



Roj: **STS 498/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:498**

Id Cendoj: **28079110012014100057**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/02/2014**

Nº de Recurso: **406/2013**

Nº de Resolución: **89/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MU 3123/2012,**  
**STS 498/2014**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación e infracción procesal contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario 442/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Totana cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de la mercantil Polaris World Real Estate S.L. el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Beatriz Sánchez Vera y Gómez Trelles, en nombre y representación de don Efrain y doña Adoracion .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Julian Alemán Martínez, en nombre y representación de Efrain y Adoracion , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Alhama Golf & Resort S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare nula por abusiva el párrafo primero de la cláusula cuarta de los contratos de compraventa resueltos, y en consecuencia, declare también el derecho de mis mandantes a percibir la cantidad de ciento seis mil documentos cuarenta y cuatro euros con sesenta céntimos (106.244,60 céntimos) de la demandada, en concepto de devolución de las cantidades entregadas a cuenta en su día, para el cumplimiento del contrato resuelto, condenando a dicha mercantil a que abone la citada cantidad, más los intereses legales que correspondan, así como las costas del procedimiento, declarando también el derecho de la promotora demandada a retener en su poder la cantidad de cinco mil quinientos noventa y un euros con ochenta y dos céntimos (5.591,82 euros) de las entregadas a cuenta por mis mandantes.

**2.-** El procurador don Jose Augusto Hernández Foulque, en nombre y representación de la mercantil Polaris World Real Estate S.L, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda interpuesta de contrario, con expresa imposición de costas a la parte demandante.

**3.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Totana, dictó sentencia con fecha 8 de marzo de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de con Efrain y doña Adoracion , contra Polaris World Real Estate, S.L. y en consecuencia, absolver a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda la condena en las costas de esta instancia a ninguna de las partes.*



**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Efrain y Adoracion , la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 10 de diciembre de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Efrain y Adoracion , a través de su representación procesal, contra la sentencia dictada en fecha ocho de marzo de 2012, en el juicio ordinario seguido con el nº 442/2011 ante el juzgado de primera instancia nº 4 de Totana , debemos revoca la misma y dictar otra por la cual se condena a la demandada a que pague a la actora la cantidad de cincuenta y seis mil seiscientos treinta y ocho euros (56.638,14 euros), e intereses legales de dicha cantidad a partir de la fecha en que se notifique esta resolución, declarando en cuanto a las costas de instancia que cada parte abono las causadas a su instancia y las comunes por mitad.*

No procede verificar expresa imposición en cuanto a las costas de esta alzada.

**TERCERO** .- Contra la expresada sentencia interpuso **recurso de casación** la representación procesal de Polaris World Real Estate S.L con apoyo en los siguientes **MOTIVOS:PRIMERO**.- Infracción por desconocimiento y consecuencia inaplicación de la Doctrina Jurisprudencia de la Exma Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que la facultad moderadora del Tribunal no opera en aquellos casos en los que se cumple exactamente el supuesto de hecho recogido en la cláusula penal. Infracción de lo dispuesto en los artículos 1154, por indebida aplicación, y 1255, por inaplicación, del Código Civil . **SEGUNDO**.- Infracción por desconocimiento y consecuente inaplicación de la Doctrina Jurisprudencia de la Excmá Sala Primera del Tribunal Supremo que determina que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único aunque se pacte una forma aplazada del pago, lo que impide la existencia del posible incumplimiento parcial requerido por el legislador para que pueda operar la moderación de la cláusula penal recogida en el artículo 1154 del Código Civil . Infracción de lo dispuesto en el artículo 1154 del Código Civil por indebida aplicación. **TERCERO**.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1152 del Código Civil y de la Doctrina Jurisprudencial que lo desarrollo, en virtud de la cual las cláusulas penales como las que nos ocupan poseen una doble naturaleza punitiva y liquidatoria que exige a la parte favorecida por ella de la necesidad de acreditar los daños y perjuicios sufridos. **CUARTO**.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil y de la Doctrina Jurisprudencial que lo desarrolla, en virtud de la cual el resarcimiento por los daños y perjuicio causados por el incumplimiento del deudor abarca la totalidad del lucro cesante sufrido si este no se hubiese producido en caso de que el deudor hubiera cumplido. **QUINTO**.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 1101 y 1106 del Código Civil y de la Doctrina Jurisprudencial que lo desarrolla, en virtud de la cual el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deudor abarca la totalidad de los daños sufridos.

Igualmente se interpuso **recurso extraordinario por infracción procesal** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS: PRIMERO**.- Al amparo del artículo 469.2.4º de la LEC , vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , como consecuencia de la errónea y arbitraria valoración de las prueba documental, en relación con el documento nº 12 de la contestación a la demanda. Infracción de los artículos 317 y 319 LEC . **SEGUNDO**.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , por incurrir la sentencia recurrida en una arbitraria y errónea motivación al haber determinado en relación con el lucro cesante. **TERCERO**.- Al amparo del artículo 469,1 4º de la LEC , vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución , como consecuencia de la errónea y arbitraria valoración de la prueba documental, en relación con los documentos nº 28 y 30 de la contestación a la demanda. Infracción de los artículos 319 y 326 de la LEC . **CUARTO**.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la LEC . Vulneración en el proceso civil de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española . Infracción de los artículos 348 y 378 de la LEC por inaplicación. Ausencia de valoración de las pruebas pertinentes y útiles para la resolución de la presente litis debidamente admitidas y practicadas en la instancia que evidencia una notoria y grave deficiencia en la apreciación de la prueba. **QUINTO**.- Al amparo el artículo 469.1.4º, vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución como consecuencia de una arbitraria y errónea motivación contenida en la sentencia .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 22 de octubre de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Beatriz Sánchez Vera y Gómez Trelle, en nombre y representación de Efrain y Adoracion presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de febrero del 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Antonio Seijas Quintana,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Se formulan dos recursos - extraordinario por infracción procesal y de casación- para combatir el pronunciamiento de la sentencia que acuerda moderar la cláusula penal incorporada al contrato de compraventa celebrado entre la parte ahora recurrente, Polaris World Real Estate SL (vendedor), y los demandantes, don Efrain y doña Adoracion (compradores), en la que se acordaba retener las cantidades abonadas por el comprador en caso de incumplimiento de su obligación de pagar el resto del precio de la compraventa.

De los dos recursos únicamente va a ser analizado el de casación por una razón obvia. Lo que se combate en ambos recursos es la moderación de la cláusula penal y esta cláusula es la que las partes incorporaron al contrato de compraventa. No se discuten los perjuicios reales que se ocasionaron a la vendedora como consecuencia de la resolución del contrato. Estos perjuicios se relacionan en el escrito de contestación a la demanda, exclusivamente para justificar un daño mayor que el que resulta de la aplicación de la estipulación 4º, en la que se autoriza al vendedor a retener las cantidades abonadas hasta el momento del incumplimiento, cuya validez ha sido consentida por ambas partes. Y lo que la sentencia impugnada hace, pese a afirmar que procede moderar la cláusula penal, es prescindir de ella y acudir a fijar una indemnización de los daños y perjuicios que considera le fueron ocasionados al vendedor, conforme al informe por ella presentado, y que únicamente hubieran podido tenerse en cuenta para integrar el contrato de haberse anulado la cláusula que los determina de común acuerdo por las partes.

**SEGUNDO.-** Los tres primeros del motivo se analizan conjuntamente pues todos ellos, de una forma o de otra, tienen que ver con la posibilidad que los tribunales tienen para moderar una cláusula penal en caso de incumplimiento de una de las partes. Se citan como infringidos los artículos 1152 , 1154 y 1255, todos ellos del Código Civil . La sentencia recurrida, sin más argumentos, estima que esta cláusula es susceptible de moderación porque el incumplimiento parcial o defectuoso no fue el supuesto de hecho pactado en la cláusula, que es del tenor literal siguiente: "El incumplimiento por el Comprador de sus obligación de comparecer al otorgamiento de escritura pública cuando así sea requerido por la Vendedora, de su deber de satisfacer cualquier pago bajo el presente contrato y, en general de las obligaciones consignadas en el mismo, dará derecho a la Vendedora a resolver el presente Contrato, con derecho a percibir una pena convencional igual a las cantidades hasta entonces satisfechas por el Comprador, para lo cual la Vendedora podrá retener el Primer Pago y, en su caso, el Segundo Pago y ello en concepto de pena civil que expresamente las Partes pactan, y que engloba igualmente la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Vendedora".

La STS 30 de abril de 2013 contiene una síntesis de la jurisprudencia en la aplicación del artículo 1154 del Código Civil que tiene que ver con la moderación judicial de la cláusula penal. El artículo 1154, se dice, dispone que el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. La sentencia 1363/2007, de 4 de enero , resumió la jurisprudencia sobre el sentido de la norma, señalando que encierra un mandato expreso que el Juez ha de cumplir, aunque no hubiera sido instado a ello por ninguna de las partes - al respecto, sentencias 20 de mayo de 1986 , 27 de noviembre de 1987 , 25 de marzo de 1988 , 20 de octubre de 1988 , 3 de octubre de 1989 , 10 de mayo de 1989 , 19 de febrero de 1990 , 1 de octubre de 1990 , 73/1993, de 8 de febrero , 511/1994, de 31 de mayo , 1083/1996, de 12 de diciembre , 195/2001, de 28 de febrero , 488/2001, de 10 de mayo , 79/2002, de 7 de febrero , 314/2055 , de 27 de abril, entre otras muchas -.

También señaló la referida sentencia que dicho mandato quedaba condicionado a la concurrencia del supuesto previsto en el precepto, esto es, a que la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor - sobre ello, la sentencia 683/2007, de 20 de junio -.

En los demás casos la jurisprudencia - sentencias 585/2006, de 14 de junio , 170/2010, de 31 de marzo , 470/2010, de 2 de julio , entre otras -, respetando la potencialidad normativa creadora de los contratantes - artículo 1255 del Código Civil - y el efecto vinculante de la " lex privata " - artículo 1091 del Código Civil : " pacta sunt servanda " -, rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido la prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento - total o, incluso, parcial o deficiente de la prestación - que se hubiera producido.

La sentencia 585/2006, de 14 de junio , recordó que es doctrina constante de esta Sala que cuando la cláusula penal está establecida para un determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código civil si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente una pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido - sobre ello, las sentencias 962/2008, de 15 de octubre , 211/2009, de 26 de marzo , 384/2009, de 1 de junio y 170/2010, de 31 de marzo , entre otras -.



Pues bien, la sentencia de apelación no aplica correctamente esta doctrina. La cláusula penal se insertó en el contrato de compraventa en virtud de la autonomía de la voluntad que informa el derecho de la contratación, conforme al artículo 1255 del CC, con una doble función punitiva y liquidatoria, según autoriza el artículo 1152, para garantizar el cumplimiento de la obligación principal que no era otra que la de poner en vigor aquel y eximir a la parte favorecida por ella de la necesidad de acreditar los daños y perjuicios sufridos. Y su aplicación resulta en contra de quienes, como los compradores, desistieron de forma unilateral y sin justa causa de los contratos de compraventa suscritos negándose a otorgar las escrituras públicas de compraventa y abonar el resto del precio pendiente, que eran precisamente los supuestos de hecho que habilitaban la cláusula penal, con lo que tales obligaciones fueron incumplidas totalmente.

**TERCERO.-** Se estiman, por tanto los tres motivos, lo que hace innecesario analizar los restantes. Como consecuencia, se estima también el recurso formulado, lo que determina la casación de la sentencia. Al asumir la instancia, se ratifica la sentencia del Juzgado y no se impone a ninguna de partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que se deja sin resolver por innecesario, ni del de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.1 LEC, que se remite al artículo 394 LEC. En cuanto a las costas de la 1ª instancia se mantiene el pronunciamiento del juzgado, consentido en su momento por la recurrente, y se imponen a los demandantes las causadas por el recurso de apelación.

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

## FALLAMOS

1.- Sin entrar a resolver sobre el recurso de extraordinario por infracción procesal, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la representación legal de Polaris World Real Estate S.L, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia en fecha de 10 de diciembre de 2011 .

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º En su lugar se repone íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Totana, de 8 de marzo de 2012 .

4º No se imponen las costas causadas por los recursos extraordinarios por infracción procesal y 3 de casación a ninguna de las partes litigantes.

5º No se hace especial imposición de las costas causadas en la primera instancia y se condena a los actores al pago de las costas del recurso de apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación.

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