

Sentencia comentada

Compraventa de inmuebles a la
Administración: la doctrina *rebus sic stantibus*
para la moderación de penas convencionales y
la prevalencia del pliego de cláusulas
administrativas (a propósito de la STS
2732/2025, de 12 de junio)

IGNACIO MARÍN GARCÍA *

Profesor asociado

Universidad Europea de Madrid y Universidad Internacional de La Rioja

RESUMEN

La STS 2732/2025, de 12 de junio, revisita y pone al día la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo tras la STS 530/2016, de 13 de septiembre, ya que durante casi una década los pronunciamientos del Alto Tribunal sobre el cauce de la doctrina rebus sic stantibus para la moderación de penas convencionales no han prestado demasiada atención al análisis de la concurrencia efectiva de una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes, teniendo este punto en la sentencia comentada un protagonismo hasta ahora desconocido.

Otra cuestión fundamental que aumenta el interés de esta sentencia es su negativa a considerar, con base en la figura del denominado «contrato reproductivo», que los términos del pliego de cláusulas administrativas hayan quedado novados por la escritura pública de compraventa posterior.

* Ignacio Marín García, Universidad Europea de Madrid, Facultad de Ciencias Jurídicas, Educación y Humanidades, Campus de Villaviciosa, Calle Tajo, s/n, 28670, Villaviciosa de Odón, Madrid, España, ignacio.marin2@universidadeuropea.es; y Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), Facultad de Derecho, Avenida de la Paz, 137, 2606, Logroño, La Rioja, España, ignacio.marin@unir.net.

PALABRAS CLAVE

Cláusula penal. Moderación judicial de la pena. Doctrina *rebus sic stantibus*. Novación modificativa. Contrato reproductivo.

Purchase of real estate from the Public Administration: the *rebus sic stantibus* doctrine for the judicial review of penalty clauses and the prevalence of administrative specifications (regarding Supreme Court Judgment 2732/2025, of 12 June)

ABSTRACT

The Supreme Court Judgment 2732/2025, of 12 June, revisits and updates the case law developed by the Spanish Supreme Court after its Judgment 530/2016, of 13 September. For almost a decade, the rulings of the Supreme Court on the use of the rebus sic stantibus doctrine to review penalty clauses have paid little attention to assessing the actual existence of a situation that disrupts the contractual balance between the parties, but it is given an unprecedented degree of prominence by this judgment.

Another issue of interest addressed by this judgment is the refusal to consider that the terms contained in the administrative specifications were validly amended by the subsequent public deed of sale, on the grounds of the so-called «confirmatory agreement».

KEYWORDS

Penalty clause. Judicial review of penalty clauses. Rebus sic stantibus doctrine. Contract modification. Confirmatory agreement.

SUMARIO:—I. *Introducción.*—II. *Supuesto de hecho.*—III. *Evolución de la doctrina jurisprudencial sobre la moderación de la pena y su aplicación actual por la Sala Primera del Tribunal Supremo.* 1. La moderación de la pena ex artículo 1154 CC antes de la STS 530/2016, de 13 de septiembre (RJ\2016\4107, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto). 2. La moderación de la pena tras la ya mencionada STS 530/2016, de 13 de septiembre. 3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre moderación de la pena por la sentencia comentada. 3.1 Concurrencia de un incumplimiento previsto por la cláusula penal. 3.2 Falta de acreditación de una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes. 3.3. Condición resolutoria explícita con cláusula penal y moderación de la

pena. 3.4. El enriquecimiento injusto: el argumento fallido a favor de la moderación de la pena-IV. *¿Modificación de las obligaciones preexistentes por el otorgamiento de escritura pública?* 1. Configuración actual de la novación propia y la novación impropia (modificación). 2. Aplicación por la sentencia comentada de la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa y la norma especial del artículo 1224 CC. 2.1. Aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa. 2.2. La norma especial del artículo 1224 CC: regla general y excepción.-V. *Conclusiones.-Jurisprudencia.-Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado/Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.-Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La STS 2732/2025, de 12 de junio (JUR\2025\164610, MP: Manuel Almenar Belenguer) resuelve un recurso de casación (interpuesto junto con un recurso extraordinario por infracción procesal) contra una sentencia que, confirmando la de primera instancia, (1) no modera la pena pactada; y (2) rechaza que los términos del pliego de cláusulas administrativas hayan sido novados por la ulterior escritura pública de compraventa.

Esta sentencia suscita dos cuestiones principales, sobre las cuales reflexionamos a continuación:

a) La doctrina jurisprudencial sobre la moderación de la pena convencional iniciada por la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre (RJ\2016\4107, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto), y su aplicación actual por la Sala Primera del Tribunal Supremo, teniendo en cuenta además el potencial impacto de dicha doctrina sobre los efectos de una cláusula resolutoria explícita con cláusula penal en los contratos de compraventa inmobiliaria.

b) La doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa y la norma especial del artículo 1224 CC y, en particular, la eficacia novatoria de una escritura pública de compraventa otorgada con posterioridad en el supuesto de divergencia con el pliego de cláusulas administrativas.

Si bien es verdad que, desde un punto de vista lógico, quizás tenga más sentido abordar primero la cuestión relativa a la novación impropia a causa de la divergencia entre el pliego de cláusulas administrativas y la escritura pública de compraventa y, en segundo

lugar, la cuestión relativa a la moderación de la pena, seguimos en este trabajo el mismo orden que ha seguido la sentencia objeto de comentario a fin de facilitar al lector el eventual estudio de la referida sentencia.

II. SUPUESTO DE HECHO

En sesión celebrada el 27 de enero de 2010, el pleno del Ayuntamiento de Aldeacentenera (Cáceres) acordó la venta de tres fincas de propiedad municipal a favor de la entidad finalista de la subasta, Alianza de Solidaridad Extremeña (en adelante, «ASE»), y aprobó el pliego de cláusulas administrativas al que quedaba sujeta dicha enajenación.

La finalidad de esta operación respondía, según se detallaba en el referido pliego, a «incentivar el desarrollo económico, social y humanitario de la localidad», motivo por el cual la compradora asumía la construcción de una edificación en las fincas adquiridas para ser destinada a oficinas u otras dependencias en la que se comprometía a ejercer actividades propias de una entidad pública o privada sin ánimo de lucro.

En relación con esta finalidad, el pliego de cláusulas administrativas contenía la siguiente condición resolutoria explícita con cláusula penal:

«SEXTA. Cláusula resolutoria explícita con Cláusula penal: La venta de las presentes parcelas responde al objetivo de la Corporación de incentivar el desarrollo económico, social y humanitario de la localidad; por ello tiene especial interés para la parte vendedora y es uno de los fines últimos de la compraventa, asegurar que el adquirente/s de la/s parcela/s instale y ejerza efectivamente en ellas la actividad señalada en la Cláusula Tercera..., por lo que forma parte de la contraprestación de la parte compradora, además del pago del precio acordado, las condiciones especiales contenidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Por todo lo anterior y ante el carácter social de esta venta las obligaciones del comprador quedarán garantizadas a favor de la administración, mediante CLAÚSULA RESOLUTORIA EXPLÍCITA que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, todas y

cada una de las siguientes condiciones que asume la parte compradora:

1.- Para las parcelas SOLAR, sito en DIRECCION000; en el SOLAR, sito en DIRECCION001 y en el SOLAR de doscientos treinta metros cuadrados pertenecientes a la finca sita en la DIRECCION002:

a) El adjudicatario estará obligado a construir en el plazo de dos años, contados desde la adjudicación definitiva, edificación destinada a oficinas u otras dependencias en las que se ejerzan actividades propias de entidad pública o privada sin ánimo de lucro, condición que se acreditará presentando Certificación final de obra por la Dirección Facultativa de la obra.

b) El adjudicatario destinará la/s construcción/es durante al menos cinco años a las actividades propias de una entidad sin ánimo de lucro.

c) El comprador NO podrá enajenar, transmitir, vender, gravar, arrendar, aportar, etc, la parcela adquirida por actos inter vivos, hasta que no se hayan cumplido todas y cada una de las condiciones anteriores. No obstante, el comprador podrá gravar la parcela únicamente para garantizar las deudas contraídas por la construcción de las edificaciones (...)

El incumplimiento de cualquiera, una, alguna o todas las Condiciones anteriores será causa de RESOLUCIÓN de la presente compraventa, volviéndose a inscribir en el Registro de la Propiedad, a favor del Ayuntamiento, la propiedad de la finca vendida y los inmuebles que se hubieran construido sobre ésta. Además de ello, se establece expresa CLÁUSULA PENAL que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, que, en caso de Resolución por incumplimiento de alguna de las Condiciones anteriores, la parte Vendedora podrá hacer íntegramente suyas todas las cantidades entregadas por el comprador que las perderá con carácter definitivo, sin obligación del Ayuntamiento de devolver cantidad alguna al comprador. Igualmente, el Ayuntamiento hará suyos los inmuebles que se hayan construidos sobre la parcela vendida, tales como edificios, naves etc. Y también cualquier instalación fija o accesoria que no pueda retirarse sin grave perjuicio o

deterioro para dichos inmuebles, y todo ello sin necesidad de que el Ayuntamiento indemnice o abone precio o valor a su titular que las perderá con carácter definitivo, inscribiéndose por tanto a favor del Ayuntamiento la obra nueva que haya sido declarada sobre la parcela en cuestión. Para proceder a la Resolución bastará que el Ayuntamiento practique requerimiento Notarial de Resolución que acredite haber resuelto o anulado la venta, procediéndose una vez efectuada la Resolución a inscribirse a favor de esta en el Registro de la Propiedad la finca vendida y los inmuebles sobre ellas construidos (...).»

El procedimiento administrativo de enajenación de las fincas culminó con el otorgamiento de escritura pública de compraventa en fecha 29 de octubre de 2010, en la que se mantiene la condición resolutoria explícita sobre los tres solares, pero no se recoge la cláusula penal y además se sujeta el ejercicio de dicha condición resolutoria a un plazo de caducidad de tres años desde su otorgamiento para el caso de incumplimiento de la obligación de construir durante los dos años siguientes una edificación para albergar oficinas u otras dependencias, siendo su tenor literal el siguiente:

«TERCERO: CONDICION RESOLUTORIA: La compraventa anterior queda sujeta a las condiciones y obligaciones que se reflejan en la certificación unida a esta matriz, que a continuación se citan y transcriben, a las que se les confiere el carácter de CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPLÍCITA, sobre cada una de las tres fincas, de forma que el incumplimiento de las obligaciones pactadas en cualquiera de las fincas permitirá el ejercicio de la condición resolutoria sobre todas las fincas o indistintamente sobre aquella finca en la que se produzca el incumplimiento de las obligaciones.

1.- Para las parcelas SOLAR, sito en DIRECCION000; en el SOLAR, sito en DIRECCION001, y en el SOLAR, de doscientos treinta metros cuadrados, pertenecientes a la finca sita DIRECCION002:

a) El adjudicatario estará obligado a construir en el plazo de dos años, contados desde la adjudicación definitiva, edificación destinada a oficinas u otras dependencias

en las que se ejerzan actividades propias de entidad pública o privada sin ánimo de lucro, condición que se acreditará presentando Certificación final de obra por la Dirección Facultativa de la obra.

b) El adjudicatario destinará la/s construcción/es durante al menos cinco años a las actividades propias de una entidad sin ánimo de lucro (...).

Ambas partes pactan expresamente que transcurrido un plazo de TRES AÑOS a contar desde el presente otorgamiento, para el caso de incumplimiento de la obligación de la letra a), y seis años para el caso de incumplimiento de las letras b) y e), sin que conste en el Registro de la Propiedad correspondiente el ejercicio de la condición resolutoria pactada, ésta se entenderá caducada de pleno derecho (...).»

En fecha 23 de julio de 2015, esto es, casi cinco años después, fue levantada acta notarial de presencia y protocolización de fotografías, en la que el notario dejó constancia de que las obras en los tres solares mencionados se encontraban inacabadas y tampoco había actividad alguna en las mismas. Asimismo, en fecha 6 de octubre de 2015, el Secretario-Interventor del Ayuntamiento de Aldeacentenera expidió certificado en el que dejaba constancia de la ausencia del certificado fin de obra en el expediente, sin que tampoco hubiera solicitud de licencia de apertura y actividad.

Por su parte, en sesión celebrada el 1 de agosto de 2015, el Ayuntamiento de Aldeacentenera acordó declarar resuelto el contrato de compraventa de las fincas con base en el incumplimiento por ASE de las obligaciones de construir en el plazo de dos años una edificación para albergar oficinas u otras dependencias; y, una vez construida, destinarla a las actividades propias de una entidad sin ánimo de lucro durante al menos cinco años. Dicho acuerdo fue notificado a la compradora, ASE, entidad que manifestó su oposición a la resolución del contrato de compraventa.

El 3 de noviembre de 2015, el Ayuntamiento de Aldeacentenera interpuso demanda contra ASE, interesando: 1.º) que se declare la corrección de la resolución extrajudicial del contrato de compraventa; y 2.º) que se condene a ASE a la restitución de los inmuebles, sin liquidación del estado posesorio ni indemnización; así como la condena de la demandada al pago de las costas procesales.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Trujillo, de 10 de junio de 2019, estimó íntegramente la

demanda, declarando válida y eficaz la resolución extrajudicial del contrato de compraventa, y condenando a ASE a la restitución de los inmuebles, sin liquidación del estado posesorio ni indemnización alguna.

ASE interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia. La Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Cáceres, en Sentencia de 1 de octubre de 2019, desestimó el recurso, descartando además la alegación de caducidad de la instancia realizada por ASE.

ASE interpuso contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres recurso de casación por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en materia de cláusula penal y su moderación judicial y por oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la novación impropia de conformidad con el artículo 1203 CC. Y, además, ASE interpuso recurso extraordinario por infracción procesal por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con base este segundo recurso en un error patente y notorio e interpretación ilógica e irrazonable en la valoración de la prueba documental (en concreto, de la escritura compraventa con condición resolutoria de fecha 29 de octubre de 2010).

III. EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LA MODERACIÓN DE LA PENA Y SU APLICACIÓN ACTUAL POR LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. LA MODERACIÓN DE LA PENA EX ARTÍCULO 1154 CC ANTES DE LA STS 530/2016, 13 DE SEPTIEMBRE (RJ\2016\4107, MP: ÁNGEL FERNANDO PANTALEÓN PRIETO)

Con arreglo al artículo 1154 CC, el cumplimiento parcial o irregular de la obligación principal es el presupuesto ineludible para la moderación judicial de la pena pactada. Por tanto, no cabrá moderación si la pena convencional fue pactada para un supuesto de incumplimiento parcial o irregular.

Por ejemplo, en aquellos casos en los que las partes de un contrato de compraventa inmobiliaria con precio aplazado acordaron la pérdida total o parcial de los desembolsos realizados por el com-

prador en el supuesto de impago de cualquiera de los plazos fijados¹, supuesto similar al aquí acontecido por haberse previsto la pérdida de las cantidades entregadas por el incumplimiento de las obligaciones de construir en el plazo de dos años una edificación para albergar oficinas u otras dependencias; y, una vez construida, destinarla a las actividades propias de una entidad sin ánimo de lucro durante al menos cinco años. En este sentido, la STS 963/2007, de 14 de septiembre (RJ\2007\6075, MP: Clemente Auger Liñán):

«(...) la obligación, o mandato, que viene establecido en el artículo 1.154 del Código Civil, (...) ha de actuar cuando, prevenida la pena para el incumplimiento total de la obligación, el cumplimiento es parcial o irregular, (...); de tal modo que, no cabe aplicar la facultad moderadora, cuando la cláusula está prevista para un determinado incumplimiento parcial» (FD 2.º).

Antes de la STS 530/2016, de 13 de septiembre (RJ\2016\4107, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto), en la que luego nos detendremos, no había duda alguna de que la función atribuida por el artículo 1154 CC a los tribunales no era la modificación de los pactos alcanzados por los contratantes, sino sólo colmar una posible laguna de éstos². Así lo había confirmado el Tribunal Supremo, entre otras, en la STS 384/2009, de 1 de junio (RJ\2009\3192, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)³:

«[L]a finalidad del precepto no reside en si se debe rebajar equitativamente una pena excesivamente elevada, sino que las partes al pactar la pena pensaron en el caso del incumplimiento total y evaluaron la pena en función de esta hipótesis, por-que cuando se previó para un incumplimiento parcial, la cláusula se rige por lo previsto por las partes» (FD 2.º).

¹ Véanse, entre otras, la STS 963/2007, de 14 de septiembre (RJ\2007\6075, MP: Clemente Auger Liñán); la STS 864/2007, de 17 de julio (RJ\2007\4961, MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares); y la STS 683/2007, de 20 de junio (RJ\2007\3861, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel).

² En la doctrina, véanse ARANA DE LA FUENTE, *ADC*, 2009, p. 1611; MAS BADÍA, 1995, pp. 201-203; y ESPÍN CÁNOVAS, *RD*, 1946, p. 154.

³ También la STS 291/2015, de 3 de junio (RJ\2015\2735, MP: Ignacio Sancho Gargallo); la STS 214/2014, de 15 de abril (RJ\2014\3122, MP: Rafael Sarazá Jimena); la STS 121/2014, de 17 de marzo (RJ\2014\1505, MP: Ignacio Sancho Gargallo); la STS 267/2013, de 30 de abril (RJ\2013\4609, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel); la STS 999/2011, de 17 de enero (RJ\2012\287, MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos); y la STS 633/2010, de 1 de octubre (RJ\2010\7307, MP: Juan Antonio Xiol Ríos).

Según señala Albaladejo, el criterio para moderar la pena consiste en valorar la proporción entre lo cumplido y el total de lo que se debió cumplir para no resultar penado, sin tomar en cuenta ni el grado de culpa del deudor ni tampoco la intensidad del perjuicio sufrido por el acreedor⁴. Así pues, únicamente correspondía al juez moderar la cláusula penal cuando ésta prevea un incumplimiento de mayor entidad al incumplimiento efectivo del deudor, no en el resto de los casos. Según Gómez Pomar, «[s]i concurre el supuesto de hecho previsto en toda su extensión, no cabría la intervención judicial moderadora»⁵.

Es más, el Tribunal Supremo incluso llegó a recordar en diversas ocasiones que el hecho de que la pena resulte desproporcionada o excesiva es irrelevante a efectos de la moderación⁶. Postura que fue confirmada de nuevo por la STS 999/2011, de 17 de enero de 2012 (RJ\2012\287, MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos), la cual compara el artículo 1154 CC con la regulación de la moderación de la pena en el Código Civil francés, italiano y portugués, respectivamente, y afirmó que «nuestro sistema, actualmente, no permite al Juez moderar la pena exclusivamente por ser “excesiva”» (FD 2.º).

Asimismo, la STS 149/2014, 10 de marzo (RJ\2014\1467, MP: Francisco Javier Orduña Moreno), en un caso sobre la pena por desistimiento unilateral de un contrato de mantenimiento de ascensores (65.540 €) suscrito por la sociedad gestora de una residencia para personas de la tercera edad (Sanitas Residencial, S. L.), falló que «[s]e fija como doctrina jurisprudencial que en los contratos por negociación, en los que expresamente se prevea una pena convencional para el caso del desistimiento unilateral de las partes, la valoración o alcance patrimonial de la pena establecida no puede ser objeto de la facultad judicial de moderación, cuestión que pertenece al principio de autonomía de la voluntad de las partes». Posicionamiento compartido por la STS 166/2014, 7 de abril (RJ\2014\2184, MP: Francisco Javier Orduña Moreno) en un caso sobre la pena por desistimiento unilateral de la sociedad promotora fijada en un contrato de servicios de gestión y asesoramiento en aspectos urbanísticos suscrito también por profesionales.

Antes de la STS 530/2016, de 13 de septiembre, esta contundente postura del Alto Tribunal contraria a la moderación de la pena por razones de equidad sólo se había visto atacada por pro-

⁴ ALBALADEJO GARCÍA, 1983, pp. 486-487. En palabras de JIMÉNEZ MUÑOZ, *RCDI*, 1999, p. 1467: «[N]o se trata de rebajar una pena alta, sino de reducirla en proporción a lo cumplido de la obligación principal».

⁵ GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2007, p. 29.

⁶ Véanse la STS de 29 de noviembre de 1997 (RJ\1997\8441, MP: Francisco Morales Morales); y la STS de 13 de julio de 1984 (RJ\1984\3981, MP: José Beltrán de Heredia y Castaño).

nunciamentos aislados que seguían los postulados de la STS de 5 de noviembre de 1956 (RJ\1956\3805, MP: Francisco Eyre Varela)⁷:

«[L]a facultad que a aquélla compete de moderar la aplicación de la pena no sólo en casos de parcial o defectuoso cumplimiento, sino también cuando resulten desorbitados sus efectos en determinados casos».

No obstante, algunas Audiencias Provinciales sí que habían entendido que las cláusulas penales sustitutivas o liquidatorias han de adecuarse por razones de justicia material al daño efectivamente sufrido, puesto que de otro modo tendría lugar un enriquecimiento injusto a favor del acreedor cuando el daño efectivo sea muy inferior al monto de la pena. Y, ante la evidencia de que pronunciamientos en este sentido eran contrarios a la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo sobre la inmodificabilidad de la pena pactada, la SAP Madrid 391/2008, de 6 de junio de 2008 (JUR\2008\212066, MP: Ángel Vicente Illescas Rus); y la SAP Las Palmas 554/2012, de 30 de noviembre (AC\2013\1384, MP: Mónica García de Yzaguirre), señalan que:

«La línea general del Tribunal Supremo es de respeto a la cláusula penal pactada. (...) Una vez más, cabe poner de relieve una característica de nuestro Tribunal Supremo consistente en dictar sentencias justas para los casos concretos, aunque se fundamenten sobre doctrinas incorrectas. Lo que podría confirmarse en este caso con la observación de que en ninguna de las sentencias que he ido viendo se había probado por el deudor o por el acreedor, que los daños producidos por el incumplimiento eran muy superiores o muy inferiores a los pactados en la cláusula penal sustitutoria».

Antes de la STS 530/2016, de 13 de septiembre, con la salvedad del Derecho civil navarro, el Derecho español presentaba la peculiaridad de ser el único ordenamiento de derecho continental, tanto europeo como latinoamericano, que no había dado entrada a la equidad como motivo para la reducción de la pena

⁷ Por ejemplo, la STS de 1 octubre de 1990 (RJ\1990\7460, MP: Jaime Santos Briz); y la STS 805/2009, 10 de diciembre (RJ\2010\852, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz).

convencional⁸. Los ordenamientos de derecho continental permiten que la liquidación anticipada del daño (función liquidatoria) suponga además una agravación de la responsabilidad del deudor para estimular el cumplimiento⁹, pero todos ellos admiten la revisión judicial de la pena pactada por razones de equidad (con excepción, antes, del Derecho español; y ahora ya sólo del Derecho civil navarro).

De hecho, había quedado patente la necesidad de una reforma legal para dar cabida en nuestro Derecho de contratos a la moderación de la pena convencional por razones de equidad¹⁰. En este contexto, en 2009, fue publicada la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos», elaborada por la Comisión General de Codificación, siendo una de sus principales novedades la introducción de la moderación de la pena por razones de equidad (artículo 1150)¹¹. Más recientemente, en 2023, la Comisión General de Codificación ha publicado una versión revisada de la referida Propuesta de 2009 bajo el título de «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos», ocupándose esta vez de la moderación de la pena su artículo 1197¹², que retoma la introducción de la moderación de la pena por razones de equidad y, además, se ocupa por primera vez de las

⁸ DE CASTRO VÍTORES, 2009, pp. 563-564: «En el contexto europeo, da la impresión de que es el Código civil español el que permite a la cláusula penal insertada en el contrato desplegar todo su rigor (...) Esto nos sitúa, *prima facie*, en este punto, como un verso suelto respecto del resto de ordenamientos y del criterio que se sugiere en los textos preparatorios de un eventual futuro derecho contractual europeo común, amén de otros de relevancia internacional como los Principios UNIDROIT».

⁹ Se trata de ordenamientos en los que la responsabilidad contractual no se concibe como verdadero cumplimiento, sino como sanción o efecto del incumplimiento, véase PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, 1993, pp. 1737-1740.

¹⁰ Así lo había señalado siempre nuestra doctrina mayoritaria, entre otros, MAS BADÍA, 1995, p. 216: «Esta pena excesiva o manifiestamente excesiva, a cuya revisabilidad se tiende en todo el Derecho comparado, si puede ser reducida por el juez en el nuestro, habrá de serlo por otros caminos distintos a la extensión analógica del artículo 1154, pues no es esta la *ratio legis* del precepto». En el mismo sentido, ESPÍN ALBA, 1997, p. 86: «[a] pesar de los resultados equitativos de esta interpretación, creemos que es muy forzada teniendo en cuenta la legalidad normativa vigente y la doctrina jurisprudencial de los arts. 1.153 y 1.154 CC». En contra, un sector minoritario de la doctrina española que sí se había pronunciado a favor de la revisión judicial de la pena por razones de equidad, véanse JORDANO FRAGA, 1992, pp. 199-200; y RODRÍGUEZ TAPIA, *ADC*, 1993, pp. 582-584, quienes argumentan que la desproporción entre la pena y el daño sufrido es el verdadero presupuesto de moderación judicial de la pena.

¹¹ Artículo 1150: «El Juez modificará equitativamente las penas convencionales manifiestamente excesivas y las indemnizaciones convenidas notoriamente desproporcionadas en relación con el daño efectivamente sufrido». Véase un análisis crítico de esta propuesta normativa en MARÍN GARCÍA, *InDret*, 2009, pp. 9-12, siendo esta postura rebatida por ARANA DE LA FUENTE, *InDret*, 2010, pp. 10-14, y apoyada por FELIU REY, *ADC*, 2014, pp. 206-210.

¹² Artículo 1197: «Modificación judicial: 1. La autoridad judicial, a petición del deudor, modificará equitativamente las penas convencionales manifiestamente excesivas y las indemnizaciones convenidas cuya cuantía sea notoriamente desproporcionada en relación con el daño efectivamente sufrido. 2. La autoridad judicial, a petición del acreedor,

penas irrisorias, facultando al juez para declarar la nulidad de tales cláusulas a petición del acreedor, adoptando así una solución distinta a la del Derecho francés para las penas irrisorias, puesto que este ordenamiento prevé el aumento de su cuantía por el juez¹³.

2. LA MODERACIÓN DE LA PENA TRAS LA YA MENCIONADA STS 530/2016, 13 DE SEPTIEMBRE

A raíz de la STS 530/2016, de 13 de septiembre, con ponencia del Magistrado D. Ángel Fernando Pantaleón Prieto, la postura del Alto Tribunal dio un vuelco imprevisto porque, en un pronunciamiento *obiter dictum* del Pleno de la Sala Primera, acoge la moderación de la pena pactada por razones de equidad en un caso de compraventa de una finca en que por el retraso en su entrega la compradora reclamaba la cantidad de 110.500 €, a razón de 250 € por cada día hábil de retraso (un total de 442 días), frente a un precio total de venta de 180.303 €. Aunque la reclamación del pago de la pena moratoria no prosperó por otros motivos (en concreto, en virtud de la doctrina de los actos propios y el retraso desleal)¹⁴, el pronunciamiento del Pleno a favor de una eventual moderación judicial de la pena pactada se fundó en los siguientes argumentos:

– Primero, con base en la doctrina *rebus sic stantibus*, argumentando que en realidad se trata de una aplicación analógica del artículo 1154 CC:

«[S]í parece compatible con el principio *pacta sunt servanda* que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectiva-

declarará nula la cláusula de estimación anticipada del daño cuando, por su cuantía irrisoria, deja al arbitrio del deudor el cumplimiento del contrato».

¹³ El Derecho francés (art. 1231-5. II del *Code Civil*) permite que, en lugar de declarar su nulidad, el juez aumente la cuantía de la cláusula penal pactada («*Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire*»).

¹⁴ En este caso, con base en la doctrina de los actos propios y el retraso desleal, el Tribunal Supremo entiende que la reclamación del pago de la pena moratoria no puede prosperar por cuanto, en una demanda anterior de cumplimiento del contrato privado de compraventa interpuesta por la compradora ahora recurrente, la compradora no reclamó el pago de la pena y, con ocasión del otorgamiento de la escritura de elevación a público del contrato privado de compraventa, la compradora tampoco reclamó su pago ni se reservó el derecho a exigir dicha pena.

mente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal. Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que “la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”» (FD 3.º, apartado 2).

– Segundo, al margen del artículo 1154 CC, con apoyo en el artículo 1255 CC y la sujeción de las penas que cumplen una función coercitiva a los límites generales de la autonomía de la voluntad impuestos por la moral y el orden público:

«pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente» (FD 3.º, apartado 1).

Eso sí, el Alto Tribunal precisa que corresponde al deudor la carga de alegar y probar «que la penalidad era, desde la perspectiva *ex ante* considerada, extraordinariamente excesiva»; o bien, «que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente causado al acreedor» (FD 3.º, apartados 1 y 2).

Este pronunciamiento *obiter dictum* del Pleno fue, en su momento, puntual y radicalmente novedoso en relación con la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo sobre la inmodificabilidad de la pena pactada. Por ello, el Pleno justifica este pronunciamiento apelando a la prohibición de pacto comisorio en virtud del artículo 1859 CC y al rechazo en nuestro ordenamiento de las cláusulas penales usurarias y también de las opresivas, definiendo estas segundas como «intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado».

A día de hoy, casi una década después de la STS 530/2016, de 13 de septiembre, son ya muchos los pronunciamientos del Tribunal Supremo que han seguido su estela¹⁵:

– La STS 44/2017, de 25 de enero (RJ\2017\438, MP: Eduardo Baena Ruiz), que acoge la nueva doctrina jurisprudencial pero no modera la pena porque la demandada no alegó ni probó que la cantidad prevista en la pena convencional (2.404,04 € por cada mes de retraso) era extraordinariamente más elevada que el daño efectivo derivado de la demora de 54 meses en la entrega del local.

– La STS 126/2017, de 24 de febrero (RJ\2017\821, MP: Eduardo Baena Ruiz), reitera igualmente la tesis sentada por el Pleno de la Sala Primera en la STS 530/2016, de 13 de septiembre, aunque no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de máquinas recreativas porque estima que la misma no es aplicable al tratarse de una pena cumulativa, lo cual no puede dejar de llamarnos poderosamente la atención por cuanto es del todo contradictorio perseguir la función coercitiva en las penas sustitutivas de la indemnización de daños y perjuicios y, por el contrario, autorizar esta función si la pena es cumulativa. Asimismo, para rechazar la moderación, el Alto Tribunal toma en consideración que «[l]a cláusula (...) no se fijó a tanto alzado, con independencia del tiempo que restara de cumplimiento del contrato, sino que su cuantificación dependía del tiempo que restara de cumplimiento» (FD 3.º, apartado 3).

– La STS 74/2018, de 14 de febrero (RJ\2018\637, MP: María de los Ángeles Parra Lucán), en un caso sobre un contrato de arrendamiento de inmueble, reitera el mismo planteamiento anterior y estima que una cláusula penal cumulativa no es moderable por razones de equidad.

– La STS 441/2018, de 12 de julio (RJ\2018\2825, MP: Eduardo Baena Ruiz), es fiel a la STS 530/2016, de 13 de septiembre, pero no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de máquinas recreativas porque la finalidad explícita de la

¹⁵ No mencionamos dentro de estos pronunciamientos la STS 61/2018, de 5 de febrero (RJ\2018\347, MP: Eduardo Baena Ruiz) por cuanto la misma versa sobre el contrato de representación en exclusiva de un deportista profesional (portero de fútbol del Atlético de Madrid) en el que no se había previsto cláusula penal alguna, pero el Alto Tribunal recuerda la doctrina jurisprudencial que en tal caso hubiera resultado aplicable tras la STS 530/2016, de 13 de septiembre.

cláusula era cuantificar el lucro cesante derivado de la pérdida para la arrendadora de un concreto cliente o punto de instalación: «[s]e podrá discrepar de que sea la pérdida del cliente o del punto de instalación el auténtico perjuicio y pérdida de lucro cesante, pero ninguna relevancia puede tener cuando tal discrepancia no se compadece con lo pactado por las partes» (FD 2.º, apartado 6).

– La STS 148/2019, de 12 de marzo (RJ\2019\933, MP: Eduardo Baena Ruiz), no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de máquinas recreativas porque la demandada no acredita la desproporción de lo pactado (7.500 € por 22 días efectivos de inactividad de una máquina recreativa): «la tesis de la sentencia recurrida es voluntarista y guiada por un sentido pietista, pero contradice la doctrina de la sala. Es cierto que el resultado puede ser muy oneroso para la parte recurrida, pero no podemos obviar que trae causa de un voluntario, y escaso en el tiempo, desistimiento del contrato que concertó, sin que conste vicio en él consentimiento, y frustrándose las perspectivas de ganancias de la contraparte» (FD 2.º, apartado 3).

– La STS 268/2019, de 17 de mayo (RJ\2019\1961, MP: Francisco Javier Orduña Moreno), que tampoco modera la suma pactada por cuanto la demandada no alega ni prueba que la penalidad fuese extraordinariamente excesiva en un supuesto de incumplimiento del plazo de preaviso (90 días) previsto en un contrato de servicios, siendo la pena pactada el importe resultante de multiplicar por seis la media de horas mensuales de prestación de los servicios durante el último año (22.179,56 €).

– La STS 325/2019, de 6 de junio (RJ\2019\2734, MP: Eduardo Baena Ruiz), estima de nuevo que la pena acumulativa por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de máquinas recreativas y de azar no es moderable por razones de equidad y, además, para rechazar la moderación tiene en cuenta que «[l]a cláusula (...) no se fijó a tanto alzado, con independencia del tiempo que restara de cumplimiento del contrato, sino que su cuantificación dependía del tiempo que restara de cumplimiento» (FD 2.º, apartado 4), pues la pena pactada era la cantidad equivalente al producto de multiplicar la recaudación media mensual habida desde el momento de entrada en vigor del contrato hasta el momento del incumplimien-

to por el número de meses que queden pendientes hasta el vencimiento del plazo contractual.

– La STS 441/2020, de 17 de julio (RJ\2020\2514, MP: Eduardo Baena Ruiz), no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de máquinas recreativas porque no queda justificada que la diferencia extraordinariamente elevada entre la pena (importe equivalente a la recaudación de las máquinas recreativas durante la vigencia pactada del contrato) y el daño efectivamente producido trae causa de un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar. Este caso plantea la peculiaridad de que la duración del referido contrato fue sólo de 3 meses cuando el plazo de duración pactado fue de 5 años.

– La STS 193/2021, de 12 de abril (RJ\2021\1472, MP: María de los Ángeles Parra Lucán), no modera la pena pactada porque «[e]sta jurisprudencia insiste en que la carga de alegar y probar que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que del daño efectivamente causado al acreedor corresponderá al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena» (FD 2.º, apartado 2.3). En el supuesto de autos, la cláusula penal establecía la pérdida de las cantidades abonadas por el comprador en el caso de impago de cualquiera de los plazos fijados, lo que suponía para la compradora la pérdida de 9.000 € por no haber realizado el primer pago previsto de 51.000 € (siendo el precio total de 108.000 €).

– La STS 471/2021, de 29 de junio (RJ\2021\3031; MP: Juan María Díaz Fraile), no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de mantenimiento de dos ascensores a cargo de la sociedad propietaria del inmueble, pues ambas partes habían convenido que en tal caso debía abonarse a la otra parte el importe equivalente a las cuotas pendientes hasta el vencimiento del contrato (26.307,20 €), sin perjuicio de que el daño efectivamente causado se hubiera cuantificado en 16.695,04 €, pues no basta el hecho de que la cuantía de la pena resulte ser mayor que la cuantía de los daños efectivamente causados por el incumplimiento.

– La STS 485/2021, de 5 de julio (RJ\2021\3266; MP: José Luis Seoane Spiegelberg), con arreglo a las pautas establecidas por el Pleno en la STS 530/2016, de 13 de

septiembre, no modera la pena pactada por el desistimiento unilateral de un contrato de arrendamiento de un edificio de oficinas porque la cuantía de la pena (2.790.813 €) no es extraordinariamente superior al daño efectivamente causado al arrendador: sólo en junio de 2014, el importe de las rentas mensuales dejadas de percibir a consecuencia del desistimiento unilateral ascendía a 704.650 € (17 mensualidades de 41.150 € cada una de ellas) y el importe de las cuotas de amortización del leasing devengadas durante ese mismo periodo alcanzaban 991.666,66 €, esto es, un total de 1.696.316,66 €, al que habría que añadir los gastos de reparación y adaptación del inmueble. Destaca esta sentencia por la valoración pormenorizada de los conceptos indemnizatorios en que se desglosaría el daño irrogado al arrendador.

– La STS 804/2021, de 23 de noviembre (RJ\2021\5177, MP: Pedro José Vela Torres), respecto de una cláusula de interés de demora del 17,25% en un contrato de préstamo hipotecario entre empresarios, señala que no le resulta aplicable la legislación tuitiva de consumidores y que, en lugar de la nulidad de la cláusula penal, la sociedad prestataria debería haber postulado su moderación judicial, si bien no ha quedado probado que la pena pactada haya resultado ser extraordinariamente más elevada que el daño efectivamente causado al acreedor.

– La STS 281/2022, de 4 de abril (RJ\2022\1976, MP: José Luis Seoane Spiegelberg), no modera la pena pactada en un contrato de arrendamiento de local comercial por cada día de retraso en la entrega del local (182,58 €/día), devengándose un importe total de 5.477,34 € por un mes de demora, cantidad equivalente a tres meses de renta, sin haberse acreditado que la pena aplicable según lo pactado haya resultado ser extraordinariamente más elevada que el daño efectivamente causado al acreedor.

– La STS 317/2022, de 20 de abril (RJ\2022\2278, MP: María de los Ángeles Parra Lucán) tampoco modera la pena pactada para el desistimiento unilateral (2.236.234,48 €, dos anualidades de la renta vigente) en un contrato de subarrendamiento de local destinado a explotación cinematográfica y otras actividades complementarias, a pesar de que el local sólo estuvo desocupado durante cuatro meses, insistiendo de nuevo 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.

Con todo, a pesar de que el Tribunal Supremo ha dejado la puerta abierta a la moderación de la pena por razones de equidad, resulta curioso constatar que la jurisprudencia posterior a la STS 530/2016, de 13 de septiembre, aunque en su mayoría se mantiene fiel a este pronunciamiento del Pleno, se muestra reacia a moderar la pena pactada, generalmente porque no suele apreciar que la pena convencional sea extraordinariamente superior al daño efectivamente sufrido por el acreedor (o bien, en algunos casos, no estima que tal desproporción traiga causa de un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar o que haya tenido lugar una ruptura del equilibrio contractual de las partes), insistiendo con frecuencia 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. Asimismo, queda patente una línea jurisprudencial del Alto Tribunal que excluye las penas cumulativas de la moderación por razones de equidad¹⁶. En este sentido, según remarca Carrasco Perera, «[p]or lo general, la moderación es excepcionalísima en nuestros repertorios»¹⁷.

3. APLICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE MODERACIÓN DE LA PENA POR LA SENTENCIA COMENTADA

El Tribunal Supremo confirma el pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Cáceres sobre la imposibilidad de aplicar la facultad de moderación judicial del artículo 1154 CC, compartiendo la decisión de esta Audiencia Provincial, aunque no del todo su razonamiento por cuanto la Audiencia Provincial se limita a rechazar la moderación de la pena con fundamento en la ausencia de un incumplimiento parcial o irregular de la obligación y en la

¹⁶ Las antes citadas STS 126/2017, de 24 de febrero (RJ\2017\821, MP: Eduardo Baena Ruiz); STS 74/2018, de 14 de febrero (RJ\2018\637, MP: María de los Ángeles Parra Lucán); y STS 325/2019, de 6 de junio (RJ\2019\2734, MP: Eduardo Baena Ruiz).

¹⁷ CARRASCO PERERA, 2024, pp. 1413-1414.

literalidad misma de la cláusula penal, consideraciones que impiden moderar la pena ex artículo 1154 CC.

Sin embargo, la Audiencia Provincial en realidad prescinde de la doctrina jurisprudencial sobre moderación de la pena sentada por la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, sin llegar a examinar ninguna de las dos vías que esta doctrina jurisprudencial propone para moderar la pena más allá de la interpretación inveterada del artículo 1154 CC: ni la vía de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* a consecuencia de la ruptura del equilibrio contractual de las partes, ni tampoco la vía de la moral y el orden público como límites a la autonomía de la voluntad de las partes.

No obstante, es necesario aclarar que la Audiencia Provincial cuando resuelve el recurso de apelación se ciñe al pronunciamiento de la sentencia de instancia, la cual había declarado que no procedía la moderación judicial de la pena por no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el artículo 1154 CC, y al motivo de apelación cuarto esgrimido por la entonces apelante (la parte compradora, ASE): el error en la valoración de la prueba en tanto en cuanto el incumplimiento de ASE no había sido total y, por ello, la moderación judicial de la pena ex artículo 1154 CC era procedente.

Con todo, según el Alto Supremo, la SAP Cáceres 629/2019, de 31 de octubre (JUR\2020\24521, MP: María Luz Charco Gómez) había señalado con acierto que:

«la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que -como afirma la doctrina- la finalidad del referido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2019)» (FD 5.º, apartado II).

Ahora bien, dado que la recurrente en casación sí que denuncia precisamente que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial se opone a la doctrina jurisprudencial sentada por el Pleno de la Sala Primera en la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, en relación con el establecimiento de la cláusula penal del artículo 1152 CC y la facultad de moderación judicial prevista en el artículo 1154 CC, el Alto Tribunal, como veremos a continuación, valida el rechazo de la moderación de la pena, en primer lugar, con base

en la concurrencia de un incumplimiento previsto por la cláusula penal; y, en segundo lugar, con fundamento en la falta de acreditación de una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes, analizando en este punto la vía de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* para la revisión judicial de la pena.

3.1 Concurrencia de un incumplimiento previsto por la cláusula penal

En la sentencia comentada, el Tribunal Supremo acude a la cita de la antes ya mencionada STS 281/2022, de 4 de abril, la cual a su vez cita múltiples sentencias dictadas por el Alto Tribunal, a fin de recordar la doctrina jurisprudencial sobre moderación judicial de la pena ex artículo 1154 CC:

«es reiterada jurisprudencia, basada en la potencialidad creadora del contenido contractual que a las partes brinda el art. 1255 del CC, así como derivada del efecto vinculante de la *lex privata* del artículo 1091 del referido texto legal, que consagra el principio *pacta sunt servanda*, la que rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento total o incluso parcial o deficiente de la prestación que se hubiera producido; casos en los que no puede aplicarse la facultad judicial del artículo 1154 del Código civil, siempre que se produzca la infracción prevista para tales supuestos (sentencias 585/2006, de 14 de junio; 839/2009, de 29 de diciembre; 170/2010, de 31 de marzo; 470/2010, de 2 de julio; 999/2011, de 17 de enero de 2012; 89/2014, de 21 de febrero; 214/2014, de 15 de abril; 366/2015, de 18 de junio; 126/2017, de 24 de febrero; 441/2018, de 12 de julio; 148/2019, de 12 de marzo; 441/2020, de 17 de julio o más recientemente 193/2021, de 12 de abril, entre otras)» (FD 3.º, apartado 2).

Seguidamente, Tribunal Supremo confirma la corrección del pronunciamiento de la Audiencia Provincial de Cáceres sobre la imposibilidad de aplicar la facultad de moderación judicial del artículo 1154 CC con apoyo en las siguientes razones:

– En primer lugar, alineándose con la Audiencia Provincial respecto del carácter del incumplimiento, el Tribu-

nal Supremo ratifica la calificación de incumplimiento total de las dos obligaciones básicas o esenciales asumidas contractualmente por la entidad compradora: la obligación de construir en el plazo de dos años una edificación para albergar oficinas u otras dependencias; y la obligación de destinar esta edificación durante al menos cinco años a las actividades propias de una entidad sin ánimo de lucro. El Tribunal Supremo aclara también que esta valoración no puede cambiar por el hecho de que las obras de la edificación se hubieren iniciado y algunas de ellas incluso se hubiesen terminado, puesto que «lo cierto es que, tres años después de la finalización del plazo pactado, no se había terminado ninguna edificación ni presentado el oportuno certificado de fin de obra, ni, en consecuencia, se han podido desarrollar en los inmuebles las actividades previstas» (FD 3.º, apartado 2).

– En segundo lugar, con independencia del carácter mismo del incumplimiento y también en línea con lo establecido por la Audiencia Provincial, según el Tribunal Supremo, es necesario estar al tenor literal de la infracción contractual prevista en la propia cláusula penal, pues su eficacia se despliega «por incumplimiento de alguna de las Condiciones anteriores» y, en palabras del Tribunal Supremo, «sin distinción cualitativa o cuantitativa», siendo ello obstáculo para el ejercicio de la facultad de moderación judicial de la pena por haber concurrido el supuesto de hecho pactado en la cláusula penal. La Audiencia Provincial, en alusión a la cláusula penal estipulada, había apuntado que «es claro que la misma incluye cualquier tipo de incumplimiento, incluso el parcial, por lo que previéndose expresamente el incumplimiento llevado a cabo por la Asociación demandada no resulta aplicable la moderación de la pena» (FD 5.º, apartado II).

3.2 Falta de acreditación de una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes

La principal novedad y, por ello, el mayor interés que presenta la sentencia objeto de comentario y que la distingue del resto de sentencias hasta ahora dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo siguiendo la doctrina jurisprudencial iniciada por la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, es justamente la atención

que presta a la pretendida ruptura del equilibrio contractual de las partes que podría justificar la moderación de la pena de conformidad con la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal en esta materia, puesto que la sentencia comentada analiza en detalle si concurre o no un cambio imprevisto y extraordinario de las circunstancias que hubiera podido alterar la cuantía de los daños y perjuicios razonablemente previsibles en aplicación de la cláusula penal.

Así pues, a diferencia de la abrumadora mayoría de las sentencias anteriores no basa su rechazo a la moderación de la pena en que la pena convencional no sea extraordinariamente superior al daño efectivamente sufrido por el acreedor, reiterándose a su vez que corresponde al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena 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, sino que valora pormenorizadamente la concurrencia efectiva de un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar.

Alguna otra de las sentencias fieles a la doctrina jurisprudencial sentada por la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, ha tenido en cuenta también este aspecto, pero sin duda no lo ha hecho con el mismo énfasis que la sentencia comentada. Por ejemplo, la antes mencionada STS 281/2022, de 4 de abril¹⁸ (de hecho, esta resolución es citada por la sentencia objeto de estudio en el presente comentario), y la STS 441/2020, de 17 de julio¹⁹, son ambas resoluciones que consideran la concurrencia efectiva de un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar o de una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes, lo que conllevaría la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*, aunque sin otorgarle el mismo grado de relevancia que la sentencia sobre la que versa este comentario.

La parte recurrente (la compradora, ASE) alega que las dificultades de financiación sufridas a raíz de la crisis financiera e inmobiliaria de 2008 habían supuesto un cambio imprevisto y extraordinario de las circunstancias al tiempo de contratar. Con apoyo en la

¹⁸ «Por otra parte, no concurre una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes, que determinase la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* (todo contrato se entiende vinculante en la medida que no se alteren sustancialmente las circunstancias) (...)» (FD 5.º).

¹⁹ «No parece que la sentencia recurrida justifique que la diferencia tan extraordinariamente elevada entre la pena y el daño efectivamente producido se ha debido a circunstancias imprevistas al tiempo de contratar, que es la base de la moderación en estos casos. Basa su decisión la audiencia en la escasa duración del contrato, que lógicamente determina una desproporción en la indemnización, pero no parece hacer una referencia al cambio de circunstancias imprevistas» (FD 3.º, apartado 5).

STS 820/2012, de 17 de enero de 2013 (RJ\2013\1819, MP: Francisco Marín Castán), dictada por el Pleno en un caso en que los cónyuges compradores de una vivienda pretendían desistir del contrato privado de compraventa de vivienda celebrado tres meses antes (el 28 de abril de 2008) y recuperar la cantidad entregada a la parte vendedora (alrededor de un 15% del precio) porque dos entidades bancarias les habían denegado el préstamo hipotecario solicitado a causa del endurecimiento del crédito por la grave crisis económica²⁰, el Alto Tribunal señala en la sentencia comentada que cabe aplicar la regla *rebus sic stantibus* a determinados casos de imposibilidad de financiación del todo imprevisible en el momento de celebración del contrato, pero la aplicación de la regla *rebus sic stantibus* no puede fundamentarse exclusivamente en la mera concurrencia de una crisis económica generalizada.

En este sentido, el Tribunal Supremo va más allá en su análisis, precisando los motivos que impiden que las dificultades de financiación sufridas por la parte compradora a consecuencia de la crisis financiera e inmobiliaria de 2008 puedan calificarse de un cambio imprevisto y extraordinario de las circunstancias susceptible de alterar la cuantía de los daños y perjuicios razonablemente previsibles en aplicación de la cláusula penal:

– El Ayuntamiento de Aldeacentenera acordó la venta de tres fincas de propiedad municipal a favor de la compradora en enero de 2010 y el otorgamiento de escritura pública de compraventa aconteció en octubre de 2010, de modo que en el momento de celebración del contrato la parte compradora era plenamente conocedora de «la realidad y eventual impacto de la crisis» (FD 3.º).

– No ha quedado acreditado en qué medida afectó la crisis financiera e inmobiliaria de 2008 a los ingresos y capacidad económica de la parte compradora.

– Precisamente, si la tesorería de la entidad compradora dependía casi exclusivamente, según manifiesta la propia entidad, de subvenciones públicas, no era descartable que cualquier decisión de la Administración incidiese directamente en su solvencia y capacidad de pago para hacer frente a las inversiones que los compromisos adquiridos requerían.

²⁰ Véase un comentario a la STS 820/2012, de 17 de enero de 2013, en YZQUIERDO TOLSADA, 2016.

– La claridad de los términos de la cláusula penal en liza²¹, pues la misma precisaba que la resolución por incumplimiento conllevaba tanto la pérdida de las cantidades entregadas por la parte compradora como la atribución al Ayuntamiento de la propiedad de los inmuebles construidos, sin que el Ayuntamiento deba compensar en modo alguno a la parte compradora.

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno más inmediato (entre otros, Alemania, Francia, Italia y Portugal), nuestro derecho positivo no contempla la adaptación o terminación de un contrato con base en un cambio inesperado de las circunstancias, a pesar de que, a causa de los estragos producidos por la pandemia del COVID-19, la necesidad de contar con una regulación legal (y no sólo jurisprudencial)²² de la cláusula o doctrina *rebus sic stantibus* tuvo entrada en la agenda política con ocasión de la tramitación parlamentaria de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia (BOE núm. 250, de 19 de septiembre de 2020) y, aunque las enmiendas propuestas decayeran²³, su Disposición Adicional Séptima²⁴ establece un mandato al Gobierno para que lleve a cabo un

²¹ «[S]e establece expresa CLÁUSULA PENAL que se inscribirá en el Registro de la Propiedad, que, en caso de Resolución por incumplimiento de alguna de las Condiciones anteriores, la parte Vendedora podrá hacer íntegramente suyas todas las cantidades entregadas por el comprador que las perderá con carácter definitivo, sin obligación del Ayuntamiento de devolver cantidad alguna al comprador. Igualmente, el Ayuntamiento hará suyos los inmuebles que se hayan construidos sobre la parcela vendida, tales como edificios, naves etc. Y también cualquier instalación fija o accesorio que no pueda retirarse sin grave perjuicio o deterioro para dichos inmuebles, y todo ello sin necesidad de que el Ayuntamiento indemnice o abone precio o valor a su titular que las perderá con carácter definitivo, inscribiéndose por tanto a favor del Ayuntamiento la obra nueva que haya sido declarada sobre la parcela en cuestión».

²² La cláusula o doctrina *rebus sic stantibus* se remonta a la STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ\1940\1135) y fue concebida en sus orígenes por nuestra jurisprudencia como un remedio de último recurso basado única y exclusivamente en la equidad (art. 3.2 CC) para permitir la adaptación o terminación de un contrato cuando, por circunstancias sobrevenidas, el equilibrio económico del contrato se ha alterado y el contrato se ha vuelto imposible o muy difícil de cumplir para una de las partes, cuya formulación tradicional completa encontramos en la STS de 6 de junio de 1959 (RJ\1959\3026), véase GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 512.

²³ Durante su tramitación parlamentaria como proyecto de ley en el Congreso de los Diputados, fueron presentadas tres enmiendas (dos del Grupo Parlamentario Plural y una del del Grupo Parlamentario Ciudadanos) que, aunque con diferentes términos, proponían la modificación del artículo 1258 CC para la positivización de la cláusula *rebus*. Las dos enmiendas del Grupo Parlamentario Plural se basaban en la propuesta de regulación del profesor y exmagistrado del Tribunal Supremo Francisco Javier Orduña Moreno (ORDUÑA MORENO, 2020), véase GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 504.

²⁴ Disposición Adicional Séptima de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre: «El Gobierno presentará a las Comisiones de Justicia del Congreso de los Diputados y del

estudio para la codificación singular de la doctrina *rebus sic stantibus*, sin que dicho estudio se haya acometido, ni tampoco haya habido todavía ningún resultado concreto a nivel legislativo más de cinco años después en Derecho civil común²⁵, resurgiendo en el debate público la necesidad de legislar sobre la misma con cada catástrofe de envergadura ocurrida en nuestro país (a saber, la erupción del volcán de La Palma de 2021 o las inundaciones de la dana en 2024)²⁶.

Sin perjuicio, claro está, de los trabajos de la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación, puesto que tanto la «Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos» del año 2009 como la «Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos» del año 2023 proponen una regulación de esta institución en sus artículos 1213 (en un capítulo rubricado «De la alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato»)²⁷ y 1238 (titulado el propio precepto «Alteración sobrevenida de las circunstancias»), cada una de ellas respectivamente. A estas dos propuestas de la Comisión General de Codificación, hemos de sumar otras dos iniciativas en España: la Propuesta de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018), la cual fue formulada con carácter general²⁸; y la Propuesta de la Fundación para la Investigación del Derecho y la Empresa (FIDE, 2020), centrada en las consecuencias de la pande-

²⁵ Antes de la citada Ley 3/2020, de 18 de septiembre, el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (aprobado en el Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014) preveía en su artículo 416-2 («Excesiva onerosidad del contrato») una norma de derecho positivo para incorporar la cláusula *rebus* en un nuevo Código Mercantil que no llegó a ver la luz como Proyecto de Ley. A diferencia del Derecho civil común, el Derecho civil navarro contaba desde 1973 con un precepto que acogía la cláusula *rebus*, en concreto, la Ley 493. III. cuyo contenido se encuentra hoy recogido en la Ley 498 del Fuero Nuevo, redactado según la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo (BOE núm. 137, de 8 junio de 2019).

²⁶ En relación con la conveniencia de la codificación singular de la *rebus* o sus equivalentes funcionales en Derecho civil común, GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 576, se muestran contrarios a la misma porque «[l]a cláusula *rebus* no es una pieza aislada en el Derecho de contratos, sino que se conecta con otras reglas e instituciones dentro del mismo y aún más allá» y, además, proceder a una reforma del Derecho de contratos exclusiva para tal fin resultaría «completamente insólito en el panorama comparado», dejando a un lado consideraciones de otro orden relevantes en su día como fue plantear esta eventual codificación como medida de intervención urgente sobre contratos en vigor. GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, pp. 492-493, también mantiene una postura contraria a la codificación singular de la *rebus*. Ahora bien, al margen de las implicaciones particulares de una potencial codificación singular, nuestra mejor doctrina durante el siglo XXI se ha mostrado favorable a la positivización de la regla *rebus sic stantibus*; véanse, por todos, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2003, pp. 29 y 325; y SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, pp. 7-8.

²⁷ Véase un análisis del artículo 1213 de la Propuesta del año 2009 en SALVADOR CODERCH, *InDret*, 2009, pp. 24-27.

²⁸ En concreto, en su artículo 526-5 («Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato»), cuyos términos son sustancialmente idénticos a los del artículo 1213 de la Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos.

mia del COVID-19²⁹. Todo ello sin tener en cuenta otras iniciativas surgidas en el ámbito internacional y en el europeo³⁰.

Pese a las numerosas propuestas normativas, nuestro ordenamiento sigue adoleciendo de la falta de una regulación positiva de la cláusula o doctrina *rebus sic stantibus*. Aun así, su aplicación fue normalizada por nuestros tribunales a partir de la década de 2010 y la misma dejó de ser completa y absolutamente excepcional a consecuencia de los efectos devastadores de la grave crisis financiera e inmobiliaria de 2008³¹, a los que siguió la experiencia de la ya men-

Senado, en un plazo no superior a tres meses, un análisis y estudio sobre las posibilidades y opciones legales, incluidas las existentes en derecho comparado, de incorporar en el régimen jurídico de obligaciones y contratos la regla *rebus sic stantibus*. El estudio incluirá los datos disponibles más significativos sobre el impacto de la crisis derivada de la COVID-19 en los contratos privados».

²⁹ Su Artículo Único («Excesiva onerosidad de la prestación o frustración del fin del contrato»), según explican GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 507, constituía una «previsión *ad hoc* (...) destinada en principio a decaer una vez regrese la normalidad social, económica y contractual».

³⁰ Sobre la regulación de la excesiva onerosidad en los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales (2016), con especial atención a la Nota sobre el COVID-19 publicada el 15 de julio de 2020 por el Secretariado de UNIDROIT, los Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL, 2003), el Borrador del Marco Común de Referencia (2009, DCFR), y los Principios para la Crisis del COVID-19 elaborados por el European Law Institute (2020), véase SAN MIGUEL PRADERA, *AFDUAM*, 2021, pp. 42-56.

³¹ La STS 64/2015, de 24 de febrero (RJ\2015\1409, MP: Francisco Javier Orduña Moreno), confirma la doctrina sobre la configuración plenamente normalizada de la cláusula *rebus sic stantibus*; que había sido anticipada en sendos pronunciamientos *obiter dicta* por la STS 644/2012, de 8 de noviembre (RJ\2013\2402, MP: Francisco Javier Orduña Moreno), la STS 820/2012, de 17 de enero de 2013 (RJ\2013\1819, MP: Francisco Marín Castán), y la STS 822/2012, de 18 de enero de 2013 (RJ\2013\1604, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel); reiterándose después por el ATS de 3 de febrero de 2016 (JUR\2016\32202, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto). Sobre la flexibilización en la aplicación de la doctrina, véanse MARTÍNEZ VELENCOSO, *RdPat*, 2014; y CARRASCO PERERA, *CCJC*, 2015. Sin embargo, GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, pp. 493-496, no distingue dos sino tres etapas en la jurisprudencia española sobre cláusula *rebus*, pues tras una primera etapa de aplicación restrictiva (1940-2014), la profesora Beatriz Gregoraci distingue dos etapas posteriores: una caracterizada por una relajación excesiva en su aplicación; y otra subsiguiente, nuevamente de aplicación restrictiva. Con todo, siguiendo a la misma GREGORACI FERNÁNDEZ, 2022, p. 494; y GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 517, este breve episodio de relajación excesiva no constituiría una etapa independiente sino un paréntesis perecedero, puesto que comprende sólo dos sentencias dictadas en 2014 por el mismo ponente (y, además, sin carácter plenario) -la STS 333/2014, de 30 de junio (RJ\2014\3526, MP: Francisco Javier Orduña Moreno) y la STS 591/2014, de 15 de octubre (RJ\2014\6129, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)-, que no puede desdibujar la etapa de aplicación normalizada (y también cautelosa) de la *rebus* en lugar de absolutamente excepcional, etapa que perdura a día de hoy sin que la pandemia del COVID-19 haya modificado sensiblemente el planteamiento de nuestra jurisprudencia centrado en la distribución del riesgo del cambio de circunstancias que ha provocado la ruptura del equilibrio contractual. Respecto de la aplicación normalizada «*sui generis*» en las mencionadas dos sentencias de 2014 pertenecientes al breve episodio de relajación excesiva, véanse YZQUIERDO TOLSADA, 2016, p. 93, profesor que recalca que «debo manifestar la preocupación que suscita el que dos Sentencias posteriores, las de 30 de junio y 15 de octubre de 2014 –que, por cierto, no son Sentencias de Pleno, lo que les da cierta impronta desobediente– hayan cambiado el signo de tan consolidada doctrina jurisprudencial (...)»; y CARRASCO PERERA, *CCJC*, 2015, p. 199, quien objeta que «ninguna solución de justicia puntual vale el precio que habría que pagar por el desorden social y la destruc-

cionada pandemia del COVID-19³², centrándose la jurisprudencia durante esta etapa de aplicación normalizada en la distribución del riesgo del cambio de circunstancias que ha provocado la ruptura del equilibrio contractual, ya sea porque este riesgo se asigna por ley a una de las partes, o bien porque alguna de las partes lo ha asumido, expresa o tácitamente, mediante el propio contrato³³, de modo que si hay una asignación de dicho riesgo, no cabe aplicar la cláusula *rebus*.

En este fenómeno de normalización de la aplicación de la cláusula *rebus*, se inserta la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, pues la doctrina que sentó supone la cristalización de la aplicación normalizada (en lugar de excepcional) de esta institución en el ámbito concreto de las penas convencionales.

Con anterioridad, la doctrina había barajado la eventual aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* como vía alternativa para la moderación judicial de la pena, dado que la moderación de la pena ex artículo 1154 CC se reserva, tal y como hemos visto, sólo para incumplimientos parciales o irregulares de la obligación principal que la propia cláusula penal no había previsto. Así, Ruiz Vadillo hace cincuenta años ya puso de manifiesto que, de la interpretación del contrato, puede desprenderse que la cláusula penal no pudo abarcar un acontecimiento determinado por su carácter imprevisible, supuesto que daría lugar a aumentar o disminuir la pena si concurriesen los otros requisitos exigidos para la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus*³⁴. Antes de la década de 2010 y la denominada «normalización», la doctrina admitía la viabilidad teórica de la cláusula *rebus sic stantibus* como cauce alternativo para la moderación judicial de la pena; pero advirtiendo siempre sobre la escasa probabilidad de que concurrieran los requisitos para su aplicación, a tenor del carácter excepcional y sumamente restrictivo con que la jurisprudencia la había configurado³⁵.

A decir verdad, sobre este extremo, no le faltaba razón a la doctrina, puesto que el único ejemplo de aplicación de la cláusula *rebus* en el ámbito de las penas convencionales durante el periodo anterior a la «normalización» lo encontramos en una tímida aparición en la STS de 17 de marzo de 1986 (RJ\1986\1256, MP: Antonio Fernán-

ción de la riqueza y prosperidad colectiva a que conduciría la generalización de la nueva doctrina *rebus*».

³² Véase, por ejemplo, GÓMEZ LIGÜERRE; MILÀ RAFEL, 2021.

³³ PARRA LUCÁN, *InDret*, 2015, p. 24: «La mayor onerosidad no es motivo de revisión porque forma parte del riesgo contractual asumido por las partes. Solo son admisibles alteraciones y desequilibrios sobre los que cabe pensar que, de haberlos previsto, las partes no hubieran prestado su consentimiento». También GÓMEZ POMAR; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, *InDret*, 2021, p. 510.

³⁴ RUIZ VADILLO, *RDP*, 1975, p. 411.

³⁵ QUESADA GONZÁLEZ, *Aranzadi Civil*, 2003, p. 47; y JIMÉNEZ MUÑOZ, *RCDI*, 1999, p. 1485.

dez Rodríguez), en la que el Alto Tribunal ni siquiera hizo alusión expresa a la regla *rebus sic stantibus*, pero anuló la pena convencional «por no responder ya a la realidad de lo libremente convenido (...) puesto que el entender lo contrario tanto significaría como privar de sus normales efectos a la verdadera intención de las partes» (FD 2.º) y, curiosamente, en un caso en que el transcurso en exceso del plazo máximo pactado (30 meses) para la entrega de un piso en un edificio a construir hacía que la satisfacción de la pena dejara de responder a la voluntad de los contratantes, puesto que la suma estipulada (1.000.000 pesetas, 6.010,12 €) no compensaba en modo suficiente a la parte perjudicada, de modo que la pena pactada fue anulada a fin de que el comprador perjudicado pudiera recibir una compensación mayor que la pena estipulada:

«el sometimiento de la entrega del referido piso (...) al término de los treinta meses mencionados, y en su defecto al abono de un millón de pesetas, evidentemente respondía al establecimiento de un módulo temporal que para ese período de tiempo se entendía adecuada y proporcionalmente compensador, y que por tanto no tiene aplicación al transcurrir con exceso ese período de treinta meses» (FD 2.º).

Por último, el Tribunal Supremo termina el examen que realiza de la vía de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* para la revisión judicial de la pena puntualizando que «el que la cuantía de la penalidad a pagar resulte ser mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el referido incumplimiento carece per se de relevancia, siempre que hubieren podido preverse a la celebración del contrato, como aquí ocurre» (FD 3.º, apartado 2). Esta puntualización la lleva a cabo el Alto Tribunal en relación con la alegación de enriquecimiento injusto de la recurrente, alegación que la parte compradora también hizo en su recurso de apelación por quedarse el Ayuntamiento de Aldeacentenera con el precio abonado (11.887,80 €) y también con las obras ejecutadas en los solares (cuyo valor la recurrente estima en 300.000 €). Al hilo de este argumento del enriquecimiento injusto, el Tribunal Supremo pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta el perjuicio económico sufrido por el Ayuntamiento al haber sido privado de tales fincas desde su adjudicación a la compradora en 2010, transcurriendo un largo período de tiempo durante el cual el Ayuntamiento no pudo ni explotarlas ni dedicarlas a cualquier otro destino.

3.3 Condición resolutoria explícita con cláusula penal y moderación de la pena

El pacto resolutorio (o condición resolutoria explícita), al que el artículo 1504 CC alude incidentalmente³⁶, pertenece a la categoría más amplia de cláusula de pérdida de derechos³⁷, pues en virtud de dicho pacto resolutorio el vendedor está facultado para resolver el contrato de compraventa por el impago de cualquiera de los plazos pudiendo además retener los plazos percibidos en todo o en parte.

Desde el punto de vista del vendedor que arrostra el impago del precio, el ya de por sí atractivo régimen previsto en el Reglamento Hipotecario (artículos 59³⁸ y 175.6.³⁹), que permite practicar la reinscripción de la finca a nombre del vendedor previa consignación de las cantidades debidas al comprador, se ha visto incluso reforzado por la postura de la DGFPySJP, que, desde 2019, admite la renuncia anticipada a la moderación de la pena en aquellos contratos de compraventa que no impliquen a consumidores⁴⁰.

Cuestión más que controvertida en la medida que esta interpretación que hace la DGFPySJP desde la RDGSJyFP de 29 de agosto de 2019 (RJ\2019\4253) no es compatible con la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, a pesar incluso de que la propia

³⁶ Artículo 1504 CC: «En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término».

³⁷ En el sentido que le asigna MULLERAT BALMAÑA, *ADC*, 1971, p. 482: «convención por la que las partes contratantes de un contrato bilateral establecen que la parte que no cumpla con las obligaciones que asume en virtud de aquel contrato pierde los derechos que para ella se derivan del propio contrato».

³⁸ Artículo 59 Reglamento Hipotecario: «Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título de vendedor».

³⁹ Artículo 175.6.^a (párrafo primero) Reglamento Hipotecario: «Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto».

⁴⁰ CARRASCO PERERA, 2024, p. 1414, quien cita las siguientes resoluciones de la DGFPySJP en su nota a pie 13: la RDGSJyFP de 29 de agosto de 2019 (RJ\2019\4253), la RDGSJyFP de 15 de enero de 2021 (RJ\2021\219) y la RDGSJyFP de 3 de febrero de 2021 (RJ\2021\521), siendo la primera de ellas la que inició esta doctrina administrativa. Esta doctrina administrativa permanece a día de hoy, por ejemplo, véanse la RDGSJyFP de 15 de febrero de 2024 (JUR\2024\330462) y la RDGSJyFP de 27 de febrero de 2025 (JUR\2025\46533).

DGFPySJP trate de fundamentar la admisión de la renuncia anticipada a la moderación de la pena en la citada STS 530/2016, de 13 septiembre, y en jurisprudencia tanto anterior como posterior a la misma, hecho del todo llamativo porque la renuncia anticipada a la moderación de la pena no ha sido admitida por nuestro Tribunal Supremo (o, al menos, todavía no ha sido admitida), dado que el apoyo principal de la DGFPySJP a favor de su admisión es, en esencia, la negación del carácter imperativo del artículo 1154 CC⁴¹:

«Pero como ya ha quedado apuntado más arriba al estimar posible la renuncia y en pro de la validez de la previsión contractual que ahora se examina, hay que tener presente que un importante sector doctrinal ha defendido -y este es un dato ciertamente relevante- que la moderación prevista en el artículo 1154 del Código Civil no es óbice para que las partes puedan acordar válidamente la no aplicación del precepto. Y este es el caso del presente recurso, pues se trata de una situación de tráfico empresarial en que se ha estipulado un endurecimiento potencial de la responsabilidad del deudor a partir de la concurrencia de distintos presupuestos, y que no requiere las medidas tuitivas que, por ejemplo, son incuestionables en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, por lo que debe dejarse plenamente operativo en su totalidad, y en el campo extrajudicial, el mecanismo previsto por las partes -que claramente sólo a ellas incumbe y afecta y sobre el que no cabe elucubrar contemplando hipotéticos terceros- para el caso de incumplimiento del contrato, así como la renuncia acordada a la moderación judicial» (FD 6.º, último párrafo).

Lo cierto es que ni la doctrina jurisprudencial que sirve de referencia a la DGFPySJP⁴², ni tampoco la doctrina científica, se han pronunciado a favor de la admisibilidad de la renuncia anticipada a la moderación de la pena⁴³. Por un lado, la jurisprudencia más

⁴¹ Véase un análisis crítico de esta doctrina administrativa de la DGFPySJP contraria a la posición mayoritaria de los tribunales y la doctrina científica en FUENTES-LOJO RIUS, *Revista de Derecho Inmobiliario*, 2021, autor que con razón sostiene que la DGFPySJP lleva a cabo una interpretación *contra legem* del artículo 1154 CC.

⁴² La jurisprudencia citada por la RDGSJyFP de 29 de agosto de 2019 (RJ\2019\4253) y resoluciones posteriores es abundante, pero ninguna de estas SSTs ni siquiera se pronuncian sobre esta cuestión concreta, ni en un sentido ni en otro.

⁴³ La RDGSJyFP de 29 de agosto de 2019 (RJ\2019\4253) no cita ningún autor perteneciente a la doctrina científica, sino que realiza alusiones genéricas a «autores» o «algunos autores».

reciente considera que la moderación judicial de la pena tiene carácter imperativo, aunque con anterioridad se había mostrado vacilante⁴⁴. El hecho de que la redacción del Proyecto de Código Civil de 1851 fuera radicalmente distinta refuerza este carácter imperativo, pues su artículo 1085 rezaba «El Juez puede modificar (...)». Por otro lado, en la doctrina científica, la tesis mayoritaria es igualmente afirmar la naturaleza imperativa del artículo 1154 CC y, en consecuencia, negar la admisibilidad del pacto de las partes en contra de la moderación de la pena⁴⁵.

Al margen de la controversia por razón de su fundamentación jurídica, es innegable que la postura de la DGFPySJP comporta mayor facilidad en la liquidación de la cantidad debida por el vendedor al comprador a fin de proceder a su consignación para que la reinscripción de la finca pueda practicarse, puesto que el cálculo de la cantidad a consignar se simplifica de manera muy considerable si no cabe la moderación de la pena: el vendedor sólo ha de consignar el importe resultante de detraer la pena pactada de los pagos que haya recibido en concepto de precio.

⁴⁴ La STS de 25 de enero de 1995 (RJ\1995\166, MP: Jesús Marina Martínez-Pardo) rechazó un pacto de renuncia anticipada a la moderación de la pena (siendo suscrita literalmente la cláusula penal como «inmoderable»). A favor del carácter imperativo, siendo doctrina consolidada del Tribunal Supremo, las SSTs 153/2014, de 31 de marzo (RJ\2014\1946, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel); 136/2014, de 18 de marzo (RJ\2014\2409, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel); 300/2011, de 4 de mayo (RJ\2011\3728, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel); 1293/2007, de 5 de diciembre (RJ\2007\8901, MP: Clemente Auger Liñán); 79/2002, de 7 de febrero (RJ\2002\2887, MP: Jesús Corbal Fernández); 473/2001, de 10 de mayo (RJ\2001\6191, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz); de 8 de febrero de 1993 (JUR\1993\3225, MP: José Almagro Nosete); de 20 de octubre de 1988 (RJ\1988\7592, MP: Antonio Carretero Pérez); y de 13 de julio de 1984 (RJ\1984\3981, MP: José Beltrán de Heredia y Castaño). En contra, las SSTs de 30 de junio de 1981 (RJ\1981\2622, MP: Antonio Sánchez Jáuregui); y de 20 de noviembre de 1970 (RJ\1970\4825, MP: José Beltrán de Heredia y Castaño). De hecho, José MANUEL LETE DEL RÍO, en el prólogo a la obra de ESPÍN ALBA, 1997, p. 10, alertó sobre la imperatividad de la moderación judicial por incumplimiento parcial con arreglo al artículo 1154 CC: «el problema está en determinar si una reducción excesiva de la pena no estaría desvirtuando su función coercitiva (...) y por tanto, estarían obligándole a preferir otro tipo de garantía más eficaz; es decir, la consideración reiterada de que la moderación de la pena es una obligación del Juez (...) es una contundente limitación de la autonomía privada».

⁴⁵ Entre otros, JORDANO FRAGA, 1992, p. 194 («[d]ebe considerarse, por tanto, nulo, como no puesto [nulidad parcial de éste, no del entero contrato], el pacto entre el comprador y vendedor por el que se excluye, en el ámbito de su contrato, la aplicación del artículo 1.154 CC, y lo mismo vale para una renuncia del comprador que tenga tal contenido»); RODRÍGUEZ TAPIA, *ADC*, 1993, pp. 581-582; SANTOS BRIZ, 2000, p. 297 («en nuestro Derecho no será admisible tal pacto, ya que debe estimarse que una facultad judicial utilizable incluso de oficio no puede quedar al arbitrio de las partes»); y, más recientemente, FELIU REY, *ADC*, 2014, pp. 204-205. Por su parte, QUESADA GONZÁLEZ, *Aranzadi Civil*, 2003, p. 38, reconoce igualmente que no cabe la exclusión genérica de esta facultad y, en su lugar, sugiere como alternativa que las partes establezcan la proporción de la pena que debe satisfacerse atendiendo al grado de incumplimiento de la prestación debida.

3.4 El enriquecimiento injusto: el argumento fallido a favor de la moderación de la pena

Es necesario recordar de nuevo que la compradora, ASE, tanto en su recurso de apelación como en su recurso de casación, arguye que la falta de moderación judicial de la pena pactada comporta el enriquecimiento injusto del Ayuntamiento de Aldeacentenera.

Salvo muy contadas excepciones⁴⁶, nuestra jurisprudencia rechaza de pleno el enriquecimiento injusto o sin causa (también formulado como inexistencia o ilicitud de la causa) como argumento a favor de la moderación judicial de una pena convencional excesiva. Por ejemplo, así lo hace el Tribunal Supremo en la STS de 19 de febrero de 1985 (RJ\1985\816, MP: Jaime de Castro García) y en la STS de 26 de diciembre de 1990 (RJ\1990\10374, MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez):

– En la primera de ellas, el Tribunal Supremo afirma con rotundidad que «[l]a cuantía mayor o menor de la *stipulatio poenae* es de todo punto ajena al problema de la posible ilicitud de la causa», en un caso en que los copropietarios de un edificio cedieron gratuitamente el uso de la primera planta al Ayuntamiento de Carreño (Asturias) durante año y medio, pero establecieron una pena moratoria de 5.000 pesetas (30,05 €) por cada día retraso en la devolución de la planta cedida, razón por la cual el retraso en la devolución de 2.039 días resultó en una penalidad a cargo del Ayuntamiento de 10.195.000 pesetas (61.273,18 €).

– En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo declara que «tampoco se atiende la inexistencia de la causa, porque la razón de ser de la misma responde a los naturales resortes que, dentro del mundo de la contratación, tienen las partes para garantizar por este cauce específico, entre otros, el cumplimiento de lo convenido por la contraparte». El supuesto de hecho versaba sobre un contrato de compraventa inmobiliaria en el que las partes habían estipulado una pena convencional de 100.000 pesetas (601,01 €) por cada día de retraso en el desalojo del inmueble por el comprador, una vez transcurridos siete días desde el requerimiento de resolución del referido contrato.

⁴⁶ Véase en este comentario el apartado III, subapartado 1, en que se hace referencia a la SAP Madrid 391/2008, de 6 de junio de 2008 (JUR\2008\212066, MP: Ángel Vicente Illescas Rus); y la SAP Las Palmas 554/2012, de 30 de noviembre (AC\2013\1384, MP: Mónica García de Yzaguirre).

Asimismo, el argumento del enriquecimiento injusto o sin causa a favor del acreedor en caso de una pena convencional excesiva tampoco encuentra apenas acogida en nuestra doctrina científica, puesto que este exceso de la pena está justificado por su función coercitiva⁴⁷. No cabe apreciar la existencia de enriquecimiento injusto cuando la pena es reclamada por el acreedor con arreglo a lo pactado en el contrato para un supuesto de hecho determinado, razonamiento que es al mismo tiempo válido para negar el abuso de derecho porque la pena convencional sea superior al daño efectivamente sufrido⁴⁸.

IV. ¿MODIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES PREEXISTENTES POR EL OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA?

La sentencia comentada aborda este interrogante en la resolución del caso y brinda una respuesta negativa, rechazando la tesis de la recurrente de que la escritura pública otorgada posteriormente operó una novación modificativa respecto del pliego de cláusulas administrativas consistente en la inclusión de un plazo de caducidad y la exclusión de la cláusula penal. Esta respuesta negativa podría, en principio, sorprendernos, porque en la dinámica habitual de la contratación entre privados nada obsta a que las partes hayan acordado alterar o sustituir los términos que regían su relación contractual. Pero, por los motivos que ahora veremos, no podemos soslayar que la compraventa en cuestión acontece en el ámbito concreto de la contratación con la Administración, motivo por el cual hemos de atender a un «programa contractual»⁴⁹ distinto, en el que el representante de

⁴⁷ Para salvar el argumento del enriquecimiento injusto o inexistencia o ilicitud de la causa, MAS BADÍA, 1995, p. 232, postula que sí sería admisible en nuestro Derecho reducir una pena excesiva por falta de causa en dos escenarios: en primer lugar, cuando el montante sobrepase incluso la función coercitiva asociada a la cláusula penal; y, en segundo lugar, cuando el acreedor busque enriquecerse injustamente con la cláusula penal en lugar de asegurar el cumplimiento de la obligación principal. En contra, MARÍN GARCÍA, 2017, p. 150, pues ambas hipótesis son en la práctica de difícil contraste, pues resulta imposible determinar hasta dónde alcanza en dinero la función coercitiva, así como averiguar la verdadera intención del acreedor en el momento de celebración del contrato.

⁴⁸ CARRASCO PERERA, 2013, p. 8461.

⁴⁹ Tomo esta afortunada expresión de PANTALEÓN PRIETO, *ADC*, 1993, p. 1720, para aludir a una visión amplia e integral del contrato, que, entre otros, también emplea GÓMEZ POMAR, *InDret*, 2007, p. 7, quien explica: «Por descontado, contrato no es tan sólo lo contenido o referido en el marco del texto o documento contractual, sino que comprende, además, el conjunto del entendimiento común de los contratantes, rectamen-

una de dos las partes intervinientes en el otorgamiento de la escritura pública (el Alcalde, actuando en representación del Ayuntamiento de Aldeacentenera) carece de poder de decisión para modificar los términos de una compraventa que habían sido preestablecidos en el seno de un procedimiento administrativo de licitación y, por ende, a tales términos preestablecidos la parte compradora ya se había adherido, puesto que había participado en la licitación y también había resultado adjudicataria de los inmuebles con sujeción a los mismos.

Merece la pena traer a colación el litigio derivado de la venta por el Estado de las bodegas del Grupo Rumasa a Freixenet, S. A., resuelto por la STS de 26 de marzo de 1993 (RJ\1993\2395, MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes). La controversia versaba sobre la incorporación o no al contrato de compraventa de la estipulación relativa al deber de la parte compradora (Freixenet) de asumir el pasivo de Rumasa, puesto que dicha estipulación no había quedado recogida en la escritura pública de compraventa (de 10 de julio de 1984). El Alto Tribunal estimó que el contrato se perfeccionó con la aceptación de la oferta definitiva formulada por Freixenet (de 24 de mayo de 1984) mediante acuerdo del Consejo de Ministros (de 6 de junio de 1984)⁵⁰, señalando lo siguiente:

« (...) quien otorgó la escritura pública no podía modificar lo que había autorizado el Órgano Supremo de la Administración, de manera que la situación es paradigma de lo dispuesto en el art. 1224 CC, pues “las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartasen de él, a menos que conste expresamente la novación del primero”, excepción esta última que, por su carácter obstativo, habían de probar las demandadas, que nada intentaron al efecto, alegando simplemente que todo lo anterior eran meros tratos preliminares, en contra de la real existencia de un auténtico convenio» (FD 5.º).

te interpretado, así como lo que resulte de la integración de las lagunas contractuales (art. 1258 CC) o la incorporación forzosa de conductas, resultados o estados del mundo, por decisión legal (...).

⁵⁰ Al respecto, véase la crítica de MARCO MOLINA, *InDret*, 2015, p. 18.

1. CONFIGURACIÓN ACTUAL DE LA NOVACIÓN PROPIA Y LA NOVACIÓN IMPROPIA (MODIFICACIÓN)

Aunque los preceptos del Código Civil sobre la novación no han sufrido cambio alguno desde su entrada en vigor (arts. 1156 y 1203 a 1213 CC)⁵¹, las instituciones de la novación y la modificación (o novación impropia) han tenido un desarrollo notable por nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia⁵². Así pues, la novación propia es una forma de extinción de la obligación primitiva, sustituyéndola por otra (art. 1204 CC), mientras que el texto codificado cubre también la novación impropia o modificativa, que –sin ocupar un lugar sistemático concreto– «se da cuando subsiste la misma obligación antigua, con modificaciones», según explica Albaladejo⁵³.

La regulación general sobre la novación del texto codificado, ya de por sí ambigua y confusa según nuestra doctrina científica⁵⁴, se adereza con algunas reglas especiales cuando se trata de documentos públicos y, en particular, para supuestos de colisión documental en que la escritura pública tiene la finalidad esencial de reconocer y no de desvirtuar el documento precedente, denominada escritura «meramente confesoria» o «recognoscitiva» (art. 1224 CC). Según explica Rodríguez Adrados, el artículo 1224 CC contiene la regla general de prevalencia del contrato original y, a su vez, la excepción de eficacia novatoria de la escritura: «las escrituras de reconocimiento nada prueban contra el documento originario “si por exceso u omisión se apartaren de él” (...). La excepción se consigna en las palabras finales del precepto: “a menos que conste expresamente la novación del primero”; el contenido de la escritura ha dejado, pues, de ser meramente confesorio y pasar a ser parcialmente dispositivo; y por constituir la excepción, la intención novatoria tiene que resultar clara, sin que quiera decir otra cosa el adverbio “expresamente” que utiliza el artículo»⁵⁵.

⁵¹ Según RIVERO HERNÁNDEZ, 1999, p. 312, el Código Civil ofrece sobre esta materia «una regulación confusa, ambigua y desconcertada». SANCHO REBULLIDA, 1991, p. 294, va más allá en la crítica al texto codificado: «el régimen establecido (...) es inseguro y desconcertado; se mueve entre las categorías “extinción” y “modificación” en medio de una irritante ambigüedad».

⁵² Véase un análisis del punto de partida de ambas instituciones en la Ley de Bases de 1888 (bases 1.ª y 19.ª), su plasmación en el texto codificado de 1889 (arts. 1203 y 1204 CC) y su posterior desarrollo doctrinal y jurisprudencial en GETE-ALONSO Y CALERA, 2022, pp. 413-426, autora que señala que este proceso de «progresiva reformulación» se inició tras la publicación del Código Civil y permanece en la actualidad (p. 417). Asimismo, en contra de la interpretación predominante del artículo 1203 CC (a favor de la admisión de la novación modificativa), véase una revisión crítica de la jurisprudencia y doctrina científica en CASTELLANOS CÁMARA, *Revista Boliviana de Derecho*, 2019.

⁵³ ALBALADEJO GARCÍA, 1989, p. 336.

⁵⁴ Véase la nota a pie 51.

⁵⁵ RODRÍGUEZ ADRADOS, 1991, p. 355, autor que previamente aclara que no es necesario que el documento originario se incorpore a la escritura de reconocimiento (ni física-

2. APLICACIÓN POR LA SENTENCIA COMENTADA DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE NOVACIÓN MODIFICATIVA Y LA NORMA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 1224 CC

2.1 Aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa

La sentencia comentada rechaza que mediante el otorgamiento posterior de escritura pública haya tenido lugar una novación modificativa de los términos contenidos en el pliego de cláusulas administrativas, con apoyatura en la STS 261/2020, de 8 de junio (RJ\2020\1643, MP: Juan María Díaz Fraile), cuyo fragmento reproducido a continuación es extractado por la sentencia comentada para explicar la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa *ex* artículo 1203 CC, enfatizando que el umbral exigido para la novación modificativa es más bajo que el exigido para la novación extintiva (la cual, siendo más rigurosa, requiere con arreglo al artículo 1204 CC que sea expresa o bien tácita por recurso a la regla de la incompatibilidad entre la obligación preexistente y la obligación nueva):

«(...) la jurisprudencia de esta Sala, siguiendo el texto legal (art. 1203 CC), ha considerado que para que se aprecie la novación modificativa, no es necesario que se siga el rigorismo formal que exige el art. 1204 CC (SSTS de 11 de julio de 1985 y 26 de enero de 1988, y las allí citadas), pues, como señala esta última, para estimar una novación modificativa basta que el concierto de la misma se desprenda de hechos que tengan virtualidad suficiente para apreciarla (vid. Sentencia 28/2015, de 11 de febrero). Resulta ello coherente con la menor intensidad de los efectos de la novación modificativa,

mente ni mediante traslado auténtico), pero su carácter confesorio «“exige, al menos, una referencia al acto o contrato primordial” (STS-17-7-84)» (p. 354). Postulado que sigue a NÚÑEZ LAGOS, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945, p. 501: «el art. 1224 no exige ni tenor literal ni sustancial. Basta una mera indicación que determine con exactitud el acto o contrato que se confirma o reconoce. La declaración de voluntad, si puede llamarse así, no consiste más que en la manifestación de que se reconoce un acto o contrato determinados y que pertenecen al pasado. Fuera de esto, la declaración del reconociente es la misma del documento primordial reconocido, sin que quepa apartarse de aquella ni por exceso ni por defecto». Esta postura es la que ha mantenido nuestra jurisprudencia, véase por todas la STS de 17 de julio de 1984 (RJ\1984\4076, MP: Cecilio Serena Velloso), la cual cita RODRÍGUEZ ADRADOS, 1991, p. 355, y también la sentencia comentada al hacer suyos algunos de los fragmentos de la STS 261/2020, de 8 de junio, que hacen referencia a la misma.

en la que la *prior obligatio* subsiste, si bien afectada por la modificación, lo que implica el mantenimiento no sólo del vínculo principal sino también la conservación de su antigüedad y de las garantías accesorias» (FD 5.º, apartado 2).

El caso resuelto por la mencionada STS 261/2020, de 8 de junio, trata de una escritura pública que omite toda referencia al contrato privado de compraventa anterior, existiendo discrepancias entre ambos documentos, pues la escritura no sólo no recoge una parte del precio aplazado, sino que además el precio se declara «recibido íntegramente» y se da «plena carta de pago». En la sentencia citada, el Alto Tribunal confirmó que había tenido lugar una novación modificativa referida al precio de la compraventa, la cual encaja en el supuesto del artículo 1203.1.º CC.

Y la sentencia comentada reproduce otra vez un fragmento de la STS 261/2020, de 8 de junio, en concreto, uno que transcribe la STS 686/2011, de 19 de octubre (RJ\2011\6841, MP: Jesús Corbal Fernández), que resuelve un caso en que tuvo lugar una novación modificativa consistente en la reducción del precio de la compraventa, a resultas de que la escritura pública posterior recogía un precio menor al que constaba en el contrato privado de compraventa:

«Afirmamos en la sentencia núm. 686/2011, de 19 octubre, en un supuesto similar al presente: “es cierto que ha habido una reducción del precio en la escritura pública respecto del fijado en el documento privado, pero ello no supone novación extintiva, sino modificativa. Esto es así porque ni el efecto extintivo se declara por las partes, ni siquiera se deduce una voluntad en tal sentido, ni hay absoluta incompatibilidad de las obligaciones. La mera variación del objeto o condiciones principales no excluye el efecto modificativo (art. 1203.1.º CC), y la alteración del precio en el caso no tiene virtualidad suficiente para apreciar una novación extintiva (S. 4 de marzo de 2006 sic). Además debe tomarse en cuenta que en la duda debe prevalecer el efecto más débil –modificativo–, y que no cabe cambiar en casación el criterio de la instancia cuando el mismo, al ponderar la significación económica de la modificación, no resulta irrazonable”.»

De lo dicho hasta aquí por la sentencia comentada en aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa no

resulta todavía nada concluyente para sustentar el rechazo de que, en virtud del otorgamiento posterior de la escritura pública, haya acontecido una novación modificativa de los términos contenidos en el pliego de cláusulas administrativas.

2.2 La norma especial del artículo 1224 CC: regla general y excepción

Tras exponer las generalidades de la doctrina jurisprudencial sobre novación modificativa, la sentencia comentada se centra en la norma especial del artículo 1224 CC y lo hace nuevamente (y quizás también por desgracia exclusivamente) a partir de la ya referida la STS 261/2020, de 8 de junio, para atribuir a la escritura pública posterior carácter meramente confesorio o reconocitivo, negando la eventual eficacia novatoria de los términos contenidos en el pliego de cláusulas administrativas. Efecto novatorio que, si bien es excepcional y a pesar de la regla general consistente en la prevalencia del contrato original, encontraría cobijo bajo el artículo 1224 CC si la intención novatoria es clara, amparando por tanto este precepto el carácter parcialmente dispositivo de la escritura pública posterior si así se desprende de su contenido.

Es más, la sentencia comentada constata esta excepción ex artículo 1224 CC haciendo suyos fragmentos de la citada STS 261/2020, de 8 de junio. Reproducimos a continuación algunos de los fragmentos más significativos de la STS 261/2020, de 8 de junio, los cuales toma la sentencia comentada para distinguir el supuesto que resuelve del supuesto enjuiciado en 2020:

«La elevación a público de un documento privado puede tener una eficacia meramente reconocitiva, o bien puede tener también una eficacia de complemento o modificación del negocio, a modo de *renovatio contractus*. Así resulta del art. 1.224CC, conforme al cual «Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartaren de él, a menos que conste expresamente la novación del primero».

(...) De forma que: (i) «cuando el acuerdo primario y la escritura coinciden, ésta no hace otra cosa que dar forma a lo ya preexistente»; sin embargo, (ii) «en eventos de manifiesta discordancia, como el de autos, no es posible

hacer prevalecer contra los términos categóricos y claros del documento notarial, una posible convención anterior».

El art. 1224 CC hace, pues, referencia a la escritura reconocitiva y para que nos encontremos dentro de su ámbito de aplicación requiere que se reseñe en la propia escritura el documento originario, ya que como señaló la Sentencia de esta Sala de 17 de julio de 1984, su carácter meramente reconocitivo o confesorio (con exclusión de toda eficacia novatoria) exige al menos una referencia al acto o contrato inicial: «el citado precepto contempla un reconocimiento que no es sino confesión y así, habrá de tener, para suministrar aquel supuesto, un contenido estrictamente confesorio que exige al menos una referencia al acto o contrato primordial». Requisito que no concurre cuando la escritura pública posterior «presenta el contrato que solemniza como autónomo y desligado de cualquier otro preexistente, que es silenciado absolutamente».

En definitiva, el art. 1.224 CC es aplicable a las escrituras que cumplen una función estrictamente de reconocimiento, de manera que la solución que contiene no se aplica a los casos de sucesiva documentación de la *lex contractus*, cuando los documentos sean discordantes entre sí. Para tal caso, la regla debe ser la contraria, de manera que la nueva reglamentación de intereses sustituye a la anterior».

La cuestión ciertamente problemática es determinar qué exige el artículo 1224 CC para que la escritura pública discordante respecto del documento anterior tenga eficacia novatoria por haber quedado constatada la voluntad novatoria de las partes. En este sentido, son muy expresivos los términos de la RDGRN de 13 de mayo de 2015 (RJ\2015\4030):

«Esto es, en presencia de una escritura, la alternativa es clara: o es reconocitiva si encaja en el artículo 1224 del Código Civil o es constitutiva si queda fuera de los supuestos que claramente alude el artículo 1224 del Código Civil. Es más, si la reproducción no coincide con el original intencionadamente habrá un nuevo negocio y no una simple declaración confesoria o de reconocimiento» (FD 3.º).

Sobre la constancia de la voluntad novatoria de las partes, aunque en apariencia deslindada del artículo 1224 CC, la Audiencia

Provincial de Cáceres, en la sentencia objeto de recurso (Sentencia de 1 de octubre de 2019), se pronunció descartándola sin ambages por la vía de la interpretación de los términos de la compraventa en su conjunto como un acto complejo que trae causa de un procedimiento administrativo de licitación, siendo a mi juicio una argumentación más directa (o, al menos, menos alambicada) que la vertida por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada (sin obviar que la Audiencia Provincial no tuvo el reto hercúleo de encajar la aplicación del artículo 1224 CC):

«El motivo articulado da a entender que el contenido del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares cede ante las novaciones y/o modificaciones introducidas en la escritura de compraventa con condición resolutoria de fecha 29 de octubre de 2010. Nada más lejos de la realidad. La constancia en la escritura del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es tan evidente que no resulta comprensible que se pueda dudar de que no forma parte del «título». Para empezar, se comienza diciendo que la compraventa queda sujeta a las condiciones y obligaciones que se reflejan en la certificación unida a la matriz, siendo así que esta certificación de fecha 27 de octubre de 2010 remite de manera expresa al expediente administrativo 17/2010, relativo a la venta finalista, mediante subasta con único criterio de adjudicación, de los tres solares objeto del presente procedimiento. Y tras dicha remisión expresa se hacen constar, *entre otras*, las circunstancias que se recogen en la citada certificación, lo que en modo alguno puede interpretarse como exclusión de las no trascritas literalmente, máxime cuando al reproducir parcialmente la cláusula sexta, relativa a la condición resolutoria explícita, se rubrica expresamente «Cláusula resolutoria explícita con Cláusula penal». Además, en los expositivos 4.º a 10.º de la referida certificación se establece el iter del procedimiento administrativo de enajenación de las fincas, que culmina con la escritura de compraventa con condición resolutoria de fecha 29 de octubre de 2010 con el fin de formalizar la adjudicación definitiva de la compraventa a la demandada, sujeta al Pliego de Cláusulas Económico Administrativas que rigió la venta y por lo que se declaró válida la forma de adjudicación y el acto licitatorio celebrado, y se aprobó la adjudicación definitiva. De ahí que la

certificación de fecha 27 de octubre de 2010 quede unida a la matriz.

En definitiva, no existe novación y la escritura responde únicamente a dar forma pública al acto preexistente a los efectos probatorios y de constancia registral (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1986). Por ello, no cabe ver disonancia interna en el contenido de la escritura porque en cualquier caso este cede ante el más específico de las cláusulas del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, conforme al cual se perfeccionó la venta» (FD 3.º, apartado 3).

La cita de la STS de 22 de diciembre de 1986 (RJ/1986\7795, MP: Cecilio Serena Velloso) por parte de la Audiencia Provincial no es baladí, ya que la STS de 22 de diciembre de 1986⁵⁶ recoge la figura del «contrato reproductivo»: según explica Menéndez Mato, un «contrato de segundo grado, secundario, instrumental o auxiliar» en relación con «un contrato principal precedente», dado que «su eficacia meramente declarativa, y se mueve en un nivel probatorio»⁵⁷:

«[L]a escritura pública de 23 de agosto de 1977 carece de efectos jurídicos negociales propios, conforme al artículo 1224 del Código Civil, ya que, atendida a la primera parte de dicho precepto al no constar en ella claramente la voluntad novatoria de los otorgantes, nada sustantivo se adicionó entonces a lo pactado el 1 de octubre de 1973, no incorporando más efectos intrínsecos sino adquiriendo sólo el elemento probatorio extrínseco emanado de la intercesión de la fe notarial, mas sin exceder la escritura el plano estrictamente probatorio y así esta Sala en su sentencia de 28 de octubre de 1944 que reitera la de 15 de octubre de 1985 explica que escrituras de la clase y contenido de la que aquí se considera no tienen otra significación que la de medios de reconocimiento de un acto o contrato pre-

⁵⁶ En el caso enjuiciado, el Alto Tribunal falla que la transmisión del dominio de unas fincas litigiosas mediante donación en 1975 es anterior al efecto traditorio instrumental (ex artículo 1462. II CC) que podría haberse derivado de la elevación a público en 1977 de un contrato de privado de compraventa celebrado en 1973.

⁵⁷ MENÉNDEZ MATO, *Revista de Derecho Civil*, 2021, pp. 108-109, autor que añade incluso que «la figura [del contrato reproductivo] plantea dudas acerca de su naturaleza de auténtico contrato, y es frecuente que, en numerosas ocasiones, los tribunales y los registros y el notariado hablen de él como documento reproductivo o reconocitivo».

existente, dándose por ellas forma pública a lo ya preexistente bajo la forma privada, siendo sus efectos los puramente confesorios del acto o negocio primitivos» (FD 6.º, apartado E).

En la sentencia comentada, siguiendo la tesis del contrato reproductivo de la Audiencia Provincial de Cáceres, el Tribunal Supremo rechaza la eficacia novatoria de la escritura pública, enfatizando la falta de constancia de la voluntad novatoria de las partes y reafirmando su carácter meramente recognoscitivo o confesorio a partir de tres argumentos primordiales (FD 4.º, apartado 3):

- Primero, el contexto de su otorgamiento: «hay dos datos que disipan cualquier duda»: un primer «dato» intrínseco a la propia escritura, «la remisión que hace la escritura pública a la certificación del Secretario-Interventor», es decir, la certificación de fecha 27 de octubre de 2010, unida a la matriz, que recoge el contenido del pliego de cláusulas administrativas; y otro segundo «dato» extrínseco, «la propia naturaleza de la operación originaria», ya que la escritura de compraventa es la culminación de un procedimiento administrativo de licitación.

- Segundo, la falta de una voluntad novatoria real y efectiva de las partes: el Tribunal Supremo subraya que «la escritura (...) se dirige a dar forma al contrato previo» y que «justamente porque consideramos que [la escritura] no tiene por objeto recoger el contrato como autónomo y desligado de cualquier otro preexistente, hemos de concluir que obedece a un error o que, en cualquier caso, no responde a la voluntad de las partes».

- Tercero, el Alcalde no estaba facultado para modificar los términos del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Aldeacentenera, de 27 de enero de 2010, en virtud del cual fue aprobada la venta de las tres fincas de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas: «cuando se otorga la escritura pública, el Alcalde actúa en representación del Consistorio y se limita a refrendar la adjudicación de las fincas a Alianza de Solidaridad Extremeña, de acuerdo con las condiciones fijadas, sin que tenga facultad alguna para añadir, supri-

mir o modificar las cláusulas aprobadas por el pleno». Y, a continuación, el Tribunal Supremo apostilla que «en caso de que se hubiera producido un comportamiento semejante, habría incurrido en una extralimitación competencial que privaría de eficacia alguna a cualquier variación introducida».

Finalmente, a pesar de la acogida y defensa por parte del Tribunal Supremo de la tesis del contrato reproductivo, no puede pasarnos desapercibida la espinosa cuestión de la inclusión de la condición resolutoria con cláusula penal, pero sin sujeción al plazo de caducidad. Ello es así porque respecto de la cláusula penal es más que suficiente la remisión al pliego de cláusulas administrativas (cuyo contenido se recoge en la certificación del Secretario-Interventor de 27 de octubre de 2010 anexada a la propia escritura) para su incorporación por referencia a los términos de la compraventa en la medida que no se contradice el cuerpo de la escritura. Por el contrario, respecto del plazo de caducidad, sí que salta a la vista una discordancia clara entre el cuerpo de la escritura y el pliego de cláusulas administrativas, pues el contenido sustantivo de la escritura difiere en este extremo del documento que se anexa (el pliego de cláusulas administrativas). Al mismo tiempo, téngase en cuenta la repercusión capital que en este caso habría tenido apreciar la eficacia novatoria de la escritura pública: la inclusión del plazo de caducidad de tres años (a contar desde el otorgamiento de la escritura) para el caso de incumplimiento de la obligación de construir durante los dos años siguientes una edificación para albergar oficinas u otras dependencias habría impedido el ejercicio válido por el Ayuntamiento de la condición resolutoria, dado que dicho ejercicio habría sido a todas luces extemporáneo (la escritura de compraventa fue otorgada el 29 de octubre de 2010 y el acuerdo de resolución adoptado por el Ayuntamiento de Aldeacentenera el 1 de agosto de 2015, es decir, excediendo con creces el mencionado plazo de tres años).

Por tanto, fuera del ámbito concreto de la contratación con la Administración, en que el programa contractual sería radicalmente distinto, por no enmarcarse dentro de un procedimiento administrativo de licitación y por estar las partes facultadas para alterar los términos de la compraventa, la solución hubiera sido la contraria a la adoptada en este caso, pues la aplicación del artículo 1224 CC hubiera conducido a afirmar la eficacia novatoria de la escritura pública por haber quedado constatada la voluntad novatoria de las partes.

V. CONCLUSIONES

1. La sentencia rechaza la moderación de la pena: en primer lugar, porque concurre un incumplimiento previsto en la propia cláusula penal; y, en segundo término, porque no ha quedado acreditada una situación de ruptura del equilibrio contractual de las partes, analizando en este punto la vía de la aplicación de la doctrina *rebus sic stantibus* para la revisión judicial de la pena.

2. Lo más relevante y novedoso de esta sentencia es la atención que presta a la pretendida ruptura del equilibrio contractual de las partes, en claro contraste con los pronunciamientos del Tribunal Supremo dictados durante casi una década siguiendo la doctrina jurisprudencial iniciada por el Pleno de la Sala Primera en la Sentencia 530/2016, de 13 de septiembre. La sentencia comentada analiza en detalle si concurre o no un cambio imprevisto y extraordinario de las circunstancias que hubiera podido alterar la cuantía de los daños y perjuicios razonablemente previsibles con arreglo a la cláusula penal. Incluso, en comparación con las pocas sentencias que sí han tenido en cuenta este aspecto (la STS 281/2022, de 4 de abril, y la STS 441/2020, de 17 de julio), esta sentencia se distingue por haber dado a esta cuestión un relieve mucho mayor.

3. Hasta ahora, a pesar de que el Tribunal Supremo dejó la puerta abierta a la moderación de la pena por razones de equidad desde la STS 530/2016, de 13 de septiembre, la jurisprudencia posterior se ha mostrado reticente a moderar la pena pactada porque no suele apreciar que la pena convencional sea extraordinariamente superior al daño efectivamente sufrido por el acreedor (o bien, en una minoría de casos, no estima que tal desproporción traiga causa de un cambio de circunstancias imprevisto al tiempo de contratar o que haya tenido lugar una ruptura del equilibrio contractual de las partes), insistiendo con asiduidad en que recae sobre el deudor 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. Si bien creíamos que la STS 530/2016, de 13 de septiembre, había quebrado el principio de inmutabilidad de la pena, lo cierto es que su doctrina jurisprudencial está siendo aplicada de manera muy restrictiva: así, por ejemplo, en la sentencia comentada, el Tribunal Supremo concluye el examen de la vía de la doctrina *rebus sic stantibus* para la revisión judicial de la pena con la siguiente afirmación: «el que la cuantía de la penalidad a pagar resulte ser mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el referido

incumplimiento carece per se de relevancia, siempre que hubieren podido preverse a la celebración del contrato, como aquí ocurre» (FD 3.º, apartado 2).

4. El otro aspecto de interés resuelto por la sentencia es su negativa a considerar, con base en la figura del denominado «contrato reproductivo», que los términos del pliego de cláusulas administrativas hayan quedado novados por la escritura pública de compraventa posterior, en concreto, la exclusión de la cláusula penal y la sujeción de la condición resolutoria a un plazo de caducidad de tres años. Nótese que este plazo de caducidad habría impedido el ejercicio válido de la condición resolutoria por el Ayuntamiento de Aldeacentenera (la escritura de compraventa fue otorgada el 29 de octubre de 2010 y el acuerdo de resolución adoptado el 1 de agosto de 2015, esto es, una vez transcurrido el plazo de tres años).

5. El elemento esencial aquí, según exige el artículo 1224 CC, es si quedó constatada la voluntad novatoria de las partes a fin de que la escritura pública discordante respecto del pliego de cláusulas administrativas anterior tenga eficacia novatoria. Sin embargo, tal y como razona la sentencia, no hubo voluntad novatoria de las partes porque no pudo haberla: el Alcalde no estaba facultado para modificar los términos del acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Aldeacentenera, de 27 de enero de 2010, en virtud del cual fue aprobada la venta de las tres fincas de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas.

6. No obstante lo anterior, fuera del ámbito concreto de la contratación con la Administración, la solución hubiera sido la contraria a la adoptada en este caso, pues la aplicación del artículo 1224 CC hubiera conducido a afirmar la eficacia novatoria de la escritura pública por haber quedado constatada la voluntad novatoria de las partes, las cuales sí que habrían estado facultadas para alterar libremente los términos de la compraventa.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

- STS de 14 de diciembre de 1940 (RJ\1940\1135)
- STS de 5 de noviembre de 1956 (RJ\1956\3805, MP: Francisco Eyre Varela)
- STS de 6 de junio de 1959 (RJ\1959\3026)
- STS de 20 de noviembre de 1970 (RJ\1970\4825, MP: José Beltrán de Heredia y Castaño)
- STS de 30 de junio de 1981 (RJ\1981\2622, MP: MP: Antonio Sánchez Jáuregui)
- STS de 13 de julio de 1984 (RJ\1984\3981, MP: José Beltrán de Heredia y Castaño)
- STS de 17 de julio de 1984 (RJ\1984\4076, MP: Cecilio Serena Velloso)
- STS de 19 de febrero de 1985 (RJ\1985\816, MP: Jaime de Castro García)
- STS de 17 de marzo de 1986 (RJ\1986\1256, MP: Antonio Fernández Rodríguez)
- STS de 22 de diciembre de 1986 (RJ\1986\7795, MP: Cecilio Serena Velloso)
- STS de 20 de octubre de 1988 (RJ\1988\7592, MP: Antonio Carretero Pérez)
- STS de 1 octubre de 1990 (RJ\1990\7460, MP: Jaime Santos Briz)
- STS de 26 de diciembre de 1990 (RJ\1990\10374, MP: Luis Martínez-Calcerrada y Gómez)
- STS de 8 de febrero de 1993 (JUR\1993\3225, MP: José Almagro Nosete)
- STS de 26 de marzo de 1993 (RJ\1993\2395, MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes)
- STS de 25 de enero de 1995 (RJ\1995\166, MP: Jesús Marina Martínez-Pardo)
- STS de 29 de noviembre de 1997 (RJ\1997\8441, MP: Francisco Morales Morales)
- STS 473/2001, de 10 de mayo (RJ\2001\6191, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)
- STS 79/2002, de 7 de febrero (RJ\2002\2887, MP: Jesús Corbal Fernández)
- STS 683/2007, de 20 de junio (RJ\2007\3861, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 864/2007, de 17 de julio (RJ\2007\4961, MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares)
- STS 963/2007, de 14 de septiembre (RJ\2007\6075, MP: Clemente Auger Liñán)
- STS 1293/2007, de 5 de diciembre (RJ\2007\8901, MP: Clemente Auger Liñán)
- STS 384/2009, de 1 de junio (RJ\2009\3192, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 805/2009, 10 de diciembre (RJ\2010\852, MP: Xavier O'Callaghan Muñoz)
- STS 633/2010, de 1 de octubre (RJ\2010\7307, MP: Juan Antonio Xiol Ríos)
- STS 300/2011, de 4 de mayo (RJ\2011\3728, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 686/2011, de 19 de octubre (RJ\2011\6841, MP: Jesús Corbal Fernández)
- STS 999/2011, de 17 de enero de 2012 (RJ\2012\287, MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos)
- STS 820/2012, de 17 de enero de 2013 (RJ\2013\1819, MP: Francisco Marín Castán)
- STS 822/2012, de 18 de enero de 2013 (RJ\2013\1604, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 267/2013, de 30 de abril (RJ\2013\4609, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 149/2014, 10 de marzo (RJ\2014\1467, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)
- STS 121/2014, de 17 de marzo (RJ\2014\1505, MP: Ignacio Sancho Gargallo)
- STS 136/2014, de 18 de marzo (RJ\2014\2409, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 153/2014, de 31 de marzo (RJ\2014\1946, MP: José Ramón Ferrándiz Gabriel)
- STS 166/2014, 7 de abril (RJ\2014\2184, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)

- STS 214/2014, de 15 de abril (RJ\2014\3122, MP: Rafael Sarazá Jimena)
- STS 333/2014, de 30 de junio (RJ\2014\3526, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)
- STS 591/2014, de 15 de octubre (RJ\2014\6129, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)
- STS 64/2015, de 24 de febrero (RJ\2015\1409, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)
- STS 291/2015, de 3 de junio (RJ\2015\2735, MP: Ignacio Sancho Gargallo)
- ATS de 3 de febrero de 2016 (JUR\2016\32202, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto)
- STS 530/2016, de 13 de septiembre (RJ\2016\4107, MP: Ángel Fernando Pantaleón Prieto)
- STS 44/2017, de 25 de enero (RJ\2017\438, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 126/2017, de 24 de febrero (RJ\2017\821, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 61/2018, de 5 de febrero (RJ\2018\347, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 74/2018, de 14 de febrero (RJ\2018\637, MP: María de los Ángeles Parra Lucán)
- STS 441/2018, de 12 de julio (RJ\2018\2825, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 148/2019, de 12 de marzo (RJ\2019\933, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 268/2019, de 17 de mayo (RJ\2019\1961, MP: Francisco Javier Orduña Moreno)
- STS 325/2019, de 6 de junio (RJ\2019\2734, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 261/2020, de 8 de junio (RJ\2020\1643, MP: Juan María Díaz Fraile)
- STS 441/2020, de 17 de julio (RJ\2020\2514, MP: Eduardo Baena Ruiz)
- STS 193/2021, de 12 de abril (RJ\2021\1472, MP: María de los Ángeles Parra Lucán)
- STS 471/2021, de 29 de junio (RJ\2021\3031, MP: Juan María Díaz Fraile)
- STS 485/2021, de 5 de julio (RJ\2021\3266, MP: José Luis Seoane Spiegelberg)
- STS 804/2021, de 23 de noviembre (RJ\2021\5177, MP: Pedro José Vela Torres)
- STS 281/2022, de 4 de abril (RJ\2022\1976, MP: José Luis Seoane Spiegelberg)
- STS 317/2022, de 20 de abril (RJ\2022\2278, MP: María de los Ángeles Parra Lucán)

AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP Madrid 391/2008, de 6 de junio de 2008 (JUR\2008\212066, MP: Ángel Vicente Illescas Rus)
- SAP Las Palmas 554/2012, de 30 de noviembre (AC\2013\1384, MP: Mónica García de Yzaguirre)
- SAP Cáceres 629/2019, de 31 de octubre (JUR\2020\24521, MP: María Luz Charco Gómez)

DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO / DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

- RDGRN de 13 de mayo de 2015 (RJ\2015\4030)
- RDGSJyFP de 29 de agosto de 2019 (RJ\2019\4253)
- RDGSJyFP de 15 de enero de 2021 (RJ\2021\219)
- RDGSJyFP de 3 de febrero de 2021 (RJ\2021\521)
- RDGSJyFP de 15 de febrero de 2024 (JUR\2024\330462)
- RDGSJyFP de 27 de febrero de 2025 (JUR\2025\46533)

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XV, vol. 2, Edersa, Madrid, 1983.
- *Derecho Civil*, t. II, vol. 1, 8.^a ed., Bosch, Barcelona, 1989.
- ARANA DE LA FUENTE, Isabel: «La pena convencional y su modificación judicial. En especial, la cláusula penal moratoria», *Anuario de Derecho Civil*, 2009, fasc. IV, pp. 1579-1686.
- «Algunas precisiones sobre la reforma de la cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret*, 2010, núm. 4 (www.indret.com).
- CARRASCO PERERA, Ángel: «Artículo 1154», en *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), t. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 8460-8466.
- «Comentario a la Sentencia de 15 de octubre de 2014 (RJ 2014, 6129). Reivindicación y defensa de la vieja doctrina *rebus sic stantibus*», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 98, 2015, pp. 175-206.
- *Derecho de Contratos*, Aranzadi, 4.^a ed., Las Rozas (Madrid), 2024.
- CASTELLANOS CÁMARA, Sandra: «Novación y modificación de la relación obligatoria: el artículo 1203 CC del Código Civil español», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 28, 2019, pp. 168-203.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: «La cláusula *rebus sic stantibus*», Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DE CASTRO VÍTORES, Germán: «Capítulo 27: Cláusula penal, contratante débil y principio de buena fe: Acervo contractual europeo y derecho español», en *Derecho Contractual Europeo. Problemática, propuestas y perspectivas* (dir. por E. BOSCH CAPDEVILA), Bosch, Barcelona, 2009, pp. 563-579.
- ESPÍN ALBA, Isabel: *La cláusula penal. Especial referencia a la moderación de la pena*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego: «La cláusula penal en las obligaciones contractuales», *Revista de Derecho Privado*, 1946, pp. 145-169.
- FELIU REY, Jorge: «Cláusula penal: naturaleza de la pena, moderación judicial y su posible configuración como título ejecutivo», *Anuario de Derecho Civil*, 2014, fasc. I, pp. 169-218.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: «La novación y modificación del contrato: evolución y configuración actual», en *Estudios de Derecho de Contratos*

- (dir. por A.-M. MORALES MORENO y coord. por E. V. BLANCO MARTÍNEZ), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 413-433.
- GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz: «La alteración sobrevenida de las circunstancias», en *Estudios de Derecho de Contratos* (dir. por A.-M. MORALES MORENO y coord. por E. V. BLANCO MARTÍNEZ), Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 475-507.
- GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos; MILÀ RAFEL, Rosa: «Residential and Commercial Leases Amidst the Corona Crisis: The Spanish Case in Context», en *Coronavirus and the Law in Europe* (ed. por E. HONDIUS, M. SANTOS SILVA, A. NICOLUSSI, P. SALVADOR CODERCH, C. WENDEHORST y F. ZOLL), Intersentia, Cambridge, 2021, pp. 911-932.
- GÓMEZ POMAR, Fernando: «El incumplimiento contractual en Derecho español», *InDret*, 2007, núm. 3 (www.indret.com).
- GÓMEZ POMAR, Fernando; ALTI SÁNCHEZ-AGUILERA, Juan: «Cláusula *rebus sic stantibus*: viabilidad y oportunidad de su codificación en el Derecho civil español», *InDret*, 2021, núm. 1, pp. 502-577 (www.indret.com).
- JIMÉNEZ MUÑOZ, Francisco Javier: «La moderación judicial de la cláusula penal», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1999, núm. 653, pp. 1455-1494.
- JORDANO FRAGA, Francisco: *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil*, Civitas, Madrid, 1992.
- FUENTES-LOJO RIUS, Alejandro: «Análisis crítico de la doctrina de la DGRN sobre la validez de cláusulas de renuncia a la moderación de la cláusula penal», *Revista de Derecho Inmobiliario*, 2021, núm. 100.
- MARCO MOLINA, Juana: «El proceso de formación o conclusión del contrato. Una propuesta de regulación armonizada», *InDret*, 2015, núm. 3 (www.indret.com).
- MARÍN GARCÍA, Ignacio: «La cláusula penal en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *InDret*, 2009, núm. 2 (www.indret.com).
- *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2017.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, Luz M.: «Hacia una aplicación normalizada de la cláusula *Rebus Sic Stantibus*. Comentario a la STS 30 de junio de 2014 (RJ 2014, 3526)», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, núm. 35, 2014, pp. 289-314.
- MAS BADÍA, María Dolores: *La revisión judicial de las cláusulas penales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- MENÉNDEZ MATO, Juan Carlos: «El contrato de fijación jurídica en el ordenamiento español: análisis de su situación actual», *Revista de Derecho Civil*, 2021, vol. VIII, núm. 4, *Estudios*, pp. 91-124.
- MULLERAT BALMAÑA, Ramón María: «El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles», *Anuario de Derecho Civil*, 1971, fasc. II, pp. 481-529.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael: «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 1, 1945, pp. 379-510.
- ORDUÑA MORENO, Francisco Javier: *Cláusula Rebus y Modernización del Derecho Contractual: tratamiento doctrinal y jurisprudencial*, Francis Lefevre, Madrid, 2020.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *Anuario de Derecho Civil*, 1993, fasc. IV, pp. 1719-1745.
- PARRA LUCÁN, María de los Ángeles: «Riesgo imprevisible y modificación de los contratos», *InDret*, 2015, núm. 4 (www.indret.com).

- QUESADA GONZÁLEZ, María Corona: «Estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la pena convencional», *Aranzadi Civil*, 2003, núm. 14 (BIB 2003/1300).
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (revisor): *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 1 (autores J. L. LACRUZ BERDEJO, F. A. SANCHO REBULLIDA, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ y J. RAMS ALBESA), Dykinson, Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: «Comentarios al artículo 1224 CC» en *Comentario del Código Civil* (dir. por C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y Pablo SALVADOR CODERCH), t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 352-355.
- RODRÍGUEZ TAPIA, José Miguel: «Sobre la Cláusula Penal en el Código Civil», *Anuario de Derecho Civil*, 1993, fasc. II, pp. 511-587.
- RUIZ VADILLO, Enrique: «Algunas consideraciones sobre la cláusula penal», *Revista de Derecho Privado*, 1975, pp. 374-412.
- SALVADOR CODERCH, Pablo: «Alteración de circunstancias en el art. 1213 de la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos», *Indret*, 2009, núm. 4 (www.indret.com).
- SAN MIGUEL PRADERA, Lis Paula: «La cláusula *rebus sic stantibus* en el moderno derecho de obligaciones y contratos», en *Derecho y política ante la pandemia: reacciones y transformaciones, Tomo II, Reacciones y transformaciones en el Derecho Privado, Número Extraordinario del Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid* (ed. por B. GREGORACI FERNÁNDEZ y F. VELASCO CABALLERO), Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 39-61.
- SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís: «Comentarios a los artículos 1203 y 1204 CC» en *Comentario del Código Civil* (dir. por C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, L. DíEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO y Pablo SALVADOR CODERCH), t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 294-301.
- SANTOS BRIZ, Jaime: «Comentario a los artículos 1152 a 1155 CC», en *Comentario al Código Civil* (coord. por I. SIERRA GIL DE LA CUESTA), t. 6, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 289-301.
- YZQUIERDO TOLSADA, Mariano: «Comentario de las SSTs de 17 y 18 de enero de 2013 (1013/2013 y 679/2013). Cláusula “rebus sic stantibus” en la compraventa de inmuebles y crisis económica», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)* (dir. por M. YZQUIERDO TOLSADA), vol. 6 (2013-2014), Dykinson, Madrid, 2016, pp. 83-94.