

Id Cendoj: 28079110012006100737
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3901/1999
Nº de Resolución: 763/2006
Procedimiento: CIVIL
Ponente: IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CLAUSULA PENAL.- CONCEPTO Y EFECTOS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Jose Augusto y DOÑA Amelia , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 12 de julio de 1999 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander dimanante del juicio de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Dos de los de Santoña. Es parte recurrida en el presente recurso la entidad mercantil "HABITAT URBANO, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de los de Santoña, conoció el juicio de mayor cuantía nº 196/95, seguido a instancia de D. Jose Augusto y Dª Amelia , contra la mercantil "Hábitat Urbano, S.A.".

Por la representación procesal de D. Jose Augusto y Dª Amelia se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia por la que se declare resuelto, con las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento, el contrato que dicha Entidad concertó con mis poderdantes y que se reflejó en la escritura pública a que me he referido en el hecho primero que antecede al propio tiempo que se condene a la referida Sociedad a estar y pasar por dicha declaración y a reintegrar a mis citados poderdantes las fincas objeto del también expresado contrato o aquellas de las mismas que no hayan pasado definitivamente a propiedad de terceros de buena fe que las tengan oportunamente inscritas a su favor en el Registro de la Propiedad en el estado en que se encuentren en la actualidad así como a abonarles la cantidad de cien millones de pesetas en concepto de indemnización de los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de las costas que se causen si se opusieren a las pretensiones.".

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...se dicte en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda aducida de contrario y todos los pedimentos contenidos en la misma, y todo ello con expresa imposición de las costas que se causen a mi representada, en el presente procedimiento, a los demandantes.".

Con fecha 20 de marzo de 1997, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que debo estimar y estimo la demanda deducida por D. Jose Augusto y Dª Amelia frente a Hábitat Urbano, S.A. y, en consecuencia, declaro resuelto el contrato que ligaba a ambas partes debiendo la demandada restituir a los actores las fincas entregadas salvo las que hayan pasado a propiedad de terceros de buena fe que hayan inscrito en el Registro de la Propiedad su dominio e indemnizando, finalmente, la demandada a la actora en la suma de cien millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios.- Dicha cantidad devengará el interés legal del dinero desde la interposición de la demanda y hasta la fecha de esta resolución, momento

este en el que devengará el citado interés incrementado en dos puntos.- Las costas procesales causadas en esta instancia se imponen a los demandados."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santander, dictó sentencia en fecha 12 de julio de 1999 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de HABITAT URBANO, S.A., contra la ya citada Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. dos de Santoña, la que debemos revocar y revocamos para en su lugar estimar parcialmente la demanda formulada por D. Jose Augusto y D^a. Amelia , declarando resuelto el contrato hecho por los litigantes el 14 de abril de 1989, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración así como a restituir a la parte actora las fincas permutadas o la parte que de las mismas conserve, indemnizándoles por el valor de las porciones transmitidas a terceros de buena fe que hayan inscrito su derecho, porciones y valores que deberán precisarse en ejecución de sentencia, sin que en ningún caso pueda el montante total de esa indemnización superar el límite de cien millones de pesetas, y todo ello sin hacer imposición de las costas de ambas instancias a ninguno de los litigantes."

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Huerta Camarero, en nombre y representación de D. Jose Augusto y D^a Amelia , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en los siguientes motivos:

Primero: "Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1124 del Código Civil ".

Segundo: "Al amparo del nº 4 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del art. 1152 del Código Civil ".

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 5 de abril de 2000 , se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veintinueve de junio del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del actual recurso de casación lo fundamenta la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ya que en la sentencia recurrida, según opinión de dicha parte, se ha infringido el artículo 1124 del Código Civil. Este motivo debe ser desestimado.

Y se dice lo anterior porque su planteamiento es inútil y por la simple razón de que el contrato de permuta de solar por edificación suscrito entre las partes del presente proceso con fecha 14 de abril de 1989, ha sido declarado judicialmente resuelto por la sentencia de primera instancia confirmada por la dictada en la fase de apelación y que ahora es objeto del actual recurso de casación.

Pero es más, también es preciso decir que lo que ha pretendido la parte recurrente en el planteamiento del motivo es una nueva valoración de la prueba, solicitando incluso lo que doctrinalmente se conoce con el término "integración del factum". Peticiones estas que no hacen al caso pues lo que verdaderamente solicita la parte recurrente es dar plena eficacia a la cláusula establecida en el referido contrato plasmado en el documento de 14 de abril de 1989 y que literalmente dice "Es condición especial de este contrato, que si en el expresado plazo de cinco años y medio no se hubiese realizado la contraprestación y por tanto la entrega antes referida, se hará entrega a los hermanos Amelia Jose Augusto , por parte de la Sociedad ahora adquirente, de la cantidad de cien millones de pesetas en efectivo metálico, en concepto de indemnización por daños y perjuicios".

Y esa solicitud de una manera expresa planteada en el siguiente motivo, es lo que constituye el núcleo del actual recurso.

SEGUNDO.- El segundo y último motivo del actual recurso de casación tiene el mismo fundamento constituido por el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y porque según afirma dicha parte en la sentencia recurrida se ha infringido el artículo 1152 del Código Civil .

Este motivo debe ser estimado con las consecuencias que más tarde se dirán.

La tesis casacional del motivo radica en que se declare como penal y produzca sus efectos la cláusula especificada literalmente en el motivo anterior.

Dicha cláusula es sin duda de las que se denomina cláusula penal, que se puede enclavar dentro de las cláusulas accesorias, o sea de aquellas que se incorporan al negocio constitutivo de la relación obligatoria y con la finalidad de dar una mayor garantía al cumplimiento de la misma. Y así se expresa la sentencia de esta Sala, de 12 de enero de 1999, cuando en ella se a firma que "la cláusula penal fue definida en la clásica sentencia de 8 de enero de 1945: 'como promesa accesoria y condicionada que se incorpora a una obligación principal, con doble función reparadora y punitiva, en cuanto no sólo procura la indemnización en realidad procedente, sino que la vuelve más gravosa para el deudor y establece además un régimen de privilegio a favor del acreedor' y más tarde, la de 16 de abril de 1988 la definió como 'obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual'. Aplicando los *artículos 1152 y 1153 del Código Civil* es preciso destacar que la función esencial de la cláusula penal -aparte de su función general coercitiva- es la función liquidadora de los daños y perjuicios que haya podido producir el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la obligación principal, sustituyendo a la indemnización sin necesidad de probar tales daños y perjuicios; solo excepcionalmente opera la función cumulativa, cuando se ha pactado expresamente que el acreedor pueda exigir la indemnización de los daños y perjuicios causados y probados, y, además, la pena pactada como cláusula penal".

Y en el presente caso no puede haber lugar a dudas, y a través de una interpretación lógica y literal de la referida cláusula ya especificada, que la misma es una verdadera cláusula penal que debe producir sus efectos sustitutorios de determinar el parámetro de la indemnización de daños y perjuicios, para el caso de incumplimiento.

Y se dice lo anterior porque aunque la cláusula penal ha de interpretarse con carácter restrictivo -sentencias de 29 de noviembre de 1997, 10 de mayo de 2001 y 30 de abril de 2002-, sus efectos, se vuelve a repetir, deben ser tenidos en cuenta en el presente caso.

Y así es desde el instante mismo, y partiendo de la base de un incumplimiento declarado judicialmente, que no puede hablarse de un incumplimiento justificado como trata de mantenerse en la sentencia recurrida.

En efecto, y sin alterar ni integrar para nada el "factum" de la referida sentencia, no hay lugar a dudas de que la parte ahora recurrida -la firma Hábitat Humano, S.A.- pudo desde el momento de la firma del contrato el 14 de abril de 1989 hasta el 2 de noviembre de 1993 realizar la construcción planeada. Es más dicha sociedad no interesó en momento alguno del Ayuntamiento de Arnúero la concesión de la licencia para la edificación prevista -apartados 3 y 4 del Fundamento jurídico Segundo de la sentencia recurrida-.

Además y, ahora sí, integrando el factum de la sentencia recurrida y teniendo en cuenta la hermeneusis, que se suscribe totalmente, efectuada en la sentencia de primera instancia, hay que destacar, para fundamentar la no actuación de la constructora con la necesaria diligencia, los siguientes datos:

a) Los arrendamientos existentes sobre la parte norte de la finca nº 68 se extinguen en fecha 28 de diciembre de 1989, 3 de enero de 1990 y 19 de noviembre de 1991 y es así que en tal fecha ya era posible obtener, en virtud al convenio urbanístico y en virtud a que se publicó el acuerdo definitivo de aprobación del proyecto delimitador nº 1 del suelo urbano, licencia urbanística pero no consta ni que esta se haya solicitado ni que en tales fechas estuviera elaborado siquiera el proyecto completo de edificación.

b) El 23 de febrero de 1990 se dirige el demandado, notarialmente, al Ayuntamiento de Arnúero al efecto de, de acuerdo con el Convenio Urbanístico estipulado con el Ayuntamiento -en estos términos se expresa el documento-, ceder la finca segregada y descrita en el documento al Ayuntamiento, de donde resulta que en esta fecha el demandado asume el contenido del Convenio y visto que cumple en parte aquello a lo que se obligó con el citado Ayuntamiento estimamos que no existía inconveniente alguno en comenzar el cumplimiento de las obligaciones asumidas para con el actor. El hecho de que en parte de las fincas existiera en esta fecha algún arrendamiento en nada impedía ni la redacción del proyecto ni el comienzo de los trámites para obtener las licencias correspondientes y es así que no consta que fuera desempeñada actividad alguna en orden a estos fines.

c) El Convenio Urbanístico suscrito entre el Ayuntamiento de Arnúero y el demandado en fecha 19 de

enero de 1990, del mismo resulta, en cuanto a estos autos afecta, que recurrido en casación aparecía como propietario de los terrenos incluidos en el ámbito.

d) El recurrido no impugnó el hecho de no haberse publicado las Ordenanzas específicas rectoras de la edificabilidad de dichos terrenos ni compelió al Ayuntamiento en modo alguno a publicar aquellas Ordenanzas.

En conclusión, que faltaban de publicarse las Ordenanzas de Edificación relativas a la modificación puntual y, por lo tanto, vistos los términos del Convenio, ningún obstáculo existía para que el demandado iniciara la ejecución de la primera fase de la promoción en aquellos terrenos que ni siquiera fueron afectados por la citada modificación puntual y, es más, el Ayuntamiento se comprometía a no aplicar la suspensión provisional del otorgamiento de licencias a causa de la aprobación inicial de las Normas Subsidiarias ulteriormente dejadas sin efecto.

Pues bien, todo lo anterior lleva ineludiblemente a la conclusión que la pasividad que adorna en este caso la actuación de la constructora, hace que sea preciso que la misma deba tipificarse como base del incumplimiento del contrato de permuta ya especificado y que no puede servir de óbice a una aplicación de la cláusula penal establecida en el mismo, por lo que la misma debe producir todos sus efectos indemnizatorios reparadores y punitivos, a tenor de lo dispuesto en el *artículo 1152 del Código Civil*.

Por razones obvias esta Sala tendrá que asumir la instancia y lo hará en el sentido derivado de las anteriores afirmaciones, y ordenando cumplir exactamente la cláusula ya especificada enclavada en el contrato de 14 de abril de 1989.

TERCERO.- En materia de costas procesales, las de primera instancia y las de la apelación se impondrán a la parte demandada, no haciendo declaración alguna en relación a las de este recurso de casación, todo ello a tenor de lo dispuesto en los *artículos 523, 710 y 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*.

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

FALLAMOS

Que debemos acordar lo siguiente:

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por don Jose Augusto y doña Amelia frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santander, de fecha 12 de julio de 1999 .

2º.- Casar y anular la misma, y dictar otra en la que debemos estimar la demanda deducida por don Jose Augusto y doña Amelia frente a la firma "Hábitat Urbano, S.A." y por ello, declarar resuelto el contrato que ligaba a ambas partes debiendo la demandada restituir a los actores las fincas entregadas salvo las que hayan pasado a propiedad de terceros de buena fe que hayan inscrito en el Registro de la Propiedad su dominio e indemnizando finalmente, la demandada a la actora en la suma de cien millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios, con los intereses legales desde la interpelación judicial; todo ello imponiendo a dicha parte demandada las costas de primera instancia.

3º.- Las costas procesales de la apelación se impondrán a dicha parte demandada, no haciéndose declaración alguna sobre la imposición de costas procesales de este recurso de casación.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.