

Id. Cendoj: 28079110012014100631
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Resolución: 710/2014
Fecha de Resolución: 03/12/2014
Nº de Recurso: 588/2013
Jurisdicción: Civil
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN
Procedimiento: CIVIL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

La Sala deja sin resolver el recurso extraordinario por infracción procesal al considerarlo innecesario toda vez que estima el recurso de casación y en ambos se combate la misma cuestión: la moderación de la cláusula penal. La Sala aplica su propia doctrina sobre la moderación judicial de la cláusula penal en aquellos casos en los cuales la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, así como la que rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido la prevista para sancionar el incumplimiento total o, incluso, parcial o deficiente de la prestación que se hubiera producido. En el caso enjuiciado, considera que la sentencia recurrida no aplica correctamente la doctrina expuesta, puesto que 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, con una función punitiva y liquidatoria, 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. 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 era el supuesto de hecho que habilita la cláusula penal. Hubo incumplimiento total

Idioma:

Español

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Diciembre de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la entidad demandada "Polaris World Real Estate S.L." (antes "Hacienda Riquelme, S.L."), representada ante esta Sala por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2013 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación nº 256/12 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 2321/09 del Juzgado de Primera

Instancia nº 7 de Murcia. Son parte recurrida los demandantes D. Luis y D.^a Antonia , que han comparecido bajo la representación de la procuradora D^a Beatriz Sánchez Vera y Gómez Trelles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de septiembre de 2009 se presentó demanda por D. Luis y D.^a Antonia contra la entidad mercantil "La Hacienda Riquelme, S.A." (actualmente "Polaris World Real Estate, S.L."), solicitando se dictara sentencia:

«en la que se declare nula por abusiva la cláusula cuarta, primer párrafo, del contrato de compraventa resuelto, en cuanto establece en caso de incumplimiento por el comprador la pérdida, a favor del vendedor de la totalidad de las cantidades entregadas a cuenta por aquel, y en consecuencia, declare también el derecho de mis mandantes a percibir la cantidad de SETENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA EUROS CON SETENTA CÉNTIMOS (71.530,70 €), 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, si se opusiera esta pretensión».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Murcia, dando lugar a las actuaciones nº 2321/09 de juicio ordinario, y emplazada la parte demandada, esta contestó oponiéndose, justificando la resolución contractual por el previo incumplimiento de la parte compradora y defendiendo, en síntesis, en lo que ahora interesa, que resultaba conforme con lo pactado la retención de las sumas entregadas a cuenta, sin que hubiera lugar a su moderación.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, el magistrado-juez titular del mencionado Juzgado dictó sentencia el 6 de octubre de 2011 desestimando totalmente la demanda, absolviendo de la misma a la parte demandada e imponiendo las costas a la parte demandante.

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 256/12 de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Murcia , esta dictó sentencia el 14 de enero de 2013 con el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Luis y D^{ña}. Antonia representados por la Procuradora D^{ña} Inmaculada de Alba Vega contra la sentencia dictada el día seis de octubre de dos mil once por el Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de Murcia en autos de juicio ordinario 2321/09, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar dictamos otra por la [que] estimando en parte la demanda interpuesta por la citada Procuradora en la mencionada representación contra Polaris World Estate, S.L., debemos condenar y condenamos a la demandada a que pague a los demandantes la cantidad de cincuenta y cinco mil doscientos noventa y cinco euros con cuarenta y siete céntimos, que devengará el interés de la mora procesal desde la fecha de esta resolución, sin verificar especial pronunciamiento con respecto a las costas de la primera instancia y de esta alzada».

QUINTO.- Contra la citada sentencia la parte demandada-apelada "Polaris Word Real Estate, S.L." interpuso ante el tribunal sentenciador recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC , esto es, por interés casacional, en la modalidad de oposición a la jurisprudencia de esta Sala

Primera. El recurso extraordinario por infracción procesal se articulaba en tres motivos, el primero y el tercero formulados al amparo del art. 469.1. 4º LEC y el motivo segundo al amparo del ordinal 4º del mismo artículo. En el motivo primero se alegaba la infracción de los arts. 317 y 319 LEC y 24 de la Constitución como consecuencia de la errónea, arbitraria e irracional valoración de la prueba; en el segundo, la infracción del art. 218.2 LEC , por arbitraria y errónea motivación; y en el tercero, la infracción del art. 24 de la Constitución y del art. 218.2 LEC . El recurso de casación se componía de cuatro motivos, denunciándose en el motivo primero infracción por inaplicación de la doctrina de esta Sala que establece que la facultad moderadora no opera en aquellos casos en los que se cumple exactamente el supuesto de hecho previsto en la cláusula penal, con cita como infringidos de los arts. 1154 CC, por indebida aplicación , y 1255 CC , por inaplicación, junto a distintas sentencias de esta Sala; en el motivo segundo, infracción por contravención de la doctrina de esta Sala que determina que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único aunque se pacte en forma aplazada su pago, lo que impide la existencia del posible incumplimiento parcial recogido por el legislador para que pueda operar la moderación de la cláusula penal prevista en el artículo 1154 CC ; en el motivo tercero, infracción de lo dispuesto en el artículo 1152 CC y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla según la cual las cláusulas penales poseen una doble naturaleza punitiva y liquidatoria que exime a la parte favorecida por ella de la necesidad de acreditar los daños y perjuicios sufridos; y en el motivo cuarto, formulado con carácter subsidiario -para el caso de que se aceptara la posibilidad de moderar la pena-, infracción del artículo 1101 CC y la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla según la cual el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deudor abarca la totalidad de los daños sufridos, refutándose la exclusión que realiza la sentencia de los importes abonados por la comisión de comercialización a cargo de una tercera empresa.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma ambas partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 22 de octubre de 2013 por interés casacional (artículo 477.2.3º LEC , según Ley 37/2011), a continuación de lo cual la parte recurrida presentó escrito de oposición solicitando la desestimación del recurso con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

SÉPTIMO.- Por providencia de 3 de noviembre del corriente año se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el siguiente día 19, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Como en el recurso nº 406/2013, recientemente resuelto por esta Sala (STS de 21 de febrero de 2014), también aquí se formulan dos recursos - extraordinario por infracción procesal y de casación- para impugnar el pronunciamiento de la sentencia de apelación que, tras declarar la validez, por no ser abusiva, de la cláusula penal incorporada al contrato de compraventa celebrado entre la parte ahora recurrente, "Polaris World Real Estate S.L" (vendedor, en adelante *Polaris*) y los demandantes (compradores), por 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, acordó moderarla.

El litigio tiene su origen en un contrato de compraventa de inmuebles (vivienda más

garaje) ubicados en el término municipal de Torre Pacheco (Murcia) y pertenecientes al proyecto residencial denominado "Hacienda Riquelme Golf Resort". Dicho contrato fue suscrito el 11 de marzo de 2005 entre la parte demandante, dos ciudadanos británicos, y la promotora-vendedora, entonces "Hacienda Riquelme S.L." (entidad absorbida por *Polaris*), planteándose en el litigio como cuestiones jurídico-sustantivas, en el marco de aplicación de la normativa de condiciones generales de la contratación y de protección de consumidores, la declaración de nulidad, por abusiva, de la cláusula penal que facultaba a la vendedora para retener las sumas entregadas a cuenta en caso de resolución contractual por incumplimiento del comprador, la correspondiente integración del contrato y -hay que entender que subsidiariamente- la posibilidad de que dicha penalización pudiera ser objeto de moderación -cuestión esta última, que conforma el núcleo del recurso de casación, toda vez que la parte actora no ha impugnado la declaración de no abusividad de la cláusula penal contenida en la sentencia de apelación-.

La cláusula en cuestión, idéntica a otras examinadas por esta Sala, también incluidas en contratos predispuestos por *Polaris* para su promoción inmobiliaria (SSTS de 21 de febrero de 2014, rec. nº 406/2013 , 15 de abril de 2014, rec. nº 2274/2012 y 21 de abril de 2014, rec. nº 1228/2012 , estas dos últimas, de Pleno), decía lo siguiente:

«4. Resolución.

El incumplimiento por el Comprador de su obligación de comparecer al otorgamiento de la Escritura Pública cuando así sea requerido por la Vendedora, o de su deber de satisfacer cualquier pago bajo el presente Contrato, 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»

Del análisis de los antecedentes cabe destacar lo siguiente:

1. La demanda fue interpuesta por la parte compradora contra la entidad vendedora dejándose claro desde un principio que, siendo el precio de venta pactado el de 188.238,68€, IVA incluido, y habiéndose entregado a cuenta un total de 75.295,47 €, su pretensión, una vez " *resuelto*" el contrato, era obtener la devolución del 95% de las cantidades entregadas a cuenta (71.530,70 €), aceptando por tanto que el vendedor retuviera el 5% restante (3.764,78€). Para justificar esta pretensión se alegaba el carácter abusivo de la penalización pactada, que debía ser declarada nula y tenida por no puesta, pero a su vez se interesaba su moderación por considerarla desproporcionada. Por tanto, aunque en su demanda los compradores imputaron a la vendedora retrasos en la entrega de la vivienda, determinantes de su intención de desistir del contrato, consta en la propia demanda que fue la vendedora la que decidió resolverlo una vez que los compradores se negaron a otorgar escritura pública de compraventa (acta notarial de 27 de febrero de 2009) y que esta resolución fue aceptada por los compradores, quienes únicamente discreparon en cuanto al destino de las cantidades anticipadas, retenidas por la vendedora en virtud de la penalización pactada. Para justificar el carácter abusivo de la penalización se argumentaba su falta de reciprocidad, es decir, que no se daba un mismo tratamiento al incumplidor porque, de serlo el comprador, el vendedor podía retener las cantidades anticipadas mientras que, de serlo el vendedor, no se contemplaba que estas se devolvieran dobladas. En relación con la pretensión de moderación se alegaba que el artículo 1154 CC permitía

al juez moderar la pena en casos como este en los que las sumas retenidas excedieran del valor de los perjuicios reales ocasionados al vendedor, sugiriéndose una moderación que la redujera al 5% de las cantidades satisfechas.

2. La parte vendedora se opuso a la demanda alegando, en síntesis, que el comprador no era un consumidor que mereciese especial protección sino un inversor al que solo movía la pérdida de interés económico al no obtener la rentabilidad que esperaba; que ningún incumplimiento contractual podía imputarse a la demandada puesto que las obras debían estar acabadas en verano del 2008 y fueron acabadas con licencia de primera ocupación en julio de ese año; que la única parte que había incumplido sus obligaciones era la parte compradora al negarse a escriturar pese a que la vivienda estaba acabada y en disposición de ser entregada en plazo; y, en lo que ahora interesa, que dicho incumplimiento legitimaba a la vendedora para resolver el contrato y para retener íntegramente las sumas recibidas en aplicación de la penalización pactada, no siendo procedente su moderación sin perjuicio de que, de declararse esta procedente, se incluyera entre los gastos resarcibles a la demandada, entre otros, el importe de la comisión de venta de la vivienda (14.285,03€, IVA incluido, según doc. 25 de la contestación) satisfecha a una tercera entidad.

3. La demanda fue desestimada en primera instancia y parcialmente estimada en apelación. La sentencia de primera instancia razonó, en síntesis, que no era posible en este caso calificar a los demandantes de verdaderos consumidores, por no ser destinatarios finales de la vivienda objeto de adquisición sino meros inversores que pretendían obtener una rentabilidad económica mediante su arrendamiento a terceros (servicio que ofertaban en una página *web*); que fueron los compradores quienes decidieron desistir del contrato sin causa para ello (se declara que el plazo de entrega no se pactó como esencial, que se aceptó una prórroga que permitía entregar la vivienda a finales de agosto de 2008 y que este plazo fue respetado por la vendedora de forma que cuando los compradores comunicaron su voluntad resolutoria la vivienda ya estaba acabada y en disposición de ser entregada); y, en lo que ahora interesa, que estando legitimada la parte vendedora para resolver el contrato ante el desistimiento unilateral e injustificado de los compradores, también era conforme a Derecho su decisión de retener las sumas recibidas en concepto de penalización por los daños y perjuicios ocasionados.

La sentencia de apelación estimó en parte el recurso de los demandantes y su demanda y condenó a la hoy recurrente a restituir a los compradores la cantidad de 55.295,47 €, sin devengo de intereses por mora y sin imponer especialmente las costas. Es decir, haciendo uso de la facultad de moderación impetrada por la parte demandante, el tribunal fijó en 20.000 euros el importe que podía retener la vendedora en concepto de penalización, pero excluyendo de los gastos indemnizables el importe de la comisión de venta de la vivienda. Sus razones fueron, en síntesis, que los demandantes no tenían la condición de consumidores por no ser destinatarios finales de la vivienda y, en lo que ahora interesa, que la cláusula pactada era válida según había venido declarando la misma Audiencia Provincial en otros casos similares y que también era susceptible de moderación. Para justificar su carácter no abusivo se declaró que dicha cláusula no era contraria a la buena fe ni creaba un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes teniendo en cuenta los derechos y expectativas generadas en estas en virtud de la suscripción del contrato, así como que la retención de las cantidades satisfechas como primer y segundo pago se estableció en función del incumplimiento contractual imputable a los compradores, de forma que si hubiera sido el vendedor el que hubiera incumplido, aquellos podrían haber obtenido la restitución de las sumas entregadas como efecto propio de la

resolución y como indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, a lo que cabía añadir que la cláusula en cuestión no confería a la vendedora un derecho definitivo por ser susceptible de moderación. Acerca de esta última cuestión, la sentencia declaró que la moderación no podía excluirse por el hecho de ser la compraventa un contrato de tracto único ya que, si bien es única la obligación de pago del precio, constaba fraccionada en el tiempo desde la firma del contrato, cuya última entrega se fijaba al tiempo del otorgamiento de la escritura pública, por lo que la incomparecencia a este acto debía ponerse en relación con la obligación principal de pago del precio, que resultó parcialmente incumplida. En cuanto a la exclusión como gasto indemnizable del importe de la comisión de venta satisfecha por la promotora a la intermediaria ("Marquesa International Properties, S.L."), declaró, en síntesis, que no se trataba de un gasto necesario ajustado al curso normal de las cosas, a diferencia de otros invocados por la demandada que sí merecían esa consideración, como el pago de intereses del préstamo hipotecario, los gastos de comunidad o la diferencia de precio por la depreciación en el mercado inmobiliario.

4. Contra esta última sentencia recurre la entidad vendedora demandada y apelada, tanto por infracción procesal como en casación, amparándose en la existencia de interés casacional en la modalidad de oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de esta Sala e impugnando principalmente, como se ha dicho, la decisión de moderar la cláusula penal incorporada al contrato de compraventa.

SEGUNDO.- De los dos recursos formulados, únicamente va a ser analizado el de casación y exclusivamente los tres primeros motivos. Las razones que justifican esta decisión son las siguientes:

a) Como en caso examinado por la STS de 21 de febrero de 2014 , lo que se impugna en ambos recursos es la moderación de la cláusula penal que las partes incorporaron al contrato de compraventa, alegándose la improcedencia de ejercer dicha facultad moderadora. La parte actora no discute los pronunciamientos de la sentencia recurrida que excluyen la abusividad de dicha cláusula, y aunque la vendedora recurrente también se opone a la decisión de excluir la comisión de venta del importe de los perjuicios sufridos (motivo cuarto del recurso de casación y motivos segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal), se trata de una pretensión de carácter subsidiario, pues su planteamiento sugiere que se formula para el caso de que sí se considere procedente el ejercicio de la facultad de moderación, hipótesis en la que, se dice, la comisión de venta debió tomarse en consideración por el tribunal sentenciador como un gasto más de los muchos soportados por la promotora a causa del desistimiento de los compradores; es decir, como uno de los conceptos indemnizatorios que se deberían resarcir con cargo a la penalización pactada, dada su doble naturaleza punitiva y liquidadora. En consecuencia, si se estimara la pretensión principal de los recursos, tendente a que no se modere la pena, no habría lugar a examinar la subsidiaria, pues la retención por la promotora vendedora del importe íntegro de las sumas anticipadas, dado su importe (75.295,47€, según se ha declarado probado), alcanzaría sobradamente para resarcir dicho gasto.

Este razonamiento no solo excluye el examen del motivo cuarto del recurso de casación sino que también hace innecesario el previo examen de los motivos segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal, sustentados ambos en infracciones procesales claramente instrumentales en cuanto estrechamente vinculadas con la pretensión sustantiva subsidiaria deducida en dicho motivo cuarto de casación. Así, se observa que, al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC , en el motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal se denuncia infracción del art. 218.2

LEC , por arbitraria y errónea motivación de la sentencia en relación con la exclusión que se realiza de los gastos de comisión de venta. Y que en el motivo tercero del mismo recurso, ligado al anterior, se denuncia infracción del art. 24 de la Constitución y del art. 218.2 LEC , para cuestionar la misma exclusión pero, en este caso, desde la perspectiva de una errónea valoración probatoria (ordinal 4º del art. 469.1 LEC). En cuanto al motivo segundo, más allá de que se confunda la falta de motivación de la sentencia con una motivación desfavorable puesto que, se compartan o no, lo cierto es que el tribunal sentenciador sí explica, aunque sucintamente, las razones por las que la comisión de venta no podía tenerse en cuenta a la hora de fijar el importe de la penalización resultante de la moderación, razonando en este sentido que, a diferencia de otros conceptos como los intereses del préstamo, los gastos de comunidad o la diferencia de precio por la depreciación de la vivienda en el mercado inmobiliario, que sí merecían ser considerados como gastos soportados por la entidad vendedora, la comisión de venta no podía considerarse un gasto necesario, lo relevante es que se suscita una controversia procesal sobre el deber legal de motivar cualquier respuesta y, por tanto, la respuesta denegatoria a la pretensión subsidiaria de que se incluyera la comisión de venta entre los gastos resarcibles. En cuanto al motivo tercero, además de denunciarse un supuesto error en la valoración de la prueba con argumentos genéricos que no llegan a concretar en qué consiste la infracción cometida por la sentencia recurrida (no se cita ninguna norma sobre prueba y todo el motivo se construye sobre el art. 24 de la Constitución y en torno a una supuesta indefensión que tampoco se acierta a justificar mínimamente), y que tampoco permiten contemplar dicha infracción como un motivo independiente del anterior (al que constantemente se remite la argumentación empleada en el motivo tercero, con invocación de sentencias que se refieren a los deberes de motivación de las sentencias y no a la correcta valoración probatoria), lo determinante, una vez más, es que se trata de una controversia procesal cuyo examen resulta de todo punto innecesario si llegara a considerarse improcedente la moderación de la pena convencional.

b) Es también innecesario el previo examen del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal en el que se denuncia la vulneración del art. 24 de la Constitución y de los artículos 317 y 319 LEC . En su desarrollo se expone que lo que se impugna es la valoración del documento nº 21 de la contestación a la demanda (comunicación de la vendedora a los compradores dando por resuelto el contrato al negarse estos a escriturar en la fecha señalada), del que se afirma que, por tratarse de un documento público notarial, debía tenerse por prueba plena en cuanto a los extremos a que alude el art. 319 LEC y valorarse con arreglo a la sana crítica en su contenido restante, todo ello para apoyar su tesis de que el incumplimiento de la parte compradora no fue parcial sino total, supuesto en el que se ha declarado por la jurisprudencia que no procede la moderación de la pena convencional. Pues bien, la razón determinante de que no proceda su examen consiste en que se mezclan indebidamente cuestiones procesales -atinentes a la valoración de la prueba documental-, con cuestiones jurídico-sustantivas -sobre la apreciación de la existencia de incumplimiento contractual y sobre la entidad del mismo-, las cuales no pueden ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal ya que no cabe confundir el valor probatorio de un documento, aunque sea público, con el alcance o la significación jurídica que el órgano judicial atribuye a su contenido, en particular a las declaraciones de las partes, para fundar su apreciación jurídica de que hubo incumplimiento y el grado de este -cuestión que es la que subyace bajo la referida denuncia procesal y que por su naturaleza sustantiva ha de entenderse integrada en los tres primeros motivos del recurso de casación-. A la razón anterior se suma que la argumentación sobre la valoración del incumplimiento de los compradores como un incumplimiento total y no parcial carece de las consecuencias que le atribuye la parte recurrente pues, como se

verá, ni siquiera la valoración del incumplimiento del contrato de compraventa como parcial es óbice para que pueda estimarse improcedente el ejercicio de la facultad de moderación de la pena convencional si se acredita que dicho incumplimiento fue precisamente el que las partes tuvieron en consideración en el momento de contratar, cuestión esta igualmente de indudable naturaleza jurídico-sustantiva que solo puede ser objeto de examen en casación.

TERCERO.- Los tres primeros motivos del recurso de casación se analizan conjuntamente porque todos ellos, de una u otra forma, tienen que ver con la posibilidad de los tribunales de 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 . El motivo primero se funda en infracción, por inaplicación, de la doctrina de esta Sala que establece que la facultad moderadora no opera en aquellos casos en que se realiza exactamente el supuesto de hecho previsto en la cláusula penal, citándose como infringidos los arts. 1154 CC, por indebida aplicación , y 1255 CC , por inaplicación, junto con distintas sentencias de esta Sala (entre otras, SSTs de 5 de diciembre de 2003 , 26 de mayo de 2009 y 2 de octubre de 2010); el motivo segundo se funda en infracción, por contravención, de la doctrina de esta Sala que determina que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único aunque se pacte el pago del precio en forma aplazada, lo que impide la existencia del posible incumplimiento parcial para que pueda operar la moderación de la cláusula penal prevista en el artículo 1154 CC ; el motivo tercero se funda en infracción de lo dispuesto en el artículo 1152 CC y de la doctrina jurisprudencial que lo desarrolla, según la cual las cláusulas penales poseen una doble naturaleza punitiva y liquidatoria que exime a la parte favorecida por ella de la necesidad de acreditar los daños y perjuicios sufridos.

Las razones de la sentencia recurrida para considerar procedente la moderación consisten, únicamente, en que el aplazamiento del pago del precio total hasta el momento del otorgamiento de la escritura pública suponía que la incomparecencia del comprador a dicho acto y la consiguiente falta de pago del precio restante debía valorarse como un incumplimiento parcial de sus obligaciones contractuales, lo que, por sí solo, considera que amparaba el ejercicio de la facultad contemplada en el art. 1154 CC .

Por semejanza sustancial, debe estarse a lo declarado por esta Sala en su ya citada sentencia de 21 de febrero de 2014, rec. nº 406/2013 :

«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

conurrencia 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».

Como en el caso analizado por la sentencia transcrita, tampoco en el presente caso la sentencia recurrida reparó en que la cláusula penal se pactó libremente por las partes, con doble función punitiva y liquidadora de los daños y perjuicios que se ocasionaran al vendedor, precisamente para el supuesto de que la causa de los mismos estuviera en que los compradores desistieran unilateralmente y sin razón que lo justificase de sus obligaciones contractuales esenciales, -esto es, de la obligación de escriturar y pagar en ese momento el precio restante-, actuación de los compradores que entrañó un incumplimiento que cabía subsumir en el supuesto de hecho para el que se había establecido la cuestionada penalización, la cual, en atención a lo expuesto, debía aplicarse en toda su extensión sin que hubiera lugar a su moderación. Por tanto, no procedía estimar la pretensión formulada en la demanda con tal propósito, toda vez que la estipulación amparaba a la vendedora para retener íntegramente las sumas percibidas.

CUARTO .- Se estiman, por tanto, los tres primeros motivos del recurso de casación,

lo que hace innecesario analizar su motivo cuarto y el recurso extraordinario por infracción procesal en su totalidad. En consecuencia, debe casarse totalmente la sentencia recurrida para, en su lugar, ratificar el fallo de la sentencia de primera instancia que desestimó íntegramente la demanda.

QUINTO.- En materia de costas, como indicó la citada STS de 21 de enero de 2014 , no procede imponer a ninguna de partes las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, que se deja sin resolver por innecesario, ni las del recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 398.2 LEC , por razón de su estimación.

En cuanto a las costas de las instancias, procede imponérselas a los demandantes, las de la primera instancia por desestimarse íntegramente su demanda (art. 394.1 LEC) y las de la segunda instancia porque su recurso de apelación tenía que haber sido totalmente desestimado (art. 398.1 en relación con el art. 394.1, ambos de la LEC)

SEXTO.- Conforme a lo previsto en el apdo. 9 de la D. Adicional 15ª LOPJ , procede la devolución de los depósitos constituidos.

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

FALLAMOS

1º.- Sin entrar a resolver sobre el recurso extraordinario por infracción procesal, **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la entidad demandada "Polaris World Real Estate S.L." (antes "Hacienda Riquelme, S.L.") contra la sentencia dictada el 14 de enero de 2013 por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia en el recurso de apelación n.º 256/2012 .

2º.- Casar totalmente la sentencia recurrida.

3º.- En su lugar, desestimando totalmente el recurso de apelación interpuesto en su día por los demandantes D. Luis y Dª Antonia , confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

4º.- Imponer a dichos demandantes-apelantes las costas de ambas instancias.

5º.- No imponer especialmente a ninguna de las partes las costas de los recursos de casación y por infracción procesal.

6º.- Y devolver a la parte recurrente los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

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 Ramon Ferrandiz Gabriel. Francisco Javier Orduña Moreno. Sebastian Sastre Papiol. Firmada y rubricada. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, 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.