

Sobre la penalización por el ejercicio de un derecho legítimo de desistimiento contractual

(STS, Sala de lo Civil, Sección Primera, núm. 1471/2024, de 6 de noviembre) 2

Se trata de si se puede poner precio «penitencial» al ejercicio del derecho de desistir en un contrato bilateral de tracto sucesivo de duración indefinida.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La sentencia

Se firmó un contrato de distribución de fecha 9 de junio del 2014 entre Cafento Coffee Factory S. L. («Cafento») y Perymuz para la distribución por parte de Perymuz, en la provincia de Málaga, de productos propios de Cafento y otros que comercializaba esta última. A los efectos del litigio, son de interés las siguientes estipulaciones del contrato:

- La cláusula 15.1 y 2 indicaba que el contrato tenía una duración indefinida, no obstante, cualquiera de las partes

podía resolverlo con un preaviso de tres meses.

- La cláusula 17.1 establecía que la extinción del contrato por desistimiento o renuncia unilateral del distribuidor daría lugar al pago de una indemnización a favor de Cafento cuya cuantía ascendería al importe de la facturación neta habida entre las partes en los dos años inmediatos anteriores.
- Perymuz comunicó a Cafento el desistimiento del contrato en fecha 2 de diciembre del 2016.

- En respuesta, Cafento formuló demanda contra Perymuz en la que solicitó que se declarara el desistimiento por renuncia unilateral de la demandada, así como el impago de determinadas facturas y que se condenara a la demandada al pago a la demandante de 632 286,25 euros en concepto de indemnización por el desistimiento unilateral.
- La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, reconoció sustancialmente la demanda de Cafento.
- Perymuz recurre en casación.

En el primer motivo del recurso de casación denunció la infracción del artículo 1152 del Código Civil y la jurisprudencia sobre la interpretación restrictiva de las cláusulas penales. Alegó que una indemnización prevista en el contrato para el caso de desistimiento unilateral no puede tener la consideración legal de pena convencional. El Tribunal Supremo recuerda que la práctica contractual utiliza distintas previsiones en caso de extinción unilateral del contrato, entre las que se encuentran tanto la facultad de desistimiento como la cláusula penal, que, si bien no son completamente iguales, son figuras jurídicas afines. Por un lado, la cláusula de desistimiento unilateral faculta a la parte que la ejerce para poner fin al contrato a cambio del cumplimiento de una obligación de carácter dinerario y, por otro lado, la cláusula penal también es una obligación dineraria, pero de carácter accesorio, que, conforme al artículo 1152 del Código Civil, sirve para predeterminar las consecuencias del incumplimiento de una obligación principal mediante la fijación de una pena de carácter indemnizatorio. El Tribunal Supremo cita la Sentencia 612/2000, de 20 de junio, que se refie-

re a dicha distinción. El Tribunal Supremo concluye que dicha distinción opera en contra de lo que sostiene la parte recurrente, puesto que, si bien conforme a ambas instituciones debe pagarse la indemnización pactada, la cláusula penal puede ser moderada o revisada por el tribunal si concurren las previsiones legales previstas en los artículos 1152 y 1154 del Código Civil, mientras que la obligación dineraria de la facultad de desistimiento no puede serlo al no tratarse propiamente de un supuesto de responsabilidad contractual por no haber existido incumplimiento en sentido propio, sino que tal obligación dineraria vendría a ser el precio del desistimiento unilateral. Asimismo, declara que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido que pueda pactarse una cláusula penal como medio para facilitar el desistimiento, con fundamento en los artículos 1152 y 1153 del Código Civil (sentencias núm. 615/2012, de 23 de octubre, y núm. 530/2016, de 13 de septiembre, y las citadas en ellas). Por todo lo anterior, el Tribunal Supremo desestima el primer motivo de casación al concluir que no cabe considerar que haya existido infracción del artículo 1152 del Código Civil ni que debiera resultar inaplicable la cláusula que anudaba la resolución unilateral del contrato por parte del distribuidor al pago de una indemnización.

En el segundo motivo de casación, Perymuz denuncia la infracción del artículo 25 de la Ley sobre Contrato de Agencia y la jurisprudencia sobre la prohibición de las vinculaciones perpetuas en los contratos de duración indefinida. La parte recurrente considera aplicable analógicamente dicho artículo 25 al contrato de distribución, en el sentido de que no pueden imponerse unas condiciones tan gravosas y desproporcionadas para el desistimiento que, de hecho, lo impidan. Con cita de la Sentencia

núm. 173/1986, de 14 de marzo, el Tribunal Supremo declara que no cabe confundir un contrato indefinido con uno con vínculo perpetuo, y más aún si existen previsiones en el propio contrato para ponerle fin, tal y como ocurre en el presente caso. En el presente caso, las partes pactaron una duración indefinida para el contrato, pero, a su vez, introdujeron en la misma cláusula la posibilidad de resolución con un preaviso de tres meses, y para el caso de que la desvinculación unilateral la decidiera el distribuidor, la cláusula indemnizatoria. Dado que las partes son profesionales y no consumidores, el tribunal considera que no cabe advertir desequilibrio o desproporción.

2. Comentario

Una mayor familiaridad con los hechos seguramente permitirá concluir que la resolución del Tribunal Supremo es ajustada a la justicia del caso, cosa que aquí no se cuestiona. Pero sí son cuestionables, por paradójicos, los argumentos fundamentales para rechazar el recurso de casación.

Es verdad que el recurrente no tenía muy claro lo que pedía cuando articulaba el primer motivo de casación. En cualquier caso, la Sala le da implícitamente la razón, ya que no es lo mismo una compensación por desistimiento anticipado lícito que una cláusula penal por incumplimiento del deber de permanencia o por resolución anticipada del contrato. La *cantidad por desistimiento legítimo* es un precio que se paga por comprar un desistimiento que de otra forma no hubiera correspondido al distribuidor. La *cláusula penal* es una indemnización (tasada) por incumplimiento. Ahora bien, si el contrato de distribución era de duración indefinida, no cabría vincular una cláusula penal al desistimiento, que es en todo

caso legítimo. Claro que, si entonces no se puede penalizar el desistimiento, tampoco es admisible que el distribuidor tenga que «comprarlo» merced a una multa penitencial, pues el derecho a desistir ya está en su patrimonio. Sólo cabría, en el mejor de los casos, una penalización por incumplimiento del plazo de preaviso.

En consecuencia, el precio o multa o penalización (como se lo quiera llamar) carecía de causa y no obligaba al distribuidor. Por eso, la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 612/2000 no viene al caso. Se había pactado allí lo siguiente: «Caso de resolución del presente contrato por cualquiera de las partes, la parte interesada indemnizará a la perjudicada por importe del diez por ciento de la cantidad entregada en este acto». Pero se trataba de un contrato de compraventa, que no puede estar sujeto a duración continuada (y menos indefinida), por lo que ni vendedor ni comprador tenían ya incorporados en su patrimonio el derecho a desistir.

Ello, salvo que se diga —y algo de esto parece querer decir la sentencia— que, tratándose de partes sofisticadas, pueden pactar un precio por el desistimiento. Pues —sigue el argumento— lo decisivo es que el desistimiento exista, de forma que el contrato no llegue a convertirse en un vínculo perpetuo. Mas esto es también inadmisibles, porque el precio en cuestión vuelve a carecer de causa, toda vez que el distribuidor «compra» con él algo que ya es suyo. Yo estimo, por el contrario, que ni siquiera en un contrato de distribución no sujeto a la ley de agencia cabe poner precio al desistimiento si la duración pactada es indefinida. Al menos —para reducir el alcance de mi afirmación—, cuando la cláusula de precio no es exquisitamente simétrica. Porque, si fuese simétrica, bien podría valer el pacto de

penalización recíproca como un contrato conmutativo aleatorio, donde cada parte hace su «apuesta» de dinero en consideración a la correlativa apuesta del otro y uno de los dos (el que no desista) gana el juego; aleatorio, sí, porque, en el momento de contratar, ninguno de los dos contratantes podía anticipar cuál de ellos se vería impedido a marcharse del contrato antes de que lo hiciera la otra parte.

Claro que puede parecer que la cosa es inane, porque, si el concedente no puede cobrar por el desistimiento de la otra parte, bien podría compensarse de esta pérdida cobrando *royalties* más altos. Mas no es lo mismo: cobrar más *royalties* para compensar otras cantidades es una obligación que

tiene causa; cobrar esta misma cantidad por desistir no tiene causa.

Finalmente, otra paradoja digna de reflexión: según la Sala, las cláusulas penales se pueden moderar en principio (aunque en la praxis nunca las moderan los tribunales), pero los «precios de desistimiento» (una vez más, la multa penitencial por desistimiento) no se incluyen en el ámbito de aplicación del artículo 1154 del Código Civil. O sea, si la cláusula es pena por incumplimiento, se puede moderar; si es precio y no hay incumplimiento, no se puede moderar su cuantía. Esto es, se encuentra en mejor posición de partida aquel que incumple su obligación que aquel otro que acude al mercado para comprar su liberación.