



Roj: **STS 531/1992** - ECLI: **ES:TS:1992:531**

Id Cendoj: **28079110011992101290**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/1992**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **Núm. 54.-Sentencia de 28 de enero de 1992**

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.

PROCEDIMIENTO: Juicio ordinario de menor cuantía.

MATERIA: Reclamación de cantidad. Novación. Cláusula Penal.

NORMAS APLICADAS: Artículos 1.088, 1.091, 1.152, 1.153, 1.154, 1.156, 1.203, 1.254, del C Civil; artículos 1.692 y 1.707 de la LEC

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 12 de febrero, 20 y 28 de marzo, 4 de junio, 20 de noviembre y 21 de diciembre de 1985; 10 de julio de 1986; 26 de enero de 1988; 15 de febrero de 1989 y 10 de febrero de 1990.

DOCTRINA: La pena pactada ha de sustituir a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de intereses en caso de incumplimiento contractual. La existencia o no de novación en este caso concreto, dada la significación fáctica que el tema encierra, procede acudir a las declaraciones correspondientes de la sentencia impugnada y al no haber manifestación expresa o tácita de voluntad por incompatibilidad de las partes no cabe deducir se haya producido novación.

En la villa de Madrid, a veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados firmantes, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Segunda de la Ittma. Audiencia Provincial de San Sebastián, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por la Compañía Mercantil «Internaival, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Rafael Torrente Ruiz, y asistida del Letrado don Juan Elguero López-Dóriga, en el que es recurrida la también mercantil «Manufacturas Aranzábal, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri y asistida del Letrado don José María Martínez de Ubago y Villar.

#### **Antecedentes de hecho**

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía número 299/87, promovidos por la representación procesal de «Manufacturas Aranzábal, S. A.», contra «Internaival, S. A.», sobre reclamación de quince millones setecientos ochenta y tres mil doscientas ochenta y cuatro pesetas.

Por la parte actora se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando que en su día se dictara sentencia estimando la demanda, y se condenase



a la parte demandada a satisfacer a la actora la cantidad de 15.783.284, de principal más los intereses y las costas. Asimismo solicitaba el recibimiento del pleito a prueba.

Admitida a trámite la demanda, la parte demandada la contestó, alegando cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó oportunos, para terminar suplicando al Juzgado, que en su día dictara sentencia por la que se declarase inadmisibile la demanda por improcedente, estimándose la excepción de incompetencia territorial del Juzgado de Azpeitia, por considerar competente al Juzgado de Primera Instancia de Santander, y en otro caso se desestimase la demanda por infundada absolviendo siempre, y en todo caso, a «Internaival», con imposición de las costas a la demandante.

Por el Juzgado, se dictó sentencia en fecha 22 de diciembre de 1988, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo: Estimar la demanda interpuesta por el Procurador don Ángel Echániz Cendoya en nombre y representación de «Manufacturas Aranzábal, S. A.», asistida por el Letrado don José María Martínez de Ubago Villa contra «Internaival, S. A.», representada por el Procurador don Cruz María Echevarría Lopetegui y asistida por el Letrado don Jesús María Egafia Iturrioz, condenando a la demandada al pago de la cantidad de 15.783.284 pesetas, intereses legales producidos desde la fecha del emplazamiento y al pago de las costas causadas en este procedimiento.

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Iltma. Audiencia Provincial de San Sebastián, dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 1989, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallamos: Que debemos rechazar y rechazamos el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don Eugenio Areitio Zatarain en nombre y representación de la entidad «Internaival, S. A.», contra la sentencia de 22 de diciembre de 1988, dictada por el Juzgado de Primera Instrucción de Azpeitia, todo ello con expresa imposición de costas.

Tercero: Por el Procurador de los Tribunales don Rafael Torrente Ruiz, en nombre y representación de la entidad «Internaival, S. A.», se formalizó recurso de casación, que fundó en los siguientes motivos:

Primero. Inadmitido.

Segundo. Al amparo de lo establecido en el artículo 1.692, apartado 5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, interesa asimismo el derecho de esta parte la casación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián de 16 de septiembre de 1989, que confirma la de 22 de diciembre de 1988 del Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, dictándose nueva resolución que absuelva a «Internaival, S. A.», con imposición de costas a la demandante. Y tiene como motivo la infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver la cuestión objeto de debate.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 21 de enero, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.

### Fundamentos de Derecho

Primero: En el juicio declarativo de menor cuantía promovido por la Compañía Mercantil «Manufacturas Aranzábal, S. A.», contra la también mercantil «Internaival, S. A.», sobre reclamación de cantidad, dicha pretensión se basaba en las siguientes alegaciones fácticas, expuestas en síntesis: 1ª «Manufacturas Aranzábal», dedicada a la fabricación de bombas para elevación de líquidos, solicitó de «Internaival» la fundición y fabricación de una serie de elementos componentes, necesarios para el cumplimiento de compromisos mercantiles previamente contratados, efectuándose los pedidos por la entidad actora en 28 de julio de 1986 y 12 de enero de 1987. 2ª En fecha 20 de enero de 1987, y dado el carácter de necesidad de cumplimiento puntual por parte de «Internaival», de los compromisos verbalmente adquiridos respecto a los pedidos, se suscribió entre ambas entidades, representada la demandada por don Bernardo Gutiérrez, un documento en el que se establecía una penalización del 5% por día de retraso, aplicable al total valor del suministro, pactándose como fecha tope de las respectivas entregas de las piezas contratadas, para el día 10 de febrero de 1987. 3.ª A pesar del exacto conocimiento que «Internaival», tenía de la imperiosa necesidad de un cumplimiento exacto de fechas de sus entregas, todas y cada una de las mismas se efectuaron con retrasos. 4ª Teniendo en cuenta que la fecha tope de entrega de todo el pedido era el 10 de febrero de 1987, las entregas de materiales se efectuaron en las indicadas a continuación: a) El primer suministro lo efectuó «Internaival», el 17 de febrero de 1987, nota de entrega número 62 y factura número 78, por un total de 1.891.182 pesetas, b) En 21 de marzo de 1987, albaranes de entrega número 69 y 102 y factura número 86, materiales por importe de 1.541.826 pesetas, c) En 28 de marzo de 1987, albarán número 104 y factura número 87, por 882.246 pesetas, d) 4 de abril de 1987, albarán número 107 y factura número 88 por 1.134.918 pesetas, e) 10 de abril de 1987, albarán número 110 y factura número 121, por 1.226.512 pesetas, y f) 23 de abril de 1987, nota de entrega



número 113 y factura número 120, por un valor de 1.492.512 pesetas, y, en consecuencia, el total importe de esta operación fue la suma de todas las facturas, 8.169.196 pesetas. 5.a Aplicando la penalidad acordada, quedó materializada de la siguiente forma: a) Factura número 78: 6 días de penalización al 5% diario sobre 8.169.196 pesetas, supuso un total de 2.450.760 pesetas, b) Factura número 86: 30 días de penalización, que al 5% sobre la diferencia de 6.278.014 pesetas, representó un total de 9.417.030 pesetas, c) Factura número 87: 5 días de penalización al 5% de la diferencia de 4.736.188 pesetas, un total de 1.184.045 pesetas, d) Factura número 88: un retraso de 6 días, que, al 5% sobre la diferencia de 3.853.942 pesetas, ascendió a 1.156.182 pesetas, e) Factura número 121: implicó un retraso de 5 días, al 5% sobre 2.719.024 pesetas, originó una penalización de 679.755 pesetas, y 0 factura número 120 con un retraso de 12 días, que al 5% sobre 1.492.512 pesetas, significó un total de 895.512 pesetas, y 6? El importe total de la reclamación indemnizatoria era la suma de todas las partidas consignadas en el apartado anterior, o sea, 15.783.284 pesetas. El Juzgado de Primera Instancia de Azpeitia, por sentencia de 22 de diciembre de 1988 y con estimación de la demanda, condenó a la sociedad «Internaval, S. A.», al pago de la cantidad acabada de expresar, con los intereses producidos desde la fecha del emplazamiento, que fue confirmada por la dictada, en 16 de septiembre de 1989, por la Sección Segunda de la ltma. Audiencia Provincial de San Sebastián, y es esta sentencia la recurrida en casación por la entidad «Internaval, S. A.», a través de dos motivos amparados en los ordinales 4º y 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente, si bien, la Sala, por auto de 18 de abril de 1990, declaró la inadmisión del primero de dichos motivos.

Segundo: En el segundo motivo del recurso, único a estudiar, se denuncian una serie de infracciones que se relacionan en distintos apartados, a) al d), que cabe resumir del siguiente modo: a) La sentencia recurrida infringe, no solamente lo establecido en los artículos 1.088 y siguientes y 1.254 y siguientes del Código Civil, sino la específica obligación nacida de la cláusula penal consignada, incorrectamente en el documento de 20 de enero de 1987, y más correctamente en el apartado 3º del de 2 de mayo de 1987, que acepta un 5ºo por cada día de retraso en la entrega de los materiales. Como quiera que conforme al artículo 1.152 del Código, la pena ha de sustituir a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, es indudable que si el porcentaje de penalización se contrae al plazo de entrega, si éste se varía, la cláusula está en función del término. También se infringen los preceptos reseñados ya que las entregas se han hecho antes del 6 de abril de 1987, por lo que no puede exigirse el pago de cláusula penal. Y, asimismo, se ha infringido el artículo 1.154 del Código en cuanto que el Juez deberá modificar equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, y si la entidad recurrente ha cumplido la obligación principal, no procede la aplicación de la cláusula misma, ya que, también, se infringiría el artículo 1.153.

Además, se vulnera el artículo 1.203.1º y siguientes del Código, en relación con el 1.156 del mismo cuerpo legal, al establecerse que las obligaciones se extinguen por la novación o modificación de lo establecido. Si en el contrato de 20 de enero de 1987 se establecen unos plazos de entrega para los pedidos de «Manufacturas Arazábal», y después, esos pedidos se reflejan en 2 y 25 de marzo de 1987, vanándose los plazos de entrega, con traslado de la fecha tope de 10 de febrero de 1987 a 6 de abril de 1987, es sin duda que la cláusula penalizadora establecida en los mismos documentos, se efectúa por vía de retraso en función de la entrega, cuya variación se ha producido.

Igualmente se ha infringido el artículo 1.091 del Código, en relación con el 1.154, en cuanto que los contratos de 20 de enero y 2 y 25 de marzo de 1987 se han cumplido por «Internaval» en todos sus términos, y en cuanto que el Juez debe modificar equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiese sido en parte o totalmente cumplida, y ello, en armonía con la doctrina reflejada en las sentencias de 16 de marzo de 1910; 21 de mayo de 1948; 9 de julio y 1 de agosto de 1977; 18 de octubre de 1985; 10 y 20 de mayo de 1986; 18 de mayo y 20 de noviembre de 1987 y 20 de octubre de 1988, por lo que ante el hecho indiscutible de un cumplimiento antes de la fecha tope de 6 de abril de 1987, debe extinguirse o reducirse la cantidad en la proporción que corresponda, y d) Por último, también se infringió el principio general de Derecho, reconocido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, que señala que: «toda interpretación o inteligencia que conduzca al absurdo, debe rechazarse», como lo sería la concesión de una indemnización penal que supere a la facturación de la mercancía a entregar, conforme reconoció el perito al emitir su dictamen, lo cual, su pondría, asimismo, un abuso de derecho, porque en la interpretación de las cláusulas establecidas en los documentos de 1987, se debe estar a lo consignado en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil, en relación con el artículo 7, apartados 1 y 2, de dicho texto legal.

Tercero: No obstante la cita de preceptos heterogéneos en que se incurre en el indicado motivo, que contraria la mínima exigencia de claridad implícita en los artículos 1.692 y 1.707 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con lo que se cae en el vicioso sistema de transformar en submotivos de casación, dispares infracciones cuya denuncia precisaría de un tratamiento individualizado, motivo por motivo, y no obstante, también, su extensión y aparente complejidad, una lectura detenida del motivo, permite reducir a dos las cuestiones planteadas en



el mismo: una, la relativa a si el documento suscrito en 20 de enero de 1987 fue objeto de novación por los posteriores de 2 y 25 de marzo de dicho año, y otra, la concerniente a la eficacia y alcance de la cláusula penalizadora del 5%, con lo cual, vista la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, se está haciendo supuesto de la cuestión.

Cuarto: Respecto al tema de la novación, la mención del apartado 1º del artículo 1.203 del Código Civil, «variando su objeto o sus condiciones principales», viene a requerir un examen comparativo de los documentos de referencia, aunque ello, por afectar a daños de índole fáctica, pudiera representar una interferencia en la separación que debe existir entre los ordinales 4º y 5º del artículo 1.692 del texto procesal, y así, atendiendo a la literalidad de dichos documentos, se aprecia que en cada uno de ellos es distinta la fecha tope de entrega: 10 de febrero, 27 de marzo y 6 de abril de 1987, pero también se aprecia que los géneros o mercancías en ellos relacionados no resultan coincidentes entre sí, con lo que, en principio, no hay posibilidad de saber si la obligación inicialmente preexistente, la del documento de 20 de enero, fue reemplazada por las figuradas en los de 2 y 25 de marzo, o si, por el contrario, se trata de obligaciones distintas e independientes, de aquí, que dada la significación fáctica que el tema encierra, proceda acudir a las declaraciones que al respecto se contienen en las sentencias de primera y segunda instancia, al confirmar la recurrida la del Juzgado, cuyas declaraciones permanecen inalterables al no haber sido atacadas por vía casacional adecuada, y son del siguiente tenor: «de la prueba practicada en autos no se desprende la existencia de manifestación expresa de la voluntad de novar ni, tampoco, la incompatibilidad entre las convenciones a que se hace referencia, con lo cual, no es posible apreciar manifestación tácita alguna, no cabe, por tanto, considerar la extinción de la primera de las obligaciones documentadas, por novación» (fundamento de Derecho tercero de la sentencia de primer grado) y «a la vista del reconocimiento hecho por ambos litigantes respecto a la validez de los respectivos documentos, a la precisión de la actora, en ningún momento desvirtuada, de entender los documentos aportados por la demandada recurrente, completamente ajenos a los pedidos y suministros constatados en el ya citado de 20 de enero de 1987, y al exhaustivo estudio hecho por la Juzgadora de instancia respecto a los requisitos que el legislador exige para que se pueda apreciar la figura legal de la novación, procede confirmar la resolución adoptada» (fundamento primero de la sentencia recurrida). Pues bien, teniendo en cuenta las reseñadas declaraciones, especialmente, cuando la apreciación de los hechos determinantes de la novación es facultad propia del Tribunal sentenciador, conforme a consolidada doctrina establecida por esta Sala y recogida, entre otras, en las sentencias de 12 de febrero, 20 y 28 de marzo, 4 de junio, 20 de noviembre y 21 de diciembre de 1985, 10 de julio de 1986, 26 de enero de 1988, 15 de febrero de 1989 y 10 de febrero de 1990, es de llegar a la conclusión de que no existió la novación que pretende la sociedad recurrente, determinándose con ello la imposibilidad de atribuir al Tribunal «a quo» infracción alguna en relación con el artículo 1.203 del Código, ni, tampoco, con las normas sustantivas prevenidas en los artículos 1.281 y siguientes del precitado texto.

Quinto: Por lo que concierne a la segunda cuestión planteada en el motivo, las presuntas infracciones alegadas son las de los artículos 1.152 a 1.154 del Código Civil, en relación con las normas generales de los 1.088 y 1.091, y la del principio del derecho acerca del rechazo a la interpretación que conduzca al absurdo, en relación con los artículos 7, apartados 1 y 2, y 1.281 y siguientes del mentado Código. La literalidad de los términos en que aparece redactado el documento de 29 de enero de 1987, revela que la estipulación de penalizar con un 5%, por día de retraso, la entrega de las piezas descritas, efectuada fuera de las fechas concretas señaladas, vino a constituir la obligación primordial y fundamental convenida en dicho documento, razón por la que no cabe configurar la cláusula penalizadora como una obligación accesoria de otra principal acordada y de aplicación condicionada o en función del parcial o incorrecto cumplimiento de esa principal, lo que conduce, sin necesidad de mayores razonamientos y coincidiendo con el criterio mantenido por el Tribunal «a quo», a la inaplicabilidad de las disposiciones reguladoras «de las obligaciones con cláusula penal», y, por ende, a la inaplicación del principio del derecho antes mencionado y del artículo 7, en sus dos apartados, del Código Civil, toda vez que la exigibilidad de lo convenido libremente por los contratantes, «pacta sunt servanda», no puede entenderse atentatorio a la buena fe, ni representativo de un abuso de derecho o de ejercicio antisocial del mismo. En definitiva, por cuanto ha sido argumentado, procede estimar claudicado, por inviable, el motivo analizado, en atención a que la sentencia impugnada no incurrió en ninguna de las infracciones denunciadas en los distintos apartados de aquél.

Sexto: La desestimación del segundo motivo, único admitido, del recurso de casación formalizado por la Compañía Mercantil «Internaval, S. A.», lleva consigo, por así disponerlo el último párrafo del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la declaración de no haber lugar al mismo, con imposición de las costas a la parte recurrente, y la pérdida del depósito constituido.

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

**FALLAMOS:**



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Compañía Mercantil «Internaival, S. A.», contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 1989, que dictó la Sección Segunda de la Iltra. Audiencia Provincial de San Sebastián , y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso, y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- José Luis Albácar López.- Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.- Francisco Morales Morales.- José Almagro Nosete.- Jaime Santos Briz.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que, como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO