

## Facultad de moderación de las cláusulas penales.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 6 de noviembre de 2024 ha venido a regular la facultad de moderación de las cláusulas penales por los tribunales, en relación con el artículo 1.154 del Código Civil.

El **artículo 1.154 del Código Civil** establece que:

*“El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor”.*

Como es de esperar este artículo ha generado profundas discusiones y una extensa doctrina sobre las efectivas facultades de moderación de una cláusula penal por parte del juez; que hay que recordar que la referida cláusula ha sido pactada libremente entre las partes de un contrato.

Por lo que el **Tribunal Supremo** ha razonado que el artículo 1.154 del Código Civil no obliga al **juez a moderar la pena convencional en todo caso, sino solo en los supuestos en que concurren los requisitos que el propio precepto establece**. El juez que aplica una cláusula penal no debe necesariamente pronunciarse sobre si cabe o no su moderación, sino si concurren los requisitos legales para ello.

Al tratarse de un supuesto de cláusula que prevé las consecuencias económicas del desistimiento unilateral, no cabe hablar de cumplimiento o incumplimiento contractual, ni de su regularidad o parcialidad.

Por el contrario, se trata de una desvinculación del contrato ad nutum para la que se prevé específicamente una determinada consecuencia económica, sin que el juez pueda sustituir la voluntad de las partes, estableciendo una cantidad distinta o inferior.

No es posible moderar una pena convencional prevista para un supuesto de desistimiento porque se ha producido lo que se ha previsto contractualmente.

Desistir no es sinónimo de incumplir un contrato, ni por tanto existe grado de incumplimiento. Por ello, lo que procede es aplicar las previsiones contractuales (lex contractus) para ese supuesto de desistimiento.

Según el Tribunal Supremo, la distinción entre desistimiento e incumplimiento precisamente opera con consecuencias diferentes. Si bien conforme a ambas instituciones debe pagarse la cantidad pactada, podría ser moderada o revisada por el tribunal si concurren las previsiones legales -y jurisprudenciales- al respecto, y siempre en caso de incumplimiento; mientras que la obligación dineraria anudada a la facultad de desistimiento no puede serlo, ni en equidad conforme al artículo 1.154 del Código Civil, ni en atención al grado de culpa conforme al artículo 1.103 del Código Civil, pues no se trata propiamente de un supuesto de responsabilidad contractual, al no haber existido incumplimiento en sentido propio, sino que vendría a ser el precio del desistimiento unilateral.

En este sentido las cláusulas penales vienen reguladas en los **artículos 1.152 a 1.155 del Código Civil**. Así una cláusula penal es una estipulación contractual por la que se impone a una parte una prestación especial, normalmente dineraria, en caso de incumplimiento y que sustituye a la indemnización de daños y perjuicios.

Salvo mejor opinión en Derecho.