDOR POR FALTA DE CONFORMIDAD**

Como decíamos, iniciamos nuestro estudio con la suspensión por falta de conformidad por parte del consumidor. Para ello, empezaremos determinado en qué casos, cómo y cuándo puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad. Posteriormente, analizaremos algunos problemas que plantea la regulación actual de la suspensión en la Ley de Consumidores y Usuarios, con la finalidad de resolverlos y concretar el régimen jurídico de la figura.

### **VI. 1.1.1. En qué casos y cómo se puede ejercitar la suspensión por falta de conformidad**

Como señalábamos, una de las primeras cuestiones que hemos de abordar aquí es determinar en qué casos y cómo puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad. Ya se han estudiado con anterioridad y de forma exhaustiva los supuestos a los que resulta de aplicación el régimen de falta de conformidad<sup>524</sup>. Sin embargo, a los efectos del presente capítulo resulta importante destacar cuáles son los casos de falta de conformidad para determinar cuándo se producirá este tipo de suspensión.

Como ya hemos visto, podrá ejercitar la suspensión por falta de conformidad aquel consumidor que sea parte de un contrato de compraventa, obra o permuta cuyo objeto sean bienes, contenidos o servicios digitales, así como el que sea parte de un contrato de suministro cuyo objeto sean contenidos o servicios digitales<sup>525</sup>, y siempre que se dé alguno de los supuestos de falta de conformidad atendiendo a los criterios objetivos y

---

<sup>524</sup> Vid. Capítulo Quinto del presente trabajo, dedicado a este extremo.

<sup>525</sup> Véase en este sentido, el apartado. V.2. del capítulo Quinto.

subjetivos previstos para la misma en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU, que ya fueron examinados en el capítulo anterior<sup>526</sup>.

El art. 117.1 TRLGDCU, como sabemos, permite al consumidor suspender “el pago de cualquier parte pendiente del precio del bien o del contenido o servicio digital adquirido hasta que el empresario cumpla con las obligaciones” relativas a la falta de conformidad. Aunque nuestra Ley de Consumidores y Usuarios no especifica el modo concreto de ejercicio de esta facultad suspensiva, debemos estar a lo dispuesto en los arts. 118 y ss. de la propia TRLGDCU. Estos preceptos establecen el régimen jurídico de la puesta en conformidad, y aunque no hacen mención expresa a la forma de ejercicio de la facultad suspensiva, resulta necesario interpretarlos para determinar cómo ejercitar esta suspensión.

Partimos del supuesto de hecho de que un consumidor, que es, por ejemplo, parte compradora de un contrato de compraventa de bienes de consumo, considera que el bien entregado no es conforme atendiendo a alguno de los criterios previstos en los arts. 115 bis o 115 ter TRLGDCU<sup>527</sup>. En tal caso el consumidor tiene derecho a solicitar que el bien sea puesto en conformidad, pudiendo elegir a tal efecto entre los remedios previstos en el art. 117 TRLGDCU, a saber, reparación, sustitución o reducción del precio y, en último término, resolución del contrato.

Para poder solicitar dicha puesta en conformidad, el art. 118.1 de la Ley de Consumidores prevé que el consumidor tiene que elegir entre la reparación y la sustitución del bien, siempre y cuando la elección de una de estas medidas no suponga costes desproporcionados para el empresario. Para tal elección, se entiende que es necesaria la previa notificación de la falta de conformidad al empresario, algo que por otro lado resulta lógico si se desea que éste lleve a cabo alguna actuación para la puesta en conformidad del bien.

Sin embargo, nada se dice en el citado precepto acerca de la necesidad de notificación de la suspensión. En ausencia de previsión expresa en la Ley de Consumidores y Usuarios y atendiendo al principio de protección al consumidor, en virtud del cual la

---

<sup>526</sup> Véanse los apartados V.2 y V.3. del Capítulo Quinto.

<sup>527</sup> Criterios objetivos y subjetivos para la falta de conformidad que ya han sido estudiados de forma exhaustiva en los apartados 3.2 y 3.3 del capítulo V del presente trabajo.

interpretación de las normas debe hacerse de la forma que más favorezca al mismo<sup>528</sup>, podemos entender que no es necesaria la notificación previa de la suspensión para el ejercicio de tal remedio por parte del consumidor o usuario. Ello nos permite interpretar que el consumidor puede optar por el ejercicio de la facultad suspensiva conferida en el art. 117.1 TRLGDCU sin necesidad de notificar previamente este hecho al empresario. Por ello, podrá suspender tanto desde el momento en que pone en conocimiento del empresario la falta de conformidad y elige el remedio adecuado, como posteriormente, con motivo, por ejemplo, de la pasividad del empresario o la negativa de éste a poner el bien en conformidad o de no aceptar el remedio propuesto sin causas justificadas.

### **VI. 1.1.2. ¿Suspensión de todo o parte del precio?**

Visto cuándo y cómo puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad, debemos ahora preguntarnos sobre qué prestación recae dicha suspensión. Es evidente que la obligación principal del consumidor es el pago del precio; sin embargo, la redacción del art. 117.1 TRLGDCU genera ciertas dudas con respecto a si es posible la suspensión de la totalidad del precio del contrato o solamente de una parte del mismo.

El art. 117.1 TRLGDCU, como hemos visto en repetidas ocasiones, permite suspender “el pago de cualquier parte pendiente del precio”. Como punto de partida, es evidente que alguna parte del precio pendiente debe restar por pagar al consumidor, por lo que dicho precepto se está refiriendo a los contratos en los que la obligación de pago del precio se encuentra aplazada, en los que no se produce el cumplimiento simultáneo de ambas obligaciones, o bien a los contratos de tracto sucesivo, en los que en cada nuevo periodo se produce el vencimiento de una nueva obligación de pago. De otra manera, si

---

<sup>528</sup> Como es sabido, las disposiciones legales que afecten a los consumidores deberán interpretarse siempre de la forma que más favorezca a aquéllos. Este criterio interpretativo encuentra su origen en la redacción del art. 1.1 de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984 (Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), que establecía: “En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución, esta Ley tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, lo que, de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico”. En virtud de tal consideración de la protección del consumidor como principio general informador de nuestro ordenamiento jurídico, se entendió que las disposiciones que afecten a los consumidores habrán de ser interpretadas de la manera que más les favorezca (en este sentido, vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Artículo 1”, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* –Coors. R. Bercovitz Rodríguez-Cano y Javier Salas–, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 20). Este criterio interpretativo sigue siendo de aplicación en la actualidad, sin que nadie lo cuestione, aunque no exista previsión expresa al respecto en el vigente TRLGDCU.



no hubiera ninguna prestación pendiente, obviamente sería imposible la suspensión de la misma.

Por lo tanto, se trata de obligaciones de pago con precio aplazado o contratos de tracto sucesivo; pero ¿puede suspenderse la totalidad de la prestación de pago del precio o solamente de una parte del mismo? La redacción del precepto que nos ocupa se refiere a “cualquier parte pendiente del precio”, por lo que algunos autores<sup>529</sup> consideran que es posible la suspensión por el consumidor aunque éste aún no hubiera pagado parte alguna del precio. Posición ésta que es acertada, desde nuestro punto de vista, puesto que, como ya hemos señalado anteriormente, debe realizarse una interpretación de las normas favorable al consumidor.

Además, atendiendo al régimen jurídico previsto para la suspensión en nuestra jurisprudencia, tanto para la *exceptio non adimpleti contractus* como para la *exceptio non rite adimpleti contractus*, que permiten la suspensión completa de la prestación pendiente por aquel que la ejercita, carecería de sentido que la facultad suspensiva que nuestra Ley de Consumidores y Usuarios regula para la falta de conformidad de bienes, contenidos y servicios digitales fuera más restrictiva que la establecida en el régimen general.

Por otra parte, la Directiva 2019/771 (Directiva sobre compraventa de bienes) regula en su art. 13 la facultad suspensiva del consumidor ante la falta de conformidad, permitiendo que tal suspensión recaiga “sobre cualquier parte pendiente del precio” (formula que, como ya hemos visto, utiliza asimismo el TRLGDCU) y también sobre “parte del importe”. Afirma LETE ACHIRICA<sup>530</sup> que esta última referencia nos permite entender que el legislador europeo no estaba pensando en que la suspensión operara únicamente sobre una parte del precio, sino sobre el importe completo o una parte del mismo.

Así pues, atendiendo a la interpretación más favorable para el consumidor y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, consideramos que el consumidor o usuario podrá ejercitar el remedio de la suspensión siempre que se trate de contratos con pago

---

<sup>529</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y... ob.cit., pág. 1217.

<sup>530</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y... ob.cit., pág. 1217.

aplazado, independientemente de que se acuerde el pago fraccionado del precio o un único pago total.

### **VI. 1.1.3. La suspensión por falta de conformidad y los contratos de crédito al consumo**

Ya hemos visto que el consumidor podrá ejercitar la suspensión por falta de conformidad en los contratos de compraventa, de obra y de permuta cuyo objeto sean bienes según la definición del art.59 bis TRLGDCU o bienes con elementos digitales, así como en los contratos de suministro de contenidos y servicios digitales, siempre que se dé alguna de las causas de falta de conformidad previstas en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU, y que dicha suspensión podrá realizarse sobre todo o alguna parte del precio pendiente, siempre y cuando se trate de contratos con pago de precio aplazado. Debemos ahora plantearnos qué ocurre en aquellos casos de contratos de consumo en los que existe una tercera parte vinculada a la relación jurídica principal.

Concretamente, estamos haciendo referencia a las entidades de crédito que financian contratos de consumo, es decir, casos en los que una entidad (prestamista) concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo u otro medio equivalente de financiación para hacer frente al pago resultante del contrato de consumo suscrito con el empresario principal. Como sabemos, es habitual en el tráfico jurídico civil, y más concretamente en el ámbito de la contratación con consumidores, que en la adquisición de bienes o contenidos digitales de cierto valor intervengan entidades de crédito que financian esta adquisición.

Estas entidades de crédito y los contratos que los consumidores suscriben con ellas se rigen por la Ley 16/2011, de 24 de julio, de contratos de crédito al consumo (en adelante, LCCC o Ley de Contratos de Crédito al Consumo), tal y como se establece en el art. 1 de la misma, que determina su ámbito de aplicación. La Ley de Contratos de Crédito al Consumo vigente fue el resultado de la trasposición a nuestro ordenamiento de la Directiva 2008/48/CE<sup>531</sup>, que pretendía dotar a los Estados Miembros de una normativa armonizada en materia de créditos al consumo.

---

<sup>531</sup> Adviértase que el 30 de octubre de 2023 se publicó en el DOUE la Directiva 2023/225, de 18 de octubre de 2023, relativa a los contratos de crédito al consumo, por la que se deroga la Directiva mencionada de 2008. La nueva Directiva de 2023 pretende clarificar algunos aspectos de la Directiva 2008/48/CE y elevar el nivel de protección a los consumidores, y la norma de trasposición nacional que la desarrolle deberá entrar en vigor antes del 20 de noviembre de 2026 (art. 48.1 de la Directiva 2023/225),

Así las cosas, el art. 29 LCCC regula los contratos de crédito vinculados, definiéndolos como aquellos en los que “el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo”. Los casos a los que nos referíamos al inicio del presente apartado encajan perfectamente en este concepto de créditos vinculados. El mismo precepto de la LCCC, en su apartado tercero, prevé que el consumidor, además de ejercitar los derechos que le correspondan frente al empresario, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista siempre y cuando concurren dos requisitos:

- “a) Que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conformes a lo pactado en el contrato.
  
- b) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho”.

Pues bien, en el caso de la suspensión por falta de conformidad, ambos presupuestos deberían entenderse cumplidos. El primero, siempre que se funde la suspensión en alguno de los motivos de falta de conformidad previstos en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU. El segundo, porque la notificación previa exigida al consumidor para poner de manifiesto la falta de conformidad y la elección del remedio, tal y como se dispone en el art. 118.1 TRLGDCU, debe ser entendida como una reclamación extrajudicial. Ahora bien, el inciso segundo de la letra b) del art. 29 LCCC exige la falta de satisfacción del consumidor en la reclamación extrajudicial efectuada por el mismo; por tanto, es necesario, no solo que dicha reclamación se haya llevado a cabo, sino también que se conceda un plazo para la puesta en conformidad y ésta finalmente no se lleve a cabo. De esta manera, el contrato de crédito al consumo no quedará vinculado a la suspensión cuando el consumidor ejercite esta facultad de forma simultánea a la reclamación de puesta en conformidad y elección de remedio.

---

por lo que por el momento la Ley 16/2011 sigue siendo de aplicación. Se ha de señalar que, en cualquier caso, la Directiva 2023/225 no altera el régimen actual en lo referente a los contratos de crédito vinculado (aspecto en el que aquí debemos centrarnos), ya que, como indica MARIN LÓPEZ, reproduce las dos reglas ya existentes en la Directiva de 2008. Véase en este sentido, MARIN LOPEZ, M. J. “Una primera aproximación a la Directiva 2023/225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo”, en *CESCO*, núm. 48, 2023, pág. 23.

#### **VI. 1.1.4. En definitiva, ¿en qué casos, cuándo, porqué y sobre qué se ejercita la suspensión por falta de conformidad?**

Con base en todo lo anterior, creemos que ya podemos determinar cuál es el régimen jurídico vigente para la suspensión por falta de conformidad y despejar los interrogantes planteados en el título del presente epígrafe.

##### ***A. ¿En qué casos puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad?***

Nuestra Ley de Consumidores y Usuarios no establece actualmente un régimen jurídico propio para la suspensión por falta de conformidad, pero sí para la falta de conformidad y el ejercicio de otros remedios en particular.

De lo previsto en el art. 118 TRLGDCU se extrae que el consumidor, ante una posible falta de conformidad, deberá, en primer lugar, comprobar si se da alguno de los supuestos de los arts. 115 bis y 115 ter de la misma Ley. Si constata dicha falta de conformidad, habrá de notificarla al empresario y elegir entre los remedios de reparación o sustitución, o ya en casos más graves, de reducción del precio o de resolución por incumplimiento.

El consumidor podrá ejercitar la suspensión por falta de conformidad cuando sea parte de un contrato de compraventa, de obra o de permuta cuyo objeto sean bienes, de acuerdo con la definición que nuestra Ley de Consumidores y Usuarios da de ellos en el art. 59.2 bis<sup>532</sup>; o bien cuando el consumidor sea parte de un contrato de suministro de contenidos o servicios digitales.

En todo caso, debe existir falta de conformidad con arreglo a alguno de los criterios previstos en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU, y debe tratarse de contratos con pago del precio aplazado, o bien de tracto sucesivo, puesto que de lo contrario el consumidor no tendría prestación alguna que suspender.

Ante la ausencia de requisitos específicos en la Ley de Consumidores y Usuarios, y atendiendo al régimen general de la suspensión, tanto en el Código Civil como en la jurisprudencia, entendemos que el consumidor no necesita poner en conocimiento del

---

<sup>532</sup> En cuanto al ámbito material de la falta de conformidad, véase apartado V.2.1.

empresario el ejercicio de la facultad suspensiva, pudiendo suspender libremente su prestación de pago del precio.

***B. ¿Cuándo puede el consumidor ejercitar la suspensión por falta de conformidad?***

En cuanto al tiempo, el consumidor, observada la falta de conformidad, puede suspender el cumplimiento de su obligación de pago en cualquier momento. Sin embargo, como ya hemos visto, si decide suspender de forma simultánea o previa a la notificación de falta de conformidad al empresario y ha suscrito un contrato de crédito al consumo, la entidad prestamista no quedaría vinculada a la suspensión por no cumplirse el requisito de reclamación extrajudicial previa no satisfecha del art. 29.3 b) LCCC.

***C. ¿Qué ocurre si tras ejercitar el consumidor la suspensión por falta de conformidad, el empresario exige el cumplimiento?***

El consumidor podrá ejercitar la suspensión por falta de conformidad cuando se dé alguno de los criterios previstos para tal situación en los arts. 115 bis y 115 ter TRLGDCU.

En caso de que, tras el ejercicio de la facultad suspensiva, el empresario ejercite acción judicial de reclamación de cantidad o de cumplimiento forzoso de la obligación de pago frente al consumidor, el juez que conozca del asunto deberá analizar si efectivamente se da la falta de conformidad alegada por el consumidor.

En ningún caso podemos entender que resulten de aplicación al régimen jurídico de la suspensión por falta de conformidad los presupuestos que la jurisprudencia viene estableciendo para considerar que la suspensión es correcta en los casos de alegación de la *exceptio non adimpleti contractus* o la *exceptio non rite adimpleti contractus*. De lo contrario, estaríamos imponiendo al consumidor un régimen jurídico más estricto que el que se prevé en la propia Ley de Consumidores o Usuarios.

***D. ¿Sobre qué se puede ejercitar la suspensión por falta de conformidad?***

La suspensión por falta de conformidad por parte del consumidor recae siempre sobre la prestación de pago del precio. Tal suspensión podrá ejercitarse sobre una parte del precio o sobre el total; siempre que quede alguna parte del precio por pagar, el consumidor podrá desplegar los efectos de la suspensión.

## VI. 1.2. LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR POR LAS VÍAS DEL CÓDIGO CIVIL Y LA JURISPRUDENCIA

Como señalábamos al inicio del presente capítulo, la alteración aquí del orden de exposición con respecto al resto del trabajo se debe a la aplicación prioritaria de la normativa específica, en este caso la Ley de Consumidores y Usuarios. Así, siempre que se cumplan los presupuestos necesarios que ya se han expuesto<sup>533</sup>, el consumidor podrá optar por suspender por falta de conformidad, disfrutando de un régimen más beneficioso y con menos exigencias para que la suspensión se realice de forma legítima.

Sin embargo, como ya sabemos, hay ciertos tipos de contratos y objetos de los mismos que están excluidos del ámbito de aplicación del régimen de falta de conformidad, por lo que debemos plantearnos lo siguiente: ¿Qué ocurre cuando el consumidor no puede suspender en virtud del art. 117 TRLGDCU? La respuesta a este interrogante no puede ser otra que acudir en tal caso al régimen general de la suspensión.

Así, ante la imposibilidad de que el consumidor pueda ejercitar la facultad suspensiva por falta de conformidad, deberá acudir a las previsiones contenidas en el Código Civil en materia de suspensión para el contrato de compraventa. En concreto, habrá de considerar la posibilidad de ejercitar la suspensión por la vía del art. 1502 Cc, que es el precepto que permite la suspensión por parte del comprador de su obligación de pago del precio cuando fuera perturbado en la posesión de la cosa adquirida o tuviera fundado temor a ser perturbado. El precepto, aplicable a compraventas de bienes muebles e inmuebles, sería de aplicación en principio a cualquier compraventa de consumo. Ahora bien, atendiendo a que el régimen de falta de conformidad resulta aplicable sólo a bienes muebles, de acuerdo con lo dispuesto en el art 59 bis TRLGDCU, el régimen previsto en el art. 1502 Cc sería de aplicación para la adquisición de un bien inmueble propiedad de un empresario por parte de un consumidor.

Si el consumidor se encontrara en la situación de no poder suspender ni por falta de conformidad ni de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1502 Cc, deberá acudir en último término a la jurisprudencia, para alegar o bien la *exceptio non adimpleti contractus*, o bien la *exceptio non rite adimpleti contractus*. De este modo, podría interesar al

---

<sup>533</sup> Tanto en epígrafes anteriores de este mismo Capítulo como en el Capítulo Quinto.

consumidor la alegación de tales excepciones en aquellos casos de contratos de suministro cuyo objeto no fueran los contenidos o servicios digitales, de contratos de arrendamiento o contratos de prestación de servicios. Ahora bien, como ya hemos analizado en otro capítulo<sup>534</sup>, los presupuestos necesarios para que tal suspensión sea legítima resulta que son más exigentes que los previstos para la suspensión por falta de conformidad. Por ello, atendiendo al incumplimiento, cumplimiento parcial o defectuoso en que incurra el empresario, el consumidor tendrá en estos casos un derecho de suspensión más restringido que el reconocido en el art. 117 TRLGDCU.

## **VI.2. LA NECESIDAD DE UN NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO PARA LA SUSPENSIÓN POR PARTE DEL CONSUMIDOR. UNA PROPUESTA DE *LEGE FERENDA***

Hasta aquí hemos analizado el régimen jurídico vigente para el ejercicio de la suspensión del cumplimiento de las obligaciones por parte del consumidor, pero ¿es realmente eficaz este régimen?...

Como sabemos, la suspensión como remedio ha estado a disposición del consumidor antes de la introducción del art. 117 en la Ley de Consumidores y Usuarios, por medio de la aplicación del art. 1502 Cc en los casos que correspondiera, y por medio de la excepción de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado del contrato en aquellos otros casos en los que no fuera aplicable el Código Civil.

Este régimen general de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico plantea algunos problemas que derivan de su escasa regulación en el Código Civil y de una doctrina jurisprudencial que consagra las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* como las excepciones que en teoría permiten alegar la suspensión por incumplimiento y cumplimiento inadecuado, respectivamente, cuando en realidad solamente permiten la alegación de la suspensión por incumplimiento.

Por su parte, el régimen especial de la suspensión por falta de conformidad de la Ley de Consumidores presenta también algunos problemas prácticos, derivados de la ausencia

---

<sup>534</sup> Ver capítulo Tercero de este trabajo.

de un régimen jurídico más concreto y de ausencia asimismo de un régimen general que resulte aplicable analógicamente a este remedio del consumidor.

El presente apartado tiene por objeto realizar, primero, una propuesta de régimen general de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico y, posteriormente, un análisis crítico del régimen jurídico vigente para la suspensión por falta de conformidad, haciendo en ambos casos propuestas tendentes a mejorar el régimen actual.

## **VI. 2.1. LOS PROBLEMAS DEL ACTUAL REGIMEN GENERAL DE LA SUSPENSIÓN: UN CÓDIGO CIVIL RESTRICTIVO EN ESTA MATERIA Y DOS EXCEPCIONES DE CREACIÓN JURISPRUDENCIAL QUE RESUELVEN LA MISMA CUESTIÓN**

Como ya se ha explicado anteriormente<sup>535</sup>, el Código Civil realiza una regulación muy restrictiva de la suspensión, permitiéndola solo en el contrato de compraventa. Además, en el caso de la parte compradora (que en una hipotética compraventa de consumo sería el consumidor), solamente permite la suspensión cuando se produce la perturbación en la posesión o el temor a ser perturbado el comprador por acciones reivindicatorias o hipotecarias.

Esta situación es la que da pie a la creación por vía jurisprudencial de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, que permiten la suspensión en todo tipo de contratos sinalagmáticos y, *a priori*, no solo ante el incumplimiento, sino también ante el cumplimiento inadecuado de las obligaciones.

Sin embargo, el estudio en profundidad que hemos efectuado de ambas excepciones<sup>536</sup> revela una realidad diferente. Lo cierto es que la excepción de incumplimiento permite al titular de una obligación recíproca suspender cuando la contraparte no hubiera cumplido sus obligaciones y tal incumplimiento tuviera una cierta entidad, mientras que la excepción de cumplimiento inadecuado se configura (en contra de lo que debiera ser) como un remedio aún más exigente en sus presupuestos que la excepción de incumplimiento. Así las cosas, la *exceptio non rite adimpleti contractus* exige que para que la parte pueda suspender, el cumplimiento parcial o defectuoso que sufre sea de

---

<sup>535</sup> Véase el apartado II.1 del Capítulo Segundo del presente trabajo.

<sup>536</sup> Véase el Capítulo Tercero y, en particular, algunas conclusiones alcanzadas en el apartado III.4 del mismo.



suficiente entidad para frustrar la finalidad del contrato, lo que encaja más con un incumplimiento esencial que con un cumplimiento inadecuado de las obligaciones.

Todo ello nos permite afirmar que, aunque la suspensión prevista en el art. 1502 Cc es muy limitada, los presupuestos exigidos para la suspensión por incumplimiento por vía de la *exceptio non adimpleti contractus* (especialmente desde el cambio jurisprudencial en cuanto al tipo de incumplimiento que se produjo en el año 2012) resultan apropiados y permiten la suspensión ante el incumplimiento de las obligaciones principales del contrato.

Por lo que se refiere a la excepción por cumplimiento inadecuado del contrato, nos encontramos en un escenario en el que el ejercicio de la facultad suspensiva se halla verdaderamente limitado. Recordemos que cuando hablamos de cumplimiento inadecuado nos referimos al cumplimiento parcial o defectuoso de las obligaciones, situaciones que permiten la reducción del precio o la reparación *in natura*. Sin embargo, al exigirse el presupuesto de que tal cumplimiento parcial o defectuoso frustre la finalidad del contrato, no nos encontramos en realidad ante los remedios anteriormente mencionados, sino ante una posible resolución del contrato. Esto supone que tenemos una serie de situaciones de cumplimiento inadecuado (las que generarían esa reducción del precio o reparación *in natura*) que se encuentran excluidas del remedio de la suspensión. Es más, esa exigencia y la proximidad de la *exceptio non rite adimpleti contractus* a la figura del *aliud pro alio*, son las razones que impiden trasladar el régimen general al régimen especial de la suspensión por falta de conformidad.

## **VI.2.2. UNA NUEVA PROPUESTA DE RÉGIMEN GENERAL: SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y UNA VERDADERA SUSPENSIÓN POR CUMPLIMIENTO INADECUADO**

Por todo cuanto antecede, creemos que resulta conveniente, y hasta necesario, proponer un nuevo régimen general para el ejercicio de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico.

Debemos recordar que disponemos actualmente de una nueva propuesta de regulación de la suspensión en el Código Civil<sup>537</sup>. La Propuesta de la Comisión General de Codificación del año 2023 incluye en su art. 1180 la posibilidad de suspender el

---

<sup>537</sup> Esta propuesta ya fue tratada en el Capítulo Primero del presente trabajo, concretamente en su apartado I.1.3.2.

cumplimiento de las obligaciones en dos situaciones diferentes: la primera, cuando una parte deba cumplir una obligación recíproca al mismo tiempo o después que la otra parte y ésta no hubiese cumplido o se hubiese ofrecido a cumplir; y la segunda, desde el momento en que resulte claro que la otra parte no cumplirá su obligación recíproca y tal obligación se encuentre vencida.

Finalmente, el art. 1180 Cc según la Propuesta de la Comisión General de Codificación de 2023 incorpora la posibilidad de suspender parcialmente el cumplimiento de la obligación dependiendo del tipo de incumplimiento que se produzca por la parte contraria. Se exige de este modo la proporcionalidad en la suspensión ejercitada, algo que no solo otorga unas mayores garantías al deudor, que únicamente se ve privado de percibir la parte proporcional al incumplimiento, sino también a quien ejercita la suspensión, pues esa proporcionalidad permitirá ampliar los supuestos a los que resulta aplicable la misma. Ello podría permitir que pudiera suspenderse el cumplimiento (aunque de forma parcial) cuando se produjera el incumplimiento de obligaciones accesorias, dotando así de una mayor facultad suspensiva a las partes de la que actualmente disponen. Es cierto, no obstante, que quedando a la discrecionalidad de la parte que suspende el ejercicio proporcional del derecho, se pueden generar conflictos respecto de cómo determinar en qué medida se ha cumplido o la importancia de la prestación incumplida para determinar cuál sería la equivalente suspensión.

Se propone así por la Comisión General de Codificación una regulación más completa de la suspensión por incumplimiento, que abarca todo tipo de contratos con obligaciones recíprocas, incluso todo tipo de obligaciones comprendidas en los mismos, y contempla supuestos más amplios y en los que se pueden incluir la mayoría de incumplimientos, además de los casos en los que, sin haberse llegado a producir el incumplimiento, exista el riesgo de que se producirá. Introducir el criterio de la proporcionalidad en la suspensión por incumplimiento nos parece, por tanto, una mejora sustancial, que supone además abrir la puerta a la suspensión por cumplimiento inadecuado, aunque ésta no se vea concretada en la Propuesta de la Comisión General de Codificación de 2023.

Sin embargo, aunque el planteamiento de la Comisión General de Codificación en su Propuesta de 2023 nos parece apropiado en lo que se refiere a la suspensión por incumplimiento, creemos que es necesaria una regulación específica de la suspensión

por cumplimiento inadecuado, para dar respuesta o permitir la suspensión en aquellos casos en los que la consecuencia del cumplimiento inadecuado podría ser la reducción del precio o la reparación *in natura*. Esta regulación de la suspensión por cumplimiento inadecuado debería, a nuestro juicio, ir en la línea siguiente:

#### **VI. 2.2.1. Permitir la suspensión ante el cumplimiento inadecuado de las obligaciones recíprocas**

La regulación que proponemos debe permitir el ejercicio de la facultad suspensiva en aquellas situaciones de cumplimiento parcial o defectuoso que darían lugar a la aplicación de los remedios de reducción del precio o de reparación *in natura*. Ha de tratarse de una suspensión por cumplimiento inadecuado que efectivamente contemple estos supuestos, y no aquellos cumplimientos parciales o defectuosos que habilitan a la resolución por ser considerados verdaderos incumplimientos. Ello permitiría a la parte perjudicada suspender mientras se adopta el remedio adecuado a la situación.

#### **VI. 2.2.2. No debe exigirse que el cumplimiento inadecuado frustre la finalidad del contrato, pero sí que tenga cierta entidad**

Aunque establecer como requisito la frustración de la finalidad contrato no resulta adecuado para el tipo de suspensión cuya regulación proponemos aquí, tampoco puede permitirse la suspensión del cumplimiento ante cualquier clase de cumplimiento irregular, puesto que ello podría conducir a un ejercicio fraudulento de la facultad suspensiva. Por ello, consideramos que es necesario que el defecto o cumplimiento parcial tenga cierta entidad con respecto a lo correctamente bien ejecutado.

#### **VI. 2.2.3. Proporcionalidad en la forma de suspender**

La suspensión por cumplimiento inadecuado debe ser proporcional al defecto o cumplimiento parcial sufrido por el que ejercita la facultad suspensiva. Es evidente que el mismo problema anteriormente apuntado para la suspensión por incumplimiento en la Propuesta de la Comisión General de Codificación de 2023 puede trasladarse al caso que ahora nos ocupa, esto es, ¿cómo pueden determinar las partes del contrato lo que resulta proporcional al defecto o al cumplimiento parcial?...

Es cierto que en algunas situaciones la proporcionalidad podrá resultar más clara. Así, en contratos de tracto sucesivo, el incumplimiento de una de las prestaciones parciales podría conllevar la suspensión de la contraprestación parcial correspondiente (si un mes

no se suministra el producto, se suspende el pago correspondiente a ese mes, o en el caso de que ya se hubiera abonado ese pago con anterioridad, el del siguiente). En cuanto a los defectos, lo más apropiado para que la suspensión fuera proporcional sería contar con un informe respecto del alcance del defecto, su coste de reparación o los daños que puede causar a la parte que los sufre.

En definitiva, lo que proponemos es una verdadera suspensión por cumplimiento inadecuado del contrato, que se corresponda con aquellas situaciones en las que las partes pueden solicitar la reducción del precio o la reparación *in natura*, aplicable a todo tipo de obligaciones recíprocas, siempre y cuando el defecto y el cumplimiento parcial tuvieran suficiente entidad y que se suspendiera de forma proporcional al perjuicio sufrido. Así, esta suspensión, junto con la suspensión por incumplimiento que se contempla en la Propuesta de la Comisión General de Codificación de 2023, constituirían un tratamiento global de la suspensión, que sería aplicable de forma real y efectiva a todo tipo de situaciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado en el tráfico jurídico.

### **VI.2.3. ALGUNOS PROBLEMAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD**

La normativa actual sobre la suspensión por falta de conformidad es escasa y, como hemos visto, se limita a un único apartado de un precepto de la Ley de Consumidores y Usuarios (el art. 117.1, párr. 2º de esta Ley), algo que puede generar inseguridad al consumidor a la hora de ejercitar el derecho. Respecto a la forma de ejercicio de dicha suspensión, nada se dice en la norma antes citada, por lo que es necesario interpretar (como hemos hecho en páginas anteriores) cuál es el régimen jurídico aplicable. Desde nuestro punto de vista, esto puede generar toda una serie de inconvenientes al consumidor:

— En primer lugar, la ubicación sistemática del remedio de la suspensión y su ausencia de desarrollo tienen como consecuencia que el consumidor desconozca el contenido y alcance de su legítimo derecho, por lo que resulta complicado que llegue a ejercitarlo. Además, la ausencia de un régimen jurídico desarrollado puede dar lugar a que el consumidor no sepa cómo se ejercita concretamente la suspensión, ni el alcance que tiene frente a, por ejemplo, las entidades de crédito con la que se suscriben contratos de crédito al consumo.

— En segundo lugar, el riesgo de que el empresario entienda la suspensión por falta de conformidad como un incumplimiento de la obligación de pago del precio por parte del consumidor y ejercite por ello una acción de reclamación de cantidad o de cumplimiento forzoso, abocando al consumidor a un procedimiento judicial, puede generar un temor en éste que le lleve a no ejercitar en ningún caso la suspensión. No debemos olvidar que el consumidor suspende ante la falta de conformidad, y pretende que se repare o sustituya el bien o, en su caso, se reduzca el precio que debe abonar. Así las cosas, tener que asumir costes de una defensa letrada, la duración de un proceso judicial y el riesgo de una sentencia en contra con condena en costas, pueden ser motivos más que justificados para que el consumidor decida no ejercitar la facultad suspensiva. De esta manera, el consumidor pierde toda la fuerza coactiva que debería tener la suspensión, y quien verdaderamente sigue ejerciendo dicha coacción es el empresario.

— Finalmente, a falta de un régimen jurídico concreto –y ya hemos visto que algún autor se inclina por esta solución<sup>538</sup>– podría el juzgado que conozca de un proceso sobre esta materia optar por aplicar el régimen jurídico propio de las excepciones de incumplimiento o de cumplimiento inadecuado de contrato, algo que supondría exigir unos presupuestos más estrictos al consumidor, que, por tanto, en pocas ocasiones podrá suspender por falta de conformidad.

Por todo lo anterior, consideramos necesario dotar a la suspensión por falta de conformidad de un régimen nuevo y autónomo, que garantice que este remedio a disposición del consumidor es verdaderamente efectivo y puede ser ejercitado con todas las garantías.

#### **VI.2.4. NOTIFICACIÓN PREVIA Y ARBITRAJE DE CONSUMO: UNA NUEVA PROPUESTA PARA LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD**

Tras exponer los inconvenientes del régimen jurídico actual de la suspensión por falta de conformidad, estimamos necesario formular una nueva propuesta, a efectos de garantizar el ejercicio de la facultad suspensiva del consumidor. Esta propuesta de *lege*

---

<sup>538</sup> LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y... ob.cit., pág. 1712.

*ferenda* parte de dos ideas clave: la primera, la notificación previa de la suspensión, y la segunda, la sumisión forzosa a un arbitraje de consumo. Veamos, pues, tales ideas y si resultan adecuadas, como creemos, para solventar alguno de los problemas que plantea la suspensión por falta de conformidad en su régimen vigente.

#### **VI. 2.4.1. La notificación previa**

Ya se ha visto que el régimen legal vigente obliga al consumidor a la notificación de la falta de conformidad y a la elección del remedio, pero no exige la notificación de la suspensión. Sin embargo, algunas de las normas de *soft law* y nuestra jurisprudencia exigen la notificación previa del ejercicio de la facultad suspensiva, por lo que debemos plantearnos si dicha notificación previa puede aportar soluciones al régimen jurídico vigente de la suspensión por falta de conformidad.

Vimos al inicio del presente trabajo<sup>539</sup> que los DCFR, en su art. III.- 3:401 (3), establecen la obligación de notificación previa por parte de aquel sujeto que pretende ejercitar la facultad suspensiva en un plazo razonable, haciéndole asimismo responsable de los daños o pérdidas que ocasione la falta de notificación.

Esta obligación de notificación previa también ha sido establecida como un presupuesto en nuestra jurisprudencia para la correcta aplicación del art. 1502 Cc<sup>540</sup>. Así, para nuestro Tribunal Supremo el requisito de la notificación previa por parte del comprador tiene sentido como medio de compulsión al cumplimiento del vendedor.

Siguiendo con esta línea argumental, la notificación previa de la suspensión, que en la actualidad no es legalmente necesaria, llevaría aparejadas una serie de ventajas para el consumidor que voluntariamente la realizase. Vamos, a continuación, a enumerarlas.

En primer lugar, la notificación previa otorga una mayor fuerza coactiva a la facultad suspensiva. Tal y como señala nuestro Tribunal Supremo en las numerosas sentencias relativas al art. 1502 Cc<sup>541</sup>, el hecho de que la parte incumplidora tenga conocimiento de que, en caso de no cumplir con su obligación correctamente, la contraparte suspenderá

---

<sup>539</sup> Véase Capítulo I, apartado VI.3.1.

<sup>540</sup> Tal y como expusimos en el Capítulo Segundo, apartado III.1.4.

<sup>541</sup> Nos remitimos a la jurisprudencia sobre el art. 1502 Cc examinada en el apartado II.1.4 del Capítulo Segundo.

el cumplimiento de la suya, da lugar a que la suspensión pueda ser considerada como un verdadero medio de compulsión al cumplimiento.

En segundo lugar, la notificación previa evita el ejercicio de determinadas acciones judiciales por parte del empresario. Como apuntábamos anteriormente, uno de los mayores inconvenientes que plantea la suspensión, tanto en el ámbito del Derecho de consumo como en el tráfico jurídico civil en general, es que esta suspensión puede ser entendida como un incumplimiento, ante el que se pueden ejercitar acciones de cumplimiento forzoso o de reclamación de cantidad. Pues bien, con la notificación previa de la suspensión, el empresario tiene conocimiento de que no se enfrenta a un incumplimiento de la prestación de pago, sino a una mera suspensión de la misma. Bien es cierto que ello no evitará siempre el ejercicio de acciones de reclamación de cantidad o de cumplimiento forzoso, pero otorga al consumidor medios de defensa frente a tal demanda, ya que ante la posible acción ejercitada por el empresario el consumidor podrá oponer esa notificación previa como muestra de que no se trata de un verdadero incumplimiento, sino de una simple suspensión.

En tercer lugar, la notificación conjunta de la falta de conformidad, del remedio elegido por el consumidor y de la reserva de una posible suspensión futura ponen de manifiesto la voluntad del consumidor de seguir vinculado al contrato. Debemos recordar que el art. 119.e) TRLGDCU permite al consumidor solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato sin necesidad de solicitar previamente la puesta en conformidad en algunos casos. Pero también, en los casos más graves de falta de conformidad que autorizaran la resolución del contrato directamente, el consumidor que expresara su intención de suspender pondría de manifiesto su deseo de continuar en la relación contractual.

En cuarto lugar, la notificación previa evidencia la buena fe del consumidor, que no solo ha solicitado al empresario poner el bien en conformidad y le ha conferido un plazo razonable para hacerlo, sino que, además, le informa adecuadamente de que pretende llevar a cabo la suspensión del cumplimiento de su obligación de pago del precio.

Finalmente, y sin entrar aquí en detalles (porque esto ha sido analizado en páginas anteriores), uno de los beneficios que conlleva la notificación previa de la suspensión estaría relacionado con los contratos de crédito al consumo vinculados al contrato

principal. Como ya hemos visto, el art. 29 LCCC prevé que el consumidor podrá ejercitar los derechos que le correspondan frente al empresario y también frente al prestamista, siempre que concurren dos presupuestos: la falta de conformidad de lo entregado y la reclamación extrajudicial previa que no hubiera sido satisfecha. Así, la notificación previa de la suspensión permitirá al consumidor suspender las prestaciones debidas en el contrato de crédito al consumo vinculado, en el caso de que existiera este contrato.

No obstante todo lo anterior, imponer la notificación previa de la suspensión al consumidor supondría restringir un derecho que le concede el art. 117 TRLGDCU. Como hemos visto, el consumidor puede ejercitar la facultad suspensiva en cualquier momento desde que se produzca la falta de conformidad. Es más, tampoco nuestra jurisprudencia, a excepción de lo ya visto para el art. 1502 Cc, exige una notificación previa de la suspensión. Por ello, limitar los derechos de consumidor, o establecer mayores exigencias que las previstas en el régimen general, no nos parece adecuado. Así pues, aunque la notificación previa comporta una serie de ventajas para el consumidor que deben ser tenidas en cuenta, creemos que no es necesario establecer la obligación de notificar la suspensión previamente, sino que puede entenderse que la comunicación que realiza el consumidor de la falta de conformidad es una notificación tácita de la suspensión de la que pueden derivarse los mismos beneficios anteriormente expuestos.

Bien es cierto que entender la comunicación de la falta de conformidad y de la elección del remedio como una notificación tácita de la suspensión no sería suficiente para que el consumidor se viera beneficiado por la vinculación del crédito al consumo en el caso de que existiera, ya que no se cumpliría el presupuesto antes examinado del art. 29.3 LCCC, que exige una notificación expresa.

Aun así, creemos que podría resultar interesante que la normativa reflejara nuevas ventajas derivadas de la notificación previa de la suspensión, como, por ejemplo, que en aquellos contratos en los que existieran créditos al consumo vinculados, no se aplicaran recargos por intereses si la suspensión fue notificada previamente. Como sabemos, la suspensión tan solo supone la paralización temporal del cumplimiento de una obligación, de modo que una vez que el empresario ha puesto el bien en conformidad, el consumidor debe continuar con las obligaciones suspendidas. Sin embargo, cuando



existen contratos de crédito al consumo vinculados al contrato principal esto puede suponer un aumento de las cuotas pendientes y, por tanto, mayores intereses. Sería interesante, pues, que la notificación previa evitara el recargo de intereses en aquellos contratos.

Debemos concluir, por lo tanto, que la exigencia de notificación previa y expresa de la suspensión no sería una medida adecuada en los casos de suspensión por falta de conformidad. Los beneficios que plantea tal notificación previa pueden desplegarse de igual manera si se interpreta como una notificación tácita de la suspensión la mera comunicación de la falta de conformidad del bien, contenido o servicio digital, por parte del consumidor.

#### **VI. 2.4.2. El arbitraje de consumo**

Desde nuestro punto de vista, las cuestiones relativas a la conformidad de los bienes, contenidos y servicios digitales deberían ser resueltas en un arbitraje de consumo obligatorio, fundamentalmente por dos motivos:

##### ***A. Porque el arbitraje de consumo garantiza una mayor rapidez en la resolución de conflictos que un procedimiento judicial***

Según los datos del Consejo General de Poder Judicial del año 2022, la estimación del tiempo medio de duración de un asunto civil del que conoce un Juzgado de Primera Instancia es de 16 meses en juicios ordinarios y 8,9 meses en juicios verbales<sup>542</sup>. Por su parte, la duración media estimada de los procedimientos civiles en segunda instancia, tramitados ante las Audiencias Provinciales, es de 9,6 meses para apelaciones de sentencias de juicios verbales y de 12 meses para apelaciones de las de juicios ordinarios<sup>543</sup>. Sumando estas cifras, en el año 2022 la duración media total, en meses, de un juicio verbal (primera y segunda instancia) fue de 18,5 meses y la de un juicio ordinario (primera y segunda instancia) de 24 meses.

---

<sup>542</sup> Véanse, en este sentido, los datos publicados en la web del CJPJ: <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=20&anio=2022&territorio=Espa%C3%B1a&proc=Asuntos%20civiles>

<sup>543</sup> Igualmente en este sentido, véanse los datos del CJPJ publicados en su web:

<https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Transparencia/ch.Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales.formato1/?idOrg=20&anio=2022&territorio=Espa%C3%B1a&proc=Asuntos%20civiles>

Frente a estos datos de duración media de los procesos civiles en el año 2022, el arbitraje de consumo tiene una duración máxima de 90 días. Desde la promulgación de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que en su art. 20 establece que la duración máxima de los procedimientos de arbitraje de consumo será de 90 días, debemos entender implícitamente modificado el art. 49.1 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, que hasta el momento establecía un plazo máximo de 6 meses de duración del proceso arbitral (que en cualquier caso ya suponía una mejora frente a los procesos jurisdiccionales).

***B. Porque el arbitraje de consumo garantiza una mayor especialización de los árbitros y un menor coste para el consumidor***

Otra de las innegables ventajas del arbitraje de consumo es la especialización de los árbitros en la materia de la que conocen. La citada Ley 7/2017, de 2 de noviembre, en su art. 22.1.b) señala como requisito para ser arbitro de consumo que éstos “estén en posesión de los conocimientos y las competencias necesarios en el ámbito de la resolución alternativa o judicial de litigios con consumidores, así como de un conocimiento general suficiente del Derecho”. Por su parte, el Real Decreto que regula el Sistema Arbitral de Consumo se refiere en su artículo 17 a esta cuestión, señalando que “la acreditación de los árbitros para participar en los órganos arbitrales del Sistema Arbitral de Consumo se realizará por el presidente de la Junta Arbitral de Consumo en la que hayan de intervenir, atendiendo a los requisitos de honorabilidad y cualificación establecidos por el Consejo General del Sistema Arbitral de Consumo”. Las Juntas Arbitrales Territoriales establecen sus propios criterios para la acreditación de los árbitros de consumo, pero a modo ilustrativo podemos observar que la normativa al respecto de la Comunidad de Madrid<sup>544</sup> establece como criterio para considerar que pueden ser acreditados como árbitros de consumo en arbitrajes de Derecho aquellos abogados en ejercicio o licenciados en Derecho que acrediten amplios conocimiento en la normativa de protección a consumidores y usuarios, entendiéndose que dispondrán de

---

<sup>544</sup> Véase la sede virtual de la Comunidad Autónoma de Madrid en: <https://sede.comunidad.madrid/autorizaciones-licencias-permisos-carnes/acreditacion-arbitros-consumo>

ellos aquellos que tengan una amplia formación específica en la materia o experiencia profesional en la misma no inferior a un año; y en el arbitraje en equidad, podrán ser árbitros quienes acrediten formación específica en materia de consumo o experiencia profesional en su aplicación no inferior a un año.

Así, la mayoría de Juntas Arbitrales Territoriales exigen para la acreditación de sus árbitros que sean expertos en materia de consumo, de manera que se garantiza que el órgano que conoce del proceso arbitral aplicará certeramente la normativa de consumidores.

Por otra parte y tal como se prevé en el art. 41 del Real Decreto que regula el Sistema Arbitral de Consumo, los principios de este procedimiento arbitral son los de audiencia, contradicción, igualdad y gratuidad. La gratuidad del procedimiento supone, sin duda, un aspecto muy ventajoso para el consumidor, dado que la mera amenaza de un proceso judicial, con el coste que ello puede suponerle (abogado y procurador preceptivos en caso de que la cuantía del asunto exceda de 2.000 euros, o como mínimo asistencia letrada aunque no se exija, al ser ésta conveniente en todo caso para poder ejercer correctamente la defensa del consumidor), será un elemento disuasorio del ejercicio ante los tribunales de cualquier tipo de acción frente a una empresa.

En definitiva, atendiendo a que un proceso arbitral tiene una duración menor, garantiza a las partes una mayor especialización del árbitro o árbitros que conocen del asunto y, además, se trata de un procedimiento gratuito para las partes, entendemos que un arbitraje de consumo puede ser la mejor solución para solventar todas las cuestiones relativas a la falta de conformidad, y más concreto, a la legítima suspensión de pago del precio por parte del consumidor.

### ***C. ¿Hacia un arbitraje de consumo obligatorio?***

Básicamente por los motivos anteriormente expuestos, creemos que el arbitraje de consumo es la mejor opción para resolver los conflictos derivados de un contrato entre consumidor y empresario. La adopción de un sistema de arbitraje de consumo obligatorio permitiría, además, la descongestión de la Administración de Justicia, que, como es sabido, se encuentra al borde del colapso a causa de la enorme cantidad de asuntos que ingresan, año tras año, en nuestros tribunales. Ahora bien, ¿es posible instaurar un arbitraje de consumo obligatorio en la materia que nos ocupa?...

La posibilidad de establecer un arbitraje de consumo obligatorio encontraría apoyo legal en el art. 9 de la antes mencionada Ley 7/2017, que prevé que “Ninguna de las partes tendrá la obligación de participar en el procedimiento ante una entidad de resolución alternativa de litigios de consumo, excepto cuando una norma especial así lo establezca. En ningún caso la decisión vinculante que ponga fin a un procedimiento de participación obligatoria podrá impedir a las partes el acceso a la vía judicial”. Así pues, parece que tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico un arbitraje de consumo obligatorio si así se estableciera en nuestra Ley de Consumidores y Usuarios, que debe ser considerada una norma especial. Sin embargo, la imposición de un arbitraje de consumo genera algunos interrogantes en lo que se refiere a la posible vulneración del art. 24.1 CE (derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) en su vertiente de acceso a los tribunales, cuestión sobre la que existe abundante jurisprudencia constitucional.

Así, nuestro Tribunal Constitucional considera que el arbitraje es un “equivalente jurisdiccional” mediante el cual las partes pueden obtener los mismos resultados que en la jurisdicción civil<sup>545</sup>, es decir, una decisión del conflicto con efectos de cosa juzgada<sup>546</sup>. Ahora bien, incide el TC en que el hecho de que el arbitraje sea considerado como equivalente jurisdiccional se basa en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral, y afirma que la voluntariedad del arbitraje es lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento<sup>547</sup>, de manera que debe entenderse que la renuncia al derecho fundamental de acceso a los tribunales (art. 24.1 CE) proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto; por tanto, resulta contrario a la Constitución que la ley suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje<sup>548</sup>.

---

<sup>545</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 62/1991, de 22 de marzo de 1991, recurso de inconstitucionalidad núm. 376/85 (ECLI:ES:TC:1991:62), entre otras.

<sup>546</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/2018, de 11 de enero de 2018, cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015 (ECLI:ES:TC:2018:1), entre otras.

<sup>547</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 176/1996, de 11 de noviembre de 1996, recurso de amparo núm. 1.360/94 (ECLI:ES:TC:1996:176).

<sup>548</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 75/1996, de 30 de abril, recurso de amparo núm. 540/94 (ECLI:ES:TC:1996:75).

Estos argumentos han llevado al propio Tribunal Constitucional a rechazar arbitrajes obligatorios contenidos en normas como la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres<sup>549</sup> o, más recientemente, la Ley de Contrato de Seguro<sup>550</sup>. Sin embargo, ambas sentencias hacían referencia a la posibilidad de un arbitraje obligatorio que no vulnerara el art. 24.1 CE siempre que se permitiese el control judicial del laudo, pues, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2014<sup>551</sup>, el “arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva cuando el control judicial sobre el laudo previsto en la ley se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral. Hemos de entender, en cambio, que el arbitraje obligatorio sí resulta compatible con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión”. Argumento éste que se reitera en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de enero de 2015<sup>552</sup>.

Pues bien, debemos considerar que un arbitraje obligatorio en el tema que aquí nos interesa sería plenamente compatible con el art. 24.1 CE siempre que no se excluyera el posterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión de fondo, por medio de un recurso semejante al de apelación civil.

Merece la pena recordar a este respecto que, actualmente, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje o LA) permite, en virtud de lo previsto en su art. 41, el ejercicio de la acción de anulación sobre el laudo dictado en procedimiento arbitral, tan solo por motivos tasados y todos ellos relativos a cuestiones formales<sup>553</sup>. Así, no se permite en la actualidad, a través de dicha acción de anulación

---

<sup>549</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1995, de 23 de noviembre, cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.112/91 y 2.368/95 (ECLI:ES:TC:1995:174).

<sup>550</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 1/2018, de 11 de enero de 2018, cuestión de inconstitucionalidad núm. 2578-2015 (ECLI:ES:TC:2018:1).

<sup>551</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/2014, de 16 de julio de 2014, recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012 (ECLI:ES:TC:2014:119).

<sup>552</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015, recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 (ECLI:ES:TC:2015:8).

<sup>553</sup> Artículo 41 [LA]. Motivos.

“1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

a) Que el convenio arbitral no existe o no es válido.

(de la que conocen las Salas de lo Civil y Penal, como Salas de lo Civil, de los Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA: art. 33.1.c LOPJ), la revisión del laudo por motivos de fondo, tal y como se señala en la mayoría de las sentencias citadas del Tribunal Constitucional.

Sólo sería posible, pues, establecer un arbitraje de consumo obligatorio si se permitiera un recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma en la que el laudo se hubiese dictado<sup>554</sup>, que pudiera versar también sobre cuestiones de fondo y, por tanto, no con un ámbito tan reducido como el actual “recurso” o acción de anulación que únicamente permite una revisión formal del laudo. Como subraya el Tribunal Constitucional, un arbitraje obligatorio tiene sentido cuando lo que se pretende “es procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo”<sup>555</sup>.

En definitiva, consideramos adecuado para la materia que nos ocupa un arbitraje de consumo obligatorio, con la posibilidad –eso sí– de interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal, como Sala de lo Civil, del Tribunal Superior de Justicia competente, por motivos tanto de forma como de fondo y con independencia de la cuantía del asunto. Esta medida, insistimos, resultaría beneficiosa para las partes en el aspecto económico, pues se trata de un sistema gratuito, y también en el aspecto temporal o de duración del procedimiento (90 días como máximo); además, al estar

---

b) Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

d) Que la designación de los árbitros o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo fuera contrario a una norma imperativa de esta Ley, o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta ley.

e) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje.

f) Que el laudo es contrario al orden público (...).”

<sup>554</sup> El art. 8.5 de la Ley de Arbitraje señala como competentes para conocer de la acción de anulación a los Tribunales Superiores de Justicia y no a las Audiencias Provinciales, como ocurría antes de la reforma del año 2011.

<sup>555</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 217/1991, de 14 de noviembre de 1991, recurso de amparo núm. 1850/88 (ECLI:ES:TC:1991:217); núm. 119/2014, de 16 de julio de 2014, recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012 (ECLI:ES:TC:2014:119); núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015, recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 (ECLI:ES:TC:2015:8); y núm. 1/2018, de 11 de enero de 2018, cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015 (ECLI:ES:TC:2018:1), entre otras.

atribuidas “las funciones de apoyo y control del arbitraje que se establezcan en la ley” a los TSJ (art. 73.1.c LOPJ), se descargaría de trabajo a los Juzgados de Primera Instancia y a las Audiencias Provinciales, órganos jurisdiccionales que en la actualidad se encuentran inundados de asuntos, en buena medida como consecuencia de las numerosísimas demandas interpuestas por los consumidores.

## **VI. 2.5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA SUSPENSIÓN POR FALTA DE CONFORMIDAD. UNA SÍNTESIS DE NUESTRA PROPUESTA**

Visto cuanto antecede y ya para terminar, queremos poner en orden todas las ideas anteriores y expresar sintéticamente cuál sería nuestra propuesta de régimen de la suspensión por falta de conformidad.

En primer lugar y en cuanto a la notificación previa y las ventajas que la misma comporta al consumidor, creemos conveniente realizar una interpretación *pro consumidor* del art. 118.1 TRLGDCU y considerar la comunicación de la falta de conformidad y del remedio elegido como una comunicación tácita de la suspensión.

En segundo lugar, una vez notificada la falta de conformidad, el remedio y, por tanto, tácitamente la suspensión que se pretende ejercitar, nos parece apropiado conferir un plazo razonable al empresario para la puesta en conformidad del bien, contenido o servicio digital.

En tercer lugar, si transcurrido el mencionado plazo razonable el empresario no pusiera el bien en conformidad o no llevara a cabo al menos actos tendentes a dicha puesta en conformidad, se producirán dos efectos: primero, se podrá efectuar la suspensión del pago del precio correspondiente, y, segundo, el empresario tendrá el deber de someterse a un arbitraje de consumo (incluso de iniciar él dicho arbitraje) ante el órgano arbitral correspondiente. Paralelamente, en caso de haber un contrato de crédito al consumo con la consideración de contrato vinculado, atendiendo a lo expuesto en páginas anteriores, éste también quedará suspendido, no devengándose nuevos intereses cuando se levante la suspensión.

En ese procedimiento arbitral se resolverá sobre la existencia de la falta de conformidad, la correcta suspensión por parte del consumidor y el remedio para la puesta en conformidad elegido. La duración del procedimiento será, como se establece legalmente, de un máximo de 90 días. Dictado el laudo arbitral de consumo, cualquiera

de las partes podrá interponer recurso de apelación, que versará sobre el fondo o la forma, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del lugar donde se haya dictado el laudo.

Con esta propuesta se intenta dotar de mayores garantías al consumidor, mediante una suspensión por falta de conformidad que tenga más fuerza coactiva. En el caso de que no se pusiera el bien en conformidad, será el empresario el que inicie el procedimiento arbitral obligatorio en el que se resolverá la controversia, por lo que, además, el consumidor tendrá a su disposición un sistema de resolución de conflictos gratuito, rápido y con árbitros especialistas en la materia.



**-PARTE TERCERA-**  
**ASPECTOS PROCESALES DE LA**  
**SUSPENSIÓN**



## CAPÍTULO SÉPTIMO.

### ASPECTOS PROCESALES DE LA SUSPENSIÓN

---

Aunque el objetivo primordial de este trabajo es realizar un estudio exhaustivo de la suspensión desde la perspectiva sustantiva, y más concretamente de la problemática que genera la misma en materia de consumidores, la configuración de la suspensión en nuestro ordenamiento jurídico hace necesario, o al menos muy conveniente, realizar también un estudio de ciertos aspectos procesales relacionados con la facultad suspensiva.

Como hemos dicho en numerosas ocasiones, al margen de los tres supuestos que permiten la suspensión en el contrato de compraventa previstos expresamente en nuestro Código Civil, son las construcciones jurisprudenciales de la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus* las que conforman la facultad suspensiva en nuestro ordenamiento. Así, dichas excepciones constituyen los mecanismos adecuados para alegar la suspensión en el seno de un proceso, si bien esta suspensión ya se ha llevado a cabo, por parte de quien la opone, de forma previa al proceso y en él se pretende únicamente obtener la ratificación judicial de la misma.

Lo anteriormente apuntado genera una situación particular, en la que los aspectos sustantivos y procesales se encuentran íntimamente ligados en lo referente a la suspensión, ya que los presupuestos de las mencionadas excepciones, de carácter eminentemente procesal, se configuran a la vez como presupuestos para la suspensión en el plano sustantivo.

Esta peculiar situación es la que nos lleva a analizar algunas cuestiones procesales que pueden tener cierta relevancia o incidencia en el estudio de la figura de la suspensión desde la perspectiva del Derecho civil, y es precisamente esto lo que se pretende hacer en el presente capítulo. En primer lugar, resulta relevante la calificación procesal de las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, determinar si nos hallamos ante un mero mecanismo de defensa o frente a alegaciones que van más allá y

que, por tanto, modifican o amplían el objeto del proceso. Otra cuestión importante es la relativa a los posibles vicios de los que puede adolecer la sentencia que desestima la suspensión ejercitada por el demandado, especialmente en los casos en los que se alega la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso. Finalmente, se estudiarán, por ser relevantes también, los efectos procesales de la sentencia que ratifica la suspensión, estimando alguna de las citadas excepciones.

Así pues, en este capítulo nos situamos ya en sede procesal, concretamente en el marco de un proceso civil de declaración, es decir, se ha interpuesto por el actor demanda ejercitando acciones de cumplimiento forzoso o de resolución del contrato y el demandado pretende oponerse a la misma alegando la suspensión por medio de la *exceptio non adimpleti contractus* o de la *exceptio non rite adimpleti contractus*.

## **VII. 1. LA CATEGORÍA PROCESAL DE LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN Y SUS EFECTOS**

Las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* son los vehículos procesales para la alegación ante los tribunales de la suspensión por incumplimiento y la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, respectivamente. Ahora bien, ¿pueden ser consideradas tales alegaciones como excepciones propiamente dichas o suponen algo más que simples excepciones? Esta cuestión reviste cierta importancia a los efectos de determinar si deben considerarse como meros mecanismos de defensa o su alegación supone una modificación del objeto del proceso y, en consecuencia, deben ser planteadas por el demandado por vía de demanda reconvenzional.

En este apartado se pretende determinar la categoría procesal a la que pertenecen las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, para posteriormente poder establecer cuál es el trámite o la forma adecuada (bien la de la contestación a la demanda, bien la de la demanda reconvenzional propuesta a continuación de la contestación) para su alegación en el proceso.

## VII. 1.1. LA ALEGACIÓN EN EL PROCESO DE LA SUSPENSIÓN. ¿VERDADERA EXCEPCIÓN MATERIAL?

### VII. 1.1.1. Ideas previas y generales sobre el objeto del proceso civil

Determinar con una mínima precisión el concepto de “excepción” desde la perspectiva procesal nos obliga a establecer previamente, aunque sea de forma breve, qué es y cómo se configura el objeto del proceso civil. MONTERO AROCA<sup>556</sup> define el objeto del proceso como aquello sobre lo que éste versa, de modo que lo individualiza y lo distingue de todos los demás procesos; o como afirma GASCÓN INCHAUSTI<sup>557</sup>, objeto del proceso es la cuestión que se somete al conocimiento del tribunal y sobre la que este debe pronunciarse. Desde este punto de vista, el objeto del proceso civil lo constituye la acción ejercitada por el demandante<sup>558</sup>, configurada por sus tres elementos identificables: sujetos, *petitum* y *causa petendi*, y es ésta la que determina el referido objeto, la verdadera petición que actor formula con su demanda. Si el actor pretende obtener una sentencia favorable, deberá alegar y probar los hechos que constituyen o fundamentan su acción; y si el demandado quiere verse absuelto de tal demanda, de la acción afirmada en ella, deberá alegar y probar, o bien que los hechos aducidos por el actor no existen, o bien que puede oponer otros hechos que restan o quitan toda eficacia a los alegados de adverso<sup>559</sup>.

Así pues, el objeto del proceso civil se fija por las partes en sus escritos de alegaciones iniciales, demanda y contestación<sup>560</sup>. La acción ejercitada por el actor en su escrito de demanda, a la que también se denomina pretensión, configura, en principio, el objeto del proceso. Y decimos en principio, porque si el demandado, en su escrito de

---

<sup>556</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil* (con Gómez Colomer y otros). Vigésimo tercera edición. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 152.

<sup>557</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil. Materiales para el Estudio*, Quinta edición, Curso 2023/2024. Libro electrónico (I.S.B.N.: 978-84-09-14500-3), pág. 120.

<sup>558</sup> Entendiendo la acción en sentido concreto, tal y como lo hace la doctrina procesal más autorizada (vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Bosch, Barcelona 1980, y TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación en el proceso civil*, Ed. Trivium, Madrid, 1988, pág. 7.). Así entendida, la acción es un derecho subjetivo público a una tutela jurisdiccional concreta, es decir, a que la tutela jurídica sea efectivamente concedida a quien la solicita o derecho a obtener una sentencia favorable, siempre que concurren todos los presupuestos del proceso y todas las condiciones de esa acción.

<sup>559</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación en el proceso ... ob.cit.*, pág. 7.

<sup>560</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada”, en *Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000* (Coord. I. Diez-Picazo Giménez), 1ª Edición, Ed. La Ley, Madrid, 2000, pág. 17.

contestación, solo se limita a defenderse o resistir (concepto éste en el que después nos detendremos) no modifica el objeto del proceso, sino que únicamente introduce alegaciones para que la acción propuesta por el actor sea resuelta en sentido desestimatorio o favorable al demandado. Ahora bien, cuando el demandado reconviene, es decir, mediante el propio escrito de contestación interpone una acción frente al actor principal, introduce un nuevo objeto del proceso, diferente al planteado por el actor, que será resuelto en el mismo proceso (acumulación de acciones)<sup>561</sup>. En definitiva, el objeto del proceso es la acción o acciones que se afirman en él: el demandante en su demanda, y el demandado, solo si reconviene, en su contestación a la demanda e insertando en ella, una vez que ha contestado, una nueva demanda o demanda reconvenicional<sup>562</sup>.

### VII. 1.1.2. Concepto y clases de excepciones

Tal y como señala el Tribunal Supremo (Sala 1ª) en su Sentencia de 24 de febrero de 2015<sup>563</sup>, la respuesta de fondo del demandado a la pretensión de tutela solicitada por el actor en su demanda puede tener varios contenidos posibles: “a) negar los hechos constitutivos de la pretensión; b) alegar excepciones materiales; c) introducir nuevas pretensiones. Con las dos primeras posturas el demandado se defiende dentro de los límites de la demanda actora, para obtener su rechazo, impugnando la existencia o eficacia de la relación jurídica que fundamenta la demanda”.

Dejando de lado en este caso, al menos por ahora, la posibilidad de demanda reconvenicional o introducción de nuevas pretensiones por parte del demandado, debemos centrarnos en la primera de las hipótesis mencionadas, aquella postura con la que el demandado se limita a defenderse de la demanda, opone una mera resistencia a la acción ejercitada por el demandante. Esta “resistencia” debe ser entendida como la petición al órgano jurisdiccional competente de que dicte sentencia por la que rechace la demanda interpuesta por el actor. Para ello, el demandado presenta su contestación a la demanda y muestra disconformidad con la pretensión del actor, bien por falta de algún

---

<sup>561</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (con J. Bonet Navarro, y otros), Decimoquinta edición. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, pág. 205.

<sup>562</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal Civil I. El Proceso de Declaración* (con LÓPEZ SIMÓ, F.), Ed. Edicions UIB, Palma de Mallorca, 2012, pág. 100.

<sup>563</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015, núm. 95/2015 (Roj: STS 559/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:559).

requisito procesal, bien por falta de algún requisito material o relativo al fondo del proceso<sup>564</sup>.

Es precisamente ante esta conducta del demandado, de la mera defensa o resistencia a la pretensión del actor, donde podemos hablar del concepto de excepción. En el más amplio sentido, se denomina “excepción” por nuestra doctrina procesal a cualquier medio de defensa del demandado frente a la demanda con el que pretende conseguir la desestimación de esta<sup>565</sup>, pudiéndose distinguir, con arreglo a lo previsto en la LEC (art. 405, apartados 1 y 3), entre dos tipos de excepciones, las procesales y las materiales.

Centrándonos en las excepciones materiales<sup>566</sup>, debemos entenderlas, según la doctrina procesal, como aquellas a través de las cuales el demandado pone de relieve que el demandante no tiene acción en ese caso concreto<sup>567</sup>; para ello, el demandado alega hechos que no han sido mencionados por el actor de manera expresa en su demanda, así como los correspondientes fundamentos jurídico-sustantivos con la finalidad de impedir, extinguir o enervar la acción del demandante<sup>568</sup>. Así pues, las excepciones materiales son aquellas que, fundadas en el Derecho sustantivo, introducen en el proceso hechos nuevos que difieren de los alegados por el actor, y su apreciación por el juez en la sentencia debe dar lugar a la desestimación de la demanda y la absolución del

---

<sup>564</sup> Así, VALLINES GARCÍA, E., “El juicio ordinario en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, en *Colección 20 años LEC 2000*, Ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2019, pág. 212.

<sup>565</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 252.

<sup>566</sup> Como es sabido, las denominadas excepciones procesales son aquellas con las que el demandado pone de manifiesto la ausencia de algún presupuesto procesal o la concurrencia de algún óbice o impedimento procesal (GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 252), o dicho de otra manera, son expedientes de denuncia por parte del demandado de un error o vicio en algún presupuesto o requisito de la relación jurídico-procesal, como, por ejemplo, la falta de competencia objetiva del tribunal o de capacidad para ser parte del demandado (LÓPEZ SIMÓ F., *La Jurisdicción por razón de la materia. Tratamiento procesal*. Ed. Trivium, 1991, pág.134). Así pues, por medio de este tipo de excepciones el demandado quiere poner de relieve que, a su juicio, el demandante carece de derecho al proceso, esto es, de derecho a la válida prosecución y término de ese proceso mediante una sentencia sobre el fondo del asunto (art. 405.3 LEC). Sobre las excepciones procesales no nos detendremos más en este trabajo, porque las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, por su configuración y el estudio realizado de las mismas hasta el momento, resulta evidente que no son excepciones de esta clase, ya que por medio de ellas el demandado no alega ningún vicio o defecto procesal, sino cuestiones materiales o relativas al fondo del asunto. Lo que se pretende aquí es determinar si estas dos *exceptios* pueden ser consideradas verdaderas excepciones materiales.

<sup>567</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 253.

<sup>568</sup> VALLINES GARCÍA, E., “El juicio ordinario en la Ley... ob.cit., pág. 215.

demandado en cuanto al fondo (total o parcial, en función del alcance de la concreta excepción material)<sup>569</sup>.

Como es sabido, y acertadamente señala TAPIA FERNÁNDEZ<sup>570</sup>, la alegación de estos hechos en el proceso por parte del demandado produce efectos diferentes según se trate de hechos impeditivos, extintivos o excluyentes; estas son las tres clases de hechos en los que el demandado puede fundar sus excepciones materiales. Los hechos impeditivos son aquellos que obstan la producción de los efectos normales derivados de los hechos constitutivos de la pretensión del actor<sup>571</sup>, como podría ser, por ejemplo, la alegación de un vicio en la capacidad de los contratantes que diera lugar a la nulidad del contrato sobre el que se discute en el proceso. Por su parte, la alegación de hechos extintivos supone que los hechos constitutivos de la demanda han existido y han desplegado sus efectos, pero posteriormente se ha producido algún otro hecho que ha suprimido estos efectos<sup>572</sup>, situación que podría producirse, por ejemplo, cuando se reclama el cumplimiento de una obligación de pago del precio de una cosa y se alega por el demandado que dicho precio ya se ha pagado. Finalmente, se consideran hechos excluyentes aquellos que originan un contraderecho de impugnación del demandado<sup>573</sup>, dirigido a enervar el derecho del actor, como podría ser, por ejemplo, la alegación de la prescripción de las acciones ejercitadas por éste. A todo este conjunto de hechos que el demandado puede alegar (y que tendrá la carga de probar), frente a los hechos constitutivos del actor, se les denomina excepciones materiales; sin embargo, existe una fundamental diferencia entre ellos: los impeditivos y extintivos ponen de manifiesto la inexistencia de la acción ejercitada por el demandante, mientras que los hechos excluyentes no ponen de manifiesto la falta de acción, sino que el derecho a la tutela del actor es válido y eficaz, pero el demandado dispone de un contraderecho capaz de enervar el del actor.

Con todo, si como señala LÓPEZ SIMO<sup>574</sup> la excepción en sentido propio es en esencia un contraderecho (derecho potestativo de impugnación de la acción) en poder del

---

<sup>569</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 253.

<sup>570</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., "El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa ... ob.cit., pág. 45.

<sup>571</sup> ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal...* ob.cit., pág. 265.

<sup>572</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...* ob.cit., pág. 346.

<sup>573</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal ...* ob.cit., pág. 152.

<sup>574</sup> LÓPEZ SIMÓ, F., *La Jurisdicción por razón de la ...* ob.cit., pág. 132.



demandado que se agota en el proceso en que se hace valer, aunque preexistente a él, que va dirigida a la anulación de la acción y tiene por fundamento no ya un vicio de la acción, sino un derecho opuesto a otro derecho, de tal modo que la acción existe y es eficaz hasta tanto que el demandado no oponga ese contraderecho de impugnación, parece claro, *a priori*, que las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* deben ser consideradas verdaderas excepciones materiales del demandado. Y es que la alegación de la suspensión por vía de las referidas excepciones, basada en un hecho excluyente<sup>575</sup>, no deja de ser la manifestación de que, si bien el demandante tiene derecho a pedir la resolución o exigir el cumplimiento forzoso de la obligación basándose en un contrato que no adolece de vicio alguno, el hecho de que aquél haya incumplido o cumplido defectuosamente su obligación, provoca el nacimiento de ese contraderecho del demandado que es la suspensión, que se opone en el escrito de contestación a la demanda como excepción material, y por tanto, sin modificar el objeto del proceso inicialmente fijado por la acción ejercitada por el demandante.

La jurisprudencia, sin embargo, ha realizado algunas afirmaciones acerca de si las *exceptios* que nos ocupan aquí pueden ser o no consideradas verdaderas excepciones y de las que podría desprenderse que ésta no es, para nuestros tribunales, una cuestión pacífica. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 18 de Abril de 1979<sup>576</sup> afirmaba que aun utilizándose con respecto a ellas los términos excepciones, “no se trata, en realidad, de verdaderas excepciones, ni en el sentido del Derecho material ni en el sentido del Derecho procesal, puesto que si en nuestro caso, a la pretensión dirigida al cobro del precio, apoyada por el contratista en su alegación de haber puesto a disposición del comitente el resultado de su actividad, se opone éste aduciendo que el contratista no ha cumplido su obligación de entrega o que la ha tratado de cumplir de modo parcial o defectuoso, no hace valer propiamente un "contra derecho», o sea un derecho contrario al del contratista que le permite eludir la prestación "debida», ni introduce en el proceso otros “hechos nuevos que impidan la producción de efectos jurídicos a los alegados por el actor”; de hecho, sostiene el TS en esta Sentencia que las *exceptios non rite* y *non adimpleti contractus* simplemente niegan los hechos aducidos por la contraparte, considerando que ese tipo de oposición al que se denomina “negación” “puede ser incluido bajo el término de "excepciones» que, en sentido

---

<sup>575</sup> VALLINES GARCÍA, E., “El juicio ordinario en la Ley... ob.cit., pág. 215.

<sup>576</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1979 (Roj: STS 105/1979 - ECLI:ES:TS: 1979:105).

amplísimo, comprensivo de cualquier clase de defensas, es utilizado por los artículos 531 y 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [anterior, LEC de 1881], pero no merece, desde luego, tal calificación cuando el término deba ser entendido en el recto y técnico sentido de la palabra”.

En cambio, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011<sup>577</sup>, aunque inicialmente considera que las excepciones que aquí nos interesan, “en cualquiera de sus dos modalidades –*exceptio non adimpleti contractus* y *exceptio non rite adimpleti contractus*–, suponen, simplemente, la negativa total o parcial al pago de la obligación reclamada, afirma a continuación que se trata de una verdadera excepción, tanto en su sentido sustantivo –porque es un derecho o facultad para rechazar la ejecución de la prestación puesta a cargo de quien la opone–, como en su sentido procesal –porque constituye un justo fundamento de oposición a la demanda de cumplimiento, en los términos en que ésta se encuentra planteada, de modo que es siempre un modo de defensa a favor del demandado-”<sup>578</sup>.

Especialmente interesantes resultan los argumentos expuestos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de mayo de 2013<sup>579</sup>, que revoca la sentencia de primera instancia y muestra su disconformidad con la afirmación del tribunal *a quo* de que las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* deban ser alegadas por medio de demanda reconventional, por considerar que ambas “*excepciones* (hechos excluyentes) pueden ser alegadas, como ya se ha razonado y de acuerdo con la jurisprudencia citada, por vía de oposición sin necesidad de reconvenición (singularmente cuando se opone el valor de rehacer o reparar lo mal hecho), si bien en cualquier caso su existencia, alcance y valoración ha de ser debidamente alegada por el demandado, a quien corresponde la carga de su prueba, pudiendo el actor articular toda la contraprueba que estime oportuna”.

Pues bien, ya adelantamos que no podemos sino mostrarnos conformes con el razonamiento de esta última sentencia. Creemos que las *exceptios non adimpleti*

---

<sup>577</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011, núm. 949/2011 (ROJ: STS:9232/2011 ECLI:ES:TS:2011:9232).

<sup>578</sup> Esta misma argumentación es sostenida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de septiembre de 2019, núm. 258/2019 (AC/2019/1592).

<sup>579</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.14a) de 12 de septiembre de 2019, núm. 258/2019 (Roj: SAP M 8601/2019 - ECLI:ES:APM:2019:8601).

*contractus* y *non rite adimpleti contractus* deben ser consideradas como verdaderas excepciones materiales, con las que el demandado pone de manifiesto un hecho excluyente, como es la falta de cumplimiento del demandante o el cumplimiento parcial o defectuoso del mismo, mediante su oposición a la demanda y al contestar a ésta, sin necesidad de reconvenir. Vamos, a continuación, a profundizar un poco más en esta cuestión.

## **VII. 1.2. LA FORMA CORRECTA DE ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN**

Llegados a este punto, es conveniente que nos detengamos en determinar cuál es la vía correcta para alegar la suspensión en sede procesal. Como anunciábamos anteriormente, la cuestión se centra en decidir si, para que se alegue correctamente la suspensión por vía de las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, el demandado puede decantarse por la mera defensa o resistencia, la simple contestación a la demanda, o es necesario que interponga una demanda reconvenzional.

Como sabemos, el demandado, una vez que el órgano jurisdiccional ha admitido a trámite la demanda y le ha dado traslado de ella, dispone del plazo de 20 días para contestar a la misma (art. 404.1 LEC). Este escrito de contestación a la demanda puede, según los arts. 405 y 406 de la LEC, expresar diversas posiciones del demandado: la de conformidad con todo lo manifestado por el actor (allanamiento a la demanda), la de oposición a las pretensiones del actor (mera contestación a la demanda, defendiéndose el demandado de la acción ejercitada por aquél) y la de “contraataque”, esto es, no limitarse a pedir su absolución, sino ejercitar una acción propia frente al actor (reconvencción o demanda reconvenzional). La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2004<sup>580</sup> considera que el momento procesal oportuno para alegar las excepciones que nos ocupan es en los escritos expositivos del pleito, y más concretamente el escrito de contestación a la demanda por parte del demandado, pero debemos plantearnos qué conducta es la adecuada para tal alegación y de qué forma ha de articularse.

---

<sup>580</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2004, núm. 366/2004 (Roj: STS 2957/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2957).

Sobre esta cuestión la jurisprudencia, en general, parece mostrarse de acuerdo con la idea de que la alegación de la suspensión se configura como un mero mecanismo de defensa, cuya estimación debe conducir únicamente a una sentencia absolutoria para el demandado. Sin embargo, esta es en la práctica una cuestión debatida y planteada por el demandante en muchas ocasiones, afirmando que sin demanda reconvenional no tiene cabida la oposición de las excepciones de contrato no cumplido o no cumplido adecuadamente.

En relación con esta cuestión, encontramos alguna sentencia, como la del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015<sup>581</sup>, que casa la sentencia de la Audiencia Provincial que inadmite la prueba propuesta por el demandado tendente a fundar su excepción de contrato no cumplido adecuadamente, al entender la Audiencia que tal excepción debería haberse articulado por vía de reconvencción. Considera la citada sentencia de nuestro Tribunal Supremo que, puesto que en este caso “la parte demandante solicitaba una declaración sobre la improcedencia de la resolución contractual operada por la demandada, basada precisamente en sus incumplimientos, y la referida demandada se oponía a la demanda precisamente por esos incumplimientos llegando incluso a formular reconvencción para la declaración de que la resolución estaba bien hecha -la cual no fue admitida en tanto que no venía a aumentar el objeto del proceso-, es claro que no puede aceptarse la argumentación de la Audiencia que sostiene la imposibilidad de entrar a conocer de la excepción de contrato defectuosamente cumplido por falta de su articulación mediante reconvencción”.

La jurisprudencia mayoritaria, tanto de las Audiencias Provinciales como del Tribunal Supremo, se inclina, sin embargo, por nuestra visión de esta cuestión: el medio adecuado para introducir en el proceso las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* es el de las excepciones materiales alegadas por el demandado en su contestación a la demanda. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015<sup>582</sup>, afirma tajantemente en este sentido que “en relación al juego de las excepciones relativas al incumplimiento contractual, bien la *exceptio non adimpleti contractus* o bien la *exceptio non rite adimpleti contractus*, y su relación con la

---

<sup>581</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015, núm. 95/2015 (Roj: STS 559/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:559).

<sup>582</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015, núm. 548/2015 (ROJ: STS: 5620/2015-ECLI:ES:TS: 2015:5620).

dinámica resolutoria, hay que señalar que el ejercicio de estas excepciones no viene condicionado, ni a la exigencia de un previo requerimiento notarial, ni tampoco a la interposición de una demanda reconvenicional”. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de septiembre de 2019<sup>583</sup> considera asimismo que no es necesaria la interposición de demanda reconvenicional para paralizar la reclamación de cantidad ejercitada por el demandante si se ha opuesto la excepción material de incumplimiento. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería de 15 de mayo de 2018<sup>584</sup>, por su parte, afirma también que cuando se reclama por el demandante una prestación en vía judicial al demandado habiendo incumplido previamente la que a aquél correspondía, al demandado “le bastaría con oponer por vía de excepción el incumplimiento del contrario sin necesidad de reconvenir para ello, pues no está haciendo valer derecho o crédito alguno frente a su oponente, sino que se limita a mantener la falta de acción por parte de este derivada de su propio incumplimiento”. Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 31 de mayo de 2013<sup>585</sup> considera que cualquiera de tales excepciones puede ser planteada por vía de oposición a la demanda sin necesidad de reconvenición, correspondiendo al demandado su alegación y carga de la prueba.

Con todo, resulta claro que si entendemos las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso como verdaderas excepciones materiales, basadas en hechos excluyentes, que no modifican el objeto del proceso y con las que se pretende únicamente obtener una sentencia absolutoria sobre el fondo, el mecanismo adecuado para su alegación en un proceso debe ser la contestación a la demanda, exponiendo en ella el demandado los fundamentos fácticos y jurídicos de su oposición a la pretensión del actor (art. 405.1 LEC).

Ahora bien, si lo anterior es cierto ¿por qué esta cuestión es tan discutida en nuestra jurisprudencia? Parece que ello se debe a que es habitual en la práctica que, junto con la alegación de la suspensión en sede procesal, por vía de cualquiera de las excepciones ya mencionadas, se ejerciten también determinadas acciones que se encuentran a disposición del demandado en estos supuestos. Resulta ilustrativo a este respecto el

---

<sup>583</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.14a) de 12 de septiembre de 2019, núm. 258/2019 (Roj: SAP M 8601/2019 - ECLI:ES:APM:2019:8601).

<sup>584</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Secc.1a) de 15 de mayo de 2015, núm. 288/2018 (Roj: SAP AL 159/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:1599).

<sup>585</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 31 de mayo de 2013, núm.301/2013 (ROJ:SAP:MA 1085/2013- ECLI:ES:APMA:2013:1085).

Auto del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2020<sup>586</sup>, que explica porqué en unos casos la alegación de las excepciones debe ir obligatoriamente acompañada de reconvencción y en otros casos esto no es necesario, y señala que “la recurrente cita varias sentencias de la Sala en relación con la necesidad de formular reconvencción para alegar el incumplimiento de la parte actora y justificar la falta de cumplimiento de las obligaciones que incumben a la parte demanda, en este caso el pago de los trabajos realizados. Sin embargo, ello es así en aquellos casos en los que la parte demandada, además de su absolución, ejercita una pretensión adicional frente a la actora –como sería el caso en que se pretenda resolución del contrato–. Por el contrario, tal exigencia no opera en aquellos casos en los que se pretende únicamente la absolución”. Por lo tanto, solo será necesaria la reconvencción cuando el demandado pretenda ejercitar acciones complementarias a la suspensión y para las que se encuentre legitimado, como pueden ser el cumplimiento forzoso o la resolución en los casos de suspensión por incumplimiento, o la reducción del precio y la reparacón *in natura* en aquellos casos de suspensión fundada en cumplimiento parcial o defectuosos de las prestaciones.

Esta situacón se produce de forma habitual en sede procesal, puesto que el demandado, ante el riesgo de que no se aprecie la excepción de incumplimiento o de cumplimiento parcial o defectuoso, opta por interponer demanda reconvenccional solicitando el cumplimiento forzoso de la contraparte o bien la reparacón *in natura* o reducción del precio. Ahora bien, como veremos a continuacón, cuando el órgano jurisdiccional resuelve sobre alguna de estas cuestiones sin la correcta interposicón de demanda reconvenccional por el demandado, la sentencia puede adolecer de ciertos vicios procesales.

## **VII. 2. LOS POSIBLES VICIOS EN LA SENTENCIA: LA INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA***

Si una de las consecuencias extraídas de los anteriores apartados es que la alegación en el proceso de la suspensión por parte del demandado no necesita de demanda reconvenccional, salvo en aquellos supuestos en los que se ejercita juntamente con la suspensión una acción complementaria, éste debe ser el punto de partida para hablar de

---

<sup>586</sup> Auto del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2020 (Roj: ATS 9638/2020 - ECLI:ES:TS:2020:9638A).

una posible incongruencia en la sentencia dictada en el proceso, y a continuación veremos porqué.

## VII. 2.1. LA CONGRUENCIA COMO REQUISITO DE LA SENTENCIA

Tal y como se establece en el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las sentencias deben ser congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes que se hubieran deducido oportunamente en el pleito. Este requisito de la sentencia encuentra su fundamento en el principio dispositivo o de justicia rogada y en el principio de aportación de parte<sup>587</sup>, respecto de los cuales el art. 216 del citado cuerpo legal prevé que los órganos jurisdiccionales decidirán de los asuntos de los que conozcan en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes<sup>588</sup>. Así, como señala DE LA OLIVA<sup>589</sup>, las normas relativas a la congruencia deben ser entendidas como aquellas que expresan los límites del juicio jurisdiccional, es decir, el ámbito que debe alcanzar y que no debe sobrepasar la sentencia, tanto en lo que se refiere a los pronunciamientos del fallo como a los fundamentos de este. Ahora bien, siguiendo al mismo autor<sup>590</sup>, cuando nos referimos a la congruencia en sentido técnico-jurídico procesal, no se pretende aludir a la inexistencia de contradicciones internas de la propia sentencia, sino a que dicha congruencia debe operar entre la sentencia dictada por el juez y las pretensiones de los litigantes.

Entendido así el requisito de congruencia, esta cuestión se encuentra íntimamente relacionada con la configuración del objeto del proceso, pues, como señala ARMENTA DEU<sup>591</sup>, la congruencia exige al juez que su pronunciamiento en la sentencia corresponda al objeto del proceso establecido por las partes en los términos anteriormente expuestos en este capítulo. Sin embargo, entendida la congruencia de este modo, como la obligación del juzgador de atender a lo alegado y probado por las partes sin poder apartarse de tales alegaciones o resolver sobre cuestiones que no han sido

---

<sup>587</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa ... ob.cit., pág. 97.

<sup>588</sup> Artículo que consagra el principio dispositivo y de aportación de parte, conocido como la regla *iuxta allegata et probata*.

<sup>589</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil* (con FERNÁNDEZ, M.A.), Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, Tomo II, pág. 424.

<sup>590</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración* (con DIEZ-PICAZO GIMENEZ, I.), Segunda Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 403.

<sup>591</sup> ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Decimosegunda edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 251.

solicitadas por éstas, no resulta sencillo delimitar qué extremos de la sentencia deben adecuarse a las demandas y demás pretensiones de las partes<sup>592</sup>. Es por ello por lo que la doctrina y la jurisprudencia vienen concretando ciertos elementos de comparación para valorar la congruencia o incongruencia de la sentencia. Siguiendo a TAPIA FERNÁNDEZ<sup>593</sup>, tales elementos de comparación deben ser, con relación a la sentencia, la parte dispositiva o fallo, y en cuanto a las pretensiones de las partes, los suplicos de los escritos de alegaciones (demanda y contestación), de manera que deberá realizarse una comparación entre dichos suplicos y lo efectivamente resuelto en el fallo de la sentencia.

Como es sabido, la doctrina procesal viene distinguiendo de forma tradicional entre tres tipos de incongruencia que pueden viciar la sentencia<sup>594</sup>: incongruencia por omisión del pronunciamiento, incongruencia por exceso (o incongruencia *ultra petita*) e incongruencia por desviación (o incongruencia *extra petita*). De forma muy breve, la incongruencia por omisión supone que el tribunal deja de pronunciarse sobre todas las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y se encuentra íntimamente ligada con la exigencia de exhaustividad a la que alude el art. 218.1 LEC<sup>595</sup>. Por lo que se refiere a la incongruencia *ultra petita* o por exceso, ésta se produce cuando se otorga a una de las partes algo más de lo que solicita y para ello es necesario que se den dos circunstancias: (i) que se hubiera concedido todo lo solicitado y algo más; (ii) que se trate estrictamente de algo más, y no de algo distinto o diferente<sup>596</sup>. En cuanto a la incongruencia por desviación o *extra petita*, apunta DE LA OLIVA<sup>597</sup> que es el vicio de incongruencia que ofrece mayores dificultades, pudiendo definirse como aquel vicio en el que incurre la sentencia que, si bien no omite ninguno de los pronunciamientos exigidos por los litigantes ni otorga más de lo pedido, resuelve sobre algo que no se

---

<sup>592</sup> Como señala GASCON INCHAUSTI, ob. cit., pág. 334, definir con precisión la congruencia de las sentencias resulta poco fructífero, por lo que es más práctico partir de un planteamiento inverso: una sentencia es congruente cuando no es incongruente; y definir las causas o vicios de incongruencia resulta, al menos en teoría, algo más sencillo.

<sup>593</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal ...* ob.cit., pág. 217.

<sup>594</sup> Vid. por todos DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., págs. 430 a439.

<sup>595</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 334. Como señala el mismo autor (ob. y loc. cit.), “Las pretensiones a las que debe dar respuesta el tribunal son tanto las formuladas por el actor (acciones), como las efectuadas por el demandado (excepciones y, eventualmente, reconvencciones). Todas ellas han de encontrar en la sentencia una respuesta –es decir, un pronunciamiento–, sea favorable o desfavorable”.

<sup>596</sup> ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 251.

<sup>597</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de ...* ob.cit., pág. 409.



corresponde con las pretensiones deducidas por los litigantes. Es precisamente en esta última modalidad de incongruencia, la que se produce por desviación o incongruencia *extra petita*, sobre la que debemos poner el foco de atención en nuestro caso.

## VII. 2.2. LA INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA* O POR DESVIACIÓN: APROXIMACIÓN A LA FIGURA

La incongruencia *extra petita* se produce cuando el tribunal se desvía de las pretensiones formuladas por las partes, concediendo “algo” distinto a lo pedido por el demandante o demandado<sup>598</sup>; en definitiva, la sentencia no versa sobre el objeto de proceso tal y como ha sido definido anteriormente. Dado que no es sencillo estructurar este tipo de incongruencia, la doctrina<sup>599</sup> viene relacionándola con tres institutos procesales básicos: el objeto del proceso, la regla *iuxta llegata et probata* y la regla *iura novit curia*.

En cuanto al objeto del proceso<sup>600</sup> y su relación con el requisito de congruencia de la sentencia, el tribunal debe limitarse a resolver sobre lo que sea objeto del proceso, teniendo en cuenta los sujetos, el *petitum* y causa de pedir (integrada esta última por elementos facticos y jurídicos<sup>601</sup>), respetando así los elementos identificadores de la acción.

Así pues, con arreglo a tales elementos de la acción, para que la sentencia sea congruente debe, en primer lugar, pronunciarse respecto de los sujetos que han sido parte en el proceso. Más concretamente, como señala DE LA OLIVA<sup>602</sup>, el juez solo puede pronunciarse respecto del actor, del reconviniente, del demandado y del reconvenido; ello independientemente de que estos sujetos del proceso hubieran adquirido dicha cualidad de parte de forma originaria o en virtud de sucesión procesal o de intervención<sup>603</sup>.

---

<sup>598</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 336.

<sup>599</sup> Vid por todos, DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de ...* ob.cit., págs. 410 a 416.

<sup>600</sup> Entendido tal y como se ha expuesto en el apartado VII.1.1.1 del presente capítulo.

<sup>601</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de ...* ob.cit., págs. 410.

<sup>602</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 434.

<sup>603</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso civil y su fijación en las alegaciones, sentencia y cosa juzgada” en *Colección 20 años LEC 2000*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pág. 140.

En lo referente al *petitum* o lo pedido por las partes, se produce vicio de incongruencia cuando, o bien en la sentencia se otorga una clase de tutela no pedida, o bien ésta se pronuncia sobre una relación jurídica o una prestación distinta a la concretamente pedida por la parte<sup>604</sup>. En este sentido, nuestro Tribunal Supremo ha venido considerando como supuestos de incongruencia *extra petita* por variación del *petitum* aquellos en los que, por ejemplo, se solicita por la actora la resolución de un contrato y el tribunal dicta sentencia condenando a la demandada al cumplimiento forzoso de la obligación, tal y como sucede en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de Noviembre de 2016<sup>605</sup>; o cuando se ejercita una acción de cumplimiento forzoso de la obligación derivada de un contrato y el órgano jurisdiccional declara la nulidad del mismo, como ocurre en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2017<sup>606</sup>.

Finalmente, debemos referirnos a la posible incongruencia *extra petita* por variación de la causa de pedir, que se produce en aquellos casos en los que, a pesar de respetar los sujetos y la concreta petición de tutela judicial de las partes, el juez basa su decisión en un razonamiento o fundamentación no planteada oportunamente por las partes<sup>607</sup>. Por ello, la sentencia no puede, sin incurrir en incongruencia, condenar o absolver a alguna de las partes con fundamento distinto a la causa de pedir aducida por la parte correspondiente<sup>608</sup>. Ahora bien, entra en juego aquí la anteriormente mencionada regla del *iura novit curia*, esto es, que el órgano jurisdiccional conoce el Derecho y al aplicarlo al caso concreto no está vinculado absolutamente por el modo o forma en que las partes fundamentan sus pretensiones. Así, el art. 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo segundo, consagra la referida regla al establecer que “el tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por las partes”.

---

<sup>604</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso civil y su fijación... ob.cit. pág. 141.

<sup>605</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016, núm. 706/2016 (Roj: STS 5154/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5154).

<sup>606</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2017, núm. 103/2017 (Roj: Roj: STS 575/2017 - ECLI:ES:TS:2017:575).

<sup>607</sup> TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso civil y su fijación... ob.cit. pág. 144.

<sup>608</sup> DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de ...* ob.cit., págs. 413.

Aparentemente, el citado precepto resulta contradictorio, porque impone al juzgador no apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de Derecho distintos de los esgrimidos por las partes, pero a la vez le faculta para aplicar en la sentencia las normas que el asunto requiera, aunque no hubieran sido correctamente alegadas por las partes. Sin embargo, no existe contradicción alguna en ese precepto, ya que, como señala GASCÓN INCHAUSTI<sup>609</sup>, hay que entender que el principio *iura novit curia* consagrado en el art. 218.1 LEC implica únicamente tres cuestiones: (i) que el Derecho no tiene que ser probado por las partes (salvo la costumbre o el Derecho extranjero), (ii) que el juez o tribunal debe aplicar el Derecho que conoce de la forma más adecuada y sin modificar la causa de pedir o el título jurídico en el que se basa la pretensión de la parte, y (iii) que el juez puede corregir errores u omisiones de las partes en la cita de normas y principios del Derecho aplicables al asunto.

A los efectos que aquí interesan, esto es, del alcance del requisito de congruencia de la sentencia, la consecuencia más importante del principio *iura novit curia* es que, aunque el juez o tribunal que juzga un asunto pueda aplicar el Derecho que conozca o corregir errores u omisiones que observe en la cita de normas por las partes, debe hacerlo siempre sin apartarse de la calificación jurídica realizada por éstas, y es ahí donde reside el límite del principio con respecto al criterio de la congruencia. Así, el juez incurre en incongruencia, por ejemplo, cuando el demandante solicita una indemnización en concepto de lucro cesante y aquél se la concede en concepto de enriquecimiento injusto, apartándose de este modo del título jurídico o calificación jurídica que se ha atribuido a los hechos por el actor<sup>610</sup>.

Con base en todo lo anterior, podemos afirmar, de forma muy resumida, que una sentencia adolece de un vicio de incongruencia *extra petita* o por desviación cuando se

---

<sup>609</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 337.

<sup>610</sup> Así lo considera la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2002, núm. 473/2002 (Roj: STS 3329/2002 - ECLI:ES:TS:2002:3329), en la que se afirma que “La alteración de los términos objetivos del proceso genera una mutación de la "causa petendi", y determina incongruencia "extra petita" (que en el caso absorbe la omisiva de falta de pronunciamiento sobre el tema realmente planteado), todo ello de conformidad con la doctrina jurisprudencial que veda, en aplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, resolver planteamientos no efectuados (sentencias de 8 de junio de 1993, 26 de enero, 21 de mayo y 3 de diciembre de 1994, 9 de marzo de 1995, 2 de abril de 1996, 19 de diciembre de 1997 y 21 de diciembre de 1998), sin que quepa objetar la aplicación (aludida en la sentencia de la Audiencia) del principio "iura novit curia", cuyos márgenes no permiten la mutación del objeto del proceso, o la extralimitación en la causa de pedir (sentencias de 8 de junio de 1993, 7 de octubre de 1994, 24 de octubre de 1995 y 3 de noviembre de 1998), ni en definitiva autoriza, como dice la sentencia 25 de mayo de 1995, la resolución de problemas distintos de los propiamente controvertidos (...)”.

pronuncia respecto de sujetos que no han sido parte en el proceso, cuando concede algo distinto a lo pedido por demandante o demandado, y cuando o bien se aparta de la causa de pedir de la acción ejercitada por el demandante (es decir, de los hechos alegados – elemento fáctico de la causa de pedir– o de la calificación jurídica atribuida a esos hechos por el demandante –elemento jurídico de la causa de pedir–) o bien altera la excepción opuesta por el demandado (es decir, funda la desestimación de la demanda en hechos impeditivos, extintivos o excluyentes no aportados al proceso por el demandado).

### **VII. 2.3. LA INCONGRUENCIA *EXTRA PETITA*: APLICACIÓN AL CASO DE LA SUSPENSIÓN**

Expuestos así, brevemente, los aspectos más relevantes del requisito de congruencia de la sentencia, y más concretamente de los vicios que originan la incongruencia *extra petita*, debemos ahora abordar el concreto problema que en este terreno se produce con respecto a la alegación de la suspensión en sede procesal. Para ello es necesario hacer un breve recordatorio de ciertas cuestiones que ya han sido tratadas en el presente trabajo y que cobran importancia aquí.

Ya se ha dicho con anterioridad<sup>611</sup>, que la alegación de la suspensión en sede procesal por medio de cualquiera de las excepciones previstas para ello (*exceptio non adimpleti o non rite adimpleti contractus*) genera como efecto, única y exclusivamente, la ratificación judicial de la suspensión realizada de forma extraprocesal, y tal afirmación es fundamental con respecto a la cuestión del posible vicio de incongruencia *extra petita* en el que puede incurrir la sentencia que resuelve sobre la suspensión. Recordemos que cierto grupo de sentencias antes citadas<sup>612</sup> consideraban que, con la alegación de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso en un proceso a través de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, se obtenía, sin necesidad de interponer demanda reconvenzional, una reducción del precio o reparación *in natura*.

Pues bien, si partimos de la base de que las *exceptios non rite adimpleti contractus y non adimpleti contractus* deben ser consideradas excepciones materiales, basadas en

---

<sup>611</sup>Vid. Apartado II.1.1.3. del Capítulo Segundo.

<sup>612</sup>Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004, núm. 298/2004 (Roj: STS 2507/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2507), Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, núm. 760/2008 (Roj: STS 4753/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4753).

hechos excluyentes, que pretenden obtener una sentencia absolutoria sobre el fondo y, por tanto, operan como meros mecanismos de defensa de la parte demanda, conceder a esta parte una reducción del precio o una reparación *in natura* sin que se hubieran ejercitado por ella dichas pretensiones con entidad propia, de forma específica, supondría que la sentencia dictada, a nuestro juicio, adolecería de un vicio de incongruencia *extra petita*.

Y aunque es cierto que debemos tener en cuenta el principio *iura novit curia* previsto en el art. 218.1, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya se ha señalado que, la facultad del juez o tribunal de aplicar las normas y principios del Derecho que considere oportunos encuentra su límite en la calificación jurídica que las partes otorgan al relato fáctico. Siendo la suspensión un remedio que encuentra su fundamento en el último párrafo del artículo 1100 y en el artículo 1124 del Código Civil, podría entenderse que el título o marco jurídico son en este caso las “obligaciones recíprocas o sinalagmáticas”. Sin embargo, a nuestro juicio, es la concreta acción o remedio derivado de tales obligaciones el que debe ser considerado aquí el marco jurídico. De otra forma, sería posible que, entendiendo que el marco jurídico es el de las “obligaciones recíprocas”, el juez que conozca de un proceso en el que se ejercita una acción de resolución por incumplimiento fundada en el 1124 Cc, pueda estimar más conveniente el cumplimiento forzoso de la obligación, como hemos visto<sup>613</sup>. Si resulta evidente en este caso que el tribunal comete incongruencia *extra petita*, también debe serlo en aquellos otros en los que, solicitando el demandado únicamente una sentencia absolutoria sobre el fondo basándose en la *exceptio non rite adimpleti contractus*, el tribunal le concede cosa distinta, como ocurre cuando se dicta sentencia de condena a la reducción del precio o reparación *in natura* por parte del demandante.

Así pues, no podemos considerar que las sentencias que, basándose en la alegación de la suspensión por medio de la *exceptio non rite adimpleti contractus*, conceden al demandado la reducción del precio o la reparación *in natura*, cumplan con el requisito de congruencia en los términos expuestos anteriormente. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de marzo de 2001<sup>614</sup>: “la lectura de la demanda

---

<sup>613</sup> Recuérdese la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016, núm. 706/2016 (Roj: STS 5154/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5154).

<sup>614</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322).

y la contestación ponen de relieve la incongruencia del fallo de la sentencia recurrida con lo suplicado en aquellos escritos. Frente a la demanda, la demandada alego la *exceptio non rite adimpleti contractus* (...) por ello la súplica de la contestación a la demanda se limita exclusivamente a pedir la absolución, y de ahí que al obligar la sentencia recurrida a la actora al arreglo de las maquinas que la demandad adquirió para dar el rendimiento que se garantizó, a fin de cobrar la parte de precio debida por la demanda, falla sobre algo que no ha sido pedido por ninguna de las partes. En realidad, quiere resolver sobre una *exceptio non rite* que no ha sido alegada, solo se ha pedido la absolución de la demanda, no la reparación de los defectos o la disminución de la prestación debida en lo que se valoren”.

### **VII. 3. EFECTOS PROCESALES DE LA ESTIMACIÓN DE LA SUSPENSIÓN. LA COSA JUZGADA**

Otra de las cuestiones relevantes en materia procesal que merece aquí un examen en profundidad, es la relativa a los efectos que produce para la parte demandante aquella sentencia en la que se estima la procedencia de la suspensión alegada por la parte demandada.

Ya se ha expuesto anteriormente en este trabajo<sup>615</sup> que las sentencias en las que se resuelve sobre la suspensión alegada por el demandado pueden contener diversos tipos de pronunciamientos en su fallo, y ello atendiendo al tipo de acción ejercitada por el demandante. Así, dependiendo de si éste ejercita una acción resolutoria o de cumplimiento forzoso de la obligación, el tribunal puede pronunciarse en un sentido diferente. La alegación de las excepciones que nos ocupan frente la acción de cumplimiento no impide la condena al demandado a realizar su prestación condicionadamente a la ejecución por el actor de la contraprestación debida, mientras que en aquellos casos en los que tales excepciones se oponen a la acción resolutoria, la sentencia, de estimarlas, no puede más que optar por la absolución del demandado.

Lo que ahora debemos plantearnos es esto: en aquellos casos, se ejercite la acción que se ejercite, en los que la sentencia que pone fin al proceso resulta ser totalmente absolutoria por estimación de la suspensión, ¿el demandante que inicio dicho proceso

---

<sup>615</sup> Vid. Apartado 2.1.3 sobre las *exceptios*, situación procesal en que se produce la alegación de la suspensión.

puede volver a iniciar otro igual en el futuro? Hemos de recordar que la suspensión es temporal y se extiende mientras el primer obligado no cumpla con su obligación, por lo que, dictada sentencia que devenga firme en la que se estime alguna de las excepciones previstas para hacer valer la suspensión y, por tanto, se absuelva al demandado, una vez que el demandante haya cumplido con aquella obligación que servía de fundamento a la suspensión, ¿podrá plantear una nueva demanda o quedará la cuestión bajo los efectos de la cosa juzgada?...

Es bien conocido que, desde la promulgación de la LEC del 2000, la doctrina y la jurisprudencia vienen distinguiendo con base en dicha Ley entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material (previstas en los arts. 207 y 222 LEC, respectivamente). La cosa juzgada formal es considerada un efecto interno de las resoluciones judiciales, en cuanto que se refiere al proceso mismo en que una resolución es dictada, y en virtud del cual las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior de este proceso, no podrán desconocer lo decidido en dicha resolución<sup>616</sup>, una vez devenga firme. Así, la cosa juzgada formal es el efecto vinculante que toda resolución firme dictada en un proceso concreto despliega respecto de los sujetos de éste<sup>617</sup>. Ahora bien, cuando la resolución que adquiere firmeza es la sentencia que pone fin al proceso y que se pronuncia sobre el fondo del litigio, debemos hablar de cosa juzgada material, entendida como aquella que despliega sus efectos, no sobre el mismo proceso, sino sobre otros procesos distintos<sup>618</sup>.

Es precisamente este aspecto de la cosa juzgada, entendida en sentido material, y más concretamente la llamada función negativa de la cosa juzgada material, el que nos interesa aquí<sup>619</sup>. Esta función negativa de la cosa juzgada implica que no puede volver a juzgarse un objeto que ya se ha juzgado con anterioridad (principio *non bis in ídem*)<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...* ob.cit. pág. 493.

<sup>617</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal ...* ob.cit., pág. 258.

<sup>618</sup> MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...* ob.cit. pág. 495.

<sup>619</sup> Como señala la generalidad de la doctrina procesal, la cosa juzgada material genera un efecto negativo o excluyente (en el que nos centramos en el presente apartado de nuestro trabajo) y un efecto positivo o prejudicial. Este último efecto consiste en el deber de ajustarse a lo que ya haya sido juzgado en un proceso anterior si es condicionante o prejudicial del juicio sobre una pretensión que está pendiente de resolver en un proceso posterior (los objetos de ambos procesos son conexos). Así, este efecto prejudicial de la cosa juzgada material, recogido en el art. 222.4 LEC, no es más que una consecuencia de que sobre lo ya decidido no se puede volver a juzgar y, por tanto, genera en procesos posteriores con objetos conexos este efecto positivo o prejudicial del que hablamos (en este sentido vid., por todos, ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal...* ob.cit., pág. 472).

<sup>620</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal ...* ob.cit., pág. 265.

Así, el art. 222.1 LEC, recogiendo esta función negativa o excluyente de la cosa juzgada material y el principio *non bis in idem*, establece que la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá un proceso posterior cuyo objeto sea idéntico al del primer proceso. Sin embargo, la doctrina<sup>621</sup> viene cuestionándose qué es “lo juzgado”, y con las respuestas que los autores dan a dicha pregunta pretenden delimitar el alcance de la cosa juzgada y qué aspectos del proceso deben entenderse juzgados. Para responder a esta cuestión la mayor parte de la doctrina procesal<sup>622</sup> viene estableciendo una serie de límites a la cosa juzgada: los límites subjetivos, los límites objetivos y los límites temporales.

De forma muy resumida podemos decir que los límites subjetivos implican que, como regla, solo quedan vinculadas por los efectos de la cosa juzgada las partes en los distintos procesos si éstas son coincidentes<sup>623</sup>, aunque existen algunas excepciones a tal regla (como son los herederos y causahabientes de las partes del proceso, o los sujetos no litigantes titulares de derechos que fundamentan la legitimación extraordinaria de las partes<sup>624</sup>). Por otro lado, los límites objetivos de la cosa juzgada material aluden a los elementos de la sentencia firme que despliegan la especial vinculación en que aquélla consiste y, según lo dispuesto en el art. 222.2 LEC, suponen que la cosa juzgada alcanza a las pretensiones de las partes (los hechos y fundamentos jurídicos alegados en un litigio y los que hubieran podido alegarse<sup>625</sup>), lo que cubre la acción afirmada por el actor (o la reconvencción formulada por el demandado), las excepciones materiales ejercitadas por el demandado y los fundamentos jurídicos del fallo<sup>626</sup>.

---

<sup>621</sup> Vid por todos, TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada*. Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 54 y ss.

<sup>622</sup> Vid por todos, SÁNCHEZ DE MOVELLAN, P.A., “Pasado, presente y futuro de la extensión de la cosa juzgada a los no litigantes”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 2023, págs. 283-336, pág. 289.

<sup>623</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 384.

<sup>624</sup> TAPIA FERNÁNDEZ I., *Lecciones de Derecho Procesal ...* ob.cit., pág. 262.

<sup>625</sup> “La cosa juzgada cubre lo deducido y lo deducible”, expresión utilizada por la doctrina procesal y que deriva de lo dispuesto en art. 400 de la LEC: “1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior. (...) 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

<sup>626</sup> GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil...* ob.cit., pág. 385.



Finalmente, debemos referirnos a los límites temporales de la cosa juzgada material. Como señala DE LA OLIVA<sup>627</sup>, cuando hablamos de límites temporales no hacemos referencia a que el transcurso del tiempo modifique la cosa juzgada, sino a que, precisamente con ese paso del tiempo, pueden producirse hechos nuevos o modificaciones jurídicas que repercutan sobre los efectos de la cosa juzgada (es precisamente esto lo que más nos interesa aquí). El propio art. 222.2 de la LEC establece al respecto que serán considerados “hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquellas se formularen”, recogiendo así lo que la doctrina procesal viene considerando como límites temporales de la cosa juzgada.

De lo anterior se deduce que, cuando habiendo recaído sentencia firme en un proceso que genera efectos de cosa juzgada, se produzcan hechos posteriores a dicha sentencia que puedan alterar el resultado de ese proceso, sobre estos hechos posteriores o nuevos no se extienden los efectos de la cosa juzgada. Aplicado esto al caso que aquí nos ocupa, que es la alegación de la suspensión en sede judicial, tiene importantes efectos para la parte demandante, que en ciertas circunstancias podrá volver a ejercitar acciones frente al demandado que no se verán alcanzadas por la cosa juzgada. Así, resulta claro que aquel demandante que ejercite una acción de cumplimiento o resolutoria que sea desestimada por el órgano jurisdiccional por apreciar la concurrencia de los presupuestos necesarios para que el demandado suspenda su prestación, podrá iniciar un proceso posterior cuando haya cumplido con su obligación y el demandado mantenga la suspensión de su cumplimiento. Para ser más ilustrativos, pongamos como ejemplo un contrato de compraventa de vivienda en el que el vendedor demanda al comprador por incumplimiento de su obligación de pago, y el comprador, demandado, opone la excepción de cumplimiento parcial o defectuoso por graves defectos en la vivienda, excepción que es estimada por el órgano jurisdiccional competente, ratificando así la suspensión realizada por el comprador y dictando sentencia absolutoria sobre el fondo que deviene firme. Pasado cierto tiempo, el vendedor subsana los defectos de la vivienda, pero el comprador no levanta la suspensión sobre su obligación de pago del precio. Pues bien, este cambio de circunstancias permitiría al vendedor iniciar un nuevo proceso judicial solicitando otra vez el cumplimiento forzoso de su obligación, sin que

---

<sup>627</sup> DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada: civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de al jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1991, pág. 81

este proceso posterior se viera afectado por la función negativa o excluyente de la cosa juzgada material, puesto que sobrepasa los límites temporales de la misma y los nuevos hechos son incardinables en la definición recogida en el citado art. 222.2 LEC.

En este sentido se ha venido pronunciando nuestra jurisprudencia, siendo varias las sentencias del Tribunal Supremo<sup>628</sup> que afirman que “la parte actora, una vez desestimada la demanda, puede volver a iniciar una reclamación con la pretensión de cumplimiento, tras cumplir con su obligación, sin que opere la excepción de cosa juzgada”.

Es importante aclarar que no es que la sentencia recaída en juicio ordinario en el que se estima la procedencia de la suspensión, ya sea por incumplimiento o por cumplimiento parcial o defectuoso, no produzca efectos de cosa juzgada *per se*, sino que, si el demandante en el proceso original realiza un cumplimiento correcto de su prestación en un momento posterior a ese proceso y el demandado no levanta la suspensión, el segundo proceso que podría iniciar el demandante inicial no se vería afectado por la cosa juzgada material, por existir hechos nuevos que, obviamente, no pudieron ser alegados en el primer proceso por no haberse producido aún.

## **VII. 4. LOS PROCESOS SUMARIOS Y LA ALEGACIÓN DE LA SUSPENSIÓN**

Hasta el momento hemos analizado la alegación por el demandado de la suspensión y los efectos que genera su estimación en el marco de un proceso declarativo ordinario de carácter plenario (esto es, aquel por medio del cual la controversia existente entre las partes se somete en toda su amplitud a la decisión del tribunal, sin limitación de alegaciones, ni de prueba, ni de conocimiento). Sin embargo, debemos plantearnos su posible alegación en ciertos procesos sumarios, especialmente ante la posibilidad de que algunos litigios en los que intervengan consumidores puedan seguir el cauce procesal de este tipo de procesos considerados sumarios.

---

<sup>628</sup> Sentencias el Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 701/2012 (ROJ:7377/2012-ECLI:ES:TS:2012:7377); Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446)y Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015, núm. 548/2015 (ROJ: STS/5620/2015-ECLI:ES:TS: 2015:5620).

Hemos de empezar señalando que, en sentido amplio, se dice que un proceso es *sumario* cuando está configurado por la ley para que sea un proceso rápido, lo que en un sentido técnico-jurídico implica la limitación de la cognición del tribunal y la ausencia de cosa juzgada<sup>629</sup>. Así, en el proceso sumario (calificativo que se utiliza para contraponerlo al proceso plenario), las pretensiones del actor se encuentran limitadas, así como los mecanismos de defensa del demandado y los medios de prueba de las partes. Es por ello por lo que hablamos de un objeto limitado en los procesos sumarios, que no permite el enjuiciamiento de todos los aspectos derivados de la relación jurídica controvertida que origina el pleito, y como consecuencia de esta situación las sentencias dictadas en procesos sumarios no tienen efectos de cosa juzgada, por lo que no impiden otro proceso posterior en el que la cuestión litigiosa se debata y resuelva en su integridad.

En este sentido, el art. 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en sus apartados segundo y tercero, establece un listado de tipos de procesos sumarios cuya sentencia no producirá efectos de cosa juzgada, entre los que se encuentran: los juicios verbales sobre tutela sumaria de la posesión; los de desahucio o recuperación de finca, rustica o urbana, dada en arrendamiento, por impago de la renta o alquiler o por expiración legal o contractual del plazo; y los juicios verbales en los que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio sin disponer de título inscrito. Además, el apartado cuarto del mismo artículo dispone que tampoco producirán efectos de cosa juzgada las resoluciones judiciales a las que las leyes especiales nieguen estos efectos en determinados casos. Podemos considerar, pues, que la enumeración de los apartados segundo y tercero del citado art. 447 LEC no es cerrada, no se trata de un *numerus clausus* de casos, sino que cualquier otra norma especial que prevea un proceso sumario y que contenga una previsión respecto de la falta de efectos de cosa juzgada, se añadirá al listado previsto en este artículo.

La importancia de esta cuestión reside en determinar si, sobre todo en los casos de pleitos frente consumidores que pudieran seguir los cauces de un proceso sumario, la suspensión podría ser alegada por éstos como mecanismo de defensa. A la vista de las disposiciones contenidas en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil y otras normas especiales que regulan procesos sumarios, podemos clasificar estos procesos en tres

---

<sup>629</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración* (con DE LA OLIVA, A.), Segunda Edición, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 611.

grandes bloques o grupos: los procesos sumarios para la protección de la propiedad, los procesos sumarios para la protección de la posesión, y los procesos sumarios para la protección de derechos de crédito. En cuanto al primero de estos grupos, el de los procesos sumarios relativos a la protección de la propiedad<sup>630</sup>, no realizaremos aquí un estudio pormenorizado de ellos dado que, tratándose de procesos sumarios que protegen derechos reales inscritos, no operaría en dichos procesos la excepción material de la suspensión. Por lo que se refiere al segundo de los grupos, el relativo a la protección de la posesión, donde el principal procedimiento de esta clase es el juicio sumario de desahucio, realizaremos a continuación algunas precisiones, aunque debemos partir de la base de que la suspensión prevista en el art. 117 TRLGDCU no es aplicable a bienes inmuebles, si bien podría plantearse el demandado alegar la suspensión por vía de las *exceptios non adimpleti y non rite adimpleti contractus*, con independencia de su carácter de consumidor o particular en el proceso. Y en cuanto al tercer grupo de procesos sumarios, los referentes a la protección de derechos de crédito, entre los que se encuentran el juicio monitorio, el cambiario y los que versan sobre la venta a plazos de bienes muebles, será necesario un estudio en mayor profundidad para poder determinar si cuando en dichos procesos la parte demandada sea un consumidor al que le resulta aplicable el régimen de garantías previsto en el TRLGDCU y, por tanto, disponga de la facultad suspensiva especial prevista para los consumidores en el art. 117.1 de la citada norma, podrá hacer valer o no tal facultad en el proceso.

#### **VII. 4.1. LOS PROCESOS SUMARIOS DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN**

Como ya se ha dicho, la protección otorgada a los consumidores en el Título I del Libro II del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, no resulta de aplicación en aquellos contratos cuyo objeto sean bienes inmuebles. Así, en los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, en los que el arrendador sea empresario y el arrendatario sea consumidor, éste no tendrá a su disposición la facultad de suspensión por falta de conformidad prevista en el art. 117.1 TRLGDCU, aunque sí que dispondrá de la suspensión general configurada en nuestro ordenamiento jurídico por vía de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento parcial o defectuoso.

---

<sup>630</sup> Entre los que se encuentran, principalmente, el proceso sumario para la protección de derechos reales inscritos, previsto en el art. 250.1.7º de la LEC y en el art. 41 de la Ley Hipotecaria.

Sentado lo anterior, y ante la posibilidad de que un consumidor se pudiera ver en el caso de tener que alegar la suspensión en un proceso sumario de protección de la posesión, aunque fuera por vía de las *exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus*, o de aplicación del Código Civil, debemos abordar la problemática que plantean estos procesos para el consumidor.

Si hablamos de procesos sumarios de protección de la posesión, debemos referirnos sin duda al proceso de desahucio por falta de pago, en el que puede darse la situación de que el arrendador del inmueble sea un empresario y el arrendatario un consumidor.

Regulado en el Título III del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al juicio verbal, el juicio de desahucio por falta de pago se configura como un juicio verbal con ciertas especialidades, cuyo ámbito objetivo es resolver sobre reclamaciones de cantidad del arrendador al arrendatario por impago de rentas, o bien sobre la recuperación de la posesión por el legítimo tenedor del bien objeto de contrato. Así, el arrendador puede ejercitar frente al arrendatario dos acciones de forma conjunta o separada: por un lado, la acción de desahucio y, por otro, la de reclamación de rentas impagadas; o bien puede optar por la acumulación de ambas acciones en virtud de lo previsto en el art. 437.4.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>631</sup>.

Por razón de la sumariedad de estos procesos, ya se ha dicho que los medios de defensa de la parte demandada se encuentran limitados; por ello, debemos determinar si en estos casos está permitida la alegación por parte del demandado de la excepción de suspensión. A este respecto, el art. 440.3 de la LEC prevé<sup>632</sup> que, una vez admitida la demanda en este tipo de procedimientos, se dará traslado de ella a la parte demandada y en plazo de diez días deberá, o bien desalojar el inmueble y pagar las rentas debidas, o bien consignar judicialmente las cantidades reclamadas para conseguir la enervación del desahucio, o bien comparecer y formular oposición alegando de forma sucinta las

---

<sup>631</sup> El citado precepto de la LEC establece que “No se admitirá en los juicios verbales la acumulación objetiva de acciones salvo las excepciones siguientes (...) la acumulación de acciones en reclamación de rentas o cantidades análogas vencidas y no pagadas, cuando se trate de juicios de desahucios de finca por falta de pago o por expiración legal o contractual del plazo, con independencia de la cantidad que se reclame. Asimismo, también podrán acumularse las acciones ejercitadas contra el fiador o avalista solidario previo requerimiento de pago no satisfecho”.

<sup>632</sup> Tras la reforma introducida en la LEC por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

razones por las que, a su entender, no debe al demandante las cantidades reclamadas, siendo que, ante esta tercera opción, se celebrará vista.

Es en esta última conducta posible del demandado, la oposición a la demanda de desahucio, donde debemos plantearnos qué alegaciones puede realizar aquél. La jurisprudencia parece tener claro que en los casos en los que el demandante ejercita únicamente la acción de desahucio sin reclamación de rentas, el demandado no puede más que alegar las causas de extinción de obligaciones previstas en el art. 1156 del Cc. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2022<sup>633</sup> señala que “la sumariedad del presente juicio de desahucio por falta de pago de la renta y sin acumulación del importe de las rentas adeudadas, determina, por las razones expuestas, que en su ámbito no puedan discutirse cuestiones que no sean las relativas al pago de la renta o la procedencia de la enervación de la acción, sin que quepa, con carácter general, ampliar los motivos de oposición a otras causas de extinción de las obligaciones previstas en el art. 1.156 del CC, que distingue, por una parte, entre pago, identificado como prestación debida en los términos pactados en la relación obligatoria, en este caso en el contrato de arrendamiento, y compensación, concebida ésta última como una *solutio* sin ejecución de la prestación debida. En definitiva, esta técnica de neutralización de obligaciones en la suma concurrente, sometida a una concreta disciplina legal (arts. 1.195 y siguientes del CC), carece de anclaje adecuado en estos procedimientos sumarios de desahucio por falta de pago de la renta, caracterizados por su cognición judicial limitada, ausencia de complejidad, y carencia de efectos de cosa juzgada, por haberlo querido así el todo poderoso Legislador”.

Pues bien, está muy claro que la suspensión no tiene posibilidad alguna de alegación en estos casos; pero ¿qué ocurre con aquellos procesos sumarios de desahucio en los que se ejercita acumuladamente la acción de reclamación de rentas? Diversas sentencias de Audiencias Provinciales vienen señalando que, en estos supuestos, la parte sumaria se limita a la acción de desahucio, mientras que la acción de reclamación de cantidad se rige por las normas del juicio plenario, por lo que no están limitados los medios de defensa del demandado. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 30 de diciembre de 2016<sup>634</sup>, que además señala que “frente a la

---

<sup>633</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2022, núm. 196/2022 (ECLI:ES:TS:2022;935).

<sup>634</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 30 de diciembre de 2016, núm. 468/2018 (ECLI:ES: APBU:2016:1034).

acción de reclamación de rentas y otras cantidades derivadas del contrato de arrendamiento sí cabe formular reconvencción y compensación, lo que no es posible frente a la acción de desahucio conforme al art. 438.1 LEC (en lo que se refiere a la reconvencción) y al art. 438.2 LEC (en lo que se refiere a la compensación, pues propia naturaleza el éxito de la acción de desahucio no origina un crédito que pueda ser compensado)”. En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de diciembre de 2016<sup>635</sup> declara que “cuando a su vez se acumula a la acción de desahucio la reclamación de cantidad, no opera la limitación alegatoria que contempla el artículo 444 LEC, siendo factible respecto a esta última articular cualesquiera razones que se estimen convenientes, teniendo en cuenta que se permite expresamente la acumulación de este tipo de pretensiones al desahucio por falta de pago o por expiración legal o contractual con independencia de la cuantía que se reclame, sin necesidad, en consecuencia, de acudir a plenario distinto, por lo que se le dota de esta cualidad en el caso de acumulación al verbal en el que se ejercitan ambas, de tal modo que siendo factible articular cualquier defensa frente a la acción de reclamación de rentas y cantidades asimiladas, por extensión lo que se resuelva sobre ellas podrá afectar a la de la resolución contractual y desahucio”<sup>636</sup>.

De lo anteriormente expuesto podemos deducir, en definitiva, que en este tipo de procedimientos de desahucio el demandado solo podrá oponer excepciones materiales como pueden ser las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* cuando se ejerciten por el actor acciones acumuladas de desahucio y reclamación de rentas impagadas, o únicamente esta última, dado que en estos casos no se encuentra limitado el demandado en sus medios de defensa ni en la proposición de prueba.

## **VII. 4.2. LOS PROCESOS SUMARIOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE CRÉDITO**

Cuando hablamos de procesos sumarios para la protección de derechos de crédito, estamos haciendo referencia a cuatro procesos con los que se trata de proteger el derecho violado –en este caso un derecho de crédito– y, además, fundamentalmente de potenciar los negocios jurídicos que dan lugar al derecho de crédito: el proceso

---

<sup>635</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2016, (Roj: SAP V 5253/2016 - ECLI:ES:APV:2016:5253)

<sup>636</sup> De igual manera se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 11a) de 18 de mayo de 2015, núm. 111/2015 (Roj: SAP V 3121/2015 - ECLI:ES:APV:2015:3121).

monitorio (arts. 812 y ss. LEC), el juicio cambiario (arts. 819 y ss. LEC), los procesos sobre contratos de venta a plazos de bienes muebles y de arrendamiento financiero o de venta a plazos con reserva de dominio (Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, y Ley 26/1988, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, y normas concordantes de la LEC) y el llamado nuevo juicio ejecutivo<sup>637</sup> (arts. 517.2, 4º-9º, 556.3 y 557 y concordantes de la LEC). En todos estos procesos la parte demandada puede ser un consumidor y, dado el ámbito objetivo de las normas de falta de conformidad, les puede ser aplicable la suspensión prevista en el art. 117.1 TRLGDCU.

Debemos empezar por concretar, brevemente, el ámbito de cada uno de estos procesos. Podemos definir el juicio ejecutivo como el cauce procesal sumario y abreviado a través del cual puede ser tutelado el crédito que esté reflejado o contenido en alguno de los títulos que están enumerados en el art. 517.2, 4º-9º LEC (títulos ejecutivos distintos de los judiciales y asimilados, como por ejemplo las escrituras públicas y las pólizas de contratos mercantiles) y que reúna las características materiales que están recogidas en el art. 520 LEC (debe reflejar una deuda vencida, líquida y superior a 300 euros)<sup>638</sup>.

Por otra parte, los procesos monitorio y cambiario son aquellos cuyo objeto consiste en el lograr rápidamente el pago de una cantidad de dinero debida, que reúne determinados requisitos previstos en la ley y cuya existencia consta un documento, en unos casos de apariencia jurídica no indubitada pero suficiente (caso del proceso monitorio), y en otros legalmente protegido (caso del proceso cambiario), siendo la finalidad común de ambos la protección privilegiada del crédito<sup>639</sup>.

Finalmente, la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (en adelante, LVPBM) regula en su artículo 16 el derecho del acreedor a solicitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos previstos en la citada norma mediante el ejercicio de las acciones que correspondan “en procesos de declaración ordinarios, en el proceso monitorio o en el proceso de ejecución, conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil”. Por medio de este proceso solo cabe ejercitar dos

---

<sup>637</sup> Llamado así porque es un proceso muy parecido al antiguo juicio ejecutivo regulado en la LEC de 1881: vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte Especial* (con V. Moreno Catena), Décimo primera edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 153 y ss.

<sup>638</sup> Así define el nuevo juicio ejecutivo de la LEC de 2000 CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte Especi...* ob.cit., pág. 155.

<sup>639</sup> GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil* (con Montero Aroca y otros). Vigésimo tercera edición., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 820.



acciones o pretensiones: la fundada en el incumplimiento por el comprador de las obligaciones dimanantes de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, al objeto de obtener una sentencia de condena que permita dirigir la ejecución sobre el bien adquirido o financiado a plazos (art. 250.1.10º de la LEC); y la acción basada en el incumplimiento de contratos de arrendamiento financiero o de bienes muebles o de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, a fin de obtener la inmediata entrega del bien al arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de éste, en su caso (art. 250.1.11º de la LEC)<sup>640</sup>.

Lo verdaderamente importante en relación con estos procesos, a los efectos del presente trabajo, es delimitar las posibles defensas del demandado y, más concretamente, la posibilidad de invocar la suspensión, ya sea basada en el art. 117.1 TRLGDCU o la configurada en nuestra jurisprudencia por vía de las *exceptio non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*.

Por lo que se refiere al juicio ejecutivo –que, como hemos visto, se inicia con base en alguno de los títulos enumerados en el art. 517.2, 4º-9º LEC, todos ellos de carácter extrajudicial<sup>641</sup>–, entre los motivos de oposición en el fondo (excepciones materiales) que regula la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 557, como causas tasadas de oposición a los títulos extrajudiciales, se encuentran: 1.ª Pago, que pueda acreditarse documentalmente; 2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva; 3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie; 4.ª Prescripción y caducidad; 5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente; 6.ª Transacción, siempre que conste en documento público; y 7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas. En definitiva, las

---

<sup>640</sup> Vid. en este sentido ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil...* ob.cit., págs. 357 y 358.

<sup>641</sup> Es evidente que si el título ejecutivo es judicial, resultante de un proceso declarativo anterior, el demandado ha tenido ya ocasión de oponer la suspensión como mecanismo de defensa, y no produce indefensión alguna que llegado el momento de ejecutar la sentencia se limiten sus medios de defensa. Tengamos en cuenta que lo contrario supondría vulnerar las normas relativas a la cosa juzgada material y a la preclusión del 400 de la LEC, dando lugar en un proceso de ejecución a una nueva discusión acerca de hechos y fundamentos jurídicos sobre los que ya existe una resolución judicial. En cualquier caso, y para proteger al ejecutado, la LEC en su art. 564 establece la posibilidad de que, si se dan hechos nuevos que no pudieron ser alegados en el proceso declarativo y distintos a los admitidos por la Ley como causas tasadas de oposición a la ejecución, podrán hacerse valer en el posterior proceso declarativo que corresponda.

contenidas en los ordinales primero al sexto del citado artículo son las causas de extinción de las obligaciones previstas en el art. 1156 del Cc<sup>642</sup>. Resulta claro, pues, que en el juicio ejecutivo el ejecutado no puede oponer la suspensión como mecanismo de defensa, a pesar de ser consumidor.

Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil regula una verdadera oposición para el proceso monitorio, permitiendo en su art. 818.1 que el deudor se oponga al pago, en todo o en parte. Considera la doctrina procesal<sup>643</sup> que esta oposición permite al deudor alegar todas las excepciones procesales y materiales que pueden oponerse en los procesos declarativos. Así, con esta oposición, el monitorio se “transforma”, esto es, el asunto habrá de resolverse definitivamente en el proceso declarativo que corresponda por la cuantía (juicio ordinario o juicio verbal, según la cuantía de la deuda reclamada exceda o no de 6.000 euros), donde se dilucidará la procedencia o no de las pretensiones de las partes, existiendo, pues, posibilidad de alegación de la suspensión por parte del deudor en ese proceso declarativo.

En cuanto al juicio cambiario, aunque este proceso se encuentra regulado en los arts. 819 a 827 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las causas de oposición están previstas en el artículo 67 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que establece que “el deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor.

El demandado cambiario podrá oponer, además, las excepciones siguientes:

- 1.<sup>a</sup> La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.
- 2.<sup>a</sup> La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en esta Ley.
- 3.<sup>a</sup> La extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado”.

---

<sup>642</sup> Este precepto del CC establece literalmente que “Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento. Por la pérdida de la cosa debida. Por la condonación de la deuda. Por la confusión de derechos de acreedor y deudor. Por la compensación. Por la novación”.

<sup>643</sup> Vid., por todos, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II...* ob.cit. pág. 832.

Respecto de si la concreta alegación de la suspensión se enmarca en alguna de las excepciones mencionadas en el citado precepto de la Ley Cambiaria y del Cheque, se ha pronunciado jurisprudencia en numerosas ocasiones. Hasta el año 2011, la jurisprudencia menor de nuestras Audiencias Provinciales venía admitiendo en este caso la alegación de la *exceptio non adimpleti contractus*, es decir, la suspensión fundada en el incumplimiento de la parte demandante<sup>644</sup>. Se consideraba que, si bien era posible la alegación de la suspensión por incumplimiento, no lo era, en cambio, la de la suspensión por cumplimiento parcial o defectuoso, porque ello desvirtualizaría el carácter restringido del juicio cambiario.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011<sup>645</sup>, tras analizar pormenorizadamente el art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque y los arts. 824.2 y 826 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supone un cambio jurisprudencial en este tema y considera que, “inter partes, las excepciones extracambiarias son oponibles sin limitación alguna, quebrando en tales supuestos la exorbitancia del derecho cambiario, suprimiendo el *inutilis circuitus* que resultaría de condenar primero al pago a quien no debe pagar, que, para reembolsarse frente a quien cobró indebidamente, se vería abocado a acudir a un segundo proceso para obtener en él la declaración de la inutilidad de todo lo actuado en el primero”.

En esta misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de diciembre de 2013<sup>646</sup> resuelve afirmando que tiene cabida la oposición al juicio cambiario con base en la suspensión fundada en el incumplimiento total del contrato que dio lugar al libramiento de títulos cambiarios. Y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 16 de enero de 2013<sup>647</sup> señala que la postura de la Sala “sobre el tema de las excepciones personales oponibles en el ámbito del proceso cambiario no es la de limitarlas a supuestos de cumplimiento total, excluyendo el meramente parcial o

---

<sup>644</sup> En este sentido, Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.9ª) de 28 de septiembre de 2005, núm. 404/2005 (Roj: SAP V 4113/2005 - ECLI:ES:APV:2005:4113), y de 19 de junio de 2008, núm. 213/2008 (Roj: SAP V 2656/2008 - ECLI:ES:APV:2008:2656) y Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (Secc.4ª) de 9 de enero de 2004, núm. 15/2004 (Roj: SAP GC 36/2004 - ECLI:ES:APGC:2004:36)

<sup>645</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011, núm. 894/2010 (Roj: STS 266/2011 - ECLI:ES:TS:2011:266).

<sup>646</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc. 4a) de 30 de diciembre de 2013, núm. 680/2013 (Roj: SAP MA 4461/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:4461)

<sup>647</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2013, núm. 4/2013 (Roj: SAP CO 105/2013 - ECLI:ES:APCO:2013:105).

defectuoso, y ello entendiendo que no hay distingos en el citado precepto, y el proceso en el que se desarrolla no tiene ningún tipo de limitación de conocimiento que excluya tratar todas las excepciones personales que pudieran plantearse. Es patente que razones de sencillez y economía procesal aconsejan dar cabida en este procedimiento a todas aquellas excepciones personales que puedan mediar entre las partes”<sup>648</sup>.

Con todo, podemos concluir que en el juicio cambiario tiene cabida la alegación de la suspensión, fundada tanto en el incumplimiento total del demandante como en el cumplimiento parcial o defectuoso del mismo.

Mayor dificultad, especialmente para el consumidor, reviste la posible alegación de la suspensión en los procesos relativos a contratos inscritos en el Registro de venta a plazos de bienes muebles, a los que se refiere el art. 250.1, 10º y 11º de la LEC. En efecto, el art. 444 de la misma Ley establece en su apartado 3 que en estos dos procesos sumarios “la oposición del demandado sólo podrá fundarse en alguna de las causas siguientes: 1.ª Falta de jurisdicción o de competencia del tribunal. 2.ª Pago acreditado documentalmente. 3.ª Inexistencia o falta de validez de su consentimiento, incluida la falsedad de la firma. Y 4.ª Falsedad del documento en que aparezca formalizado el contrato”.

Así pues, en estos casos, en los que el demandado puede ser un consumidor<sup>649</sup>, no podrá oponerse la suspensión como mecanismo de defensa. En nuestra opinión, se produce aquí una paradoja, y es que la Ley de Crédito al Consumo, que en su art. 29 habla de créditos vinculados, permite al consumidor suspender el pago del precio por falta de conformidad con el empresario y que dicha suspensión afecte a la vida del contrato de crédito suscrito y vinculado. Sin embargo, si la entidad de crédito o el propio empresario ejercitara una acción frente al consumidor, este no podría oponer en ningún caso la suspensión como mecanismo de defensa, al no estar contenida la misma en la enumeración taxativa de causas de oposición del antes citado art. 444.3 LEC.

---

<sup>648</sup> En esta misma línea, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.18a) de 8 de julio de 2013, núm. 302/2013 (Roj: SAP M 12539/2013 - ECLI:ES:APM:2013:12539), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.5a) de 5 de abril de 2013, núm. 132/2013 (Roj: SAP MU 885/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:885)

<sup>649</sup> Expresamente la LVPBM hace referencia a la Ley de Crédito al Consumo, previendo la posibilidad de venta a plazos con financiación para los consumidores.

### **VII. 4.3. LA INDEFENSIÓN DEL CONSUMIDOR EN LOS PROCESOS SUMARIOS**

Todo lo anteriormente expuesto da lugar, a nuestro juicio, a una situación de posible indefensión del consumidor demandado en su intento de alegación de la suspensión en procesos sumarios, donde, como acabamos de comprobar, ve muy limitados sus mecanismos de defensa: Si bien en el juicio verbal de reclamación de rentas impagadas, en el proceso monitorio y en el juicio cambiario se permite al deudor oponer la suspensión, en el juicio de desahucio, en el juicio ejecutivo y en los procesos relativos a contratos inscritos en el Registro de venta a plazos de bienes muebles, por el contrario, se niega esta posible defensa al demandado.

Debemos tener en cuenta que, si bien este tipo de procesos sumarios pretenden otorgar una protección mayor a la parte demandante, resolviéndose, al menos en teoría, de forma más rápida una situación irregular, lo cierto es que tanto entre particulares como entre empresario y consumidor puede darse una situación de abuso de derecho por la parte demandante cuando ejercita la acción de desahucio de forma única, o una ejecución basada en título extrajudicial o bien una acción de las previstas en el art. 16 de la LVPBM. Se ven limitados así los medios de defensa de un demandado, que deberá soportar el proceso sumario y, posteriormente, acudir a uno de carácter plenario para tratar de alegar lo que a su derecho convenga, con la consiguiente complejidad de aducir una suspensión que se configura en nuestro ordenamiento jurídico como un mero mecanismo de defensa (excepción material) y no como una acción en sentido propio.

### **VII. 5. ALGUNAS CONCLUSIONES EN MATERIA PROCESAL**

De todo lo expuesto en el presente capítulo podemos extraer una serie de conclusiones sobre los aspectos procesales más relevantes de la alegación de la suspensión. Debemos empezar señalando que la forma adecuada de alegar la suspensión en sede procesal es por vía de las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, las cuales deben ser consideradas como excepciones materiales, basadas en hechos excluyentes, ya que no desbordan el objeto del proceso. Es decir, se trata de una mera defensa o resistencia del demandado que pretende obtener del órgano jurisdiccional que conoce del asunto una sentencia absolutoria sobre el fondo.

Si partimos de la premisa anterior, tenemos como consecuencia directa de ella que la sola alegación de la suspensión no precisa de demanda reconvenicional. Ahora bien, sí será ésta necesaria, y en la práctica forense es habitual, cuando se ejerciten por el demandado acciones complementarias y compatibles con aquélla.

Aunque está claro que no se precisa de demanda reconvenicional para la mera alegación de la suspensión, sí que es necesaria la reconvenición, como acabamos de decir, cuando se ejercitan por parte del demandado otras acciones. Así pues, podemos encontrarnos con ciertos casos en los que con la mera alegación de la suspensión por vía de cualesquiera de las excepciones previstas para ello, el tribunal otorga además al demandado una reducción del precio o una reparación *in natura*. En estos casos, podemos considerar que la sentencia adolece de un vicio de incongruencia *extra petita*, pues el tribunal concede al demandado algo diferente o diverso de lo que realmente solicita con la alegación de la suspensión, que es una sentencia absolutoria sobre el fondo.

Por otro lado, e íntimamente relacionado con la cuestión de la sentencia que estima la suspensión, podemos llegar a la conclusión de que, atendiendo a la configuración de la cosa juzgada material, a sus límites temporales y a lo previsto en el art. 222.2 LEC, el demandante de un primer proceso en el que se estima por el juez alguna de las excepciones que nos ocupan y, por tanto, ratifica la correcta suspensión del cumplimiento por parte del demandado, podría posteriormente iniciar un segundo proceso sin que concurra en él la excepción de cosa juzgada, siempre que este demandante haya cumplido adecuadamente la prestación en la que el demandado en el primer proceso fundó su alegación de suspensión.

Finalmente, creemos que merece una cierta reflexión la problemática de la alegación de la suspensión en los procesos sumarios, en los que, como hemos visto, se limitan considerablemente los mecanismos de defensa del demandado. Y aunque esto supone un conflicto entre la protección otorgada en el TRLGDCU y las previsiones de la LEC y de otras normas especiales, en general comporta una situación de indefensión del demandado. Éste se puede ver abocado a sufrir las consecuencias de un proceso sumario en el que no se examinen cuestiones de fondo, como el incumplimiento del demandante previo al del demandado, y que, en la mayoría de los casos, finalizará por tanto con una sentencia de condena del demandado; de modo que si quiere evitar verse

definitivamente perjudicado por esa resolución judicial, deberá iniciar y costear un proceso plenario posterior, asumiendo el riesgo, especialmente en los juicios de desahucio, de que la sentencia dictada en primer proceso se pueda ver cumplida antes de dilucidar el fondo del asunto y la procedencia de una suspensión que, de estimarse, habría cambiado significativamente el resultado del proceso.





## CONCLUSIONES

---

**Primera.- La suspensión es un remedio sinalagmático con una doble función, coactiva y protectora, que siempre produce efectos en la esfera extrajudicial y que no pone fin a la relación obligatoria**

La suspensión es una facultad de la que dispone el sujeto titular de una obligación sinalagmática que actúa como remedio ante el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la prestación debida por el otro. Es precisamente esta nota de reciprocidad la que justifica la suspensión del cumplimiento de una obligación, pues no tiene sentido que una parte cumpla cuando la otra no ha cumplido con lo que le incumbe.

Podemos afirmar que la suspensión tiene una doble función. Por un lado, es un remedio coactivo mediante el cual la parte que lo ejercita pretende conseguir el efectivo cumplimiento de la prestación debida por la contraparte, pero a su vez es un remedio con una función protectora, que evita el mayor empobrecimiento del acreedor y preserva el equilibrio de las partes.

Ha de señalarse que, si bien la suspensión siempre se asocia a las figuras de la *exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus* y a su alegación en el marco de un proceso, aquélla es un remedio que opera en todo caso en la esfera extrajudicial. La mayor particularidad de la suspensión reside en que, con independencia del fundamento legal en el que se base (ya sea algún precepto del Código Civil, o cualquiera de esas excepciones que provienen de la jurisprudencia, o incluso cuando se basa en la falta de conformidad prevista en la Ley de Consumidores y Usuarios), la misma siempre se produce en la esfera extrajudicial y solo adquiere un carácter procesal cuando, desplegados los efectos propios del remedio, el deudor inicia un proceso judicial.

Finalmente, no se debe olvidar que la suspensión es un remedio que no pone fin a la relación obligatoria. La parte facultada para suspender lo está ante el incumplimiento o

cumplimiento inadecuado de la prestación de la otra parte contratante. La suspensión permite la paralización temporal del cumplimiento de una obligación debida, pero una vez que se produce el cumplimiento correcto de dicha obligación, la relación contractual sigue su curso natural, de modo que aquel que suspendió debe ahora cumplir con su correspondiente obligación.

**Segunda.- La regulación del Código Civil en materia de suspensión es demasiado limitada y, en consecuencia, de escasa utilidad en la práctica**

Nuestro Código Civil solamente permite la suspensión del cumplimiento en el contrato de compraventa, y concretamente dedica tres preceptos a la suspensión de las obligaciones propias de dicho contrato. Así, sólo una causa, y muy limitada (la perturbación en la posesión o el temor a ser perturbado por una acción reivindicatoria o hipotecaria), permite al comprador suspender, de acuerdo con el 1502 Cc; y dos causas autorizan la suspensión del vendedor (arts. 1466 y 1467 Cc), una general, la de impago del precio, y otra más singular, la de insolvencia del comprador, en cualquier caso claramente insuficientes. La regulación vigente del Código Civil, por tanto, no ampara la suspensión del cumplimiento de las obligaciones en ningún contrato distinto al de compraventa, ni tampoco la posibilidad de suspender por cumplimiento parcial o defectuoso de las obligaciones. Establece nuestro Cc unas causas concretas, con unos requisitos estrictos que limitan el ejercicio de la facultad suspensiva hasta tal punto que para las partes de un contrato de compraventa resulta más sencillo acudir, en lugar de a ese remedio, a la excepción por incumplimiento o a la excepción por cumplimiento inadecuado.

**Tercero.- La diferencia esencial entre la suspensión y la retención reside en la obligación de conservación de la cosa**

La retención y la suspensión son instituciones afines, pues presentan ciertas similitudes, pero no idénticas. Aunque en ambas se suspende realmente una prestación, que en el caso concreto de la retención es la de devolución de cosa ajena y tiene, por tanto, una doble función coactiva y protectora del equilibrio de las partes, como la suspensión, la

principal diferencia entre estos dos remedios reside en que la retención permite la enajenación de la cosa retenida.

Así, la regulación de la retención en nuestro Código Civil para los contratos de obra (art. 1600 Cc), mandato (art. 1730 Cc) y depósito (art. 1780 Cc) alude a “retener en prenda”. Por ello, y atendiendo a la doctrina y jurisprudencia analizada, consideramos que la retención en prenda debe ser entendida como una garantía pignoraticia, que permite la satisfacción del crédito mediante la ejecución forzosa del bien siguiendo el procedimiento establecido a tal efecto en el art. 1872 Cc.

Con todo, la principal diferencia entre ambas instituciones está en que aquel que ejerce la facultad suspensiva lo hace sobre su propia prestación y tiene la obligación de conservación de la cosa objeto de dicha prestación, pues en el caso de que finalmente se cumpla por el deudor la prestación debida, quien hubiese suspendido deberá cumplir. Sin embargo, la retención permite, ante la falta de satisfacción del crédito debido, la enajenación de cosa ajena para ver satisfecho lo que se le debe al retenedor. Así pues, aunque son figuras afines, y comparten algunos rasgos particulares, suspensión y retención deben ser entendidas como dos instituciones diferentes.

**Cuarta.- La suspensión por vía de la *exceptio non adimpleti contractus* exige un contrato sinalagmático, el incumplimiento de la obligación principal, un incumplimiento de cierta entidad y la alegación de buena fe**

Los presupuestos para la alegación con éxito de la *exceptio non adimpleti contractus* o excepción de incumplimiento resultan bastante claros en nuestra jurisprudencia: En primer lugar, el *excipiens* debe ser titular de un contrato con obligaciones sinalagmáticas, permitiendo la jurisprudencia la aplicación a cualquier tipo de contratos recíprocos (perfectos o imperfectos). Segundo, entre todas las obligaciones contenidas en un contrato sinalagmático, solamente se permite la suspensión ante el incumplimiento de la obligación principal y no ante el incumplimiento de las accesorias. En tercer lugar, tras el cambio jurisprudencial que se observa en nuestro Tribunal Supremo desde el año 2012, el presupuesto del tipo de incumplimiento consiste únicamente en que éste sea de cierta entidad, pero ya no es necesario que se trate de un incumplimiento esencial. Por último, en todo caso la suspensión debe realizarse de

buena fe, entendiendo que ésta concurre cuando no se hubiera incumplido en primer lugar, o bien cuando quien suspende no ha provocado el incumplimiento.

**Quinta.- La suspensión por cumplimiento inadecuado del contrato guarda una estrecha relación con la doctrina del *aliud pro alio***

El presupuesto principal para la estimación de la *exceptio non rite adimpleti contractus* o excepción de cumplimiento inadecuado es que el cumplimiento parcial o defectuoso debe tener tal entidad que frustre la finalidad del contrato. La proximidad de este presupuesto con la doctrina del *aliud pro alio* y la falta de observancia del criterio de proporcionalidad en la suspensión por cumplimiento inadecuado, que exigiría que la suspensión fuera proporcional al defecto o parcialidad del cumplimiento de la contraparte, nos llevan a concluir que este tipo de suspensión es más restrictiva que la ejercitada a través de la excepción por incumplimiento. Así, disponemos de dos figuras que, en principio, deberían resolver problemas diferentes para el contratante, pero que, en la práctica, solventan situaciones similares. Con todo, el cumplimiento parcial o defectuoso que no frustre las finalidad del contrato no permite la suspensión.

**Sexta.- La configuración actual de la suspensión en el Código Civil y en la jurisprudencia no es trasladable al régimen de la suspensión por falta de conformidad de la Ley de Consumidores y Usuarios**

La introducción en art. 117 de la Ley de Consumidores y Usuarios del remedio de la suspensión por falta de conformidad para el consumidor y la ausencia de desarrollo normativo sobre cómo debe ejercitarse la facultad suspensiva por parte del mismo, planteaba el interrogante, formulado al inicio del presente trabajo, de si era posible trasladar el régimen jurídico de la suspensión del Código Civil y/o de la jurisprudencia a la suspensión por falta de conformidad de la Ley de Consumidores.

Sin embargo, finalmente la respuesta debe ser negativa. Por un lado, porque la suspensión que se prevé en nuestro Código Civil se limita al contrato de compraventa y, además, es más restrictiva que la de la Ley de Consumidores. Por otro lado, porque la suspensión diseñada por nuestra Jurisprudencia, concretamente en lo referente a la

*exceptio non rite adimpleti contractus*, que podría identificarse con la falta de conformidad, no contempla verdaderamente la suspensión por cumplimiento inadecuado del contrato, sino por incumplimientos que realmente frustren la finalidad del mismo, es decir, que puedan ser considerados como auténticos incumplimientos.

Por ello, trasladar alguno de estos regímenes a la suspensión por falta de conformidad supondría imponer al consumidor mayores exigencias para el ejercicio del derecho que las previstas en la Ley de Consumidores y Usuarios.

### **Séptima.- El régimen jurídico actual de la suspensión por falta de conformidad exige la interpretación conjunta de varios artículos del TRLGDCU**

Ante la ausencia de un régimen jurídico propio para la suspensión por falta de conformidad en la Ley de Consumidores y Usuarios, determinar cuál es el régimen de la facultad suspensiva en este caso exige la interpretación sistemática de los arts. 114 a 118 TRLGDCU.

Tras un detenido análisis de los mencionados preceptos, hemos concluido que el consumidor podrá suspender por falta de conformidad cuando sea parte de un contrato de compraventa, obra o permuta de bienes, o de un contrato de suministro de contenidos o servicios digitales. Será necesario, además, que concurra alguno de los criterios de falta de conformidad previstos en los arts. 115 bis o 115 ter TRLGDCU en los que fundar la suspensión. En cuanto al momento de la suspensión, el consumidor podrá hacerlo en cualquier momento desde que aprecie la falta de conformidad y podrá suspender todo o parte del precio pendiente.

Asimismo, aunque el régimen jurídico vigente de la Ley de Consumidores y Usuarios no exige la notificación previa de la suspensión, el art. 118.1 TRLGDCU sí requiere la notificación de la falta de conformidad y la elección del remedio por parte del consumidor. Consideramos, no obstante, que imponer una notificación previa, a la luz de la regulación actual, supondría una interpretación restrictiva de la norma en perjuicio del consumidor. Sin embargo, dicha notificación previa tiene como ventaja para el consumidor que, en aquellos casos en los que exista un contrato de crédito al consumo vinculado a los referidos contratos de compraventa, obra o permuta de bienes o de

suministro de contenidos y servicios digitales, aquel contrato –el de crédito al consumo– se verá afectado también por la suspensión al cumplirse los requisitos previstos a tal efecto en el art. 29.3 LCCC.

**Octava.- El consumidor puede suspender aplicando el art. 1502 Cc y la jurisprudencia sobre la *exceptio non adimpleti contractus* y la *exceptio non rite adimpleti contractus* cuando no se den los requisitos necesarios para suspender por falta de conformidad**

La supletoriedad del Código Civil con respecto a la Ley de Consumidores y Usuarios, así como el carácter complementario del ordenamiento jurídico que tiene la jurisprudencia (art. 1.6 Cc), permiten al consumidor ejercitar la facultad suspensiva aun cuando no se den los presupuestos necesarios para aplicar el art. 117 TRLGDCU.

El consumidor podrá suspender de acuerdo con el art. 1502 Cc cuando sea parte compradora de un contrato de compraventa y se vea perturbado en la posesión o tenga temor a ser perturbado por una acción reivindicatoria o hipotecaria. Así, este precepto podrá ser de utilidad para el consumidor en la compraventa de bienes inmuebles, que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del régimen de falta de conformidad.

En cuanto a la suspensión por vía de las excepciones de incumplimiento y de cumplimiento inadecuado, éstas estarán a disposición del consumidor para todos los contratos de carácter sinalagmático, no solo los incluidos en el ámbito de aplicación del TRLGDCU, sino también para los excluidos. Así, tales excepciones resultarán de aplicación en aquellos casos de contratos de suministro que no recaigan sobre contenidos o servicios digitales, contratos de obra que no sean para la reparación de bienes de consumo o contratos de arrendamiento, entre otros.

Es evidente que tanto la suspensión del Código Civil como la de la jurisprudencia se configuran como regímenes supletorios del de la Ley de Consumidores y Usuarios y con unas exigencias mayores para su aplicabilidad en éste terreno, pero siguen a disposición del consumidor en caso de que no se pudiera aplicar la normativa especial de dicha Ley.

**Novena.- Es necesario incorporar al régimen general de la suspensión la previsión de una verdadera suspensión por cumplimiento inadecuado**

Aunque la Comisión General de Codificación propuso en 2023 una nueva regulación para la suspensión por incumplimiento en nuestro Código Civil que, a nuestro juicio, resulta apropiada, consideramos necesario regular también la suspensión por cumplimiento inadecuado del contrato.

Tal regulación permitiría la suspensión en los contratos con obligaciones sinalagmáticas ante el cumplimiento parcial o defectuoso de una de las partes, cuando este cumplimiento inadecuado pudiera dar lugar a los remedios de reducción del precio y reparación *in natura*. La suspensión debería realizarse de forma proporcional a lo inadecuado del cumplimiento y siempre que éste tuviera cierta entidad.

Ambas propuestas, la de la Comisión General de Codificación de 2023 en cuanto a la suspensión por incumplimiento, y la del presente trabajo en cuanto a la suspensión por cumplimiento inadecuado, dotarían a nuestro ordenamiento jurídico de un tratamiento global de la suspensión, concediendo a los contratantes una verdadera facultad suspensiva, de alcance general, que además podría trasladarse más fácilmente al régimen particular de los consumidores.

**Décima.- Necesitamos un régimen de suspensión por falta de conformidad con mayores garantías. Hacia un arbitraje de consumo obligatorio**

El deficiente régimen jurídico actual de la suspensión por falta de conformidad, nos conduce a la necesidad de un nuevo estatuto jurídico para la misma que, en nuestra opinión, debería estar basado en el arbitraje de consumo obligatorio.

Un arbitraje de consumo obligatorio que permita que el laudo sea revisado en una segunda instancia jurisdiccional, respetándose así el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho de acceso a los tribunales, nos parece, atendiendo a la realidad actual, una medida adecuada para resolver eficazmente las controversias derivadas de los contratos de consumo. El arbitraje de consumo obligatorio tiene carácter gratuito y evita al consumidor los gastos de un proceso y la excesiva duración del mismo; además, de este modo se aligera la carga de trabajo de

nuestros juzgados de primera instancia, y las controversias son resueltas por árbitros expertos en la materia.

**Décimo primera.- La alegación de la suspensión en sede procesal se realiza por medio de las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus*, que se configuran como excepciones materiales**

Las *exceptios non adimpleti contractus* y *non rite adimpleti contractus* o excepciones de incumplimiento y cumplimiento inadecuado deben ser consideradas como verdaderas excepciones materiales, con las que el demandado pone de manifiesto hechos excluyentes, como son la falta de cumplimiento del demandante o el cumplimiento parcial o defectuoso del mismo, mediante su oposición a la demanda y al contestar a ésta, sin necesidad de reconvenir. La suspensión ha de considerarse como un mecanismo de defensa del demandado ante la demanda de cumplimiento forzoso o de resolución interpuesta por el actor, que no amplía el objeto del proceso y, por tanto, no necesita de una demanda reconvenzional.

**Décimo segunda.- La sentencia que estima la suspensión no tiene efectos de cosa juzgada**

La sentencia que estima la suspensión del cumplimiento del demandado hecha valer por éste por cualquiera de sus vías, no genera efectos de cosa juzgada material siempre y en todo caso. En este sentido, una sentencia estimatoria de la suspensión no impide al demandante que ha visto desestimadas sus pretensiones volver a iniciar un proceso que verse sobre la misma cuestión, siempre y cuando el motivo en el que se fundó la suspensión alegada en el primer proceso haya desaparecido. Ello deriva del carácter temporal de la suspensión, que no pone fin a la relación obligatoria, por lo que, una vez que el deudor cumpla, el acreedor debe poner fin a tal suspensión y proseguir con el cumplimiento de su obligación. Si esta finalización de la suspensión no se produce, nada impide al demandante del primer proceso iniciar un segundo proceso en el que existirá identidad de sujetos, *petitum* y causa de pedir. La desaparición del motivo en el que se fundó la suspensión alegada en el primer proceso, supone una variación de las



circunstancias existentes en el momento en que se desarrolló ese proceso, por la concurrencia de hechos modificativos, de modo que será posible solicitar de los tribunales una nueva decisión sobre la relación jurídica en cuestión, sin que la sentencia dictada en el primer proceso produzca efectos de cosa juzgada en el segundo (límites temporales de la cosa juzgada, art. 222.2 LEC).



## CONCLUSIONI

---

**Prima.- La sospensione è un rimedio sinallagmatico con una doppia funzione, coercitiva e protettiva, che produce sempre effetti nella sfera extragiudiziale e non pone fine al rapporto obbligatorio.**

La sospensione è un potere a disposizione del titolare di un'obbligazione sinallagmatica che agisce come rimedio per il mancato o inadeguato adempimento dell'obbligazione dovuta dalla controparte. È proprio questa nota di reciprocità che giustifica la sospensione dell'adempimento di un obbligo, poiché non ha senso che una parte adempia quando l'altra non ha adempiuto a ciò che le spetta.

Possiamo affermare che la sospensione ha una doppia funzione. Da un lato, è un rimedio coercitivo con il quale la parte che lo esercita cerca di ottenere l'effettivo adempimento dell'obbligazione dovuta dall'altra parte, ma allo stesso tempo è un rimedio con una funzione protettiva, che evita l'ulteriore impoverimento del creditore e preserva l'equilibrio delle parti.

Va sottolineato che, sebbene la sospensione sia sempre associata all'*exceptio non adimpleti contractus* o *non rite adimpleti contractus* e alla sua invocazione nel contesto di una causa, si tratta di un rimedio che opera in ogni caso in ambito extragiudiziale. La principale peculiarità della sospensione risiede nel fatto che, a prescindere dalla base giuridica su cui si fonda (sia che si tratti di una disposizione del Codice Civile, sia che si tratti di una di quelle eccezioni che derivano dalla giurisprudenza, o anche quando si basa sul difetto di conformità previsto dalla Legge sui Consumatori e gli Utenti), si verifica sempre in ambito extragiudiziale e acquisisce un carattere processuale solo quando, una volta dispiegati gli effetti del rimedio, il debitore avvia un procedimento giudiziario.

Infine, non bisogna dimenticare che la sospensione è un rimedio che non pone fine al rapporto obbligatorio. La parte che ha il diritto di sospendere è autorizzata a farlo in caso di inadempimento o di prestazione inadeguata da parte dell'altra parte contraente. La sospensione consente di interrompere temporaneamente l'adempimento di un obbligo dovuto, ma una volta che l'adempimento corretto di tale obbligo ha avuto luogo,

il rapporto contrattuale continua il suo corso naturale, per cui la parte che ha sospeso deve ora adempiere al suo obbligo corrispondente.

**Seconda.- La normativa del Codice Civile sulla sospensione è troppo limitata e, di conseguenza, poco utile nella pratica.**

Il nostro Codice Civile consente la sospensione dell'adempimento solo nel contratto di vendita e dedica specificamente tre precetti alla sospensione degli obblighi inerenti a questo contratto. Pertanto, solo una causa, e molto limitata (turbativa del possesso o timore di essere turbati da un'azione di rivendicazione o ipotecaria), consente all'acquirente di sospendere, ai sensi del 1502 Cc; e due cause autorizzano la sospensione del venditore (artt. 1466 e 1467 Cc), una generale, quella del mancato pagamento del prezzo, e un'altra più singolare, quella dell'insolvenza dell'acquirente, in ogni caso chiaramente insufficiente. L'attuale normativa del Codice Civile, pertanto, non contempla la sospensione dell'esecuzione degli obblighi in qualsiasi contratto diverso dal contratto di vendita, né la possibilità di sospensione per esecuzione parziale o difettosa degli obblighi. Il nostro Codice Civile stabilisce cause specifiche, con requisiti rigorosi che limitano l'esercizio del potere sospensivo a tal punto che è più facile per le parti di un contratto di vendita ricorrere, invece di questo rimedio, all'eccezione per inadempimento o all'eccezione per inadeguato adempimento.

**Terza.- La differenza essenziale tra la sospensione e la ritenzione sta nell'obbligo di conservare la cosa.**

La ritenzione e la sospensione sono istituzioni correlate, in quanto presentano alcune somiglianze, ma non sono identiche. Sebbene entrambi sospendano effettivamente una prestazione, che nel caso specifico della ritenzione è la restituzione di una cosa appartenente ad un altro e ha, quindi, una doppia funzione coercitiva e protettiva dell'equilibrio delle parti, come la sospensione, la differenza principale tra questi due rimedi risiede nel fatto che la ritenzione consente l'alienazione della cosa trattenuta.

Pertanto, la regolamentazione della ritenzione nel nostro Codice Civile per i contratti di lavoro (Art. 1600 Cc), mandato (Art. 1730 Cc) e deposito (Art. 1780 Cc) fa riferimento

alla "ritenzione in pegno". Pertanto, e in conformità con la dottrina e la giurisprudenza analizzate, riteniamo che la ritenzione in pegno debba essere intesa come una garanzia pignoratizia, che consente il soddisfacimento del credito mediante l'esecuzione forzata del bene seguendo la procedura stabilita a tal fine dall'articolo 1872 Cc.

Tuttavia, la differenza principale tra i due istituti risiede nel fatto che la persona che esercita il potere sospensivo lo fa rispetto alla propria prestazione e ha l'obbligo di preservare la cosa oggetto di tale prestazione, poiché nel caso in cui il debitore adempia alla prestazione dovuta, colui che ha sospeso deve adempiere. Tuttavia, la ritenzione consente, in assenza di soddisfazione del credito dovuto, l'alienazione di una cosa altrui al fine di vedere soddisfatto ciò che è dovuto al detentore. Quindi, sebbene siano figure correlate e condividano alcune caratteristiche particolari, la sospensione e la ritenzione devono essere intese come due istituzioni diverse.

**Quarta.- La sospensione tramite l'exceptio non adimpleti contractus richiede un contratto sinallagmatico, l'inadempimento dell'obbligazione principale, un inadempimento di un certo importo e l'affermazione della buona fede.**

I requisiti per invocare con successo l'exceptio non adimpleti contractus o l'eccezione di inadempimento sono abbastanza chiari nella nostra giurisprudenza: in primo luogo, l'excipiens deve essere titolare di un contratto con obblighi sinallagmatici, la cui giurisprudenza consente l'applicazione a qualsiasi tipo di contratto reciproco (perfetto o imperfetto). In secondo luogo, tra tutte le obbligazioni contenute in un contratto sinallagmatico, la sospensione è consentita solo in caso di inadempimento dell'obbligazione principale e non in caso di inadempimento delle obbligazioni accessorie. In terzo luogo, a seguito del cambiamento giurisprudenziale osservato nella nostra Corte di Cassazione dal 2012, il presupposto del tipo di inadempimento consiste solo nel fatto che sia di una certa entità, ma non è più necessario che si tratti di un inadempimento essenziale. Infine, in ogni caso la sospensione deve essere effettuata in buona fede, intendendo con ciò il caso in cui l'inadempimento non sia stato violato in primo luogo, o quando la parte che sospende non ha causato l'inadempimento.

**Quinta.- La sospensione per inadeguata esecuzione del contratto è strettamente legata alla dottrina dell'*aliud pro alio*.**

Il prerequisite principale per sostenere l'*exceptio non rite adimpleti contractus* o eccezione di inadeguatezza dell'adempimento è che l'adempimento parziale o difettoso deve essere di natura tale da frustrare lo scopo del contratto. La vicinanza di questo requisito alla dottrina dell'*aliud pro alio* e la mancanza di osservanza del criterio di proporzionalità nella sospensione per inadeguato adempimento, che richiederebbe che la sospensione sia proporzionale al difetto o all'adempimento parziale della controparte, ci portano a concludere che questo tipo di sospensione è più restrittiva di quella esercitata attraverso l'eccezione per inadempimento. Quindi, abbiamo due figure che, in linea di principio, dovrebbero risolvere problemi diversi per la parte contraente, ma che, in pratica, risolvono situazioni simili. Tuttavia, un adempimento parziale o difettoso che non vanifichi lo scopo del contratto non consente la sospensione.

**Sesta.- L'attuale configurazione della sospensione nel Codice Civile e nella giurisprudenza non è trasferibile al regime di sospensione per difetto di conformità nella Legge sui Consumatori e gli Utenti.**

L'introduzione nell'Art. 117 della Legge sui Consumatori e gli Utenti del rimedio della sospensione per difetto di conformità per il consumatore e l'assenza di sviluppi normativi su come il potere sospensivo debba essere esercitato dal consumatore, hanno fatto sorgere la domanda, formulata all'inizio di questo documento, se fosse possibile trasferire il regime giuridico della sospensione dal Codice Civile e/o dalla giurisprudenza alla sospensione per difetto di conformità della Legge sui Consumatori.

Tuttavia, alla fine la risposta deve essere negativa. Da un lato, perché la sospensione prevista dal nostro Codice Civile è limitata al contratto di vendita e, inoltre, è più restrittiva di quella della Legge sui consumatori. Dall'altro lato, perché la sospensione disegnata dalla nostra Giurisprudenza, in particolare per quanto riguarda l'*exceptio non rite adimpleti contractus*, che potrebbe essere identificata con la mancanza di conformità, non contempla realmente la sospensione per inadeguata esecuzione del contratto, ma per le violazioni che frustrano realmente lo scopo del contratto, ossia che possono essere considerate come vere e proprie violazioni.

Pertanto, trasferire uno di questi regimi alla sospensione per difetto di conformità significherebbe imporre al consumatore requisiti maggiori per l'esercizio del diritto rispetto a quelli previsti dalla Legge sui Consumatori e gli Utenti.

**Settima.- L'attuale regime giuridico della sospensione per mancanza di conformità richiede l'interpretazione congiunta di diversi articoli del TRLGDCU.**

In assenza di un regime giuridico specifico per la sospensione per difetto di conformità nella Legge sui Consumatori e gli Utenti, la determinazione del regime del potere sospensivo in questo caso richiede l'interpretazione sistematica degli articoli da 114 a 118 del TRLGDCU.

Dopo un'analisi dettagliata dei suddetti precetti, abbiamo concluso che il consumatore può sospendere per difetto di conformità quando è parte di un contratto di vendita, lavoro o scambio di beni, o di un contratto per la fornitura di contenuti o servizi digitali. Sarà inoltre necessario che sia soddisfatto uno dei criteri di mancanza di conformità previsti dagli articoli 115 bis o 115 ter TRLGDCU su cui basare la sospensione. Per quanto riguarda il momento della sospensione, il consumatore può sospendere in qualsiasi momento dal momento in cui apprezza il difetto di conformità e può sospendere tutto o parte del prezzo in sospeso.

Allo stesso modo, sebbene l'attuale regime giuridico della Legge sui Consumatori e gli Utenti non richieda la notifica preventiva della sospensione, l'articolo 118.1 TRLGDCU richiede la notifica del difetto di conformità e la scelta del rimedio da parte del consumatore. Riteniamo tuttavia che imporre una notifica preventiva, alla luce del regolamento attuale, sarebbe un'interpretazione restrittiva della norma a scapito del consumatore. Tuttavia, il vantaggio per il consumatore di tale notifica preventiva è che, nei casi in cui esista un contratto di credito al consumo collegato ai suddetti contratti per la vendita, l'acquisto o lo scambio di beni o per la fornitura di contenuti digitali e servizi, anche tale contratto - il contratto di credito al consumo - sarà interessato dalla sospensione quando saranno soddisfatti i requisiti previsti a tal fine dall'articolo 29.3 LCCC.

**Ottava.- Il consumatore può sospendere applicando l'articolo 1502 Cc e la giurisprudenza sull'exceptio non adimpleti contractus e l'exceptio non rite adimpleti contractus quando non sono soddisfatti i requisiti necessari per la sospensione per difetto di conformità.**

La natura integrativa del Codice Civile rispetto alla Legge sui Consumatori e gli Utenti, nonché la natura complementare della giurisprudenza (Art. 1.6 Cc), consentono al consumatore di esercitare il potere di sospensione anche quando non sono soddisfatte le condizioni necessarie per l'applicazione dell'Art. 117 TRLGDCU.

Il consumatore può sospendere ai sensi dell'Art. 1502 Cc quando è un acquirente di un contratto di vendita e il suo possesso è disturbato o teme di essere disturbato da un reclamo o da un'azione ipotecaria. Pertanto, questa disposizione può essere utile per il consumatore nella vendita di beni immobili, che sono esclusi dall'ambito di applicazione del regime di non conformità.

Per quanto riguarda la sospensione tramite le eccezioni di inadempimento e inadeguatezza, queste saranno a disposizione del consumatore per tutti i contratti di natura sinallagmatica, non solo per quelli inclusi nell'ambito di applicazione del TRLGDCU, ma anche per quelli esclusi. Pertanto, tali eccezioni saranno applicabili nei casi di contratti di fornitura che non si riferiscono a contenuti o servizi digitali, contratti d'opera che non riguardano la riparazione di beni di consumo o contratti di leasing, tra gli altri.

È chiaro che sia la sospensione del Codice Civile che quella della giurisprudenza si configurano come regimi complementari a quello della Legge sui Consumatori e gli Utenti e con maggiori requisiti per la loro applicabilità in questo campo, ma sono comunque a disposizione del consumatore nel caso in cui le norme speciali della Legge sui Consumatori e gli Utenti non possano essere applicate.

**Nona.- È necessario incorporare nel regime generale di sospensione la previsione di una vera e propria sospensione per prestazioni inadeguate.**



Sebbene la Commissione Generale di Codificazione abbia proposto nel 2023 un nuovo regolamento per la sospensione per inadempimento nel nostro Codice Civile che, a nostro avviso, è appropriato, riteniamo necessario regolamentare anche la sospensione per inadeguata esecuzione del contratto.

Tale regolamento consentirebbe la sospensione nei contratti con obblighi sinallagmatici in caso di adempimento parziale o difettoso da parte di una delle parti, quando tale adempimento inadeguato potrebbe dar luogo ai rimedi della riduzione del prezzo e della riparazione in natura. La sospensione dovrebbe essere proporzionata all'inadeguatezza dell'adempimento e a condizione che l'adempimento sia di una certa entità.

Entrambe le proposte, quella della Commissione Generale di Codificazione del 2023 relativa alla sospensione per inadempimento, e quella del presente lavoro relativa alla sospensione per inadeguatezza dell'adempimento, fornirebbero al nostro sistema giuridico un trattamento globale della sospensione, concedendo alle parti contraenti un vero potere sospensivo, di portata generale, che potrebbe anche essere trasferito più facilmente al regime particolare dei consumatori.

#### **Decima.- Abbiamo bisogno di un regime di sospensione per non conformità con maggiori garanzie. Verso l'arbitrato obbligatorio per i consumatori**

L'attuale regime giuridico carente di sospensione per difetto di conformità ci porta alla necessità di un nuovo status giuridico, che, a nostro avviso, dovrebbe basarsi sull'arbitrato obbligatorio dei consumatori.

L'arbitrato obbligatorio dei consumatori, che consente di rivedere il lodo in una seconda istanza giudiziaria, rispettando così il diritto fondamentale a un'effettiva tutela giurisdizionale (art. 24.1 CE) nel suo aspetto del diritto di accesso ai tribunali, ci sembra, alla luce della realtà attuale, una misura appropriata per risolvere efficacemente le controversie derivanti dai contratti dei consumatori. L'arbitrato obbligatorio per i consumatori è gratuito ed evita al consumatore i costi di un processo e la sua durata eccessiva; inoltre, alleggerisce il carico di lavoro dei nostri tribunali di prima istanza e le controversie vengono risolte da arbitri esperti del settore.

**Undicesima.- La richiesta di sospensione in sede processuale viene formulata mediante le *exceptios non adimpleti contractus* e *non rite adimpleti contractus*, che si configurano come difese materiali.**

Le *exceptios non adimpleti contractus* e *non rite adimpleti contractus* o difese di inadempimento e inadeguatezza devono essere considerate come vere e proprie difese materiali, con le quali il convenuto rivela fatti esclusivi, come l'inadempimento o l'adempimento parziale o difettoso dell'attore, attraverso la sua opposizione alla richiesta di risarcimento e quando risponde alla richiesta di risarcimento, senza la necessità di presentare una domanda riconvenzionale. La sospensione deve essere considerata come un meccanismo di difesa del convenuto contro la richiesta di adempimento obbligatorio o di risoluzione presentata dall'attore, che non amplia l'oggetto del procedimento e, pertanto, non richiede una domanda riconvenzionale.

**Dudocesima.- La sentenza che conferma la sospensione non produce gli effetti della *res judicata*.**

La sentenza che conferma la sospensione dell'adempimento del convenuto, rivendicata da quest'ultimo con qualsiasi mezzo, non genera sempre e comunque gli effetti della *res judicata*. In questo senso, una sentenza che conferma la sospensione non impedisce all'attore che ha visto respingere le sue richieste di avviare nuovamente un procedimento sulla stessa questione, a condizione che sia venuto meno il motivo su cui si basava la sospensione invocata nel primo procedimento. Ciò deriva dalla natura temporanea della sospensione, che non pone fine al rapporto obbligatorio, per cui, una volta che l'obbligato adempie, il creditore deve porre fine alla sospensione e continuare ad adempiere alla sua obbligazione. Se questa cessazione della sospensione non avviene, nulla impedisce all'attore del primo procedimento di avviare un secondo procedimento in cui ci sarà identità di soggetti, petizione e causa d'azione. Il venir meno del motivo su cui si basava la sospensione adottata nel primo procedimento implica un cambiamento delle circostanze esistenti al momento del procedimento, a causa del concorso di fatti modificativi, per cui sarà possibile richiedere una nuova decisione ai tribunali sul rapporto giuridico in questione, senza che la sentenza emessa nel primo

procedimento produca gli effetti della res judicata nel secondo (limiti temporali della res judicata, art. 222.2 LEC).



## BIBLIOGRAFÍA

---

ABRANTES, J.J., *A excepção de nao cumprimento do contrato*, Ed. Almedina, Coimbra, 2012.

ABRIL CAMPOY, J.M., “Las garantías de la relación obligatoria”, en *Manual de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría General del contrato*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2000.

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*. Decimocuarta edición. Ed. Edisofer, Madrid, 2011.

ANTUNES VARELA, J.M., *Das Obrigações em geral*. Décima Edición, Ed. Almedina, Coimbra, 2000 Vol. I.

ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Decimosegunda edición, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2019, pág. 251

ARNAU RAVENTÓS, L., “Bienes y elementos digitales: ¿dos mundos aparte?”, *Revista de Educación y Derecho*, 2021, núm. 24.

ARNAU RAVENTÓS, L. “La facultad de suspender el propio cumplimiento: una propuesta de construcción desde el derecho español y el CESL” en *ADC*, 2013, Tomo LXVI, Fasc. III.

ARROYO AMAYUELAS, E. “Entra en vigor el Real Decreto Ley 7/2021 (Compraventa de bienes de consumo y suministro de contenidos digitales), *CESCO* núm. 41/2022.

ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1477” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VII

ATAZ LÓPEZ, J., “Artículo 1502” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VIII.

AULETTA, G.G., *La risoluzione per inadempimento*, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Milan, 1942.

BADOSA COLL, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

BÁNADES GASSET, R., *El contrato de compraventa*, 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, Tomo II.

BENEDETTI A.M., “Una nuova eccezione d’inadempimento? usi “criptoresolutori” e “costituzionalmente orientati” en *La risoluzione per inadempimento. Poteri del giudice e poteri delle parti* (Editores Cl. Consolo, I. Pagni, S. Pagliantini, V. Roppo, M. Maugeri), Ed. Il Mulino, Bologna, 2018.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Artículo 1” en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (Coords. R. Bercovitz Rodríguez-Cano y J. Salas), Ed. Civitas, Madrid, 1992.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil. Obligaciones*, Ed. Bercal, Madrid, 2003

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R., *Manual de Derecho Civil. Derecho Privado y Derecho de la persona*. Ed. Bercal. Madrid. 2016.

BIGLIAZZI GERI, L., “Risoluzione per inadempimento”, en *Commentario del Codice Civile* (Dir. Scialoja/branca), Bologna-Roma, 1988, Libro IV, (Delle Obbligazioni), Tomo II.

BISCONTINI G., *Onerosità, corresponsività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista.*, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoles, 1984.

BOZZO HAURI, S., *Excepción de contrato no cumplido*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

BUSTOS VALDIVIA, I., *La suspensión de pago del precio en la compraventa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CÁMARA LAPUENTE, “Un primer balance de las novedades del RDL 7/2021, de 27 de abril, para la defensa de los consumidores en el suministro de contenidos y servicios digitales (La transposición de las Directivas 2019/770 y 2019/771)”, en *Diario La Ley*, núm. 9881, 29 de junio de 2021.

CARRASCO PEREIRA, A., *Derecho de Contratos*. Tercera Edición. Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021.

CARRASCO PERERA, A., “Artículo 7” en *Comentarios al Código Civil* (Coor. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi- Thomson Reuters, Navarra, 2001.

CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E., MARIN LÓPEZ M.J., *Tratado de los derechos de garantía*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002

CASADO MELGAR, M., “La “falta de conformidad” como causa de resolución de la compraventa de bienes de consumo”, en *Diario La Ley*, no 8472, Sección Doctrina, 3 de febrero de 2015, Ref. D-42.

CASSIN, R., “Réflexions sur la résolution judiciaire des contrats pur inexécution” en *Revue trimestrielle du droit civil*, núm. 43, 1945

CAVANILLAS MÚGICA, S., “Artículo 1973” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo IX.

CORDERO LOBATO E., y MARÍN LÓPEZ M.J., *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de obligaciones y contratos en general* (Dir. Á. Carrasco Perera), Ed. Tecnos. Madrid. 2015.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Derecho Procesal Civil. Parte Especial* (con Moreno Catena, V.), Décimo primera edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021

COSTAS RODAL, L., “El contrato de Compraventa” en *Manual de Derecho Civil. Contratos* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Séptima Edición, Ed. Bercal, Madrid, 2023.

GRIMALT SERVERA, P., “Compraventa y suministro: tracto sucesivo y régimen resolutorio” en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al profesor Rodrigo Bercovitz*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, Tomo I.

CRUZ MORENO, M., *La “exceptio non adimpleti contractus”*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

CUEVILLAS MATOZZI, I. *La relación de causalidad en la órbita de derecho de daños*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil* (con M.A. Fernández) Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, Tomo II, pág. 424

DE LA OLIVA, A., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración* (con I. Díez-Picazo Giménez), Segunda Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

DE LA OLIVA, A., *Sobre el derecho a la tutela jurisdiccional*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980.

DE LA OLIVA, A., *Sobre la cosa juzgada: civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de al jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Ed. Centro de Estudios Ramón Aceres, Madrid, 1991.

DE VERDA BEAMONTE, J.R., *Saneamiento por vicios ocultos. Las acciones edilicias*. Ed. Aranzadi, Navarra, 2004.

DEL POZO CARRASCOSA *El derecho a retener en prenda del depositario*, Ed. PPV, Barcelona 1989.

DELL’ AQUILA E. *La resolución del contrato bilateral por incumplimiento*, Ed. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1981.

DEMOLOMBE, C., *Cours de code Napoleon*, Paris, 1877

DÍEZ GARCIA, H “Las garantías den la venta de productos de consumo en el ámbito del sistema arbitral” en *Algunos aspectos de las garantías en la venta de bienes de consumo* (Coord. Gómez Laplaza) Ed. Reus, Madrid, 2019.



DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El Proceso de Declaración* (con A. De la Oliva), Segunda Edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

DÍEZ-PICAZO, L., *La prescripción en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1964

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias*. Sexta edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2008.

ESPIN CANOVAS, D., “La excepción de cumplimiento contractual” en *ADC*, Julio-septiembre, 1964.

FENOY PICÓN, N., “La compraventa del Texto Refundido de Consumidores de 2007 tras la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores”, en *ADC*, tomo LXVI, 2013, fasc. II.

FENOY PICÓN, N., “La entidad del incumplimiento en la resolución del contrato: Análisis comparativo del artículo 1124 CC y del artículo 121 del Texto Refundido de Consumidores”, en *ADC*, T. LXII, 2009, fasc. I.

FERNÁNDEZ CAMPOS, J.A., “Artículo 1502 Cc” en *Código Civil Comentado* (Cor. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011, Vol. IV.

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMINGUEZ, L., *El contrato de suministro, el incumplimiento*. Ed. Montecorvo, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., La “Exceptio non adimpleti contractus” en *Estudios de Deusto*. Vol. 43/2. Julio- diciembre 1995.

GALGANO, F., *Dirito Civile e Commerciale*, Cuarta edición, Ed. CEDAM, Padova, 2004, Tomo I. Vol. II.

GARCIA CANTERO, G., “Artículos 1466 y 1467” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XIX, (Artículos 1445 a 1541 del Código Civil).

GARCÍA CANTERO, G., “Artículo 1502” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XIX, (Artículos 1445 a 1541 del Código Civil).

GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Ed. Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1847, Tomo II.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Derecho Procesal Civil. Materiales para el Estudio*, 2023, I.S.B.N.: 978-84-09-14500-3.

GIL RODRÍGUEZ, J., *Manual de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Responsabilidad Civil. Teoría del Contrato*. Ed. Marcial Pons. 2000.

GOMEZ CALERO, J., “El derecho de retener en prenda del art. 1.600 del Código Civil y su problemática respecto de los vehículos a motor” en *RDP*, Tomo I, enero-diciembre, 1966.

GÓMEZ CALLE, E., “Los remedios ante el incumplimiento del Contrato: Análisis de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos y comparación con el Borrador de marco Común de Referencia”, en *ADC*, 2012, Tomo LXV, Fascículo I.

GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. (con Montero Aroca y otros) Vigésimo tercera edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

GONZÁLEZ CARRASCO, C., “Comentario al art. 1730” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VIII.

GONZÁLEZ PACANOWSKA I., “Artículo 1124” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VI.

GONZÁLEZ PACANOWSKA “Comentario al artículo 1466” en *Comentarios al Código Civil* (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VII.

GONZÁLEZ POVEDA, P., “Comentarios al artículo 1600 del Código Civil” en *Comentarios del Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, Tomo VII.

GORLA, *Dell rischio e del pericollo delle obbligazioni*, Padova, 1934.

GRASSO B., *Saggi sull’eccezione d’inadempimento e la risoluzione del contratto*, Segunda edición, Ed. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020.

GUTIERREZ SANTIAGO P, “Estándares legales de la falta de conformidad en la compraventa de consumo: experiencias judiciales”, en *Tratado de la Compraventa* (Dir. A. Carrasco Perera), Ed. Aranzadi, Navarra, 2013, Tomo II.

JORDA CAPITÁN E., *Retención Posesoria y Derecho de Retención*, Ed. Dykinson, Madrid, 2014.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil III. Derechos Reales*, Tercera Edición, Dykinson, Madrid, 2009 ,Vol. II..

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Ed. Dykinson, Madrid, 1991, Vol. I.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de Obligaciones. Contratos y cuasicontratos. Delito y cuasidelito*. Cuarta Edición, Dykinson, Madrid, 2009, Vol. II.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos del Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones. Parte General. Teoría del general del contrato*. Tercera Edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2003 Vol. I.

LASARTE, C., *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. Séptima Edición revisada y puesta al día, Ed. Tecnos. Madrid, 1997.

LETE ACHIRICA, J., “Comentario al artículo 116” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009.

LETE ACHIRICA, J., “Art. 114. Ámbito de aplicación”. en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, (Dir. Cañizares Laso, Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II.

LETE ACHIRICA, J., “Art. 115. Conformidad de los bienes y de los contenidos o servicios digitales.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios* (Dir. Cañizares Laso, Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II.

LETE ACHIRICA J. “Art. 115 bis. Requisitos subjetivos para la conformidad.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios* (Dir. Cañizares Laso Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II.

LETE ACHIRICA J. “Art. 115 ter. Requisitos objetivos para la conformidad.” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, (Dir. Cañizares Laso Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II.

LETE ACHIRICA, J., “Art. 117. Responsabilidad del empresario y derechos del consumidor y usuario”, en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios*, (Dir. Cañizares Laso, Coord. Zumaquero Gil), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, Tomo II

LLAMAS POMBO, E., *La Compraventa*, Madrid (Wolters Kluwer España, LA LEY Tratados), 2014.

LÓPEZ SIMO F. *La Jurisdicción por razón de la materia*. Trívium, 1991.

LÓPEZ Y LÓPEZ A. M., *Retención y mandato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1976.

LUCAS FERNÁNDEZ. F., “Comentario al artículo 1600 del Código Civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (Dir. M. Albaladejo y S. Diaz Alabart), Segunda Edición, Ed. Edersa, Madrid, 1991, Tomo XX.

MANRESA Y NAVARRO, J.M., *Comentarios al Código Civil*, 5ª Edición, revisada por Jose Maria Bloch, Ed. Reus, Madrid, 1950, Tomo X.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Disposiciones generales sobre la garantía de los productos de consumo” en *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias*. (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano). Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentario al artículo 116” en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2009

MARÍN LÓPEZ, M.J., “Artículo 1182” en *Comentarios al Código Civil*, (Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo VI.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “El dies a quo del plazo de la prescripción extintiva: el artículo 1969 del Código Civil” en *La prescripción extintiva*, XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

MARÍN LÓPEZ M.J. “La Directiva 2019/771/UE de 20 de mayo, sobre contratos de compraventa de bienes con consumidores” en *CESCO*, 19 junio 2019.

MARÍN LÓPEZ M.J., “Falta de conformidad del bien vendido y derecho del Consumidor en la Directiva 2019/771/UE”, en *Diario La Ley*, núm. 9461, Sección Doctrina, 22 de Julio de 2019.

MARÍN LÓPEZ, M. J. “Una primera aproximación a la Directiva 2023/2225, de 18 de octubre, de contratos de crédito al consumo”, en *CESCO*, núm. 48, 2023.

MARÍN LÓPEZ, M.J., “El nuevo régimen por falta de conformidad del bien ¿se aplica a los contratos de compraventa celebrados antes del 1 de enero de 2022?”, *CESCO*, 3 de octubre de 2023.

MARTÍNEZ GÓMEZ, S., “Novedades (en vigor a partir del 01.01.2022) en el régimen de la compraventa de bienes de consumo tras la transposición de la

Directiva (UE) 2019/771 mediante el RD-Ley 7/2021 de 27 de abril” en *CESCO*, 20 de mayo de 2021.

MESSINEO, F., “Il contrato in generé” en *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, (Dir. Cicu/Messineo), Ed. Guiffrè, Milán, 1973, Vol. XXI, Tomo I.

MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil* (con Gómez Colomer y otros), Vigésimo tercera edición, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

MORALES MORENO, A.M., “La conformidad de la cosa vendida según la Directiva 199/44/CE” en *AA. VV* (Ed. Lete Achirica) *Garantías en la venta de bienes de consumo*, Ed. Servizo de Publicacións e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2004.

MORALES MORENO, A.M., “Comentario al art. 35 CNUCCIM” en *AA. VV* (Dir. y Coord. Díez- Picazo y Ponce De León), *La compraventa internacional de mercaderías. Comentario de la Convención de Viena*. Thomson Civitas, Madrid, 1997.

ORDUÑA MORENO, F.J., “artículo 1467”, en *Código Civil Comentado* (Cor. Cañizares Laso, De Pablo Contreras, Orduña Moreno y Valpuesta Fernández), Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2011, Vol. IV.

ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil*. (Dir. Ortells Ramos) Decimoquinta edición. Ed. Aranzadi, Navarra, 2016.

ORTÍ VALLEJO, A., *Los defectos de la cosa en la compraventa civil y mercantil: el nuevo régimen jurídico de las faltas de conformidad según la directiva 1999/44/CE*, Ed. Comares, Granada, 2002.

ORTÍ VALLEJO, A., *Los vicios en la compraventa y su diferencia con el “aliud pro alio”*; *jurisprudencia más reciente.*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1996 , Vol. I.

PAES DA SILVA VAZ SERRA, A., “Excepção de contrato nao cumprido” *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 67, 1957, Lisboa.

PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*, Tercera Edición, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, Tomo II Derechos Reales de Garantía. Registro de la Propiedad.

PERISCO, G., *L'eccezione d'inadempimento*, Ed. Dott. A. Gioffre, Milano, 1955.

PINO, A., *Il Contrato con prestazioni corrispettive, Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoría del contratto*. Ed. CEDAM, Padova, 1963.

PLANIOL, M. y RIPERT, J., *Tratado Práctico de Derecho Civil*, Traducido al Español, Ed. Cultural S.A., Cuba, 1945, Tomo VII (Las obligaciones), Segunda Parte

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*. 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, Tomo I. Volumen II.

PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, Segunda Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Vol. II.

REGLERO CAMPOS, F., “El pacto comisorio” en *Garantías Reales Mobiliarias en Europa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006.

RODRIGUEZ MORATA, F., “Comentario al artículo 1452” en *Comentarios al Código Civil*, Cuarta Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2013.

ROMANO MARTÍNEZ, P., *Cumprimento defeituoso. Em special na compra y venda e na empreitada*. Ed. Almedina, Coimbra, 2015.

ROPPO, V., *Diritto Privato*, Ed. Giappichelli, Turín, 2016.

SALVADOR CODERCH, P., “Comentario al artículo 1600 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia, Tomo II. Madrid, 1993.

SÁNCHEZ DE MOVELLAN, P.A., “Pasado, presente y futuro de la extensión de la cosa juzgada a los no litigantes”, en *Justicia. Revista de Derecho Procesal* no. 1, 2023..

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., “La suspensión del cumplimiento” en *Estudios de derecho de contratos*, (Dir. Morales Moreno), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022 Volumen II.

SCALFI, G., *Corresponsività e alea nei contratti*, Instituto Editoriale Casalpino, Milano, 1960.

SCAÉVOLA, Q., *Legislación Española: Código Civil*, Imprenta de Ricardo Rojas, Madrid, 1906, Tomo XXIII.

SOUZA, J.R., y LAURO DA GAMA, E., “Os Princípios do UNIDROIT Relativos aos Contratos do Comércio Internacional: Uma Nova Dimensão Harmonizadora dos Contratos Internacionais.”, en *Novas Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: Estudos em Homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello* (Org. C., Trindade, A., Pereira).

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *Lecciones de Derecho Procesal Civil I. El Proceso de Declaración*. (con LOPEZ SIMO, F.), Ed. Edicions UIB, Palma de Mallorca, 2012.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso civil y su fijación en las alegaciones, sentencia y cosa juzgada” en *Colección 20 años LEC 2000*. Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., “El objeto del proceso. Alegaciones. Sentencia. Cosa Juzgada.” en *Colección Ley de Enjuiciamiento Civil 2000* (Coord. Ignacio Díez-Picazo Giménez), 1ª Edición, Ed. La Ley, Madrid, 2000.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La compensación en el proceso civil*, Ed. Trivium, Madrid, 1988.

TAPIA FERNÁNDEZ, I., *La cosa juzgada*. Ed. Dykinson, Madrid, 2009

TUR FAÜNDEZ, M.N., “El régimen de la falta de conformidad tras la reforma de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios por el Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril” *LA LEY Mercantil* nº 83, septiembre 2021.



TUR FAÚNDEZ, M.N., “La obligación de entrega de los bienes y la transmisión del riesgo en la compraventa de consumo (arts. 66 bis y 66 ter TRLGDCU)”, en *La Ley Mercantil*, nº 10, enero 2015.

TUR FAÚNDEZ, M.N., “Vicios ocultos y “aliud pro alio”: estado de la jurisprudencia, en *Tratado de la Compraventa, Homenaje al Profesor Rodrigo Bercovitz* (Dir. A. Carrasco Perera), Aranzadi, Navarra, 2013, Tomo II.

VALBUENA GUTIERREZ, J.A., “Remedios del comprador ante el incumplimiento temido del vendedor” en *Tratado de la Compraventa* (Dir. A. Carrasco Perera), Ed. Aranzadi Thomson Reuters, 2013. Tomo II.

VALLINES GARCIA, E., “El juicio ordinario en la Ley de Enjuiciamiento Civil” en *Colección 20 años LEC 2000*, Ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2019.

VAQUER ALOY A., “El principio de conformidad: ¿supraconcepto en Derecho de Obligaciones?” en *ADC*, 2011, tomo LXIV, fascículo I.

VERDERA SERVER R., *Inadempimento e risoluzione del contratto*, Ed. CEDAM, Padova, 1994.

VIVES MONTERO, M., “Traducción de la Reforma 2002 del BGB” en *ADC*, Tomo LV, Fascículo III, julio-septiembre, 2002.

YZQUIERDO TOLSADA, M., *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies. Elementos. Efectos o consecuencias.*, Cuarta edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.



## INDICE DE JURISPRUDENCIA

---

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 22 de marzo de 1991, núm. 62/1991, recurso de inconstitucionalidad núm. 376/85 (ECLI:ES:TC:1991:62).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de noviembre de 1991, núm. 217/1991, recurso de amparo núm. 1850/88 (ECLI:ES:TC:1991:217); núm. 119/2014,

Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de noviembre de 1995, núm. 174/1995, cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2.112/91 y 2.368/95 (ECLI:ES:TC:1995:174).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de abril de 1996, núm. 75/1996, recurso de amparo núm. 540/94 (ECLI:ES:TC:1996:75).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 176/1996, de 11 de noviembre de 1996, recurso de amparo núm. 1.360/94 (ECLI:ES:TC:1996:176).

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 16 de julio de 2014, núm. 119/2014, recurso de inconstitucionalidad núm. 5603-2012 (ECLI:ES:TC:2014:119).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 8/2015, de 22 de enero de 2015, recurso de inconstitucionalidad núm. 5610-2012 (ECLI:ES:TC:2015:8).

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 11 de enero de 2018, núm. 1/2018, cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015 (ECLI:ES:TC:2018:1).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de enero de 1935 (R.A. 198)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1941 (RJ/1941/758) .

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1950 (RJ 1950/344).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Julio de 1951 (RA 2027).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1954 (RJ 1954\2027).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1970 (RJ 1970/1545).

Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 1979 (Roj: STS 96/1979- ECLI:ES:TS:1979:96).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1979 (Roj: STS 105/1979 - ECLI:ES:TS: 1979:105).

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1979 (Roj: STS 4721/1979 - ECLI:ES:TS: 1979:4721).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1982 (Roj: STS 1086/1982 - ECLI:ES:TS: 1982:1086).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1982, núm. 219/1982 (Roj: STS 39/1982 - ECLI:ES:TS:1982:39).

Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1984 (Roj: STS 341/1984 - ECLI:ES:TS:1984:341).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1984 (Roj: STS 349/1984 - ECLI:ES:TS:1984:349).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1984 (Roj: STS 158/1984 - ECLI:ES:TS: 1984:158I) .

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1984 (Roj: STS 1774/1984 - ECLI:ES:TS: 1984:1774).

Sentencia del Tribunal Supremo 13 de enero de 1985 (RJ 1985/2388).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1985 (Roj: STS 1883/1985 - ECLI:ES:TS:1985:1883).

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1987 (Roj: STS 8885/1987 - ECLI:ES:TS:1987:8885).

Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1988 (Roj: STS 9636/1988 - ECLI:ES:TS:1988:9636).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1989 (Roj: STS 15520/1989 - ECLI:ES:TS:1989:15520).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1989, núm. 754/1989 (Roj: STS 5627/1989 - ECLI:ES:TS:1989:5627).

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1989 (Roj: STS 9416/1989 - ECLI:ES:TS:1989:9416).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1989 (Roj: STS 6333/1989 - ECLI:ES:TS:1989:6333).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1989 (Roj: STS 9836/1989 - ECLI:ES:TS: 1989:9836).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1990, núm. 386/1990 (Roj: STS 4773/1990 - ECLI:ES:TS:1990:4773).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1991(Roj: STS 992/1991 - ECLI:ES:TS:1991:992).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1991 (Roj: STS 1879/1991 - ECLI:ES:TS:1991:1879).

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 1991(Roj: STS 11083/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11083).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1991, núm. 552/1991 (Roj: STS 11770/1991 - ECLI:ES:TS:1991:11770).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 1991, núm. 837/1991 (Roj: STS 6425/1991 - ECLI:ES:TS:1991:6425).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1992, núm. 392/1992 (Roj: STS 3195/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3195).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1992, núm. 482/1992 (Roj: STS 3990/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3990).

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1992, núm. 552/1992 (Roj: STS 4463/1992 - ECLI:ES:TS:1992:4463).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 1992, núm. 1087/1992 (Roj: STS 8660/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8660).

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre 1992, núm.1125/1992 (Roj: STS 8839/1992 - ECLI:ES:TS:1992:8839).

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1993, núm. 221/1993 (Roj: STS 18989/1993 - ECLI:ES:TS:1993:18989).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1993, núm. 392/1992 (Roj: STS 3195/1992 - ECLI:ES:TS:1992:3195).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1993 (Roj: STS 17557/1993 - ECLI:ES:TS: 1993:17557).

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1993, núm. 584/1993 (Roj: STS 3636/1993 - ECLI:ES:TS:1993:3636).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1993 núm. 683/1993 (Roj: STS 3722/1993 - ECLI:ES:TS:1993:3722).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1994, núm. 232/1994 (Roj: STS 1861/1994 - ECLI:ES:TS:1994:1861).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1994, núm.292/1994 (Roj: STS 2007/1994 - ECLI:ES:TS:1994:2007).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1994 núm. 372/1994 (Roj: STS 3023/1994 - ECLI:ES:TS:1994:3023).

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1994, núm. 657/1994 (Roj: STS 18022/1994 - ECLI:ES:TS:1994:18022).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1994, núm. 698/1994 (RJ/1994/6392).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1994, núm 903/1994 (Roj: STS 6506/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6506).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1994, núm. 922/1994 (Roj: STS 6632/1994 - ECLI:ES:TS:1994:6632).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1994, núm. 1033/1994 (Roj: STS 7447/1994 - ECLI:ES:TS:1994:7447).

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1995, núm. 55/1995 (Roj: STS 597/1995 - ECLI:ES:TS:1995:597).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1995, núm. 285/1955 (Roj: STS 1869/1995 - ECLI:ES:TS:1995:1869).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1995, núm. 1177/1992 (Roj: STS 5155/1995 - ECLI:ES:TS:1995:5155).

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996 núm. 458/1996 (Roj: STS 3487/1996 - ECLI:ES:TS:1996:3487).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1996, núm. 1125/1996 (Roj: STS 7471/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7471).

Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996, núm. 1162/1996 (Roj: STS 7695/1996 - ECLI:ES:TS:1996:7695).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1997, núm. 917/1997 (Roj: STS 6290/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6290).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1997, núm. 993/1997 (Roj: STS 6833/1997 - ECLI:ES:TS:1997:6833).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998 núm. 9/1998 (Roj: STS 323/1998 - ECLI:ES:TS: 1998:323).



Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1998, núm. 118/1998 (Roj: STS 1058/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1058) .

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1998, núm. 1023/1996 (Roj: STS 1242/1998 - ECLI:ES:TS:1998:1242).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1998, núm. 558/1998 (Roj: STS 3883/1998 - ECLI:ES:TS:1998:3883).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1999, núm. 172/1999 (Roj: STS 1515/1999 - ECLI:ES:TS:1999:1515).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2000, núm. 686/2000(Roj: STS 5662/2000 - ECLI:ES:TS:2000:5662).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2000, núm. 786/2000 (Roj: STS 6243/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6243).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre del 2000, núm. 924/2000 (Roj: STS 7246/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7246).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2000, núm. 914/2000 (Roj: STS 7358/2000 - ECLI:ES:TS:2000:7358).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2000, núm. 1152/2000 (Roj: STS 9208/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9208).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2001, núm. 49/2001 (Roj: STS 383/2001 - ECLI:ES:TS:2001:383).

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2001, núm. 269/2001 (Roj: STS 2322/2001 - ECLI:ES:TS:2001:2322).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001, núm. 484/2001 (Roj: STS 4235/2001 - ECLI:ES:TS:2001:4235).

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2001, núm. 1161/2001 (Roj: STS 9670/2001 - ECLI:ES:TS:2001:9670).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2002, núm. 628/2002 (Roj: STS 4559/2002 - ECLI:ES:TS:2002:4559).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002, núm. 698/2002 (Roj: STS 5151/2002 - ECLI:ES:TS:2002:5151).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2002 núm. 473/2002 (Roj: STS 3329/2002 - ECLI:ES:TS:2002:3329).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2003, núm. 106/2002 (Roj: STS 1032/2003 - ECLI:ES:TS:2003:1032).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2003, núm. 751/2003 (Roj: STS 4956/2003 - ECLI:ES:TS:2003:4956).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2003, núm.1044/2003 (Roj: STS 6992/2003 - ECLI:ES:TS:2003:6992).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 2004, núm. 127/2004 (Roj: STS 1329/2004 - ECLI:ES:TS:2004:1329).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2004, núm. 298/2004 (Roj: STS 2507/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2507).

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2004, núm. 366/2004 (Roj: STS 2957/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2957).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004, núm. 490/2004 (Roj: STS 4093/2004 - ECLI:ES:TS:2004:4093).

Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2004, núm. 901/2004 (Roj: STS 6059/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6059).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2004, núm. 1072/2004 (Roj: STS 7429/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7429).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2004, núm. 1179/2004 (Roj: STS 7785/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7785).

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2004, núm. 1194/2004 (Roj: STS 7953/2004 - ECLI:ES:TS:2004:7953).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2005, núm. 406/2006 (Roj: STS 3408/2005 - ECLI:ES:TS:2005:3408).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2005 (Roj: STS 4518/2005 - ECLI:ES:TS:2005:4518).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2005, núm. 1003/ 2005 (Roj: STS 7400/2005 - ECLI:ES:TS:2005:7400).

Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006 núm. 343/2006 (ROJ 2283/2006 RCLI:ES:TS: 2006:2283).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2006, núm.514/2006 (Roj: STS 3334/2006 - ECLI:ES:TS:2006:3334).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2007, núm. 1138/2007 (Roj: STS 7171/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7171).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 2006, núm. 883/2005 (Roj: STS 6966/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6966).

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2006 núm.1284/2006 (Roj: STS 7973/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7973).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2006, núm. 1311/2006 (Roj: STS 7943/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7943).

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2007, núm. 814/2007 (Roj: STS 4507/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4507).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007, núm. 1225/2007 (Roj: STS 7451/2007 - ECLI:ES:TS:2007:7451).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008, núm. 760/2008 (Roj: STS 4753/2008 - ECLI:ES:TS:2008:4753).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2008, núm. 962/2008 (Roj: STS 5460/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5460).

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2008, núm. 1006/2008 (Roj: STS 5555/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5555).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2008, núm. 1000/2008 (Roj: STS 5816/2008 - ECLI:ES:TS:2008:5816).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2008, núm. 1119/2008 (Roj: STS 6262/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6262).

Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008 núm. 1179/2008 (Roj: STS 6748/2008 - ECLI:ES:TS:2008:6748).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2009, núm. 22/2009 (Roj: STS 70/2009 - ECLI:ES:TS:2009:70).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Julio de 2009, núm. 575/2009 (Roj: STS 5093/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5093).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2009, núm. 573/2009 (Roj: STS 5936/2009 - ECLI:ES:TS:2009:5936).

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2009 núm. 787/2009 (Roj: STS 7475/2009 - ECLI:ES:TS:2009:7475).

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2010, núm. 35/2010 (Roj: STS 907/2010 - ECLI:ES:TS:2010:907).

Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2010, núm. 168/2010 (Roj: STS 1930/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1930)

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2010, núm. 381/2010 (Roj: STS 3270/2010- ECLI:ES:TS:2010:3270).

Sentencia del Tribunal Supremo del 1 de octubre de 2010, núm. 599/2010 (Roj: STS 5782/2010 - ECLI:ES:TS:2010:5782).

Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2010, núm. 624/2010 (Roj: STS 6119/2010 - ECLI:ES:TS:2010:6119).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2011, núm. 894/2010 (Roj: STS 266/2011 - ECLI:ES:TS:2011:266).

Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 2011 núm. 108/2011 (Roj: STS 1871/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1871).

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2011 núm. 132/2011(Roj: STS 1243/2011 - ECLI:ES:TS:2011:1243).

Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 núm. 949/2011 (Roj: STS 9232/2011 - ECLI:ES:TS: 2011:9232).

Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2012, núm. 294/2012 (Roj: STS 3446/2012 - ECLI:ES:TS:2012:3446) .

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2012, núm. 674/202 (Roj: STS 9194/2012 - ECLI:ES:TS:2012:9194).

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2012, núm. 701/2012 (Roj:7377/2012- ECLI:ES:TS:2012:7377).

Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2013, núm. 797/2012 (Roj: STS 110/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:110).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013, núm. 44/2013 (Roj: STS 1427/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1427) .

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2013, núm. 89/2013 (Roj: STS 1049/2013 - ECLI:ES:TS:2013:1049).

Auto del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2013 (Roj: ATS 2912/2013- ECLI:ES:TS: 2013:2912).

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2013, núm. 697/2013 (Roj: STS 5475/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5475).

Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2013 núm. 772/2013 (Roj: STS 6635/2013 - ECLI:ES:TS: 2013:6635)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015, núm. 95/2015 (Roj: STS 559/2015 - ECLI:ES:TS: 2015:559).

Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015, núm. 548/2015 (ROJ: STS: 5620/2015- ECLI:ES:TS: 2015:5620).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 1158/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1158).

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2016, núm. 156/2016 (Roj: STS 1158/2016 - ECLI:ES:TS:2016:11589).

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016, núm. 706/2016 (Roj: STS 5154/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5154).

Auto del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2018 (Roj: ATS 910/2018 - ECLI:ES:TS:2018:910).

Auto del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2019 (Roj: ATS 1477/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1477<sup>a</sup>).

Auto del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2020 (JUR/202/316823).

Auto del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2020 (Roj: ATS 7379/2020 - ECLI:ES:TS:2020:7379A) .

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Secc. 2<sup>a</sup>) de 20 de diciembre de 1993 (La Ley 5771/1993).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.4<sup>a</sup>) de 19 de mayo de 1995 (LA LEY 6219/1995).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 12 de mayo de 2000, núm. 302/2000 (ROJ:SAP MA 2002/2000-ECLI:ES:APMA:2000:2002).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 13ª) de 13 de mayo de 2002 (Roj: SAP B 5014/2002 - ECLI:ES:APB:2002:5014).

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (Secc.4ª) de 9 de enero de 2004, núm. 15/2004 (Roj: SAP GC 36/2004 – ECLI:ES:APGC:2004:36).

Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.9ª)de 28 de septiembre de 2005, núm. 404/2005 (Roj: SAP V 4113/2005 - ECLI:ES:APV:2005:4113).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2007, núm. 275/2007 (Roj: SAP B 2757/2007 - ECLI:ES:APB:2007:2757).

Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.9ª)de 19 de junio de 2008, núm. 213/2008 (Roj: SAP V 2656/2008 - ECLI:ES:APV:2008:2656).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc. 14ª) de 14 de octubre de 2010, núm. 549/2010 (Roj: SAP M 17283/2010 - ECLI:ES:APM:2010:17283).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Secc.5a) de 27 de octubre de 2011, núm. 513/2011 (Roj: SAP GC 2324/2011 - ECLI:ES:APGC:2011:2324).



Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba (Secc. 1ª) de 16 de enero de 2013, núm. 4/2013 (Roj: SAP CO 105/2013 - ECLI:ES:APCO:2013:105).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sec. 7ª) de 8 de febrero de 2013, núm. 72/2013 (Roj: SAP O 505/2013 - ECLI:ES:APO:2013:505).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.1a) de 28 de febrero de 2013, núm. 115/2013 (Roj: SAP MU 557/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:557).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Secc.3a) de 20 de marzo de 2013, núm.127/2013 (Roj: SAP BI 2047/2013 - ECLI:ES:APBI:2013:2047).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.28a) de 5 de abril de 2013, núm. 103/2013 (Roj: SAP M 5935/2013 - ECLI:ES:APM:2013:5935).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Secc.5a) de 5 de abril de 2013, núm. 132/2013 (Roj: SAP MU 885/2013 - ECLI:ES:APMU:2013:885).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.4a) de 31 de mayo de 2013, núm.301/2013 (ROJ:SAP:MA 1085/2013- ECLI:ES:APMA:2013:1085).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 19 de junio de 2013, núm. 578/2013 (Roj: SAP B 6796/2013 - ECLI:ES:APB:2013:6796).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.18a) de 8 de julio de 2013, núm. 302/2013 (Roj: SAP M 12539/2013 - ECLI:ES:APM:2013:12539).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de noviembre de 2012, núm. 518/2013 (Roj: SAP M 14958/2013 - ECLI:ES:APM:2013:14958).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc. 4a) de 30 de diciembre de 2013, núm. 680/2013 (Roj: SAP MA 4461/2013 - ECLI:ES:APMA:2013:4461).

Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2014 (Roj: STS 2693/2014 - ECLI:ES:TS:2014:26933).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Secc.1a) de 13 de junio de 2014, núm. 142/2014 (Roj: SAP CC 416/2014 - ECLI:ES:APCC:2014:416).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense (Secc.1a) de 4 de julio de 2014, núm. 271/2014 (Roj: SAP OU 325/2014 - ECLI:ES:APOU:2014:325).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete (Secc.1a) de 28 de julio de 2014, núm. 172/2014 (Roj: SAP AB 768/2014 - ECLI:ES:APAB:2014:768).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.14ª) de 26 de septiembre de 2014 núm. 311/2014 (Roj .SAP B 9494/2014 ECLI:ES:APB: 2014:9494).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc. 5a) de 3 de octubre de 2014, núm. 348/2014 (Roj: SAP GR 2147/2014 - ECLI:ES:APGR:2014:2147).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Secc.3a) de 10 de noviembre de 2014, núm. 203/2014 (Roj: SAP VA 1183/2014 - ECLI:ES:APVA:2014:1183).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.17a) de 13 de noviembre de 2014, núm. 529/2014 (Roj: SAP B 13872/2014 - ECLI:ES:APB:2014:13872).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Secc.1a) de 15 de mayo de 2015, núm. 288/2018 (Roj: SAP AL 159/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:1599).

Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Secc. 4a) de 26 de mayo de 2015, núm. 176/2015 (Roj: SAP IB 952/2015 - ECLI:ES:APIB:2015:952).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.6a) de 6 de octubre de 2015, núm. 279/2015 (Roj: SAP V 4884/2015 - ECLI:ES:APV:2015:4884).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.4a) de 4 de diciembre de 2015, núm. 535/2015 (Roj: SAP B 12883/2015 - ECLI:ES:APB:2015:12883).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.12a) de 21 de marzo de 2016, núm. 118/2016 (Roj: SAP M 5606/2016 - ECLI:ES:APM:2016:5606).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc.1a) de 6 de abril de 2016, núm. 181/2016 (Roj: SAP PO 569/2016 - ECLI:ES:APPO:2016:569)

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc.6a) de 30 de junio de 2016, núm. 243/2016 (Roj: SAP C 2122/2016 - ECLI:ES:APC:2016:2122).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.13a) de 7 de julio de 2016, núm. 352/2016 (Roj: SAP B 7426/2016 - ECLI:ES:APB:2016:7426).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (Secc.3ª)de 18 de octubre de 2016 núm. 291/2016 (Roj: SAP S 458/2016 - ECLI:ES:APS:2016:458)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 11ª) de 24 de octubre de 2016 núm. 327/2016 (Roj: SAP V 3684/2016 - ECLI:ES:APV:2016:3684)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc. 13a) de 28 de noviembre de 2016, núm. 563/2016 (Roj: SAP B 11475/2016 - ECLI:ES:APB:2016:11475).

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Secc.5a) de 1 de diciembre de 2016, núm. 460/2016 (Roj: SAP C 3001/2016 - ECLI:ES:APC:2016:3001).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc.8a) de 2 de diciembre de 2016, núm.435/2016 (Roj: SAP V 5829/2016 - ECLI:ES:APV:2016:5829)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 6ª) de 21 de diciembre de 2016, (Roj: SAP V 5253/2016 - ECLI:ES:APV:2016:5253)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 30 de diciembre de 2016, núm. 468/2018 (ECLI:ES: APBU:2016:1034).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz (Secc. 3a) de 16 de junio de 2017, núm. 134/2017 (Roj: SAP BA 578/2017 - ECLI:ES:APBA:2017:578).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Secc. 6a) de 22 de diciembre de 2017, núm. 461/2017 (Roj: SAP V 4797/2017 - ECLI:ES:APV:2017:4797).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra (Secc. 3ª) de 7 de marzo de 2018, núm. 112/2018 (Roj: SAP NA 395/2018 - ECLI:ES:APNA:2018:395)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Almeria (Secc.1a) de 15 de mayo de 2018, núm. 288/2018 (Roj: SAP AL 159/2018 - ECLI:ES:APAL:2018:1599).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Secc.5a) de 31 de mayo de 2018, núm. 317/2018 (Roj: SAP MA 2730/2018 - ECLI:ES:APMA:2018:2730).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Secc.17a) de 12 de julio de 2018, núm. 585/2018 (Roj: SAP B 7642/2018 - ECLI:ES:APB:2018:7642).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Secc.3a) de 17 de octubre de 2019, núm. 723/2019 (Roj: SAP GR 2093/2019 - ECLI:ES:APGR:2019:2093).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.28a) de 19 de octubre de 2018, núm. 562/2018 (Roj: SAP M 13819/2018 - ECLI:ES:APM:2018:13819)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (secc.4a) de 5 de marzo de 2019, núm. 382/2019 (Roj: SAP BI 813/2019 - ECLI:ES:APBI:2019:813).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Secc.14a) de 12 de septiembre de 2019, núm. 258/2019 (Roj: SAP M 8601/2019 - ECLI:ES:APM:2019:8601).

Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja (Secc.1ª) de 7 de febrero de 2020 núm. 50/2020 (Roj: AAP LO 65/2020 - ECLI:ES:APLO:2020:65ª)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Secc. 6a) de 16 de marzo de 2020, núm. 120/2020 (Roj: SAP PO 622/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:622).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Secc.1a) de 29 de septiembre de 2020, núm. 83/2020 (Roj: SAP CC 985/2020 - ECLI:ES:APCC:2020:985)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real (Secc. 2a) de 13 de diciembre de 2021, núm. 473/2021 (Roj: SAP CR 1419/2021 - ECLI:ES:APCR:2021:1419)

