



Roj: **STS 1529/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1529**

Id Cendoj: **28079110012019100260**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/05/2019**

Nº de Recurso: **1657/2016**

Nº de Resolución: **268/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 4801/2016,**
STS 1529/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 268/2019

Fecha de sentencia: 17/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1657/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN núm.: 1657/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 268/2019

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 17 de mayo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 703/2014 por la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 353/13, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Manresa, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador D. Ángel Quemada Cuatrecasas en nombre y representación de GCS Seguret S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el mismo procurador en calidad de recurrente y la procuradora D.ª Alicia Martínez Villoslada en nombre y representación de Fast Ingeniería S.L., en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La procuradora doña Ester García Clavel en nombre y representación de GCS Seguret S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra Fast Ingeniería S.L., bajo la dirección letrada de D. Miguel Herreros Fernández y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"por la que se condene a la demandada a que indemnizen a mi representada en 22.179,56 €. Todo ello, más los intereses moratorios legalmente procedentes y con expresa imposición de las costas de este procedimiento a la demanda".

SEGUNDO .- El procurador D. Luis Prat Escaleti, en nombre y representación de D. Alejandro, actuando en nombre y representación de Fast Ingeniería S.L., contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Daniel Vosseler y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"1.- Se tenga por allanada a esta parte al pago de la cantidad de ocho mil ochenta y dos euros con cincuenta y cuatro céntimos (8.082,54 €), sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas causadas, atendiendo a la moderación de la pena.

"2.- Se desestimen el resto de peticiones formuladas por la actora con expresa condena en costas por su mala fe y temeridad".

TERCERO .- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Manresa, dictó sentencia con fecha 19 de marzo de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por GCS Seguret S.L. y contra Fast Ingeniería S.L., condeno a ésta a que, una vez firme esta sentencia satisfaga a la actora la suma de 13.439 euros con los intereses legales del artículo 576 de la Ley y sin hacer especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta instancia".

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la mercantil GCS Seguret S.L., la sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Desestimamos en parte la impugnación formulada por Fast Ingeniería S.L. contra la sentencia de 19 de marzo de 2014 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Manresa y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por GCS Seguret S.L. contra dicha resolución que revocamos en lo que al *quantum* de condena se refiere que fijamos en 9.398,12. Se imponen las costas del recurso al recurrente. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de la impugnación".

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de GCS Seguret S.L. con apoyo en un único motivo: Infracción de la doctrina jurisprudencial reiterada del Tribunal Supremo que determina la facultad moderadora por los Tribunales de las cláusulas penales pactadas en los contratos, no opera en aquellos casos en los que se cumple exactamente el supuesto de hecho recogido en la cláusula penal.

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 31 de octubre de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, a la procuradora D.ª Alicia Martínez Villoslada, en nombre y representación de Fast Ingeniería S.L. presentó escrito de impugnación al mismo.



SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de febrero del 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. El 9 de julio de 2010, la entidad GCS Seguretat S.L., empresa dedicada a la prestación de servicios de información, custodia, comprobación y control del estado y funcionamiento de instalaciones, suscribió un contrato de servicios con la entidad Fast Enginyeria S.L.

2. En lo que aquí interesa, el pacto primero del referido contrato establecía el inicio del mismo desde la fecha de su suscripción, con una duración de 6 meses, y la prórroga automática del contrato, por periodos iguales, salvo preaviso de alguna de las partes con 90 días de antelación respecto del final de cada período de vigencia. Por su parte el pacto décimo del contrato establecía que, para el caso de cancelación anticipada por parte de la empresa contratante de los servicios, sin respetar los periodos y términos establecidos, se aplicaría una sanción concretada en la cantidad resultante de multiplicar la media de horas mensuales del último año, por seis.

3. Tras casi dos años de relación contractual, y con una prórroga en vigor que vencía el 9 de julio de 2012, Fast Enginyeria S.L. dio por resuelto el contrato de forma unilateral el 23 de abril de 2012, esto es, cuando faltaban 77 días para la finalización del contrato.

4. En este contexto, GCS Seguretat S.L. formuló una demanda contra Fast Enginyeria S.L. con base en el incumplimiento contractual respecto del plazo del preaviso y, conforme a la cláusula penal prevista, reclamó una indemnización de 22.179,56 €.

La demandada se allanó respecto del pago de la cantidad de 8.082,54 €, e interesó la moderación de la pena.

5. La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Consideró, tras declarar incumplido el plazo de preaviso, que la cláusula penal podía ser objeto de moderación (art. 1154 CC) cuando su aplicación estricta determinase un resultado escasamente equitativo. Por lo que, en atención a que la demandante no había aportado ningún informe pericial o documento contable que justificase su reclamación respecto de las ganancias dejadas de obtener por la resolución ejercitada, consideró que procedía la moderación de la pena prevista en la cantidad de 13.439 €, como cantidad equidistante entre la reclamada y la ofrecida por la demandada.

6. Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante, e impugnación de la sentencia por la parte demandada, la sentencia de la Audiencia desestimó el recurso de apelación y estimó en parte la impugnación de la demandada. En síntesis, consideró aplicable la moderación de la cláusula penal en el presente caso. En lo que aquí interesa declaró:

"[...]En materia de criterios de moderación ha de tenerse en cuenta que al no cumplir la demandada con el plazo de preaviso el 2011 el contrato se prorroga automáticamente hasta el 9 de julio de 2012, y no consta notificación de extinción unilateral hasta el 17 de abril de 2012. Con efectos desde el 24 de abril de 2012, por lo que teniendo en cuenta que la previsión para la reorganización de la empresa prestadora de los servicios es de 90 días que es un plazo que se acerca al periodo de tiempo en el que vence la prórroga de enero de 2012, así como la ausencia de prestación de los servicios desde que el contrato se extingue se pondera la cuantía de la cláusula penal en la suma de 9.398,12 euros equivalente a la media de las facturas del término de preaviso (semejante criterio de moderación en sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de octubre de 2003 que cita la del Tribunal Supremo de 25 de enero de 1996)".

7. Frente a la sentencia de apelación, la demandante interpone recurso de casación.

Recurso de casación

SEGUNDO.- *Cláusula penal. Incumplimiento del pacto de preaviso previsto en la cláusula penal. Improcedencia de la moderación de la cláusula penal (art. 1154 CC). Doctrina jurisprudencial aplicable.*

1. La demandante, al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo la recurrente denuncia la infracción del art. 1154 CC en relación con los arts. 1152 y 1153 del mismo texto legal , así como de la doctrina jurisprudencial de esta sala acerca de la moderación de la cláusula penal, con cita de las SSTS 89/2014, de 21 de febrero ; 149/2014, de 10 de marzo y 76/2016, de 18 de febrero .



En el desarrollo del motivo la recurrente argumenta que la moderación de la cláusula penal no opera en aquellos casos en los que se cumple el supuesto de hecho recogido en la cláusula penal.

2. El motivo debe ser estimado. Por lo que se refiere a la facultad moderadora de la pena atribuida al juez en el art. 1154 CC, es doctrina de esta sala que la referida moderación queda condicionada a la concurrencia del supuesto previsto en el precepto, esto es, que la obligación hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Pero no cabe dicha moderación de la pena cuando la misma hubiera sido prevista para sancionar, específicamente, el incumplimiento producido (entre otras, SSTS 708/2014, de 4 de diciembre; 710/2014, de 3 de diciembre y 366/2015, de 18 de junio).

Además, esta sala en su sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, tiene declarado lo siguiente:

"[...] No obstante, es claro para esta sala que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece: pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. No sólo las cláusulas penales "opresivas", intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado [como en el caso que contempló la STS 26/2013, de 5 de febrero (Rec. 1440/2010)], o las "usurarias", aceptadas por el obligado a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor. Un ordenamiento jurídico que contiene una prohibición como la del artículo 1859 CC no puede no tener límite alguno de proporcionalidad a la libertad de los contratantes de estipular penas privadas.

"Para ese último tipo de cláusulas, con penalidades desproporcionadas en el sentido descrito, esta sala expresa su disposición a admitir la reducción judicial conservadora de su validez; que, como es evidente, ninguna relación tiene con lo dispuesto en el artículo 1154 CC, por lo que no se opone a nuestra actual jurisprudencia sobre en qué casos cabe, y en cuáles no, la moderación judicial de la pena que dicha norma contempla.

"Naturalmente, la carga de alegar y de probar (si no es evidente) que la penalidad era, desde la perspectiva *ex ante* considerada, extraordinariamente excesiva, corresponderá al contratante que se oponga a que la cláusula penal le sea aplicada en los términos pactados (art. 217.3 LEC)".

En el presente caso, la demandada no alega, ni prueba, que la penalidad establecida fuese extraordinariamente excesiva, sino que se ha limitado a señalar que advirtió a la demandante de su intención de resolver el contrato, pero que por desconocimiento del tenor del mismo no lo hizo de un modo fehaciente, o a plantear cuestiones de índole interpretativa acerca de la referida cláusula.

3. En el presente caso, conforme a la doctrina jurisprudencial expuesta, procede estimar el recurso de casación y casar la sentencia recurrida, y al asumir la instancia, estimar el recurso de apelación de la demandante y desestimar la impugnación interpuesta por la demandada, así como revocar la sentencia de primera instancia para estimar la demanda.

TERCERO.- Costas y depósito

1. La estimación del recurso de casación comporta que no se haga expresa imposición de las costas causadas por el mismo, según dispone el art. 398.2 LEC.

2. La estimación del recurso de casación comporta, por una parte, la estimación del recurso de apelación interpuesto por la demandante GCS Seguretat S.L., por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de su recurso, según dispone el art. 398.2 LEC. Por otra parte, la estimación del recurso de casación comporta la desestimación plena de la impugnación formulada por la demandada, Fast Enginyeria S.L., por lo que procede imponerle las costas de su impugnación, conforme a lo dispuesto en el art. 398.1 LEC.

3. La estimación del recurso de apelación comporta la estimación de la demanda interpuesta por GCS Seguretat S.L., por lo que procede imponer las costas de primera instancia a la parte demandada, según dispone el art. 394.1 LEC.

4. Asimismo, procede ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación, conforme a lo establecido en la disposición adicional 15.ª LOPJ.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad GCS Seguretat S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 31 marzo de 2016, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 17.^a, en el rollo de apelación núm. 703/2014 , que se casa y se deja sin efecto alguno.
2. Estimar el recurso de apelación interpuesto por la demandante GCS Seguretat S.L. contra la sentencia de 19 marzo de 2014, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Manresa , dictada en el juicio ordinario núm. 353/2013, que se revoca, y en su virtud se estima la demanda interpuesta por GCS Seguretat S.L. y se condena a la demandada al pago de los 22.179,56 € reclamados, más los intereses legales.
3. Desestimar la impugnación formulada por la demandada, Fast Enginyeria S.L., contra la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona.
4. No hacer expresa imposición de costas del recurso de casación y del recurso de apelación de la demandante.
5. Imponer las costas de la impugnación a la parte demandada impugnante.
6. Imponer las costas de primera instancia la parte demandada.
7. Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.