VALIDEZ DE LA CLÁUSULA PREDISPUESTA QUE IMPONE LA PÉRDIDA DE LAS CANTIDADES ENTREGADAS A CUENTA DEL PRECIO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL COMPRADOR*

STS de 21 de enero de 2016, PROV 2016\21412

Iuliana Raluca Stroie
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 21 de marzo de 2016

El objeto de la presente litis versa sobre la eficacia de la cláusula[1] incorporada a un contrato de compraventa de inmuebles en construcción por la que se faculta a la parte vendedora a retener las sumas anticipadas por la compradora a cuenta del precio en el caso de que el contrato se resuelva por el incumplimiento de esta última. En la demanda, la entidad promotora actora alegó incumplimiento de los compradores de su obligación de pagar el precio restante y otorgar escritura pública de compraventa, por lo que solicitan la declaración de su derecho de retener la cantidad anticipada de 42.700 euros.

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

[1] La cláusula reza lo siguientes: *«Décima.- Resolución de la compraventa.*
10.1 Ante el incumplimiento por el COMPRADOR de cualquiera de sus obligaciones derivadas del presente Contrato y, en particular, por (i) la incomparecencia al otorgamiento de la Escritura Pública de Compraventa y/o (ii) la falta puntual de pago de cualquiera de las cantidades pactadas en el presente Contrato, la VENDEDORA podrá optar por (a) la resolución del Contrato con indemnización de todos los daños efectivamente producidos y de los perjuicios, que sin necesidad de acreditación alguna se establecen como CLAUSULA PENAL en las cantidades entregadas por el COMPRADOR hasta el momento de la resolución, renunciando ambas partes a la moderación judicial de la pena, o (b) por exigir el cumplimiento del presente Contrato sin perjuicio de solicitar la indemnización de daños y perjuicios efectivamente producidos.
10.2 El COMPRADOR podrá resolver el presente Contrato, debiendo la VENDEDORA reintegrarle las cantidades entregadas hasta el momento incrementadas con el interés legal vigente del dinero, en el caso que, por motivo de la VENDEDORA, no se produjese el otorgamiento de la Escritura Pública de Compraventa con anterioridad a la fecha pactada en la estipulación 6.2 anterior, sin perjuicio de la ampliación descrita en la Estipulación 6.1 anterior».

Los compradores presentaron reconvención a la demanda y allanándose a la resolución del contrato, se opusieron al resto de las pretensiones interesando la declaración de nulidad de la cláusula controvertida.

La sentencia de primera instancia, estimando parcialmente la demanda e íntegramente la reconvención, declaró resuelto el contrato en virtud del allanamiento de la parte compradora, pero acordó que la vendedora devolviera a los compradores las sumas anticipadas más sus intereses legales y declaró nula por abusiva la mencionada cláusula en base a los siguientes argumentos: i) que dicha cláusula no había sido negociada individualmente por la parte compradora consumidora, ii) que se trataba de una cláusula fijada en exclusivo beneficio de la promotora vendedora y iii) que dicha penalización causaba un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes al contemplarse únicamente para el caso de incumplimiento del comprador y consistir en una indemnización desproporcionadamente alta en comparación con los presumibles daños y perjuicios que pudieran derivarse de dicho incumplimiento.

En grado de apelación la Audiencia que conoció del recurso estimó íntegramente la demanda inicial, desestimó la reconvención y reconoció el derecho de la vendedora a retener las cantidades anticipadas.

Los argumentos de la Audiencia para el fallo fueron básicamente los siguientes:

- *Que a los efectos de cuantificar los daños y perjuicios causados al vendedor por el incumplimiento de los compradores se debía tomar en cuenta que el riesgo, los gastos y las inversiones de la parte vendedora eran muy superiores a los de la parte compradora.*

- *Que las cantidades que debía anticipar la parte compradora antes de la fecha de entrega pactada suponían solo un 20% del precio total.*

- *Que tras el requerimiento de la vendedora para otorgar escritura pública efectuado en diciembre de 2008 los compradores pidieron un aplazamiento, y apenas dos años después comunicaron finalmente a la vendedora la imposibilidad de abonar el resto del precio, aceptando la resolución del contrato y la indemnización a la vendedora.*

- *Que aunque se opusieron a que se les aplicara la penalización pactada, nunca antes aludieron a su nulidad, ni siquiera cuando fueron requeridos para escriturar;*

- *Por último, teniendo en cuenta que el periodo de construcción coincidió con el estallido de la crisis inmobiliaria y el descenso generalizado de los precios, la indemnización contemplada en este supuesto como cláusula penal no podía considerarse desproporcionadamente alta ni causante de un importante desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes, pues lo contrario implicaría que la parte compradora pudiera desligarse del contrato y adquirir el mismo inmueble por un precio muy inferior, dado el descenso de precios producido entre la fecha de venta y la de resolución contractual.*

En el recurso de casación, los compradores alegan interés casacional por existencia de doctrina contradictoria de las Audiencias Provinciales respecto de la validez o nulidad por abusivas de cláusulas similares a la controvertida.

La Sala Primera del Tribunal Supremo desestima las alegaciones de la parte recurrente en relación a la infracción, por inaplicación, de los arts. 10.1 c) y 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que resultó aplicable al tiempo del contrato. La recurrente alegaba que se trataba de un contrato tipo, por lo que no tuvo la oportunidad de negociar individualmente el contenido de la cláusula controvertida.

Conforme señala el Tribunal, para realizar el control de abusividad de las cláusulas predispuestas en contratos concertados con consumidores se ha de tener en cuenta la aplicación de una cláusula general que se refiere al desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato, en perjuicio del consumidor y en contra de las exigencias de la buena fe y si la cláusula se encuadra en un listado ejemplificativo de cláusulas que han de considerarse en todo caso abusivas. Desde un punto de vista metodológico, conforme al alto Tribunal, resulta más eficiente analizar en primer lugar si la cláusula puede encuadrarse en alguno de los supuestos ejemplificativos que la ley (apartado 3 de la disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, hoy art. 85.6 del Texto Refundido) considera abusivos “en todo caso”, pasándose a valorar su abusividad con base en la referida cláusula general solo de manera subsidiaria.

Por tanto, para analizar si la controvertida cláusula se encuadra en la antes mencionada previsión legal, que prohíbe una indemnización desproporcionadamente alta para el consumidor que no cumpla sus obligaciones, será necesario comparar la cantidad que resulta de la aplicación de la cláusula penal con el valor de los daños y perjuicios efectivamente causados al predisponente.

La Sala recuerda en primer lugar que ha quedado acreditado que el contrato se resolvió por incumplimiento de la parte compradora, "que ni siquiera cumplió sus obligaciones tras el aplazamiento en la entrega al que accedió la vendedora con la esperanza de que el contrato se cumpliera" y que la dilación generada por los compradores provocó que a la fecha de resolución del contrato, la vivienda valiera un 40% menos en comparación con los precios vigentes a la fecha de celebración del mismo (en el año 2006). Por tanto, si se tiene en cuenta que el precio de venta era de 213.500 euros se puede apreciar un perjuicio económico de 85.400 euros, notoriamente superior -más del doble- al importe total de las cantidades anticipadas por los compradores (42.700 euros).

Por consiguiente, una vez establecida la imposibilidad de encuadrar la cláusula en la previsión legal especifica se procede a dilucidar la abusividad en base a la cláusula general del art. 10 bis (hoy, art. 82.1 del TRLGDCU) que declara abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, "en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato".

En este sentido, aclara el Tribunal que si bien la falta de una estipulación equivalente para el caso del incumplimiento del vendedor podría acarrear la apreciación de un desequilibrio importante de derechos y obligaciones entre las partes, sin embargo, "esta diferencia de trato puede superar el control de abusividad con base en la cláusula general indicada, si está justificada de un modo razonable y su aplicación se ajusta a determinados parámetros".

Dichos parámetros se refieren a que la existencia de una cláusula correlativa a favor del comprador para caso de incumplimiento del vendedor no garantiza por sí sola el equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes porque las consecuencias que el incumplimiento del contrato generan para una y otra parte son de diferente naturaleza, y por tanto, son también diferentes los daños y perjuicios que para una y otra se deriven del incumplimiento. En el presente caso, aunque la parte vendedora no acreditó la existencia y cuantía concreta de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los compradores, lo que justifica el distinto tratamiento contractual al incumplimiento del comprador y al del vendedor es la asunción del riesgo por parte de este último de construir la vivienda contando con el compromiso de pago total del precio una vez terminada (lo que no sucedió) así como de los gastos derivados del otorgamiento de aval para garantizar las restitución de las sumas anticipadas a cuenta, de comercialización e hipoteca y los derivados del pago de intereses durante un tiempo que excedió del previsto en el contrato en atención al aplazamiento de la entrega. Si a lo expuesto anteriormente se añaden los hechos probados relativos a la diferencia de precio de la vivienda existente en el momento de venta y el de resolución del contrato que

disminuyó en un 40%, hecho no discutido por la parte compradora, que además admitió en todo momento que su incumplimiento daba derecho a la parte vendedora a pedir el resarcimiento de los daños y perjuicios causados resulta, conforme concluye la Sala, "acertada la decisión contenida en la sentencia recurrida de considerar que la indemnización resultante de la aplicación de la cláusula penal era proporcionada a la cuantía de los daños y perjuicios sufridos efectivamente".