

Roj: **STS 508/2016 - ECLI:ES:TS:2016:508**Id Cendoj: **28079110012016100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/02/2016**Nº de Recurso: **2598/2013**Nº de Resolución: **76/2016**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP T 1588/2013,**
STS 508/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Febrero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 689/2012 por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 1349/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Reus, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña Rosa Elías Arcalís en nombre y representación de don Nazario, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Argimiro Vázquez Guillén en calidad de recurrente y la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón en nombre y representación de Piensos Procasa, S.A. en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Francesc Franch Zaragoza, en nombre y representación de don Nazario interpuso demanda de juicio ordinario, contra Piensos Procasa, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...se condene a la mercantil demandada, Piensos Procasa, S.A., a pagar a Nazario la cantidad de DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA EUROS (224.640 ?), cantidad correspondiente a la indemnización establecida por la cláusula penal prevista en el contrato de arrendamiento de servicios firmado entre las partes. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada"*.

2.- La procuradora doña Montserrat Ramón de la casa, en nombre y representación de Piensos Procasa, S.A., 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: *"...desestimando íntegramente la demanda formulada de adverso con expresa condena en costas a la misma. Subsidiariamente, esto es para el caso de estimarse la demanda, se modere la cantidad interesada fijándose la misma e cantidad y plazo inferiores atendiendo las circunstancias existentes"*.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Reus, dictó sentencia con fecha 13 de febrero de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *"...Que estimando íntegramente la demanda formulada por Nazario representado/a por el/la procurador/a D/Dª. Francesc Franch Zaragoza, contra Piensos Procasa S.A., representado/a por el/la procurador/a D/Dª. Montserrat Ramón de la Casa, debo condenar y condeno a la entidad demandada al pago de la suma de doscientos veinticuatro mil seiscientos cuarenta euros (224.640), con los intereses devengados desde la fecha de esta sentencia, al tipo legal incrementado en dos puntos, con la imposición de las costas de este procedimiento"*.



SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Pienso Procasa, S.A., la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, dictó sentencia con fecha 10 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: Que ESTIMANDO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por PIENSOS PROCASA, S.A. contra la Sentencia de 13 de febrero de 2.012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Reus en el procedimiento ordinario núm. 1349/2009, SE REVOCA ÍNTEGRAMENTE la misma, y se efectúan los pronunciamientos siguientes: 1º.- Se desestima íntegramente la demanda interpuesta por D. Nazario , absolviendo a PIENSOS PROCASA, S.A. de todos los pedimentos formulados en su contra, con condena a la parte actora al pago de las costas procesales de la primera instancia. 2º.- No procede hacer expresa imposición sobre las costas de esta alzada".*

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia interpuso recursos de casación y extraordinario por infracción procesal la representación procesal de don Nazario . Argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes MOTIVOS : PRIMERO.- Artículo 469.1.4º LEC . SEGUNDO.- Artículo 469.1.2º LEC . TERCERO.- Artículo 469.1.2º LEC . CUARTO.- Artículo 469.1.2º LEC . QUINTO.- Artículo 469.1.2º LEC .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes MOTIVOS. primero.- Artículo 477.1.3. LEC . SEGUNDO.- Artículo 477.1 LEC . TERCERO.- Artículo 477.1 LEC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de julio de 2014 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, la procuradora doña Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de Pienso Procasa, S.A. presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de noviembre del 2015, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado sentencia en el plazo establecido debido a la carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, la resolución de un contrato de arrendamiento de servicios por el incumplimiento del arrendador del plazo de preaviso previsto contractualmente para el caso de desistimiento, con la consiguiente aplicación de la cláusula penal estipulada a tal efecto.

2. Del contrato celebrado entre las partes, con fecha 1 de octubre de 1998, con relación a una prestación de servicios informáticos, conviene destacar el punto segundo que presenta el siguiente tenor:

«[...] SEGUNDO.- El plazo del presente contrato es indefinido, dando inicio efectivo del mismo a la firma del presente contrato.

»Si PIENSOS PROCASA, S.A, tuviera intención de rescindir el presente contrato, tendrá que dar un preaviso de tres años de antelación. En caso de que ese preaviso no se haga efectivo PIENSOS PROCASA, S.A. se obliga a indemnizar a don Nazario con tres años de la última facturación, de ambos profesionales, del momento en que se prescinda de los servicios, objeto del presente contrato. El prestador de los servicios del presente contrato no se obliga a dar el mencionado preaviso, pudiendo en el momento que éste crea oportuno, rescindir el presente contrato, dando un preaviso de forma fehaciente con un año de antelación».

3. En síntesis, el presente caso trae causa de la acción de reclamación de cantidad por importe de 224.640 euros, promovida por el actor frente a la entidad mercantil demandada, a la que prestaba servicios de mantenimiento, en virtud de contrato suscrito, con carácter indefinido, de programas informáticos, análisis y programación, por indebida resolución del contrato por incumplimiento del plazo de preaviso de tres años previsto contractualmente. Se reclama el importe del cláusula de penalización estipulada, por importe de tres años de la última facturación que asciende a la cantidad señalada.

La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda interpuesta y condena a la mercantil al abono de la suma reclamada. Considera, entre otros extremos, que el contrato celebrado responde a una negociación en plano de igualdad de las partes, propia del esquema del contrato por negociación y, por tanto, aceptado libremente por las partes sin condiciones predispuestas al respecto. Por lo que concluye que el plazo de preaviso de tres años, por amplio que pueda parecer, fue claramente sumido por la arrendadora con pleno conocimiento de las consecuencias que ello implicaba. Por otra parte, justifica la improcedencia de la moderación de la cláusula penal establecida en que inclusive el preaviso de facto realizado, esto es, con solo seis meses de antelación, también fue incumplido por la arrendadora que, al poco tiempo del mismo, impidió al demandante que pudiera seguir realizando sus servicios prohibiéndole la entrada a la empresa.



La sentencia de segunda instancia estima el recurso de apelación de la entidad mercantil, con la correspondiente desestimación de la demanda interpuesta. Considera, que el plazo de preaviso pactado de tres años, constituye "una cláusula contraria a la moral, que es la normativa ética, de la buena fe y necesaria para la convivencia mínima en sociedad". Que dicho plazo carece de justificación alguna conforme a las previsiones de la empresa o la economía del contrato y no guarda relación con otros contratos, como el contrato de agencia (art. 25 Ley 12/1992). Por todo ello, concluye que el plazo de preaviso otorgado por la arrendadora, con una antelación de seis meses fue: "totalmente correcto y suficiente (incluso podría pensarse que excesivo)". Por lo que no existiendo incumplimiento de la arrendadora no puede entrar en juego la aplicación de la cláusula penal pactada.

4. De los antecedentes del caso, deben destacarse los siguientes hechos.

A) Resulta acreditado que la resolución del contrato no respondió al incumplimiento de las obligaciones por parte del arrendatario, que según el informe pericial cumplió correctamente su prestación de servicios, siendo los sistemas utilizados adecuados a la situación y a la función que se le requería. Por lo que la resolución obedeció, en definitiva, a razones de índole económica en cuanto los servicios del nuevo informático implicaban un menor coste económico para la empresa.

B) Con fecha de 26 de julio de 2009, mediante carta, se le comunica al arrendatario la rescisión (resolución) del contrato de prestación de servicios con efectos de enero de 2010, esto es, con un preaviso de seis meses.

C) La sentencia de primera instancia consideró probado el incumplimiento de la arrendadora respecto del plazo de preaviso de seis meses, concedido unilateralmente por la misma. Prueba consistente en la aportación por el arrendatario de un acta notarial de manifestación, de 3 de julio de 2009, en donde se refleja que el Sr. Agustín (propietario de la empresa), en la fecha indicada, impidió la incorporación del demandante y la Sra. Rosaura a sus respectivos puestos de trabajo. Prueba que no ha sido impugnada de contrario, omitiéndose toda referencia de la misma en la sentencia de segunda instancia.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

Valoración arbitraria de la prueba. Falta de motivación.

SEGUNDO.- 1. La parte demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en cinco motivos.

En el primer motivo , al amparo del ordinal cuarto del artículo 469. 1 LEC , denuncia la vulneración del artículo 24 CE , alegando la existencia de error patente y arbitrario en la valoración de la prueba. Argumenta que el plazo de preaviso de los seis meses no fue cumplido por la arrendadora, tal y como apreció la sentencia de primera instancia.

En el motivo segundo , al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC , denuncia la infracción del artículo 218.1 LEC por falta de motivación de la sentencia recurrida. Argumenta que no se han expresado los razonamientos jurídicos y fácticos, alejándose de las reglas de la razón y de la lógica, al considerar que se cumplió un preaviso de seis meses.

En el motivo tercero , al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC , denuncia la infracción del artículo 218.1 LEC por incongruencia de la sentencia recurrida. Argumenta que la contraparte ha considerado en la apelación que el plazo adecuado es el de un año, tal y como se refleja en el contrato, y la resolución recurrida valora como correcto el plazo de preaviso de seis meses, otorgando más de lo pedido.

En el motivo cuarto , al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC , denuncia la infracción del artículo 218.1 LEC por incongruencia de la sentencia recurrida al valorar el plazo de preaviso de seis meses que resulta probado en primera instancia que no se respetó y cuya valoración probatoria no fue impugnada por la arrendadora.

Por último, *en el motivo quinto* , la infracción del artículo 218.1 LEC por incurrir la sentencia recurrida en incongruencia, pues la arrendadora no solicitó la nulidad de la cláusula segunda del contrato (cláusula que establece el preaviso) por resultar contraria a la moral, tal y como declara la sentencia.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo primero del recurso debe ser estimado. Dicha estimación comporta la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, sin necesidad de entrar en el examen de los restantes motivos planteados.

2. Con relación al primer motivo debe partirse de la reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala acerca de la relevancia del error en la valoración de la prueba a efectos del recurso extraordinario por infracción procesal.



Por lo que se refiere al error en la valoración de la prueba, esta Sala, entre otras, en las SSTS de 21 de marzo y 8 de abril de 2013, ha declarado que la valoración de la prueba solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

Un adecuado planteamiento de esta infracción exige identificar y justificar concretamente el medio o, de ser varios, los medios probatorios cuya valoración incurre en arbitrariedad, error patente o infringe una norma legal tasada de valoración y destacar la relevancia de este juicio de valoración erróneo en la resolución de la controversia. Por esta razón, en principio, no sería posible realizar esta denuncia para combatir el resultado de una valoración conjunta de la prueba, en el que las conclusiones fácticas obtenidas de la valoración de algún medio probatorio calificada de errónea, hayan sido obtenidas y fijadas por mor de otras pruebas valoradas en conjunto.

En el presente caso, los antecedentes señalados, revela que la sentencia recurrida incurre en la infracción denunciada y, por ello, el motivo debe ser estimado.

En efecto, la sentencia de primera instancia basa su argumentación jurídica, en orden a la improcedencia de moderar la cláusula penal pactada, en una realidad fáctica que considera plenamente acreditada por la prueba practicada, esto es, la aportación de parte del acta notarial de manifestación que recoge la conducta obstativa del empresario a que el prestador de servicios se incorpore a su puesto de trabajo, incluso en el plazo de preaviso de seis meses concedido de facto, y unilateralmente, por el arrendador. Prueba no impugnada, en cuanto a su existencia y contenido, por la demandada.

Sin embargo, la sentencia de la Audiencia omite toda referencia a este hecho probado sin desvirtuarlo en ningún momento bien por la valoración de otra prueba en contrario, o bien por una distinta valoración conjunta de la prueba practicada. Silencio u omisión que afecta a uno de los elementos fácticos que resulta decisivo para la fundamentación jurídica del presente caso. Con lo que realiza una arbitraria valoración de la base fáctica que toma por referencia para alcanzar sus conclusiones jurídicas.

3. Pese a que la estimación del motivo indicado comportaría, conforme a la regla 7.ª de la Disposición Final 16.ª LEC, que se debiera dictar una sentencia teniendo en cuenta lo alegado como fundamento en el recurso de casación, no obstante, dado que el motivo estimado afecta a un aspecto complementario de la cuestión principal que se cuestiona en el recurso de casación, se procede al examen íntegro del mismo.

Recurso de casación.

Contrato de arrendamiento de servicios. Prestación de servicios informáticos. Validez del pacto de preaviso pactado para la resolución del contrato (artículo 1255 del Código Civil). Ausencia de inmoralidad de la cláusula. Improcedencia de moderación de la cláusula penal prevista a tal efecto (artículo 1154 del Código Civil). Incumplimiento del arrendador del preaviso otorgado unilateralmente (artículo 1258 del Código Civil).

TERCERO.- 1. La parte recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC (pese a que incorrectamente invoca el artículo 44.1.3) articula el recurso de casación en tres motivos.

En el primero, denuncia la vulneración de la jurisprudencia de esta Sala con relación a los artículos 1255 y 1256 del Código Civil, con cita de las SSTS de 24 de junio de 2010, 9 de julio de 2008 y 12 de julio de 2001, entre otras. Considera que la sentencia recurrida prescinde de lo pactado entre las partes dando por sentado, injustificadamente, que dicho pacto es contrario a la moral.

En el segundo motivo, denuncia la vulneración de la jurisprudencia de esta Sala con relación a los artículos 1154 y 1255 del Código Civil, con cita de las SSTS de 14 de septiembre de 2007 y 29 de noviembre de 1997. Argumenta que no cabe la moderación de la pena pactada cuando se ha incumplido totalmente la obligación de la cual dependía.

Por último, *en el motivo tercero*, denuncia la vulneración de la jurisprudencia de esta Sala con relación a los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, con cita de las SSTS de 21 de enero de 2009 y 18 de diciembre de 1955. Argumenta que la sentencia recurrida ha ignorado la exigencia de buena fe en el ejercicio de los derechos subjetivos contractuales.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser estimados.



2. En primer lugar, esta Sala no comparte la fundamentación que desarrolla la sentencia de la Audiencia respecto del carácter inmoral del preaviso acordado por las partes. Como bien señala la sentencia de primera instancia, se trata de un contrato por negociación en donde las partes, conforme a sus respectivos intereses, son libres de pactar las condiciones que estimen convenientes (artículo 1255 del Código Civil).

Fruto de esa negociación, las partes decidieron fijar un plazo de preaviso de tres años. Plazo que, por amplio que pueda parecer, no puede ser tachado de inmoral con base en meras referencias genéricas propias de la caracterización del contrato de arrendamiento de servicios, bien con relación al posible ejercicio de la facultad de resolución, cuando dichos contratos se celebran por tiempo indefinido, o bien por la posible consideración que pueda tener el criterio "intuite personae" en los mismos; tal y como hace la sentencia recurrida. Como tampoco puede justificarse dicha calificación de inmoral con base a meras hipótesis de organización empresarial y de economía del contrato cuya evaluación y razón de ser solo a las partes les incumbe ordenar en la reglamentación de intereses que precisamente acuerden contractualmente. Ni mucho menos con aplicaciones analógicas respecto de otros contratos, como el de agencia, que presentan una clara y distinta naturaleza. Aspectos que incorrectamente también desarrolla la sentencia recurrida en su intento de justificar el pretendido carácter inmoral del plazo de preaviso acordado por las partes.

En segundo lugar, de acuerdo a lo alegado por la parte recurrida, motivo segundo del recurso, y conforme a lo ya apreciado en el recurso extraordinario por infracción procesal, la moderación de la pena resulta claramente improcedente en el presente caso. No solo porque se incumpliera el preaviso pactado por las partes de tres años, concedido al arrendatario, sino también porque se incumplió el propio plazo de seis meses que de facto, y unilateralmente, otorgó la parte arrendadora y demandada. De forma que se produce un incumplimiento obligacional que impide cualquier moderación de la cláusula penal al respecto.

En tercer lugar, la acreditación de dicho incumplimiento obligacional impide, en todo caso, apreciar la necesaria buena fe en la actuación de la parte arrendadora a los efectos de una posible moderación de la cláusula penal.

CUARTO.- Estimación de los recursos y costas.

1. La estimación de los motivos indicados en el recurso extraordinario por infracción procesal comporta la estimación de dicho recurso.
2. La estimación de los motivos planteados en el recurso de casación comporta la estimación de dicho recurso.
3. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 en relación con el artículo 394 LEC , no procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos interpuestos.
4. La estimación del recurso de casación comporta la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Por aplicación del artículo 398.1 en relación con el artículo 394 LEC procede hacer expresa imposición de las costas de apelación a la parte demandada y apelante.

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

FALLAMOS

1. Haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Nazario contra la sentencia dictada, con fecha 10 de septiembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3ª, en el rollo de apelación nº 689/2012 , que casamos y anulamos en su integridad, confirmando en su lugar los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado de primera instancia nº 3, de Reus, con fecha 13 de febrero de 2012 , dimanante del juicio ordinario 1349/2009.
2. No procede hacer expresa imposición de las costas de los recursos interpuestos.
3. Imponer las costas de la apelación a la parte demandada y apelante.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Ignacio Sancho Gargallo, Francisco Javier Orduña Moreno, Rafael Saraza Jimena, Pedro Jose Vela Torres. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.