



Roj: **STS 1282/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1282**

Id Cendoj: **28079110012021100185**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2021**

Nº de Recurso: **2066/2018**

Nº de Resolución: **193/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP GI 137/2018,**
STS 1282/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 193/2021

Fecha de sentencia: 12/04/2021

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2066/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/04/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA. SECCIÓN 2.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2066/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 193/2021

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 12 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la mercantil Inmobles Farners, S.L., representada por la procuradora D.^a Inés Tascón Herrero y bajo la dirección letrada de D. Juan Casadevall Canals, contra la sentencia n.º 105/2018, de 8 de marzo, dictada por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona en el recurso de apelación n.º 77/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 705/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Santa Coloma de Farners, sobre reclamación de cantidad y resolución contractual. Ha sido parte recurrida D.^a Benita, representada por la procuradora D.^a Ana Llorens Pardo y bajo la dirección letrada de D. Jordi Figueras Más.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D.^a Benita interpuso demanda de juicio ordinario contra Inmobles Farners, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Se declare:

"1.a.- Resuelto el contrato de compraventa de fecha 29 de noviembre 2013.

"1.b.- Que las cantidades entregadas en fecha 2 de octubre de 2013 por D.^a Benita a Inmobles Farners, S.L. tienen la condición de entregas a cuenta del precio pactado en la compraventa.

"2.- Se condene:

"2.a.- A Inmobles Farners, S.L. a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

"2.b.- A Inmobles Farners, S.L. a devolver a D.^a Benita la suma de NUEVE MIL EUROS (9.000 euros), recibidos a cuenta del precio pactado en el contrato de compromiso de compra de fecha 2 de octubre de 2013.

"2.c.- A la demandada al pago de los intereses legales de la citada cantidad desde la presentación de la demanda.

"3.- Se condene a la demandada al pago de las costas del presente juicio, si se opusiere".

2.- La demanda fue presentada el 15 de noviembre de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Santa Coloma de Farners, fue registrada con el n.º 705/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- Inmobles Farners, S.L. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con imposición de costas a la actora por su mala fe en el presente litigio.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Santa Coloma de Farners dictó sentencia de fecha 2 de octubre de 2017, con el siguiente fallo:

"Se desestima íntegramente la demanda formulada por D.^a Benita representada por la procuradora de los tribunales D.^a Miriam Verdaguer Crous, contra Inmobles Farners, S.L. representada por la procuradora de los tribunales D.^a Carmina Janer Miralles con expresa condena en costas a la parte demandante".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Benita .

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Girona, que lo tramitó con el número de rollo 77/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 8 de marzo de 2018, con el siguiente fallo:

"Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D.^a Miriam Verdaguer Crous en nombre y representación de D.^a Benita contra la sentencia de 02/10/2017, del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 1 de Santa Coloma de Farners, recaída en los autos de Procedimiento Ordinario n.º 705/2016, de los que el presente rollo dimana, revocamos dicha resolución.

"Y en su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por la referida apelante contra Inmobles Farners, S.L., en los términos siguientes:

"1.º) Declarar resuelto el contrato de compraventa suscrito por las partes el 29 de noviembre de 2013.



"2.º) Y condenamos a Inmobles Farners a devolver a D.ª Benita , la cantidad de 4.500 €, mitad de la suma recibida a cuenta del precio pactado en el contrato de compromiso de compraventa del inmueble, con los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

"3.º) Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en ambas instancias.

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- Inmobles Farners, S.L. interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"Único.- Al amparo del artículo 477.2 apartado tercero de la Ley de Enjuiciamiento Civil y artículo 477.3 de la misma norma, por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que regula cuando procede la facultad moderadora del Juez en el caso de contrato de compraventa con arras penales, con infracción de los artículos 1154 del Código Civil por indebida aplicación, y artículos 1255 y 1152 del Código Civil, por inaplicación al presente caso".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de septiembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Inmobles Farners, S.L. contra la sentencia dictada, con fecha 8 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 77/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 705/2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Santa Coloma de Farners".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 8 de marzo de 2021 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 6 de abril de 2021, en que ha tenido lugar por el sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes*

El presente recurso versa sobre la posibilidad de moderación judicial de la suma que puede retener el vendedor que, después de reformar y rehabilitar la vivienda objeto de la compraventa, según lo acordado, resuelve el contrato ante el incumplimiento por parte del comprador de su obligación de pago de las cantidades aplazadas.

Son hechos probados o no discutidos los siguientes.

1. La Sra. Benita e Inmobles Farners, S.L. (en adelante Inmobles Farners) suscribieron cuatro documentos privados relacionados con la compra de una vivienda perteneciente a Inmobles Farners y que iba a ser objeto de obras de reforma integral y rehabilitación.

El 2 de octubre de 2013, firmaron dos documentos, uno de compromiso de compraventa y otro por el que enmiendan una de las cláusulas del anterior sobre gastos de la escritura. En el primer documento se acordó que la compradora abonaría 108.000 euros si las obras eran de su entera satisfacción (pacto segundo) y, en caso contrario, la vendedora le devolvería el importe entregado. Se hizo constar que la compradora entregaba en ese acto como "compromiso de compra" la suma de 9.000 euros (pacto tercero) y que el resto del precio, es decir, 99.000 euros, debía entregarlos en el momento de finalización de las obras, para lo que se fijaba como fecha máxima el 30 de noviembre de 2013, momento en el que se otorgaría la escritura pública.

Avanzadas las obras, las partes firman el 18 de noviembre de 2013 un documento privado de compraventa que incluye un pacto segundo en el que reiteran el precio (108.000 euros) y, en tres sucesivos apartados [a), b) y c)], concretan: a) que 9.000 euros fueron pagados por transferencia de 1 de octubre de 2013; b) que la compradora entregará 51.000 euros el 13 de diciembre de 2013, momento en que Inmobles Farners le entregará la posesión y las llaves de la vivienda; y c), en cuanto al resto, 48.000 euros, se fija como fecha máxima de pago el 31 de enero de 2014, momento en el que se otorgará la escritura pública de venta. En el pacto cuarto se hace constar que "el incumplimiento del pacto segundo, apartados b) y c), facultará al vendedor a exigir el cumplimiento del



contrato o a dar por rescindida la presente compraventa, perdiendo la parte compradora el importe entregado en compensación de los perjuicios causados".

El 29 de noviembre de 2013 las partes firman un nuevo contrato por el que se hace nueva referencia a la distribución de gastos de la escritura y modifican la fecha de terminación de las obras y pago de parte del precio aplazado (que pasa del 13 al 12 de diciembre de 2013), manteniéndose la fecha de firma de la escritura el 31 de enero de 2014, así como el resto de las estipulaciones.

Al acercarse la fecha prevista para el primer pago aplazado, la Sra. Benita comunicó verbalmente a Inmobles Farners que no iba a pagar. El 14 de diciembre de 2013, Inmobles Farners remitió a la Sra. Benita un escrito de resolución del contrato de acuerdo con el pacto cuarto del contrato de compraventa. En el mismo escrito, Inmobles Farners le indicaba a la Sra. Benita que estaba a dispuesta a negociar un nuevo contrato, dándole un plazo de siete días para que le hiciera una oferta. Pasado el plazo conferido, el 7 de enero de 2014, la Sra. Benita contestó mediante un escrito en el que afirmaba que la resolución era únicamente imputable a Inmobles Farners y solicitó la devolución de los 9.000 euros entregados.

En enero de 2014, Inmobles Farners vendió la casa a un tercero por 90.000 euros.

2. El 15 de noviembre de 2016, la Sra. Benita interpone demanda frente a Inmobles Farners por la que solicita que se declare la resolución del contrato de compraventa de fecha 29 de noviembre de 2013 por incumplimiento de la demandada. Basa este incumplimiento en lo siguiente: falta de entrega de la finca en el plazo previsto, no haber terminado las obras a las que se había comprometido, existencia de discrepancias entre la realidad física y la registral de la finca, no coincidencia entre la titularidad o el uso privativo de elementos comunes y valor de tasación de la finca inferior al que se tuvo en cuenta al contratar.

La Sra. Benita solicita también que se condene a la vendedora demandada a devolverle la suma de 9.000 euros que pagó a cuenta del precio, más intereses y costas. Argumenta que las partes no quisieron atribuir a la entrega de esa cantidad la condición de arras sino la de parte del precio, por lo que aun en el caso de que se entendiera que había habido incumplimiento por las dos partes, la resolución debía dar lugar a la restitución recíproca de las cantidades entregadas.

3. Inmobles Farners contestó y se opuso alegando el incumplimiento de la compradora demandante, la resolución extrajudicial del contrato ante el incumplimiento de la obligación de pago por parte de la compradora y que la causa de impago fue el cambio de opinión de la compra, que en marzo de 2014 compró otro piso a una entidad del grupo de la financiera que le había denegado la financiación para comprar el piso a que se refiere este procedimiento, sin que constara que la demandante hiciera ninguna otra gestión en otra entidad. Inmobles Farners razonó que, de acuerdo con el contrato de compraventa suscrito por las partes, ante el incumplimiento de la compradora, resolvió la compraventa y estaba facultada para retener la cantidad de 9.000 euros que le había entregado.

4. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

El juzgado apreció el incumplimiento de la compradora actora, negó el incumplimiento de la vendedora demandada, y consideró que por ello la resolución extrajudicial de la demandada fue conforme a derecho. Razonó que no procedía la devolución de los 9.000 euros porque se trataba de unas arras penales, dado que el pacto cuarto del contrato de 29 de noviembre de 2013 contenía una cláusula penal que facultaba al vendedor para que, en caso de incumplimiento de la obligación de pago del comprador en las fechas previstas, pudiera exigir el cumplimiento o resolver el contrato, quedando en su poder el importe entregado en compensación de los perjuicios causados. El juzgado, finalmente, consideró que la cláusula no era abusiva y que, estando prevista para el incumplimiento producido, no cabía aplicar la facultad moderadora del art. 1154 CC, que requiere que el incumplimiento sea parcial.

5. Recurre en apelación la Sra. Benita, insistiendo en el incumplimiento contractual de la vendedora y en el carácter de parte del precio de la suma de 9.000 euros reclamada, cuya restitución procedería como consecuencia de la resolución del contrato.

La Audiencia estima parcialmente su recurso y condena a Inmobles Farners a devolver a la demandante la cantidad de 4.500 €, mitad de la suma recibida a cuenta del precio pactado en el contrato de compraventa del inmueble, con los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

La Audiencia hace el siguiente razonamiento: no hubo incumplimiento por parte de la vendedora, las obras estaban concluidas conforme a lo pactado y la discordancia entre el contrato y la descripción registral acerca del uso privativo de los anexos no solo era conocida por la compradora sino que se subsanó; la compradora, mediante una serie de subterfugios fácticos, para enmascarar su propio incumplimiento, trató de imputar a la vendedora el incumplimiento, pero lo que hizo la vendedora fue, una vez que la compradora le comunicó que



no iba a pagar, resolver el contrato conforme a lo pactado, para poder vender la casa a terceros; no estuvo justificado el impago por la compradora del pago aplazado; el impago no obedeció a la discordancia entre lo estipulado en el contrato y la descripción registral de la finca, sino a la menor tasación de la finca a efectos de garantía hipotecaria, lo que llevó a la compradora a incumplir el compromiso asumido, si bien la inmobiliaria encargó otra tasación del inmueble que resultó sensiblemente superior al precio estipulado y muy superior al realizado por la entidad a la que se acudió para buscar financiación. La Audiencia concluye que, por tanto, el juzgado no infringió los arts. 1124 y 1504 CC.

Por lo que se refiere a la suma de 9.000 euros reclamados por la demandante, la Audiencia confirma la calificación del juzgado como arras de naturaleza penal porque el contrato contempla que la compradora pierde el importe entregado si incumple los pagos convenidos; entiende, sin embargo, que procede su moderación de oficio, conforme al art. 1154 CC, porque el incumplimiento no fue total, ya que la compradora cumplió parcialmente lo estipulado con la entrega de la primera cantidad del precio pactado; añade que, además, de acuerdo con el criterio de la sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, procede, conforme a los límites generales de la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC), moderar la cláusula penal cuya cuantía exceda extraordinariamente de los daños que razonablemente pudieran preverse al contratar porque, en el caso, Inmobles Farners no tuvo dificultad para vender la casa a un tercero y minimizar así el daño sufrido.

6. La demandada interpone recurso de casación.

SEGUNDO. *Recurso de casación*

1. *Planteamiento del recurso.* El recurso se funda en un único motivo en el que se alega la infracción del art. 1154 CC por indebida aplicación y de los arts. 1255 y 1152 CC por inaplicación.

En su desarrollo razona que debe aplicarse el art. 1152 CC, que permite establecer una cláusula penal para el caso de incumplimiento, y que no procede la moderación porque el incumplimiento no fue parcial o irregular, que es el que permite la moderación de la cláusula penal prevista en el art. 1154 CC. Justifica la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo contenida en las sentencias 366/2015, de 18 de junio, 710/2014, de 3 de diciembre, 89/2014, de 21 de febrero, y la sentencia de pleno 214/2014, de 15 de abril, conforme a la cual, cuando la cláusula penal esté establecida para un determinado incumplimiento, no procede aplicar la facultad moderadora. Argumenta que, en el caso, el pacto cuarto del contrato de compraventa facultaba al vendedor a resolver el contrato y retener la cantidad entregada precisamente para el caso de incumplimiento de las obligaciones incluidas en los apartados b) y c) del pacto segundo, y que la compradora no procedió al pago del primer aplazamiento fijado para el día 12 de diciembre de 2013. Añade que, por otra parte, tampoco procedería la moderación de la pena por aplicación de los límites generales de la autonomía de la voluntad, por no ser desproporcionada la pena.

El recurso, por lo que se dice a continuación, va a ser estimado.

2. *Decisión de la sala. Estimación del recurso.* El recurso va a ser estimado porque, partiendo de los hechos probados, la valoración de la sentencia recurrida acerca de la procedencia de la moderación de la pena no es correcta.

Conviene advertir que no hay inconveniente en aplicar la facultad moderadora propia de la cláusula penal cuando la suma de dinero se haya entregado ya con ocasión del otorgamiento del contrato, o incluso antes, pero siempre que se den los presupuestos para ello, que en el caso no concurren.

2.1. Ha quedado acreditado que la demandada cumplió sus obligaciones y realizó las obras de reforma integral de la casa conforme a los gustos de la compradora y en el plazo previsto, de modo que si no llegó a entregar las llaves fue porque la compradora no pagó el precio pendiente. Partiendo de lo anterior, la razón por la que la Audiencia reduce a la mitad la cantidad que puede retener la vendedora no es, contra lo que dice la compradora demandante en su escrito de oposición al recurso, porque la Audiencia considere que el incumplimiento de la compradora estuviera amparado por una "justa causa". La referencia a que la tasación de la vivienda a efectos de la garantía hipotecaria fue muy baja va seguida en la sentencia recurrida del dato de una tasación realizada por otra sociedad por un valor superior al precio de venta, y no ha sido planteado ni consta que la eficacia del contrato se supeditara por las partes a la obtención por la compradora de una financiación que finalmente no se consiguiera; tampoco es esa la razón por la que la sentencia recurrida modera la cantidad que puede retener la vendedora.

Las razones por las que la sentencia recurrida reduce a la mitad la cantidad que puede retener la vendedora y la condena a restituir a la compradora la otra mitad es porque considera, de una parte, que el incumplimiento de la compradora fue parcial y, de otra, que la cuantía de la pena es desproporcionada para el daño que para el vendedor supuso el incumplimiento de la compradora.



Ninguno de los dos razonamientos es correcto.

2.2. En el caso, si bien el precio total de la vivienda comprendía la suma ya entregada al firmar el documento de "compromiso de venta" por el que la demandada se comprometía a realizar las obras de rehabilitación de la vivienda, fue posteriormente, una vez que las obras de rehabilitación de la casa estaban ya avanzadas, cuando las partes acordaron en el contrato de compraventa que si la compradora no pagaba el precio en los plazos acordados, la vendedora podría exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, perdiendo en este último caso la compradora la cantidad pagada.

Es decir, la facultad de retener la cantidad ya entregada se pactó para el caso de que se incumplieran las obligaciones pendientes de pago en el momento en que se firmó el contrato, de modo que la compradora incumplió la obligación que se tomó en consideración como supuesto de hecho para establecer la penalización. Por esta razón, no se da el supuesto contemplado en el art. 1154 CC para que el juez modere la pena pactada, tal y como ha sido interpretado este precepto por la jurisprudencia de esta sala citada por la recurrente.

2.3. Tampoco procede moderar el contenido de la facultad de la vendedora de retener la suma entregada por la compradora porque la cuantía de la pena haya resultado extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente sufrido.

Esta petición, por lo demás, no fue invocada ni argumentada por la compradora (que basó su demanda en el incumplimiento de la vendedora y en la procedencia de la restitución como efecto propio de la resolución), contra lo que exige la doctrina jurisprudencial en la que dice apoyarse la sentencia recurrida. Esta jurisprudencia insiste en que la carga de alegar y de probar que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente causado al acreedor corresponderá al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena (sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, citada posteriormente, entre otras, por las sentencias 44/2017, de 25 de enero, 126/2017, de 24 de febrero, 61/2018, de 5 de febrero, 441/2018, de 12 de julio, 148/2019, de 12 de marzo, 352/2019, de 6 de junio, y 441/2020, de 17 de julio).

En el caso, la demandada asumió el compromiso de realizar unas obras de rehabilitación y reforma al gusto de la demandante, obligación que cumplió en el plazo previsto, y la penalización para el caso de incumplimiento por parte de la compradora del pago de los plazos acordados después de la firma del contrato de compraventa, una vez iniciadas las obras, no era desproporcionada, pues como observa la recurrente no alcanzaba el 8,4% del total del precio de venta. Por lo demás, contra lo que sugiere la sentencia recurrida, no puede reprocharse a la demandada que, después de resolver el contrato celebrado con la demandante, tras el incumplimiento de esta, vendiera el piso a un tercero; cosa que, por lo demás, según explica la vendedora demandada y ahora recurrente, tuvo que hacer a un precio inferior, porque necesitaba vender, dada la situación económica negativa que afectaba al sector inmobiliario.

Por todo ello, procede estimar el recurso de casación, casar la sentencia recurrida y, por las razones expuestas, confirmar íntegramente la sentencia del juzgado.

TERCERO.- Costas

No procede hacer especial declaración sobre las costas causadas por el recurso de casación, dada su estimación.

Se imponen a la parte apelante las costas de la apelación, ya que el recurso debió ser desestimado.

Se imponen a la demandante las costas de la primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Inmobles Farners, S.L., contra la sentencia dictada, con fecha 8 de marzo de 2018, por la Audiencia Provincial de Girona (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 77/2018.

2.º- Casar la sentencia recurrida, que queda sin efecto. En su lugar, desestimar el recurso de apelación interpuesto en su día por D.ª Benita y confirmar la sentencia 125/2017, de 2 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Santa Coloma de Farners, incluida la condena en costas.



3.º- No hacer especial declaración sobre las costas causadas por este recurso y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

4.º- Imponer a la apelante las costas causadas por el recurso de apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ