

Roj: STS 2671/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100276  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 2220/2007  
Nº de Resolución: 300/2011  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x OBLIGACIONES RECÍPROCAS x
- x INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES x
- x RESOLUCIÓN (CONTRATOS) x
- x CLÁUSULA PENAL x
- x SUPUESTO DE LA CUESTIÓN (RECURSO DE CASACIÓN CIVIL) x

**Resumen:**

Obligaciones sinalagmáticas. Imposibilidad sobrevenida de cumplir la obligación como causa de resolución. Moderación de la cláusula penal.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto por Valencia Club de Futbol, S.A.D, representada por la Procurador de los Tribunales doña Purificación Giner López, contra la Sentencia dictada el veintiocho de septiembre de dos mil siete, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia , que resolvió el recurso de apelación interpuesto, en su día, contra la que había pronunciado el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Valencia. Ante esta Sala compareció la Procurador de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato, en representación de Valencia Club de Futbol, S.A.D. Son parte recurrida Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA, representados por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por medio de escrito registrado por el Juzgado Decano de Valencia el doce de julio de dos mil cinco, la Procurador de los Tribunales doña María Asunción García de la Cuadra, obrando en representación de Barcino Hotels, SA y de Parking Mestalla, SA, interpuso demanda de juicio ordinario contra Valencia Club de Fútbol, SAD.

En el escrito de demanda, la representación de las actoras alegó, en síntesis y en lo que a la decisión del litigio interesa, que, con precedente en un contrato celebrado el diecisiete de mayo de dos mil uno - entre la sociedad deportiva demandada y una sociedad denominada Hoteles Lao Garriga, SL -, Valencia Club de Futbol, SAD perfeccionó, el veinte de junio de dos mil dos, dos contratos de contenido similar al de aquel, uno, con la demandante Barcino Hotels, SA y, el otro, con la también demandante Parking Mestalla, SA. Que ambos contratos tuvieron por objeto una edificación, ya iniciada, que se hallaba adherida al campo de fútbol de Mestalla.

Que, por el contrato celebrado por Valencia Club de Fútbol, SA con Barcino Hotels, SA, ésta sociedad se obligó a ejecutar " [...]por mediación de la constructora que designe, la terminación del edificio relacionado en el antecedente I de este contrato, destinado a hotel [...] con sujeción a las características, plazos y demás que resulten del presente documento " - cláusula 1ª .A -, mientras que aquella lo hizo a

ceder " [...] en arrendamiento a la mercantil *Barcino Hotels, SA*, que acepta, todo aquel cuerpo de edificio descrito en el antecedente I de este contrato [...] " - cláusula 1ª .B - . Que el plazo establecido para la ejecución de las obras fue de diecinueve meses, a contar desde la concesión de la licencia - cláusula 3ª.3 -, y, el del arrendamiento, de quince años una vez transcurrido el anterior - cláusula 4ª.3 -. Que el precio sería, para realizar las obras, el que resultare de las condiciones convenidas - cláusula 2ª.A - y, para el arrendamiento del edificio, la suma de quinientos treinta y siete mil seiscientos cinco euros, con treinta y dos céntimos (537.605,32) al año, durante los diez primeros del contrato, y de seiscientos cincuenta y tres mil seiscientos euros, con sesenta y seis céntimos (653.600,66), durante los restante cinco años - cláusula 2ª.B -. Que, en la cláusula 4ª.10 del contrato, las dos partes pactaron que " en el supuesto de que durante la vigencia del contrato o su prórroga se produjera una modificación de la calificación urbanística de los terrenos donde se encuentra ubicado el campo de fútbol de Mestalla, que conllevara el cambio de uso de los mismos, el presente contrato quedará resuelto de pleno derecho. Para tal supuesto el Club vendrá obligado a indemnizar a la arrendataria en la suma de 6.611.133,14 # (1.100.000 de pesetas); más la suma de 438.738,83 # (73.000.000 de pesetas), por cada año, en que haya disminuido el plazo de duración del presente contrato ".

Que, por el contrato celebrado, en la misma indicada fecha, por Valencia Club de Fútbol, SAD con Parking Mestalla, SA, ésta, cuyo objeto social era la explotación de aparcamientos y similares, se obligó a ejecutar " la construcción de la totalidad de un parking de ciento noventa, situado en el subsuelo del hotel referenciado [...] que se llevará a cabo por mediación de la constructora que se designe [...] " - cláusula 1ª .A - y aquella a adjudicar a Parking Mestalla, SA, " que acepta, la concesión y explotación de la totalidad del parking " - cláusula 1ª .B - . Que el plazo señalado para la realización de las obras de ejecución fue de diecinueve meses, desde la concesión de la licencia - cláusula 3ª.2 -, y el de la concesión de la explotación del parking, de quince años a partir de la apertura del hotel previsto - cláusula 4ª.2 -. Que el precio de las obras, que quedarían en propiedad de Valencia Club de Fútbol, SAD - cláusula 2ª .A -, sería el resultante de las condiciones pactadas, mientras que el señalado a cambio de la utilización del edificio, alcanzaría la suma de cuarenta y ocho mil ochenta y un euros (48.081) al año - cláusula 2ª.B -. Que, en la cláusula 6ª del contrato se pactó que " serán de aplicación al presente documento los pactos contenidos en el contrato suscrito por el Club con *Barcino Hotels SL* en su estipulación 4ª y respecto de [...] las modificaciones de carácter urbanístico, teniendo en cuenta, respecto a este último punto, que la indemnización a pagar por el Club a la concesionaria en el supuesto de que se produjera un cambio de uso, será de 90.518,15 # ".

También alegó la representación de las sociedades demandantes que, el uno de octubre de dos mil dos, el Ayuntamiento de Valencia concedió a *Barcino Hotels, SA* licencia de obras para la construcción del edificio a que se referían los mencionados contratos, si bien la misma no le fue notificada a la solicitante. Que, por otro lado, por decreto de la alcaldía de nueve de diciembre de dos mil dos , se acordó la suspensión cautelar de la notificación de la licencia, a consecuencia de que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, el veinticinco de octubre de dos mil dos, había dictado una sentencia que anulaba y dejaba sin efecto la " resolución del Conseller de obras públicas, urbanismo y transportes, de cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por la que se aprueba la modificación puntual del plan general de ordenación urbana de Valencia ", en un ámbito que incluía el campo de Mestalla. Que dicha sentencia fue recurrida en casación por el Ayuntamiento de Valencia y la Administración de la Comunidad Autónoma Valenciana y que los recursos extraordinarios estaban pendientes de la decisión del Tribunal Supremo, en el momento de interponerse la demanda. Que, ante esa situación, Valencia Club de Fútbol, SAD - que ya les había comunicado a las dos sociedades demandantes, por escrito de veintiuno de febrero de dos mil tres, que estaba valorando " la posibilidad de dar por resueltos los contratos... "-, les hizo saber, el ocho de abril de dos mil tres y por medio de notario, su decisión de dar por resueltos ambos vínculos contractuales, como consecuencia de la modificación sobrevenida de circunstancias, no imputable a ella - la sentencia del Tribunal Superior de Justicia veinticinco de octubre de dos mil dos , que había anulado la modificación del plan; y la resolución de la alcaldía de quince de octubre de dos mil dos, que había suspendido cautelarmente la notificación de la concesión de la licencia -.

Añadió la representación de las demandantes que Ayuntamiento de Valencia y Valencia Club de Fútbol, SAD habían acordado una recalificación y reordenación de los terrenos del campo de fútbol de Mestalla, con la demolición del estadio. Así como que, por decreto de veintiocho de diciembre de dos mil cuatro , el Ayuntamiento comunicó a su letrado que " la obra que se realice deberá ajustarse al mismo " (esto es, al plano de fijación de alineaciones de fecha julio de dos mil dos).

Con esos antecedentes, tras citar como aplicables los artículos 1100, 1114 y 1124 del Código Civil, la representación de las dos sociedades demandantes interesó del Juzgado de Primera Instancia que conociera de la demanda una sentencia por la que " 1º Se declare la validez y vigencia de los contratos de arrendamiento y concesión de inmueble celebrados entre mis representadas y Valencia Club de Fútbol, SA, acompañados como documentos 1-4-5 y, en consecuencia, la obligación de las partes de proceder al

*estricto cumplimiento de los mismos, dejando sin efecto alguno en derecho la resolución unilateral formulada por la demandada en acta notarial que se acompaña como documento 17 de la demanda, y ordenando la elevación a públicos de tales contratos y su inscripción en el Registro de la Propiedad, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración, con expresa condena a la parte demandada al pago de las costas procesales por su mala fe y evidente temeridad.- 2º. Subsidiariamente, y para el caso de no acogerse la anterior petición, se declare la obligación de la demandada, en virtud de lo expresamente pactado al efecto en los contratos celebrados (documentos 1-4-5 de la demanda), y supuestas las modificaciones urbanísticas que determinen el cambio de uso de los terrenos del campo de Fútbol de Mestalla, impidiendo la explotación de un hotel en el inmueble a que se contraen los contratos, de indemnizar a Barcino Hotels, SA en la cantidad equivalente en euros a mil noventa y cinco millones de pesetas (1.095.000.000 pts) y a Parking Mestalla, SA. en la cantidad equivalente en euros a cientos cincuenta millones de pesetas (150.000.000 pts), con mas los intereses que procedan condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración, con expresa condena a la parte demandada al pago de las costas procesales por su mala fe y evidente temeridad".*

**SEGUNDO.** La demanda fue repartida al Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Valencia, que la admitió a trámite, por auto de catorce de septiembre de dos mil cinco, conforme a las normas del juicio ordinario, con el número 862/05 .

La sociedad demandada fue emplazada y se personó en las actuaciones representada por la Procurador de los Tribunales doña Purificación Giner López, la cual, con tal representación, contestó la demanda.

En el escrito de contestación, la representación de Valencia Club de Fútbol, SAD alegó, en síntesis y en lo que a la decisión del litigio interesa, que circunstancias sobrevenidas a la celebración de los contratos perfeccionados por ella con las dos demandantes - esto es, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia y el *decreto de la alcaldía de nueve de diciembre de dos mil dos* - no imputables a su actuación, habían alterado los términos en que fueron aquellos celebrados, afectando al objeto de los mismos esencialmente, de forma que resultaba imposible cumplirlos en sus propios términos.

A la vez, formuló reconvencción por escrito en el que, tras aceptar como ciertas las alegaciones relativas a una segregación de la finca registral, a la realidad del precedente contrato de diecisiete de mayo de dos mil uno y de los celebrados con las demandantes, el veinte de junio de dos mil dos, y a que fue Barcino Hotels, SA la que solicitó la licencia de obras y referirse al objeto de dichos contratos, a la estipulación tercera de los mismos, a la cesión de arrendamiento del futuro edificio, destinado a hotel y a aparcamiento subterráneo, a la solicitud de la licencia por Barcino Hotels, SA, al *decreto de la alcaldía de nueve de diciembre de dos mil dos*, como consecuencia de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de veinticinco de octubre de dos mil dos, afirmó la procedencia de la resolución de aquellos decidida por su representada, a la vista de las circunstancias sobrevenidas desde la celebración de los contratos - la sentencia y el decreto de la alcaldía mencionados - no imputables a su voluntad, en cuanto habían alterado los términos en que fueron aquellos celebrados, quedando afectado el objeto de los mismos esencialmente, de forma que resultaba imposible su cumplimiento en sus propios términos.

Con esos antecedentes y, tras afirmar que habían sido ineficaces los intentos de resolver amistosamente la cuestión, citando como aplicables los *artículos 1088, 1089, 1091, 1254, 1255, 1256, 1258, 1261, 1271 a 1273 y 1124 del Código Civil*, interesó en el suplico del escrito de reconvencción una sentencia por la que "*estimando la demanda reconvenccional: 1. Se declare bien hecha y ajustada a derecho la resolución unilateral de los contratos suscritos por Valencia Club de Fútbol, SAD con Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA, en fechas diecisiete de mayo de dos mil uno y veinte de junio de dos mil dos, formulada por nuestra representación a través del acta notarial autorizada por el notario de Valencia don Joaquín Borrell García en fecha tres de abril de dos mil tres, toda vez que han sobrevenido circunstancias exógenas a la voluntad de ambas partes que imposibilitan dar cumplimiento a los contratos en los términos convenidos y/o que alteran sus condiciones esenciales y/o afectan al objeto y a los plazos de cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratantes, de modo tal que se frustra el fin de contrato.- 2. Con carácter subsidiario respecto de la anterior, para el supuesto de que se considere aplicable a toda la relación jurídica contractual el pacto convenido en el párrafo décimo de la estipulación cuarta del contrato suscrito con Barcino Hotels, SA, se solicita que, atendiendo a los pactos en su día suscritos por los interesados que permitían a Valencia Club de Fútbol, SAD instar la modificación de la calificación urbanística de los terrenos que conllevara el cambio de uso del Estadio de Mestalla, y a la vista del contenido de los convenios firmados entre VCF SAD, la Generalitat Valenciana y Ayuntamiento de Valencia en fechas veintinueve de julio y veintiocho de diciembre de dos mil cuatro, se declara la resolución de dichos contratos considerando que se ha producido la modificación en la calificación urbanística de los terrenos del Campo de Fútbol de Mestalla prevista en el punto 10.- de la estipulación cuarta de los mismos; moderando*

*equitativamente el importe de la penalización en base al art. 1154 del Código Civil fijándola en la cantidad máxima de trescientos mil euros para Barcino Hotels, SA y cincuenta mil euros para Parking Mestalla, SA.- 3. Se condene a las mercantiles demandantes reconvenidas al pago de las costas procesales devengadas en la presente reconvenición por resultar su imposición preceptiva y por la evidente temeridad y mala fe manifestadas".*

De la reconvenición se dio traslado a las demandantes, cuya representación presentó la pertinente contestación, por medio de escrito en el que, tras referirse a los contratos celebrados por las partes, a la recalificación urbanística del campo de Mestalla, a la licencia de obras, a la previsión de una indemnización de daños, contenida en los dos contratos, interesó del Juzgado de Primera Instancia una " *sentencia desestimando dicha demanda reconvenicional, con expresa imposición de costas a la parte que reconviene, por su temeridad y mala fe* ".

**TERCERO.** Celebrados los actos de audiencia previa y del juicio, practicada la prueba que, propuesta, había sido admitida, el Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Valencia dictó sentencia con fecha dieciocho de diciembre de dos mil seis , con la siguiente parte dispositiva: "*Fallo. Que estimo la demanda formulada por la Procurador de los Tribunales doña M<sup>a</sup> Asunción García de la Cuadra, en nombre y representación de Barcino Hotels, SA y de Parking Mestalla, SA, contra la entidad Valencia Club de Fútbol, SAD; y debo declarar y declaro la validez y vigencia d los contratos de arrendamiento y concesión de inmueble celebrados entre las partes, y en consecuencia la obligación de éstas de proceder al estricto cumplimiento de los mismos, dejando sin efecto alguno en Derecho la resolución unilateral formulada por la demandada en acta Notarial de fecha tres de Abril de dos mil tres, y ordeno la elevación a públicos de tales contratos y todo lo demás que proceda en Derecho en orden a su cumplimiento; condenando a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración. Subsidiariamente, y para el caso de imposibilidad de cumplimiento en los términos expresados en el fundamento de Derecho cuarto de esta Sentencia, en virtud de lo expresamente pactado en la estipulación cuarta apartado décimo del contrato suscrito con "Barcino Hotels S.A", aplicable al suscrito con "Parking Mestalla S.A", quedarán los citados contratos resueltos de pleno derechos, declarando la obligación de "Valencia Club de Fútbol SAD" de indemnizar a Barcino Hotels S.A en la cantidad equivalente en euros a un millón noventa y cinco mil pesetas (1.095.000.000 pts), y a Parking Mestalla SA en la suma equivalente en euros a cientos cincuenta millones de pesetas (150.000.0000 pts), más los intereses legales desde la interpelación judicial; condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración. Con imposición de costas procesales a la parte demandada. Que, desestimo la demanda reconvenicional formulada por la procuradora de los Tribunales D Purificación Giner López , en nombre y representación de "Valencia Club de Fútbol, Sociedad Anónima Deportiva" contra Barcino Hotels S.A y Parking Mestalla S.A, y debo absolver y absuelvo a los reconvenidos de las pretensiones deducidas en su contra, con imposición de costas procesales a la reconviniente"*

**CUARTO.** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Catorce de Valencia de dieciocho de diciembre de dos mil seis fue apelada por la demandada Valencia Club de Fútbol, SAD.

Cumplidos los trámites, las actuaciones se elevaron a la Audiencia Provincial de Valencia, en la que se turnaron a la Sección Octava de la misma, la cual tramitó el recurso y dictó sentencia con fecha veintiocho de septiembre de dos mil siete , con la siguiente parte dispositiva: " *Fallo. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Valencia Club de Fútbol, SAD contra la sentencia de dieciocho de diciembre de dos mil seis dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº. Catorce de Valencia , en autos de juicio ordinario seguidos con el nº. 862/05, que se revoca en cuanto al pronunciamiento de costas por lo que no se hace pronunciamiento de costas en ninguna de las instancias y confirmándola en el resto de pronunciamientos que no se opongan a lo anterior* ".

**QUINTO.** La representación procesal de Valencia Club de Fútbol, SAD preparó e interpuso recurso de casación contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia de veintiocho de septiembre de dos mil siete .

Por providencia de tres de diciembre de dos mil siete dicho Tribunal mandó elevar las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual, por auto de veintiuno de julio de dos mil nueve , decidió: " *1. Admitir los denominados motivos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo del recurso de casación interpuesto por la representación de Valencia Club de Fútbol, SAD contra la sentencia dictada, contra la sentencia dictada, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil siete, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Octava), en el rollo de apelación nº. 430/07 , dimanante de los autos de juicio ordinario nº. 862/05 del Juzgado de Primera Instancia nº. Catorce de Valencia .- 2. Inadmitir los denominados motivos segundo y noveno del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil Valencia Club de Fútbol, SAD, contra la citada sentencia.- 3. Entréguese copias del escrito de interposición*

*del recurso cuyos motivos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo han sido admitidos, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que, en el plazo de veinte días, formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría ".*

**SEXTO.** El recurso de casación interpuesto por la representación de Valencia Club de Fútbol, SA, contra la sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia de veintiocho de septiembre de dos mil siete , se compone de nueve motivos, de los que, como se ha dicho, no fueron admitidos el segundo y el noveno. En ellos, la recurrente, con apoyo en el *artículo 477, ordinal segundo del apartado 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , denunció:

**PRIMERO.** La infracción de los *artículos 1255, 1258 y 1281, párrafo primero, todos del Código Civil* .

**TERCERO.** La infracción de los *artículos 1124 y 1261, ordinal segundo, ambos del Código Civil* .

**CUARTO.** La infracción del *artículo 1154 del Código Civil* .

**QUINTO.** La oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 24 de febrero de 1993 , 7 de febrero de 1994 , 14 de diciembre de 1983 , 19 de noviembre de 1990 , 29 de abril de 1991 y 6 de septiembre de 1994 , en orden a la imposibilidad sobrevenida para llevar a cabo la prestación de convenida y objeto del contrato.

**SEXTO.** La oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 4 de octubre de 1989 , 9 de diciembre de 1983 , 5 de junio de 1945 , 27 de octubre de 1964 , 10 de octubre de 1980 y 20 de abril de 1994 , en orden a la incidencia de las circunstancias sobrevenidas que frustran el fin del contrato.

**SÉPTIMO.** La oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 13 de noviembre de 1985 , 7 de julio de 1986 , 29 de marzo de 1994 y 21 de mayo de 1997 , 24 de febrero de 1993 , 7 de febrero de 1994 , en orden a la interpretación de los contratos.

**OCTAVO** . La oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en las sentencias de 19 de junio de 1941 , 3 de marzo de 1965 , 10 de junio de 1969 , 26 de mayo de 1980 , 27 de marzo de 1982 , 3 de julio de 1984 , 23 de octubre de 1990 y 8 de febrero de 1983 , en orden a la procedencia de la aplicación de la facultad moderadora de la cláusula penal.

**SÉPTIMO.** Evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo, en nombre y representación de Barcino Hotels SA y Parking Mestalla, SA, impugnó el recurso, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**OCTAVO.** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló como día para votación y fallo del recurso el seis de abril de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel,

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Los escritos de alegaciones de las partes litigantes, Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA - las demandantes - y Valencia Club de Fútbol, SAD - la demandada y actora por reconversión - han sido expresión de dos puntos de vista sobre si las relaciones jurídicas nacidas de los contratos que, en la misma fecha - el veinte de junio de dos mil dos -, la última celebró con cada una de las otras dos, siguen teniendo vigencia.

Valencia Club de Fútbol, SA afirma que aquellas habían quedado resueltas, a causa de la imposibilidad objetiva y absoluta de cumplir las respectivas reglamentaciones contractuales, desde el momento en que Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA tuvieron conocimiento, por su notificación, de la decisión por ella tomada en tal sentido.

Por el contrario, Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA sostienen que, por carecer de justificación bastante el ejercicio extrajudicial de la facultad resolutoria, por parte de Valencia Club de Fútbol, SA, las relaciones contractuales mantenían su vigencia y fuerza vinculante, de modo que podían exigir a la demandada el cumplimiento de sus obligaciones en forma específica o, subsidiariamente, la aplicación de una sanción convenida en previsión de que aquella no fuera posible.

**SEGUNDO.** Se han declarado probados en las dos instancias los datos que se exponen seguidamente y que configuran el supuesto litigioso sobre el que se ha de proyectar nuestra decisión:

1. Valencia Club de Fútbol, SAD y Barcino Hotels, SA celebraron, el veinte de junio de dos mil dos, un contrato sobre una edificación en construcción, compuesta de planta baja y cuatro más, que se hallaba unida al campo de fútbol de Mestalla.

En dicho contrato, las dos partes convinieron en que " *Barcino Hotels, SA realizará, por mediación de la constructora que designe, la terminación del edificio relacionado en el antecedente I de este contrato, destinado a hotel [...] con sujeción a las características, plazos y demás que resulten del presente documento* " - *cláusula 1ª .A* -, así como en que Valencia Club de Fútbol, SAD " *cede en arrendamiento a la mercantil Barcino Hotels, SA, que acepta, todo aquel cuerpo de edificio descrito en el antecedente I de este contrato...* " - *cláusula 1ª .B* - .

Las contratantes establecieron un plazo para la terminación de las obras, a contar desde la concesión de la licencia - *cláusula 3ª.3* -, y otro para la duración de la relación de arrendamiento - *cláusula 4ª.3* -.

También pactaron una previsión sobre el coste de las obras de construcción y una expresa regulación sobre el importe de la renta a que tendría derecho la propietaria y arrendadora.

En una de las cláusulas del contrato - la 4ª.10 - las dos sociedades contratantes convinieron en que, " *en el supuesto de que durante la vigencia del contrato o su prórroga se produjera una modificación de la calificación urbanística de los terrenos donde se encuentra ubicado el campo de fútbol de Mestalla, que conllevara el cambio de uso de los mismos, el presente contrato quedará resuelto de pleno derecho. Para tal supuesto el Club vendrá obligado a indemnizar a la arrendataria en la suma de 6.611.133,14 # (1.100.000 de pesetas); más la suma de 438.738,83 # (73.000.000 de pesetas), por cada año, en que haya disminuido el plazo de duración del presente contrato* " .

2. El mismo veinte de junio de dos mil dos, Valencia Club de Fútbol, SAD y Parking Mestalla, SA - cuyo objeto social consiste en la explotación de aparcamientos para vehículos - celebraron un contrato sobre la misma "edificación" en construcción, conforme al cual la segunda sociedad citada se obligó a llevar a cabo " *la construcción de la totalidad de un parking [...], situado en el subsuelo del hotel referenciado [...] por mediación de la constructora que se designe [...]* " - *cláusula 1ª .A* - y Valencia Club de Fútbol, SAD a adjudicarle " *la concesión y explotación de la totalidad del parking* " - *cláusula 1ª .B* - .

También pactaron las citadas contratantes un plazo para realizar las obras, a contar desde la concesión de la licencia - *cláusula 3ª.2* -, y para la explotación del aparcamiento, a partir de la apertura del establecimiento hotelero que debía ocupar el edificio - *cláusula 4ª.2* - .

Lo mismo hicieron con el coste relativo de las obras, que, en todo caso, serían propiedad de la dueña del campo de fútbol - *cláusula 2ª .A* -, y con la contraprestación a que tendría derecho la misma por la utilización del edificio por la otra contratante - *cláusula 2ª .B* - .

En la *cláusula 6ª del contrato convinieron las dos partes que " serán de aplicación al presente documento los pactos contenidos en el contrato suscrito por el Club con Barcino Hotels SL en su estipulación 4ª y respecto de... las modificaciones de carácter urbanístico, teniendo en cuenta, respecto a este último punto, que la indemnización a pagar por el Club a la concesionaria en el supuesto de que se produjera un cambio de uso, será de 90.518,15 # "*.

3. Los hechos posteriores, en cuya ocurrencia fundamenta Valencia Club de Fútbol, SA su decisión de resolver los mencionados vínculos contractuales, son los que siguen:

El uno de octubre de dos mil dos el Ayuntamiento de Valencia concedió a Barcino Hotels, SA la licencia de obras que había solicitado, si bien ello no le fue notificado.

El nueve de diciembre de dos mil dos, el citado Ayuntamiento decidió suspender cautelarmente la notificación de la licencia a la solicitante, a consecuencia de haber dictado la Sala competente del Tribunal Superior de Justicia una sentencia, con fecha veinticinco de octubre de dos mil dos, que anulaba la " *resolución del Conseller de Obras públicas, urbanismo y transportes de cinco de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por la que se aprueba la modificación puntual del plan general de ordenación urbana de Valencia* ", en un ámbito que incluía la zona del campo de fútbol de Mestalla - sentencia que, recurrida en casación por el Ayuntamiento de Valencia y la Administración de la Comunidad Autónoma, no había ganado

firmeza cuando la demanda rectora del proceso fue interpuesta (pero sí posteriormente, al haber desestimado los recursos la Sala Tercera del Tribunal Supremo, por sentencia de dieciséis de diciembre de dos mil cinco) -.

Ante esa situación, Valencia Club de Fútbol, SAD comunicó a Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA - el ocho de abril de dos mil tres - su decisión de resolver las respectivas relaciones contractuales que a ambas le unían, alegando una modificación sobrevenida de circunstancias, no imputable a ella - por virtud de la sentencia, entonces sin firmeza, del Tribunal Superior de Justicia la Comunidad y la suspensión de la notificación de la concesión de licencia, adoptada por el Ayuntamiento -.

**TERCERO.** Con los relatos antecedentes y, por considerar que el cumplimiento de los contratos no había devenido imposible, dado que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia no había ganado firmeza y que el Ayuntamiento había efectuado una posterior recalificación y reordenación de los terrenos del campo de fútbol de Mestalla, que no era incompatible con sus proyectos, Barcino Hotels, SA y Parking Mestalla, SA solicitaron en la demanda, con carácter principal, la declaración de que los dos contratos estaban en vigor y debían ser ejecutados en los términos convenidos y, subsidiariamente, la declaración de que procedía aplicar las previsiones indemnizatorias, a cargo de la demandada, tal como habían previsto en las cláusulas 4ª.10 de un contrato y 6ª del otro.

Por entender que los hechos ocurridos después de celebrados los dos contratos impedían objetiva y absolutamente los cumplimientos, Valencia Club de Fútbol, SA pretendió, en la reconvencción, que se declarase ajustada a derecho la resolución de las relaciones contractuales litigiosas que, en su día, comunicó a las demandadas, por imposibilidad de cumplimiento y, subsidiariamente, que fueran moderadas judicialmente las cláusulas penales contenidas en ambos contratos.

Las sentencias de las dos instancias estimaron la demanda y desestimaron la reconvencción. El Juzgado de Primera Instancia basó su decisión, en síntesis, en la inaplicabilidad de la doctrina conocida como de la "*cláusula rebús sic stantibus*" - al haberse interpuesto previamente a la celebración de los contratos el recurso contencioso-administrativo contra la aprobación del plan de urbanismo, estimado después por el Tribunal Superior de Justicia - y al considerar improcedente la resolución de los contratos, así como la moderación de las cláusulas penales.

A esos argumentos, expresamente admitidos por el Tribunal de apelación, añadió éste el consistente en la validez del plan, como consecuencia de no haber ganado firmeza, todavía, la sentencia que lo había anulado.

Valencia Club de Fútbol, SAD interpuso contra la sentencia de segunda instancia recurso de casación, por nueve motivos, de los que no fueron admitidos el segundo y el noveno.

Además, el motivo séptimo no constituye más que la expresión de un apoyo jurisprudencial del primero, del mismo modo que el quinto y el sexto lo son del tercero y el octavo del cuarto.

**CUARTO.** En el primero de los motivos de su recurso de casación, Valencia Club de Fútbol, SAD denuncia la infracción de los *artículos 1255, 1258 y 1281, primer párrafo, todos del Código Civil*.

Afirma la recurrente en este motivo que el Tribunal de apelación no había tenido en cuenta el contenido de alguna de las cláusulas de los contratos, pese a que eran esenciales en el conjunto de la reglamentación. En particular, alega que, al haber considerado existente una "*unidad contractual*", no había tenido en cuenta que las demandantes se habían obligado a promover la construcción del edificio, con zona subterránea destinada al aparcamiento de vehículos, con pleno cumplimiento de las reglas urbanísticas.

Sirve de apoyo a este motivo el séptimo, en el que la recurrente señala alguna de las numerosas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo que destacan el carácter preferencial de la *regla del primer párrafo del artículo 1281 del Código Civil*, respecto de las contenidas en los artículos siguientes del mismo Código, cuando los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre cuál fue la voluntad de los contratantes - sentencias de 13 de noviembre de 1985, 7 de julio de 1986, 29 de marzo de 1994, 23 de mayo de 1997 ... -.

Ambos motivos se desestiman.

En primer término, porque en ellos se atribuye a la sentencia recurrida - propiamente, a la de la primera instancia, cuyos argumentos aceptó el Tribunal de apelación - un sentido que no tiene. Así, la

referencia a la unidad contractual la utilizó el Juez no para negar la evidente dualidad de fases en el funcionamiento de los contratos y la pluralidad de prestaciones a cargo de cada una de las partes, sino, simplemente, para explicar que las argumentaciones dedicadas al celebrado por la ahora recurrente con Barcino Hotels, SA valían también para el perfeccionado por aquella con Parking Mestalla, SA.

En modo alguno se niega en la sentencia recurrida- sino lo contrario - que para que Valencia Club de Fútbol, SAD viniera obligada a dar posesión a las arrendatarias fuera preciso que, previamente, se hubieran ejecutado las obras y que ello se realizara de conformidad con las exigencias del urbanismo.

Y, en segundo término, porque los motivos de que se trata no alcanzan a la " *ratio* " o explicación de la decisión recurrida, que no es otra que la afirmación de que el cumplimiento del contrato - se insiste, correctamente interpretado en la instancia - no era imposible y, en todo caso, que el cambio de circunstancias urbanísticas había sido previsto por las contratantes como causa de la obligación de Valencia Club de Fútbol, SAD de indemnizar a las ahora recurridas.

**QUINTO.** En el motivo tercero - el segundo no fue admitido - denuncia Valencia Club de Fútbol, SAD la infracción de los *artículos 1124 y 1261, ordinal segundo, ambos del Código Civil* .

Afirma la recurrente que, como consecuencia del cambio sustancial de las circunstancias operado después de la perfección de los contratos - por la anulación judicial de la modificación puntual del plan de ordenación urbana de Valencia, en contemplación del cual se habían celebrado los contratos, y por las decisiones municipales consiguientes -, no imputable a ella, las prestaciones convenidas no podían ser ejecutadas y que, al haber quedado los contratos sin objeto de un modo sobrevenido, procedía la resolución de los vínculos de ellos nacidos - que es lo que, en su día, había decidido extrajudicialmente y comunicado a las respectivas demandantes -.

Constituyen refuerzos de este motivo el quinto y el sexto, en los que la recurrente afirma, respectivamente, que la sentencia recurrida, al no haber declarado correctamente resueltas por ella las relaciones contractuales litigiosas, se había apartado de la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre la imposibilidad sobrevenida como causa de la resolución - motivo quinto: sentencias de 10 de octubre de 1980 , 9 y 14 de diciembre de 1983 , 19 de noviembre de 1990 , 24 de febrero de 1993 y 7 de febrero y 6 de septiembre de 1994 - o de la frustración del fin de los contratos - motivo sexto: sentencias de 9 de diciembre de 1983 y 20 de abril de 1994 -.

**SEXTO.** La imposibilidad de cumplir la prestación debida, cuando no sea originaria, sino sobrevenida respecto del momento de perfección del contrato fuente de la obligación, además de absoluta, definitiva y no imputable al deudor, libera al mismo - *artículos 1182 y 1184 del Código Civil (Digesto, 50.17.185 : *impossibilium nulla obligatio est* )* - y, en caso de que la relación de obligación sea sinalagmática, constituye causa de resolución de la misma, ya que determina una situación de incumplimiento - pese a no ser éste atribuible al obligado -.

Así lo ha declarado la jurisprudencia - con claridad, en las sentencias de 23 de noviembre de 1964 y 24 de febrero de 1993 -.

No obstante, la referida doctrina no impide desestimar los tres motivos que se examinan.

En primer término porque en ellos incurre la recurrente en una petición de principio, pues afirma lo contrario a lo que ha sido declarado como cierto en la instancia, para poder extraer consecuencias de lo que procesalmente no es más que una falsa premisa, cuya certeza debería previamente haber quedado demostrada.

En efecto - aunque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, que había anulado la modificación del plan, ganó firmeza durante la tramitación del proceso - la del Juzgado de Primera Instancia, a cuya argumentación expresamente se remite la que ha sido recurrida, declaró que el nuevo régimen urbanístico subsiguiente a la anulación no impide la ejecución de las obras convenidas por las litigantes y a ello cumple estar para decidir el recurso de casación.

Y, además, porque las contratantes llevaron expresamente al contenido preceptivo de los dos contratos - en concreto, a las cláusulas 4ª.10, de uno, y 6ª, del otro - la voluntad común de que el acontecimiento futuro e incierto consistente en una " *modificación de la calificación urbanística de los terrenos donde se encuentra ubicado el campo de fútbol de Mestalla, que conllevara el cambio de uso de los mismos* ", operase como condición resolutoria expresa de las relaciones contractuales y, a la vez, como

causa de la exigibilidad a Valencia Club de Fútbol, SAD de la obligación de indemnizar a las demandantes, mediante la entrega de determinadas sumas de dinero.

Por razón de esos antecedentes, resulta determinante que el Tribunal de apelación - al aceptar expresamente la argumentación de la sentencia de primera instancia - hubiera declarado jurídicamente posible la ejecución de las obras a cuya promoción se habían obligado las demandantes; y que - al confirmar la decisión apelada - hubiera condenado a la ahora recurrente a indemnizar a las demandantes, para el caso de que la cambiante realidad urbanística fuera finalmente incompatible con la que necesitaba la realización de la construcción destinada a hotel y al aparcamiento de vehículos, en los términos que habían sido pactados.

La reglamentación negocial instaurada por las partes ha sido rigurosamente aplicada.

**SÉPTIMO.** En el motivo cuarto de su recurso de casación, Valencia Club de Fútbol, SAD señala, como norma infringida, la del *artículo 1154 del Código Civil*.

Afirma la recurrente que, como había solicitado en el suplico de su escrito de reconvención, procedía moderar equitativamente la pena convencional contenida en los litigiosos contratos, en aplicación de la referida norma. De modo que, al no haber llevado a cabo dicha moderación, aquella había sido infringida.

Añade que la pena convencional se había vinculado a " *la modificación de la calificación urbanística de los terrenos donde se encuentra ubicado el campo de fútbol de Mestalla* " sólo para el supuesto, no cumplido, de que las demandantes hubieran efectuado importantes inversiones económicas para la adecuación del edificio a su destino.

Completa este motivo el octavo, en el que la recurrente se refiere a la interpretación del *artículo 1154 del Código Civil por la Sala Primera* del Tribunal Supremo.

**OCTAVO.** El *artículo 1154 del Código Civil* dispone que el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y lo hace mediante una fórmula imperativa, que no coincide con la potestativa que se había incorporado al *artículo 1085 del Proyecto de 1851* - " *el Juez puede modificar equitativamente la pena estipulada [...]* " - por influencia del *artículo 1231 del Código Civil francés* - " *[...] la peine convenue peut être diminuée par le juge [...]* " -.

De acuerdo con el texto, destaca la sentencia de 4 de enero de 2007 (número 1363) que la jurisprudencia ha interpretado literalmente el *artículo 1154 del Código Civil*, en el sentido de que encierra un mandato expreso que el Juez ha de cumplir, aunque no sea 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, 8 de febrero de 1993, 31 de mayo de 1994, 12 de diciembre de 1996, 28 de febrero de 2001, 10 de mayo de 2001, 7 de febrero de 2002, 27 de abril de 2005, entre otras muchas-.

Sin embargo, el referido mandato queda condicionado, por el propio *precepto*, a la *conurrencia del supuesto en él previsto*, esto es, a que la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

La sentencia 683/2007, de 20 de junio de 2007 (número 683) destacó que el *artículo 1154* responde a la idea de que, cuando los contratantes han previsto la pena para un incumplimiento total de la obligación, la equidad reclama una disminución si el obligado cumple en parte o deficientemente lo que debe.

En definitiva, la jurisprudencia - sentencias de 10 de mayo de 2001, 5 de diciembre de 2003 y 14 de junio de 2006, entre otras muchas - respeta la potencialidad normativa creadora de los contratantes - *artículo 1255 del Código Civil* - y el efecto vinculante de la " *lex privata* " que crearon - *artículo 1091 del Código Civil* : " *pacta sunt servanda* " - y rechaza la moderación que el *artículo 1154* establece, en el caso de que la pena hubiera sido prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento - total o, incluso, parcial o deficiente de la prestación - que se hubiera producido.

En tal sentido, la sentencia de 14 de junio de 2006 recordó que es doctrina constante de esta Sala, recogida, entre otras, en las sentencias de 10 de mayo de 2001, 22 de octubre de 2002, 5 de diciembre de 2003 y 3 de octubre de 2005, que cuando la cláusula penal está prevista para un determinado incumplimiento parcial, no puede aplicarse la facultad moderadora del *artículo 1154 del Código Civil* si se produce exactamente aquel incumplimiento parcial, dado que la moderación procede cuando se hubiera

incumplido en parte la total obligación para la que la pena se previó, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido artículo no reside en si debe rebajarse equitativamente una pena por resultar excesivamente elevada, sino en que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento total y la determinaron en función de esa hipótesis.

Las sentencias de 15 de octubre de 2008 (número 962 ), 26 de marzo de 2009 (número 211 ) y 1 de junio de 2009 (número 384 ) y 31 de marzo de 2010 (número 170), entre otras, insisten en que la norma del *artículo 1154 del Código Civil* se explica porque, cuando los contratantes han previsto una pena para el caso de un incumplimiento total de la obligación, la equidad reclama una disminución de la sanción si el deudor la cumple en parte o deficientemente, ya que, en tal caso, se considera alterada la hipótesis prevista.

En aplicación de dicha doctrina procede desestimar los dos motivos del recurso de casación, ya que la aplicación de la pena convencional se ha previsto en la sentencia recurrida para el caso mismo al que las partes contratantes la vincularon, en ejercicio de sus autónomas voluntades.

Es cierto que en el motivo también apunta la recurrente su discrepancia, ya expresada en las instancias, sobre el sentido dado a la cláusula penal, pero ni ha planteado adecuadamente cuestión sobre la interpretación de la misma ni cabe considerar la que se le dio en la sentencia recurrida infringe las normas del Código Civil sobre esta materia.

*NOVENO. En aplicación de los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , las costas del recurso de casación se imponen a la recurrente.

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

## **FALLAMOS**

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Valencia Club de Fútbol, SAP, contra la Sentencia dictada, con fecha veintiocho de septiembre de dos mil siete, por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia , con imposición de las costas a la recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Juan Antonio Xiol Rios.-Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.-Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, 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.