

Roj: **STS 7292/1998 - ECLI:ES:TS:1998:7292**Id Cendoj: **28079110011998102095**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/12/1998**Nº de Recurso: **1860/1994**Nº de Resolución: **1123/1998**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **FRANCISCO MORALES MORALES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente doble recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ejecutivo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Madrid, sobre cumplimiento de contrato de compraventa y nulidad de escritura pública; cuyos recursos han sido interpuestos por DON Jesús Ángel , representado por la Procuradora de los Tribunales D. María del Angel Sanz Amaro; y por DON Casimiro , representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez; siendo parte recurrida DON Hugo , DON Rafael , DOÑA Raquel Y D<sup>o</sup> Andrea , representados por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Arranz de Diego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D<sup>a</sup> Esther López Arquero en nombre y representación de D. Jesús Ángel , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Madrid, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra DON Daniel , DOÑA María Virtudes Y DON Casimiro , contra DON Oscar Y DOÑA Julieta , sobre cumplimiento de contrato compraventa y nulidad de escritura pública, alegó los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se estime en su totalidad la demanda, con los siguientes pronunciamientos alternativamente y por orden de preferencia: "A) Que se declare válida y eficaz la compraventa efectuada mediante contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988 entre D. Jesús Ángel y D. Daniel y su esposa, condenando a estos a su cumplimiento con entrega de la vivienda y otorguen la correspondiente Escritura Pública a favor de mi mandante, debiendo declararse por el Juzgado la nulidad de la escritura otorgada el día 22 de Julio de 1988 a favor de D. Oscar y su esposa, por carecer de los requisitos necesarios para su validez según las distintas posibilidades que se indican en los fundamentos de derecho (simulación negocio jurídico, falta consentimiento, vicio consentimiento, existencia de dolo grave, falta de precio de falsedad del mismo, y carencia de buena fe ect.), y ordenándose por el Juzgado la cancelación de la inscripción registral consecuencia de la misma.- Asimismo se apercibirá a los demandados D. Daniel y su esposa, de ser autorizada la venta judicialmente si no cumplieren lo ordenado previo depósito judicial del precio convenido que resta por entregar.- B) Que se declare válida y eficaz la compraventa celebrada con fecha 29 de Junio de 1988 entre D. Jesús Ángel y D. Daniel y su esposa, condenando a estos a otorgar la escritura pública a favor de mi mandante, apercibiéndoles de autorizarla judicialmente previo depósito judicial del precio que resta por entregar, debiendo declarar igualmente la nulidad de la Escritura Pública de fecha 22 de Julio de 1988 a favor de D. Oscar y su esposa por simulación total del negocio jurídico, carencia de los requisitos legales para su validez (falta consentimiento, vicio del mismo, existencia dolo grave, falta de precio, falsedad del mismo, carencia de buena fe ect), y en su caso, sin perjuicio, declarada la nulidad, de hacer entrega por parte de los demandados D. Daniel y su esposa a los señores D. Oscar y su esposa, de la cantidad que dice haberse entregado por la compraventa escriturada, un millón de pesetas, ordenándose la cancelación del asiendo registral consecuencia de la escritura de fecha 22 de Julio de 1988.- C) Que se declare válida



y eficaz la compraventa de fecha 29 de Junio de 1988 condenando a los demandados solidariamente a la entrega de la vivienda previa declaración de nulidad de la Escritura de fecha 22 de Julio de 1988 por lo aducido, ordenándose la cancelación inscripción registral originada, con los apercibimientos citados previo depósito judicial del resto del precio convenido en el contrato cuyo cumplimiento se solicita, y ello sin perjuicio de que, en su caso, sea entregada a D. Oscar y su esposa la cantidad de un millón de pesetas que figuran como precio de la vivienda en escritura, y se obligue a otorgar a favor de mi mandante Escritura Pública.- D) Que se condene solidariamente a los demandados, dada la carencia de buena fe, dolo grave, falta de consentimiento o vicio del mismo, falta o falsedad del precio sobre la Escritura Pública otorgada a favor de D. Oscar y su esposa con fecha 22 de Julio de 1988 y en juicio de mi mandante, a indemnizar a mi mandante en la cantidad de DOS MILLONES DE PESETAS en concepto de daños y perjuicios ocasionados conforme a lo establecido en los artículos 1101 y 1102 c. civil y concordantes, e igualmente se condene a D. Casimiro a entregar a mi mandante la cantidad de UN MILLON OCHOCIENTAS SETENTA Y CINCO MIL PESETAS, al no entregarse la cosa objeto de la compraventa y que se comprometió personalmente bajo expresa cláusula penal a entregar. Asimismo debe condenarse en caso de ser acogida esta alternativa, a que sea reintegrada a mi mandante la cantidad de DOSCIENTAS MIL PESETAS entregadas como parte del precio de la compraventa el día 29 de Junio de 1988, con expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, se personó en autos la Procuradora D<sup>a</sup> María Dolores Moreno Gómez en representación de D. Oscar y D<sup>a</sup> Julieta, quien contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que constan en autos y terminó suplicando en su día se dicte sentencia por la que se desestime la demanda en cuanto ha sido formulada contra sus representados por falta de legitimación pasiva de los mismos para ser demandados, imponiendo a la parte demandante las costas del procedimiento.

La Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez se personó en nombre de D. Daniel, D<sup>a</sup> María Virtudes y D. Casimiro, oponiendo las excepciones de falta de personalidad en carácter o representación con que se les demanda, contestó la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminaba suplicando se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos alternativos y por orden de preferencia: A.- Que se declare válida y eficaz la Escritura Pública de compraventa suscrita entre D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes de un lado, y D. Oscar y Julieta, por ser estos, compradores de buena fe y adquirir del titular Registral.- B. Que se declare nulo de pleno derecho el contrato suscrito entre D. Casimiro y D. Jesús Ángel: 1º Por abuso de superioridad de D. Jesús Ángel.- 2º Falta de ratificación y consentimiento de los demandantes D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes.- Y, subsidiariamente, puesto que el demandado D. Casimiro, fué quien incumplió la cláusula SEGUNDA del contrato privado de compraventa, se resuelva el mismo y pierda las 200.000 pts. que entregó de señal.- C. Para el caso de que se dictamine la validez de la cláusula penal nº 6 establecida en el contrato privado de compraventa, se le condene a pagar a Casimiro la cantidad de 200.000 pts. entregadas al demandante, o subsidiariamente, la cantidad que este Juzgado determine, por entender que la cláusula SEXTA del contrato es abusiva y en atención a la capacidad moderadora que los Tribunales tienen atribuida.

La Procuradora D<sup>a</sup> María José Arranz de Diego en nombre y representación de D. Rafael, D<sup>a</sup> Raquel, D. Hugo y D<sup>a</sup> Andrea contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y suplicaba se dicte sentencia por la que se condene a los actores a que indemnizen a sus mandantes con DOS MILLONES DE PESETAS, en concepto de daños y perjuicios conforme a lo establecido en el artículo 1902 del Código Civil, con imposición expresa de las costas procesales causadas por su temeridad y mala fe.

TERCERO.- Convocadas las partes para comparecencia, se practicó en el día y hora señalados, con los resultados que constan en autos. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas separadas. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones.

CUARTO.- La Ilma. Sra. Magistrada-Juez sustituta del Juzgado de Primera Instancia número Veinte de Madrid, dictó sentencia en fecha diecinueve Octubre de mil novecientos noventa y dos, cuyo fallo es el siguiente: "Desestimo íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Sra. López Arquero, en nombre y representación de D. Jesús Ángel, contra D. Daniel, D<sup>a</sup> María Virtudes, D. Casimiro, D. Oscar, D<sup>a</sup> Julieta, D. Hugo y su esposa D<sup>a</sup> Andrea, y contra D. Rafael y su esposa D<sup>a</sup> Raquel, a quienes absuelvo de los pedimentos formulados contra ellos, por la parte actora, imponiendo las costas causadas a ésta última".

QUINTO.- Apelada la sentencia de primera instancia como demandante apelante D. Jesús Ángel y como demandados apelados D. Daniel, D<sup>a</sup> María Virtudes, D. Casimiro, D. Oscar, D<sup>a</sup> Julieta, D. Hugo y su esposa D<sup>a</sup> Andrea, y contra D. Rafael y su esposa D<sup>a</sup> Raquel, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia en fecha quince de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro, cuya parte dispositiva a tenor literal es la siguiente: "Que estimando como estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Ángel contra la Sentencia que con fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos



pronunció la lltma. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia número Veinte de Madrid, debemos revocar y revocamos dicha resolución en el exclusivo sentido de condenar como condenamos a D. Casimiro a que pague al recurrente la cantidad de un millón ochocientos setenta y cinco mil pesetas en concepto de cláusula penal y la de doscientas mil pesetas en concepto de devolución de la cantidad inicialmente entregada al mismo por la compra venta, manteniéndose el resto de sus pronunciamientos, y sin especiales declaraciones sobre las costas de ambas instancias". Se solicitó aclaración de sentencia pedida por la representación procesal de los codemandados D. Hugo , D<sup>a</sup> Andrea , D. Rafael y D<sup>a</sup> Raquel , la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto aclaratorio, de fecha 29 de Marzo de 1994, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Ha lugar a aclarar la Sentencia dictada el pasado día quince de febrero en el exclusivo sentido de añadir en su cuarto fundamento jurídico y en el Fallo de ella que la no imposición de las costas de la instancia y de la apelación no se refiere a las originadas por D. Hugo y D<sup>a</sup> Andrea , que han de ser abonadas por el apelante D. Jesús Ángel ".

SEXTO.- La Procuradora D<sup>a</sup> María del Angel Sanz Amaro en nombre y representación de D. Jesús Ángel , interpuso recurso de casación basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 1692 número 4 de la L.E.C., por violación del Art. 267 de la Ley Orgánica 1 Julio de 1985 del Poder Judicial. SEGUNDO.- Amparado en el ordinal 4º del art. 1692 de la L.E.C. Por infracción del art. 363 de la L.E.C. en concordancia con el art. 267 Ley Orgánica del Poder Judicial. TERCERO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. Por infracción del art 523 de la L.E.C. CUARTO.- Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. Infracción del art. 710, párrafo 2º L.E.C.

La Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez en nombre y representación de D. Casimiro , interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: PRIMERO.- Se funda en el nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. por entender infringidos los arts. 1259 en relación al 1253 y 1216 del C.c. SEGUNDO.- Se funda este motivo en el nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. por entender infringidos los arts. 1259, 1261-1º, 1710. 1713, 1714, y 1216 del C.c. TERCERO.- Se funda en el nº 4 del art. 1692 de la L.E.C. por entender infringido el art. 1153 del C.c. CUARTO.- Se funda en el apartado 4º del art. 1692 de la L.E.C. por entender infringido el art. 1155 del Cc.

SEPTIMO.- Admitidos los recursos por auto de fecha once de Abril de mil novecientos noventa y cinco, se entregó copia del escrito a los recurridos, conforme al art. 1710.2 de la L.E.C. para que en el plazo de 20 días pudieran impugnarlo. La Procuradora D<sup>a</sup> María José Arranz de Diego en nombre y representación de D. Hugo , D<sup>a</sup> Andrea , D. Rafael y María Raquel ; la Procuradora D<sup>a</sup> María Angel Sanz Amaro en representación de D. Jesús Ángel y la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez en representación de D. Casimiro , presentaron escritos de impugnación a los respectivos recursos planteados de contrario.

OCTAVO.- No habiendo solicitado todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día dieciocho de Noviembre del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. FRANCISCO MORALES MORALES

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presupuestos fácticos de que ha de partirse son los siguientes: 1º Los cónyuges D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes eran propietarios del piso NUM000 del edificio de la calle DIRECCION000 , número NUM001 de Madrid.- 2º Mediante documento privado de fecha 29 de Junio de 1988, de una parte, D. Casimiro (hijo de D. Daniel y de D<sup>a</sup> María Virtudes ) , y, de otra, D. Jesús Ángel , celebraron un contrato de compraventa, en el que D. Casimiro , diciendo actuar en su propio nombre y derecho y , además, como mandatario verbal de sus referidos padres, vendió, en nombre de ellos, el referido piso a D. Jesús Ángel , por el precio de siete millones quinientas mil (7.500.000) pesetas, a pagar en la siguiente forma (según se dice textualmente en la estipulación Primera de dicho contrato): "200.000 Pts (Doscientas mil pesetas) que se entregan en este acto en dinero efectivo sirviendo este documento como la más eficaz carta de pago.- El resto, es decir 7.300.000 Pts. (Siete millones trescientas mil pesetas) serán entregadas por el comprador en el momento de proceder a la escrituración de compraventa ante Notario". Aparte de otras que no interesan de momento, el referido contrato contiene las siguientes estipulaciones: "Segunda. La escritura pública de compraventa se obliga el vendedor a realizarla antes del transcurso de un mes ante el Notario de Madrid que al efecto se indique por el comprador..... Sexta. Al actuar el firmante en nombre de sus padres propietarios de la vivienda de quien dice ha recibido instrucciones para la venta, D. Casimiro , sin perjuicio de la responsabilidad penal que exista, se compromete personalmente a indemnizar a D. Jesús Ángel en el veinticinco por cien (25%) del importe de la compraventa en concepto de expresa cláusula penal para el supuesto que fuera el presente contrato ineficaz por no poder llevarse a efecto la escritura pública de compra por cualquier razón".- 3º Mediante escritura pública de compraventa de fecha 22 de Julio de 1988, los cónyuges D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes vendieron el referido piso a los esposos D. Oscar y D<sup>a</sup> Julieta , por el precio escriturado de un millón de pesetas. Los esposos compradores inscribieron



a su nombre el expresado piso en el Registro de la Propiedad correspondiente.- 4º Con fecha 26 de Abril de 1989 los esposos D. Daniel y Dª María Virtudes otorgaron un poder notarial amplísimo en favor de su hijo D. Casimiro .- 5º Mediante escritura pública de fecha 1 de Junio de 1989, los cónyuges D. Oscar y Dª Julieta vendieron el referido piso a D. Hugo y su esposa Dª Andrea y a D. Rafael y su esposa Dª Raquel , los cuales lo compraron por mitades indivisas, para sus respectivas sociedades conyugales. Dichos compradores inscribieron el piso a su nombre, en la proporción indicada, en el Registro de la Propiedad correspondiente. Ha de dejarse constatado, en evitación de innecesarias repeticiones que esta última compraventa se realizó después de que D. Jesús Ángel tuviera ya promovido el proceso de que seguidamente se hablará y antes de celebrarse la comparecencia en el mismo, por lo que el referido Sr. Jesús Ángel efectuó una ampliación de su demanda y dirigió también la misma contra los compradores últimamente citados.

SEGUNDO.- Con base en los referidos presupuestos fácticos, en Marzo de 1989, D. Jesús Ángel promovió contra D. Daniel y su esposa Dª María Virtudes , D. Casimiro , D. Oscar y su esposa Dª Julieta , D. Hugo y su esposa Dª Andrea y D. Rafael y su esposa Dª Raquel (contra éstos cuatro últimos, a virtud de la ampliación de demanda, a la que nos hemos referido en el apartado 5º "in fine" del Fundamento anterior) el juicio de menor cuantía del que este recurso dimana, en el que postuló se dicte sentencia por la que se declare (expuestos sintéticamente los extensos y farragosos pedimentos de su demanda): A) Que es válida y eficaz la compraventa celebrada mediante contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988, por el precio de 7.500.000 pesetas, entre el demandante Sr. Jesús Ángel y los esposos D. Daniel y Dª María Virtudes , condenando a éstos a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa, declarándose la nulidad de las escrituras públicas de compraventa de fechas 22 de Julio de 1988 y 1 de Junio de 1989 otorgadas a favor de D. Oscar y su esposa (la primera) y de D. Hugo y su esposa y D. Rafael y su esposa (la segunda), ordenándose la cancelación de las inscripciones registrales a que dichas dos escrituras públicas habían dado lugar.- B) Con carácter subsidiario, se condene solidariamente a los demandados, D. Daniel , Dª María Virtudes , D. Oscar , Dª Julieta , D. Hugo , Dª Andrea , D. Rafael y Dª Raquel a indemnizar al actor en la cantidad de dos millones de pesetas y que igualmente se condene a D. Casimiro a entregar al actor la cantidad de un millón ochocientos setenta y cinco mil pesetas y se condene a D. Daniel , Dª María Virtudes y D. Casimiro a entregar al actor la cantidad de doscientas mil pesetas.

En dicho proceso, en su grado de apelación, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de Febrero de 1994 (con un auto aclaratorio de fecha 29 de Marzo de 1994, del que más adelante se hablará) por la que, revocando parcialmente la de primera instancia (que había desestimado totalmente la demanda), hizo este doble pronunciamiento: 1º Estimando parcialmente la demanda, condenó al codemandado D. Casimiro a que pague al actor D. Jesús Ángel la cantidad de un millón ochocientos setenta y cinco mil pesetas en concepto de cláusula penal y la de doscientas mil pesetas en concepto de devolución de la cantidad inicialmente entregada al mismo por la compraventa.- 2º Desestimó todos los demás pedimentos de la demanda.

Contra la referida sentencia de la Audiencia, han interpuesto sendos recursos de casación el demandante D. Jesús Ángel (con cuatro motivos) y el codemandado D. Casimiro (con otros cuatro motivos).

TERCERO.- Como los cuatro motivos integrantes del recurso interpuesto por el demandante D. Jesús Ángel vienen a impugnar exclusivamente el pronunciamiento que la sentencia recurrida, con su auto aclaratorio, ha hecho en materia de costas, mientras que los NUM001 motivos del recurso interpuesto por el codemandado D. Casimiro se orientan a combatir el pronunciamiento que la sentencia recurrida ha hecho en cuanto al fondo de la cuestión litigiosa (en lo que afecta a dicho recurrente), razones de elemental metodología casacional aconsejan comenzar por el estudio y resolución de este segundo recurso (el interpuesto por el codemandado D. Casimiro ), cuyos cuatro motivos aparecen formulados al amparo del ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que, en lo sucesivo, al examinar los mismos, ya no volveremos a hacer referencia a dicho extremo.

CUARTO.- Después de exponer los antecedentes fácticos de la cuestión litigiosa (que ya han sido relacionados en el Fundamento jurídico primero de esta resolución), la sentencia aquí recurrida basa su pronunciamiento estimatorio parcial de la demanda y condenatorio del codemandado (aquí recurrente) D. Casimiro en el razonamiento que, transcrito literalmente, dice así: "De tales antecedentes fácticos se colige que el hijo de D. Daniel y Dª María Virtudes sí estaba apoderado para enajenar o realizar actos de riguroso dominio, al tiempo del documento privado suscrito con el apelante, pudiendo presumirse tal específico mandato por el hecho de la propia relación familiar no deteriorada, otorgamiento a favor del hijo del poder notarial del 26 de Abril de 1989 y actuación previa y subsiguiente en relación con los hechos debatidos ( artº 1253 del Código Civil). La conjunción del acontecer fáctico relatado y de lo dispuesto en los arts. 1259, 1261- 1º, 1710, 1713, 1714 y 1727 del Código Civil revela la existencia de poder para ejecutar actos de dominio respecto del piso en cuestión, debiendo, no obstante ello, acudirse a la cláusula 6ª del documento privado en cuestión. Llegados



a este punto es obvia la responsabilidad del coapelado D. Casimiro en la vía de la cláusula penal pactada expresamente para el caso de no poder escriturar la venta 'por cualquier razón' al ser inaplicable lo prevenido en el artº 1155 del Código Civil, por no ser nula la obligación principal contraída, sin perjuicio de la protección que a los subadquirentes otorga el artº 34 de la Ley Hipotecaria como terceros adquirentes de buena fé a título oneroso sin constancia de mala fé probada" (Fundamento jurídico tercero de la sentencia aquí recurrida).

QUINTO.- En el motivo primero del recurso interpuesto por el codemandado D. Casimiro (que, como antes se dijo, es el que debe ser estudiado y resuelto en primer lugar) se denuncia que se entienden "infringidos los artículos 1259 en relación al 1253 y 1216, todos ellos del Código Civil". En el alegato integrador de su desarrollo, el recurrente viene a combatir la conclusión que alcanza la sentencia recurrida de que D. Daniel y Dª María Virtudes habían otorgado un mandato verbal a su hijo D. Casimiro para que éste, en nombre de aquéllos, celebrara con D. Jesús Ángel el contrato privado de compraventa de fecha 29 de Junio de 1988, cuya conclusión la obtiene la sentencia recurrida, por vía de presunciones, del "hecho de la propia relación familiar no deteriorada, otorgamiento a favor del hijo del poder notarial del 26 de Abril de 1989 y actuación previa y subsiguiente en relación con los hechos debatidos", entre cuyos hechos y la referida conclusión obtenida, dice el recurrente, no existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Para poder resolver el expresado motivo ha de dejarse sentada previamente la premisa trascendental y básica de que es reiterada y uniforme doctrina de esta Sala la de que no cabe estimar el recurso (o el motivo correspondiente) cuando haya de mantenerse subsistente el pronunciamiento o "fallo" de la sentencia recurrida, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ésta tuvo en cuenta ( Sentencias de 20 de Diciembre de 1988, 22 de Diciembre de 1989, 9 de Septiembre de 1991, 11 de Julio de 1992, 9 de Mayo de 1994, 24 de Octubre de 1995, 24 de Julio de 1998, entre otras muchas).

Es cierto, efectivamente, que la mera existencia de una relación familiar no deteriorada (en este caso concreto, una relación paterno-filial), del hecho de que los padres otorgaran un amplio poder notarial a favor de su hijo con fecha 26 de Abril de 1989 (casi nueve meses después de que los propios padres hubiesen vendido, por escritura pública, el piso litigioso a personas distintas de D. Jesús Ángel ) y de la "actuación previa y subsiguiente en relación con los hechos debatidos" (sin concretar en qué consistió esa "actuación previa y subsiguiente") no puede en modo alguno, según las reglas del criterio humano, que son las de la pura y estricta lógica, alcanzarse la conclusión (tan desacertadamente obtenida por la sentencia recurrida) de que los padres hubieran conferido un mandato verbal a su hijo D. Casimiro para que éste celebrara, en nombre y representación de ellos, con D. Jesús Ángel el contrato privado de compraventa de fecha 29 de Junio de 1988 (al que nos hemos referido en el apartado 2º del Fundamento jurídico primero de esta resolución), ni tampoco la conclusión de que los padres hubieran ratificado posteriormente dicho contrato. Pero ello no afecta en modo alguno a la condena que la sentencia recurrida impone al hijo D. Casimiro con base en la obligación directa y personal por él contraída en la estipulación sexta del referido contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988 (cuya estipulación sexta ha sido transcrita literalmente en el apartado 2º del Fundamento jurídico primero de esta resolución), y ello por las siguientes razones: 1ª La denominada "pena convencional" (y la "cláusula penal" es una de sus modalidades) es aquella prestación que el deudor (el mismo deudor, no un tercero) se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso o retrasado de la obligación principal.- 2ª Lo pactado en la estipulación sexta del contrato privado de compraventa de fecha 29 de Junio de 1988 no es una "cláusula penal" (aunque con total incorrección técnica se le dé esa denominación en el contrato), pues la obligación o prestación concertada en dicha estipulación sexta no se contraía en nombre de los supuestos mandantes (los padres de D. Casimiro ), que serían los vendedores y, por tanto, los "deudores" (de la entrega del piso supuestamente vendido) frente al comprador, sino que la asumió directa y personalmente un tercero, el propio D. Casimiro , el cual, según manifestó expresamente en el referido contrato, no sólo intervenía como mandatario verbal de sus padres, sino que también lo hacía "en su propio nombre y derecho". Por tanto, como luego habremos de repetir al examinar el motivo cuarto, la referida obligación que D. Casimiro contrajo directa y personalmente en la repetida estipulación sexta del contrato (para el supuesto específico que en la misma se contempla) es plenamente válida y eficaz, con total independencia de la carencia de validez que pueda corresponder al contrato de compraventa que dijo celebrar en calidad de mandatario verbal de sus padres, y, en consecuencia, en aplicación de la doctrina jurisprudencial que anteriormente hemos dejado reseñada, el presente motivo ha de ser desestimado.

SEXTO.- En el motivo segundo se denuncia que se entienden "infringidos los artículos 1259, 1261-1º, 1710, 1713, 1714 y 1216 del Código Civil" y en su breve alegato, en el que se remite a lo expuesto en el del motivo anterior, viene a insistir el recurrente en que no aparece probado que sus padres D. Daniel y Dª María Virtudes le tuvieran a él (el recurrente) conferido un mandato verbal para vender, en nombre de ellos, el piso litigioso a D. Jesús Ángel , mediante el contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988.



Por las mismas razones expuestas al desestimar el motivo anterior, que aquí se dan por reproducidas, el presente motivo también ha de ser desestimado, ya que si bien es cierto, como allí se dijo, que no aparece probado que los padres D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes hubieran conferido un mandato verbal a su hijo, el aquí recurrente, D. Casimiro, para que éste pudiera, en nombre de ellos, vender el piso litigioso a D. Jesús Ángel, mediante el contrato privado de compraventa de fecha 29 de Junio de 1988, también lo es que ello no priva de validez y eficacia a la obligación directa y personal (que no es cláusula penal, como allí también se dijo) que el referido hijo, aquí recurrente, contrajo, en su propio nombre y derecho, en la estipulación sexta del aludido contrato privado, con base en la cual la sentencia aquí recurrida hizo el pronunciamiento condenatorio en contra del mismo, por lo que, al haber de mantenerse subsistente el "fallo" de la referida sentencia, aunque sea por otros fundamentos jurídicos distintos de los que ella tuvo en cuenta, la doctrina jurisprudencial que expusimos en el Fundamento jurídico anterior (al examinar y desestimar el motivo primero) y que aquí se da por reproducida, ha de llevar necesariamente al fenecimiento también de este motivo, como antes se dijo.

SEPTIMO.- En el motivo tercero se denuncia la infracción del artículo 1153 del Código Civil y la tesis impugnatoria que parece albergar el mismo, a través de su confuso alegato, consiste en alegar, en esencia, que no es posible pedir simultáneamente el cumplimiento de la obligación principal y de la cláusula penal.

El expresado motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones: 1<sup>a</sup> Al consistir la llamada "cláusula penal" (como toda "pena convencional", de la que aquélla es una modalidad), según ya se dijo al desestimar el motivo primero, en la prestación que el deudor (el mismo deudor, no un tercero) se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso o retrasado de la obligación principal, lo pactado en la estipulación sexta del contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988 (cuya estipulación sexta ha sido transcrita literalmente en el apartado 2<sup>o</sup> del Fundamento jurídico primero de esta resolución) no puede merecer la conceptualización jurídica de cláusula penal (pese a que, con total incorrección técnica, se le dé dicha denominación en la redacción de la referida estipulación sexta), pues no fué una obligación contraída por los propios "deudores" (los supuestos vendedores, padres del aquí recurrente) frente al acreedor (el comprador), sino que se trata de una obligación autónoma y personal asumida directamente por un tercero (el hijo de los supuestos vendedores), que lo hacía en su propio nombre y derecho.- 2<sup>a</sup> Aunque, a efectos meramente dialécticos, se admitiera que se trata de una "cláusula penal", que no lo es, tampoco podría tener favorable acogida el presente motivo, ya que ni el actor pide en su demanda, ni la sentencia recurrida acoge en su "fallo" ese denunciado e inexistente cumplimiento simultáneo de la obligación principal (venta del piso) y de la supuesta y mal llamada "cláusula penal", pues el actor postuló el cumplimiento de ésta sólo con carácter subsidiario, para el caso de desestimación del pedimento principal (cumplimiento de contrato de compraventa) y la sentencia aquí recurrida basa su pronunciamiento condenatorio del codemandado, aquí recurrente, D. Casimiro, única y exclusivamente en la obligación contraída en la repetida estipulación del contrato litigioso.

OCTAVO.- En el motivo cuarto y último se denuncia la infracción del artículo 1155 del Código Civil, y en su alegato sostiene el recurrente, en esencia, que si la obligación principal es nula, por no haber ratificado D. Daniel y D<sup>a</sup> María Virtudes el contrato privado de compraventa de fecha 29 de Junio de 1988, celebrado en nombre de ellos, como mandatario verbal, por su hijo D. Casimiro, también ha de serlo, dice el recurrente, la cláusula penal pactada en la estipulación sexta del mencionado contrato.

El expresado motivo también ha de fenecer, ya que si bien es cierto que, conforme al párrafo segundo del invocado artículo 1155 del Código Civil, la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal, dicho precepto carece en absoluto de aplicación al presente supuesto litigioso, ya que, como tantas veces ya hemos dicho en los Fundamentos jurídicos anteriores, y aquí lo damos por reproducido en evitación de penosas repeticiones, lo pactado en la también tantas veces repetida estipulación sexta del contrato privado de fecha 29 de Junio de 1988, no fué una cláusula penal, sino una obligación autónoma, personal e independiente, asumida directamente por D. Casimiro (tercero en el supuesto contrato de compraventa) para el caso de que dicho contrato no pudiera tener eficacia o llevarse a efecto "por cualquier razón", como así ha ocurrido.

NOVENO.- El decaimiento de los cuatro motivos integrantes del recurso interpuesto por D. Casimiro (que es el que hemos examinado en primer lugar) ha de llevar aparejada la desestimación de dicho recurso con expresa imposición al referido recurrente de las costas causadas con el mismo y sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

DECIMO.- La desestimación que acaba de hacerse del recurso interpuesto por el demandado D. Casimiro, ha de llevarnos al examen y resolución del formalizado por el demandante D. Jesús Ángel, con los cuatro motivos que lo integran.

Para poder resolver los expresados motivos, han de hacerse las siguientes puntualizaciones previas: 1<sup>a</sup> La sentencia aquí recurrida, de fecha 15 de Febrero de 1994, en su Fundamento jurídico cuarto, dice literal e



íntegramente lo siguiente: "Procede, pues, estimar el recurso parcialmente dando lugar al pedimento D de la demanda, aunque sólo a lo que atañe a D. Casimiro . Todo ello sin costas de ambas instancias en atención a los arts. 523 y 710 de la ley de Enjuiciamiento Civil".- 2ª Al final de la parte dispositiva de su "fallo", la sentencia aquí recurrida dice literalmente lo siguiente: "...y sin especiales declaraciones sobre las costas de ambas instancias".- 3ª A virtud de aclaración de la referida sentencia, pedida por la representación procesal de los codemandados D. Hugo , Dª Andrea , D. Rafael y Dª Raquel , la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó Auto aclaratorio, de fecha 29 de Marzo de 1994, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Ha lugar a aclarar la Sentencia dictada el pasado día quince de febrero en el exclusivo sentido de añadir en su cuarto fundamento jurídico y en el Fallo de ella que la no imposición de las costas de la instancia y de la apelación no se refiere a las originadas por D. Hugo y Dª Andrea , que han de ser abonadas por el apelante D. Jesús Ángel " .

UNDECIMO.- Con residencia procesal en el ordinal cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil aparecen formulados los cuatro motivos integrantes del recurso de casación interpuesto por el demandante D. Jesús Ángel , en los cuales se denuncia, respectivamente, "violación del artículo 267 de la Ley Orgánica 1 de Julio 1985 del Poder Judicial" (en el primer motivo), "infracción del artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concordancia con el artículo 267 Ley Orgánica del Poder Judicial" (en el segundo), "infracción del artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil" (en el tercero) e "infracción del artículo 710 párrafo 2º Ley de Enjuiciamiento Civil" (en el cuarto).

El examen conjunto de los cuatro expresados motivos viene determinado por la circunstancia de ser prácticamente el mismo el objeto impugnatorio de todos ellos, pues en el alegato de los dos primeros viene a sostener que al haber la sentencia recurrida razonado en su Fundamento jurídico cuarto y, en concordancia con ello, resuelto en su "fallo" que no procedía hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias, y acordar luego en el auto de fecha 29 de Marzo de 1994 que procedía imponer al actor, aquí recurrente, las costas de ambas instancias causadas por los codemandados D. Hugo y Dª Andrea , con esta última resolución no estaba aclarando ningún concepto oscuro, ni supliendo ninguna omisión, sino que estaba haciendo un pronunciamiento nuevo y distinto de lo que había resuelto en la propia sentencia, a lo que, en los alegatos de los motivos tercero y cuarto, agrega, respectivamente, que al haber sido estimada parcialmente la demanda y no haber apreciado temeridad en el demandante, no procedía imponerle las costas de primera instancia y que, al haber sido estimado su recurso de apelación, tampoco procedía imponerle las de segunda instancia.

Los cuatro expresados motivos han de ser estimados, por las siguientes razones: 1ª Los artículos 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 363 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíben en absoluto a los Jueces y Tribunales variar las sentencias después de firmarlas y a lo único que les autorizan es a que puedan, mediante auto, aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contenga. Como en el presente supuesto litigioso, la sentencia aquí recurrida razonó en su Fundamento jurídico cuarto y resolvió en su "fallo" que no procedía hacer expresa imposición de las costas de las dos instancias y luego, en el llamado auto aclaratorio, de fecha 29 de Marzo de 1994, resolvió que procedía imponer expresamente al actor-apelante D. Jesús Ángel las costas de primera y de segunda instancia causadas por los codemandados-apelados D. Hugo y Dª Andrea , lo que, en realidad, hizo el Tribunal de apelación no fué aclarar ningún concepto oscuro de su sentencia, ni suplir ninguna omisión de la misma, sino variar el pronunciamiento que ya tenía hecho en ella en materia de costas, lo que, como antes se ha dicho, le está totalmente prohibido al órgano jurisdiccional.- 2ª Si la demanda se estima parcialmente no pueden imponerse al demandante las costas de primera instancia, a no ser que se aprecie que ha litigado con temeridad ( artículo 523.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Como en el presente supuesto litigioso la demanda fué estimada parcialmente y la Sala de apelación, al hacer dicha estimación parcial, no razonó que el demandante hubiera litigado con temeridad, no podía imponerle expresamente las costas de primera instancia de algunos de los codemandados, como incorrectamente hizo en el referido auto aclaratorio.- 3ª Cuando es estimado un recurso de apelación, no pueden imponerse al apelante las costas de dicho recurso, según se desprende de lo preceptuado en el artículo 710.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como también incorrectamente ha hecho la Sala de apelación en su llamado auto aclaratorio, de fecha 29 de Marzo de 1994.

DUODECIMO.- El acogimiento de los cuatro motivos integrantes del recurso interpuesto por el demandante D. Jesús Ángel , con las consiguientes estimación del mismo y casación de la sentencia recurrida (únicamente en lo que ha sido objeto del referido recurso), obliga a esta Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate ( número 3º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), lo que, con base en lo razonado en el Fundamento jurídico anterior, que aquí se da por reproducido, ha de hacerse en el único y exclusivo sentido de que no procede hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias y, salvo ello, han de mantenerse subsistentes todos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida; no procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso de casación interpuesto por D.



Jesús Ángel y no ha lugar a acordar la devolución del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad.

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

### FALLAMOS

Que con estimación del recurso interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> María del Angel Sanz Amaro, en nombre y representación de D. Jesús Ángel , ha lugar a la casación (solamente en lo que ha sido objeto de dicho recurso) de la recurrida sentencia de fecha quince de Febrero de mil novecientos noventa y cuatro, dictada por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid en el proceso a que este recurso se refiere (autos número 323/89 del Juzgado de Primera Instancia número Veinte de dicha capital) y, en sustitución solamente parcial de lo en ella resuelto, con su auto aclaratorio de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, esta Sala acuerda que no procede hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las dos instancias del referido proceso. Salvo lo anteriormente dicho, se mantienen subsistentes todos los demás pronunciamientos de la referida sentencia. Sin expresa imposición de las costas del expresado recurso de casación.

Asimismo, debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de D. Casimiro , contra la antes referida sentencia de la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, con expresa imposición al recurrente de las costas causadas con su referido recurso.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos : Ignacio Sierra y Gil de la Cuesta.- Pedro González Poveda.- Francisco Morales Morales. Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Morales Morales, 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.