



Roj: **STS 5329/2024 - ECLI:ES:TS:2024:5329**

Id Cendoj: **28079110012024101433**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/11/2024**

Nº de Recurso: **4035/2020**

Nº de Resolución: **1471/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.471/2024

Fecha de sentencia: 06/11/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4035/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/10/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID SECCION N. 10

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4035/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1471/2024

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. **Pedro José Vela Torres**

En Madrid, a 6 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Perymuz S.L., representada por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez, bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Sánchez Burgos, contra la sentencia núm. 93/2020, de 25 de febrero, dictada por la Sección 10.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 774/2019, dimanante de las actuaciones



de juicio ordinario núm. 357/2018, del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid. Ha sido parte recurrida Cafento Coffee Factory S.L.U. y Cafento S.L.U., representadas por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Rufino Arce Foncueva.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Pedro José Vela Torres**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Coffee Factory S.L.U. y Cafento S.L.U., interpuso demanda de juicio ordinario contra Perymuz S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando íntegramente la demanda acuerde:

"a) Declarar el desistimiento o renuncia unilateral sin justa causa por parte de PERYMUZ, S.L. del contrato de distribución suscrito el 9 de junio de 2014 con CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L.U.

"b) Declarar el incumplimiento por PERYMUZ, S.L. de la obligación de pago del precio de las facturas emitidas por CAFENTO, S.L.U. en relación con los últimos productos o existencias suministrados.

"c) Condenar a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L. la cantidad de 632.286,25 euros de principal en concepto de indemnización por desistimiento unilateral pactada en la Estipulación Decimo-Séptima del contrato.

"d) Condenar a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L.U. los intereses moratorios, calculados conforme a lo pactado en la Estipulación 13.2 del contrato (2% mensual), que se devenguen desde la interposición de la demanda hasta la fecha de completo pago del principal previsto en el apartado c) anterior.

"e) Condenar a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO, S.L.U. la cantidad de 29.959,69 euros de principal en concepto de cantidades derivadas de los últimos suministros realizados por éste, de los cuales 29.929,44 euros se corresponden a las facturas por suministros pendientes de abono por parte de PERYMUZ, S.L. y 30,25 euros a gastos ocasionados por devolución del giro efectuado por CAFENTO, S.L.U. para el cobro de las mismas.

"f) Condenar a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO, S.L.U. los intereses moratorios, calculados conforme a lo pactado en la Estipulación 13.2 del contrato (2% mensual) y que se devenguen desde el 1 de septiembre de 2017, fecha de vencimiento del último abono, hasta la fecha de completo pago del principal previsto en el apartado e) anterior.

"g) Condenar a PERYMUZ, S.L. al pago de los intereses procesales que se devenguen desde que sea dictada Sentencia de acuerdo con lo que se establece en el artículo 576 de la LEC.

"h) Condenar a PERYMUZ, S.L. al pago de las costas del procedimiento, de conformidad con lo que se establece en el artículo 394 de la LEC".

2.- La demanda fue presentada el 9 de marzo de 2018 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid, se registró con el núm. 357/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Ramiro Reynolds Martínez, en representación de Perymuz S.L., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 33 de Madrid dictó sentencia n.º 116/2019, de 10 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo parcialmente la demanda planteada por D. RAMÓN RODRÍGUEZ NOGUEIRA, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L.U. y CAFENTO, S.L.U., frente a PERYMUZ S.L., declaro haber lugar en parte a la misma, y en su virtud declaro que el desistimiento por parte de PERYMUZ, S.L. del contrato de distribución suscrito el 9 de junio de 2014 con CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L.U., supone deba reconocerse a la actora la indemnización de compensación, condenando a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO COFFEE FACTORY, S.L. la cantidad de 161.527,65 euros, más intereses moratorios y legales.

"Condeno a PERYMUZ, S.L. a abonar a CAFENTO, S.L.U. la cantidad de 29.959,69 euros de principal en concepto de cantidades derivadas de los últimos suministros, más 30,25 euros por gastos ocasionados por devolución del giro efectuado por CAFENTO, S.L.U., más intereses moratorios y legales.

Todo ello sin hacer expresa condena en costas".

**SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Cafento Coffe Factory S.L.U. y Cafento S.L.U.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 10.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 774/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 25 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva establece:

"La Sala, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de "Cafento Coffee Factory, S.L.U." y "Cafento, S.L.U.", y desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador D. Ramiro Reynolds Martínez, en representación de "Perymuz, S.L.", contra la sentencia dictada en fecha 10 de mayo de 2019 por el Juzgado de 1^a Instancia nº 33 de Madrid, en autos de procedimiento ordinario nº 357/2018; acuerda revocar dicha resolución en los siguientes términos:

"1.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en representación de "Cafento Coffee Factory, S.L.U." y "Cafento, S.L.U.", como actoras, contra "Perymuz, S.L.", como demandada; se condena a la demandada a abonar a las actoras la cantidad de 595.835,62 €, en concepto de indemnización por desistimiento unilateral del contrato, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda.

"2.- Asimismo, se condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 29.959,69 €, en concepto de importe derivado de los últimos suministros por parte de "Cafento" a "Perymuz", más el interés del 2% mensual desde el 1 de septiembre de 2017.

"3.- Sin pronunciamiento con respecto a las costas procesales causadas en primera instancia.

Tampoco procede pronunciarse sobre las costas procesales causadas en esta instancia por el recurso de apelación interpuesto por "Cafento", con expresa imposición a "Perymuz" de las costas originadas por el recurso de apelación formulado por ella misma."

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Ramiro Reynolds Martínez, en representación de Perymuz S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y en concreto, la infracción del artículo 218 LEC, ante la falta de resolución de una cuestión suscitada por las partes y por tanto existe incongruencia omisiva, pues determinada la naturaleza penal de la indemnización de la Estip. Decimoséptima, la Sentencia no resuelve ni atiende a la exigencia procesal de moderación judicial de la cláusula, constituida como un "mandato imperativo que ha de cumplir el juez".

"Segundo.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, se denuncia la infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia y en concreto, la infracción del artículo 218 LEC, en la medida que existe incongruencia omisiva, pues determinada la naturaleza de los intereses moratorios como una "nueva penalización" para no aplicarlos sobre la indemnización de la Estip. Decimoséptima, sin embargo los aplica sobre la suma de 29.959,69 €, sin realizar ningún tipo de cumplimiento a la exigencia procesal de moderación judicial de la cláusula."

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.1 LEC, para denunciar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, dado que la sentencia recurrida infringe el artículo 1.152 del Código Civil, así como la jurisprudencia existente sobre ese precepto que dispone una interpretación restrictiva en la aplicación de las cláusulas penales, pues se sanciona por cláusula contractual titulada "indemnización por clientela" no un incumplimiento de contrato, sino el ejercicio de un derecho contractual básico en un contrato indefinido como es el derecho de desistimiento.

"Segundo.- Al amparo del art. 477.1 LEC, para denunciar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la sentencia recurrida infringe el artículo 25 de la Ley de Contrato de Agencia, aplicable analógicamente a los contratos de distribución, así como la jurisprudencia existente sobre ese precepto que establece la prohibición de las obligaciones perpetuas, en los contratos de duración indefinida, proscribiendo que se impongan condiciones tan gravosas y desproporcionadas que de hecho impidan el desistimiento.



"Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC, para denunciar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la sentencia recurrida infringe el artículo 1.154 del Código Civil sobre moderación judicial de las cláusulas penales, así como la jurisprudencia existente sobre ese precepto que impone un mandato imperativo a los jueces de instancia de modificar equitativamente la pena en la medida que la obligación principal se hubiera cumplido irregularmente o solo en parte.

"Cuarto.- Al amparo del art. 477.1 LEC, para denunciar la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, la sentencia infringe el art. 1.258 del Código Civil, conforme al cual los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias a que den lugar conforme a la lógica y a la buena fe, que debieran haber determinado la recompra de Cafento de los productos en stock a la conclusión del contrato, desestimando la reclamación de 29.959,69 euros".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Perymuz S.L. contra la sentencia dictada con fecha 25 de febrero de 2020, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.ª), en el rollo de apelación 774/2019, dimanante de los autos de juicio ordinario núm. 357/2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 33 de Madrid".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 31 de octubre de 2024, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 9 de junio de 2014 se celebró un contrato de distribución entre Cafento Coffee Factory S.L. (en lo sucesivo Cafento) y Perymuz S.L. (en adelante, Perymuz), cuyo objeto era 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:

"13.2: El retraso en el pago de cualesquiera importes adeudados en virtud del contrato, devengará a favor de la parte acreedora un interés de demora del 2% mensual, desde la fecha de vencimiento".

"15.1 y 2: El contrato tendrá una duración indefinida. No obstante, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato mediante comunicación fehaciente a la otra de su intención de rescindir el contrato con tres (3) meses de antelación a la fecha de efecto".

"16.3: Una vez extinguido cualquiera que sea la causa, el distribuidor: Deberá dar cumplimiento a las obligaciones de pago que tuviere pendientes como consecuencia de los suministros efectuados por Cafento, quedando todas las cantidades pendientes de pago vencidas automáticamente y pudiendo ser compensadas con cualesquiera otras debidas al distribuidor".

"17.1: La extinción del presente contrato debida a desistimiento o renuncia unilateral por parte del distribuidor dará lugar al pago de una indemnización a favor de Cafento cuya cuantía ascenderá al importe de la "Facturación neta" habida entre las partes en los dos años inmediatos anteriores".

2.- El 2 de diciembre de 2016, Perymuz comunicó a Cafento el desistimiento del contrato.

3.- Cafento formuló una demanda contra Perymuz, en la que solicitó que se declarara el desistimiento o 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, y 29.959,69 euros, como cantidad adeudada por los últimos suministros realizados, más los intereses del 2% mensual.

4.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Reconoció una indemnización a favor de Cafento por compensación por el desistimiento unilateral por importe de 161.527,65 euros y condenó a la demandada a pagar a la demandante 29.959,69 euros por cantidades debidas por los últimos suministros y 30,25 euros por la devolución de un giro.



5.- Ambas partes interpusieron sendos recursos de apelación contra dicha sentencia. La Audiencia Provincial desestimó el de Perymuz y estimó en parte el de Cafento. Como consecuencia de ello, revocó en parte la sentencia de primera instancia y estimó en parte la demanda, en el sentido de condenar a Perymuz a indemnizar a la actora en 595.835,62 euros y abonarle 29.959,69 euros por los últimos suministros debidos.

6.- Perymuz ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación, que han sido admitidos a trámite.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Primer motivo de infracción procesal. Incongruencia omisiva*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del artículo 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, por incongruencia omisiva.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, en síntesis, que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre el carácter de cláusula penal de la estipulación 17ª del contrato, ni sobre su moderación.

Decisión de la Sala:

1.- Como sintetizan las sentencias 217/2023, de 13 de febrero y 980/2024, de 10 de julio, con cita de múltiples precedentes, para que una sentencia incurra en incongruencia omisiva debe dejar incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes, siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita de la pretensión deducida.

2.- El art. 1154 CC 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. Y la sentencia de esta sala 153/2014, de 31 de marzo, que invoca la parte recurrente, rectamente leída, tampoco interpreta ese precepto en el sentido de que el juez que aplica una cláusula penal necesariamente deba pronunciarse sobre si cabe o no su moderación, sino que lo que dice es que, si concurren los requisitos legales para ello, el juez puede hacer tal moderación de oficio, aunque no medie petición de parte.

3.- En este caso, no medió petición expresa de la parte sobre la moderación de la cláusula penal y si la Audiencia Provincial no consideró pertinente aplicarla de oficio, ninguna explicación tuvo que dar al efecto. Hubiera sido al contrario, si la hubiera apreciado, cuando hubiera tenido que justificar la concurrencia de los requisitos para tal apreciación. Por lo que no cabe apreciar la incongruencia omisiva denunciada.

4.- Razones por las que este primer motivo de infracción procesal debe ser desestimado.

TERCERO.- *Segundo motivo de infracción procesal. Incongruencia omisiva*

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218 LEC.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la moderación judicial de los intereses moratorios, que tienen un carácter punitivo.

Decisión de la Sala:

1.- En la medida que este motivo de infracción procesal coincide con el anterior, debe obtener la misma respuesta.

En todo caso, si la parte considera que hubo error jurídico al no considerar los intereses moratorios como una penalización o modalidad de cláusula penal, ello es ajeno al recurso extraordinario por infracción procesal y debe plantearse, en su caso, en el de casación.

2.- Como consecuencia de ello, el segundo motivo de infracción procesal también debe ser desestimado.

Recurso de casación

CUARTO.- *Primer motivo de casación. Interpretación restrictiva de las cláusulas penales*

Planteamiento:

1.- El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1152 CC y la jurisprudencia que propugna una interpretación restrictiva de dicho precepto.



2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que una indemnización prevista en el contrato para el caso de desistimiento unilateral no puede tener la consideración legal de pena convencional. No se trata de la sanción de un incumplimiento contractual, sino del ejercicio de un derecho contractual básico en un contrato de duración indefinida, como es el derecho de desistimiento.

Decisión de la Sala:

1.- Como hemos expuesto en el resumen de antecedentes, el contrato de distribución celebrado entre las partes contenía la siguiente cláusula:

"17.1: La extinción del presente contrato debida a desistimiento o renuncia unilateral por parte del distribuidor dará lugar al pago de una indemnización a favor de Cafento cuya cuantía ascenderá al importe de la "Facturación neta" habida entre las partes en los dos años inmediatos anteriores".

2.- 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.

La cláusula de desistimiento unilateral faculta a la parte que la ejercita para poner fin al contrato a cambio del cumplimiento de una obligación de carácter dinerario. Mientras que la cláusula penal es también una obligación dineraria, pero de carácter accesorio, que sirve a las partes, conforme al art. 1152 CC, para predeterminar las consecuencias del incumplimiento de una obligación principal mediante la fijación de una pena de carácter indemnizatorio, por lo que viene condicionada a que se produzca una situación de incumplimiento contractual.

3.- La sentencia 612/2000, de 20 de junio, se refiere expresamente a dicha distinción en los siguientes términos:

"La cláusula penal actúa bien en función coercitiva o de garantía para estimular al deudor al cumplimiento de las obligaciones contraídas y también en función estrictamente sancionadora civil, al castigar el incumplimiento contractual, imponiendo de este modo consecuencias más onerosas al deudor que es desleal al negocio (Ss. de 22 Octubre 1990 y 7 Marzo 1992), con lo que su procedencia está relacionada a que se dé situación de incumplimiento contractual y sólo resulta exigible cuando expresamente ha sido pactada como tal.

"[...] La resolución no quedó sujeta a que se produjera situación de incumplimiento contractual alguno, sino que la misma surge por el simple interés y voluntad del contratante que la ejercita y asume por ello el pago de la indemnización convenida [...] y que faculta a la liquidación de la relación conforme autoriza el artículo 1255, ya que la cláusula es explícita y no resulta contraria a la ley, a la moral ni al orden público, por emanar de la libre voluntad negociadora de las partes".

4.- Esta distinción precisamente opera en contra de lo que postula 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 al respecto (arts. 1152 y 1154 CC), mientras que la obligación dineraria anudada a la facultad de desistimiento no puede serlo, ni en equidad conforme al art. 1154 CC, ni en atención al grado de culpa conforme art. 1103 CC, 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.

5.- Además, la jurisprudencia de la sala ha admitido que pueda pactarse una cláusula penal como medio para facilitar el desistimiento, con fundamento en los arts. 1152 y 1153 CC (sentencias 615/2012, de 23 de octubre, y 530/2016, de 13 de septiembre, y las citadas en ellas). En efecto, el art. 1153 CC admite la pena facultativa que permite al deudor eximirse de cumplir la obligación principal siempre que realice el pago acordado, como si de un derecho de arrepentimiento se tratara. Pero precisamente por ello, si la pena convencional se vincula al ejercicio de un derecho de desistimiento, su función será más coercitiva que una simple liquidación indemnizatoria, porque permite dejar sin efecto el contrato de modo unilateral y sin alegar motivo alguno.

6.- Por las razones expuestas, no cabe considerar que haya existido infracción del art. 1152 CC, ni que debiera resultar inaplicable la cláusula que anudaba la resolución unilateral del contrato por parte del distribuidor al pago de una indemnización. Por lo que el primer motivo de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- Segundo motivo de casación. Prohibición de vinculaciones perpetuas en los contratos de duración indefinida

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 25 de la Ley de Contrato de Agencia (LCA) y la jurisprudencia sobre prohibición de las vinculaciones perpetuas.



2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que el art. 25 LCA, aplicable analógicamente al contrato de distribución, debe ser interpretado en el sentido de que no puede imponerse unas condiciones tan gravosas y desproporcionadas para el desistimiento que de hecho lo impidan.

Decisión de la Sala:

1.- Con carácter previo ha de advertirse que para la aplicación analógica de un precepto legal, ante una laguna, debe darse identidad de razón entre el supuesto expresamente regulado y el ayuno de regulación (art. 4.1 CC). Lo que no sucede en este caso, puesto que el art. 25 LCA está previsto para un caso específico (la compensación al agente o distribuidor por su contribución al incremento de la clientela) e inverso al que nos ocupa, ya que la situación prevista en ese artículo se refiere al desistimiento unilateral por parte del concedente o comitente, mientras que la cláusula litigiosa se refiere al desistimiento del distribuidor y no pretende el resarcimiento de un aspecto concreto (clientela, inversiones, etc.), sino la indemnización por la desvinculación *ad nutum* del contrato.

2.- Además, como advirtió la sentencia 173/1986, de 14 de marzo, no cabe confundir contrato indefinido con vínculo perpetuo, máxime, si como sucede en el presente caso, existen previsiones en el propio contrato para ponerle fin. Por lo que la sentencia 672/2016, de 16 noviembre, con cita de la sentencia 870/1997, de 9 de octubre, declaró que:

"la atribución del desistimiento *ad nutum*, contemplada incluso legalmente en algunos supuestos, trae causa de la prohibición de que una vinculación obligatoria sea indefinida o perpetua (art. 1583 CC), en aras, en última instancia, según autorizada doctrina, de la necesaria protección de la libertad individual [...] asiste a los contratantes facultad de liberación, mediante su receso, producido por la resolución unilateral, condicionada dentro de los parámetros de la buena fe, ya que las partes no deben permanecer indefinidamente vinculadas".

3.- En este caso, para evitar la vinculación perpetua, las partes, al tiempo que pactaron una duración indefinida para el contrato, introdujeron en la misma cláusula la posibilidad de resolución con un preaviso de tres meses. A lo que se unió, para el caso de que la desvinculación unilateral la decidiera el distribuidor, la cláusula indemnizatoria que nos ocupa. Y tratándose de profesionales (empresas mercantiles en el desempeño de su actividad) y no de consumidores, no cabe advertir desequilibrio o desproporción en que la empresa distribuidora pactara y aceptara un determinado importe indemnizatorio para el caso de que decidiera desvincularse unilateralmente y sin causa de sus compromisos contractuales.

Las consideraciones sobre lo elevado de la indemnización (debidamente justificado y argumentado en la sentencia recurrida) son de orden fáctico y por tanto ajenas al recurso de casación, debiendo insistirse en que, en un contrato entre profesionales, el distribuidor aceptó ese modelo liquidatorio en uso de su autonomía de la voluntad.

4.- En su virtud, el segundo motivo de casación debe ser desestimado.

SEXTO.- Tercer motivo de casación. Moderación judicial de las cláusulas penales

Planteamiento:

1.- El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1154 CC, sobre moderación judicial de las cláusulas penales.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe el mencionado precepto y su jurisprudencia interpretativa, en cuanto que desatiende la imperatividad de su aplicación.

Decisión de la Sala:

1.- En la medida en que este motivo coincide sustancialmente con lo alegado en el primer motivo de infracción procesal, debemos remitirnos a lo ya expuesto al resolverlo, tanto en la afirmación de que el art. 1154 CC 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; como en que la sentencia de esta sala 153/2014, de 31 de marzo, que vuelve a invocar la parte recurrente, rectamente leída, tampoco interpreta ese precepto en el sentido de que el juez que aplica una cláusula penal necesariamente deba pronunciarse sobre si cabe o no su moderación, sino que lo que dice es que, si concurren los requisitos legales para ello, el juez puede hacer tal moderación de oficio, aunque no medie petición de parte.

2.- Junto a ello, también hemos advertido al resolver el primer motivo de casación, que 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.

Como declaró la sentencia 779/2013, de 10 de diciembre, 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.

3.- Esta es la razón por la que, como recuerdan las sentencias 485/2021, de 5 de julio, y 281/2022, de 4 de abril, con cita de otras muchas, el art. 1154 del CC, interpretado conjuntamente con el principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes (art. 1255 CC), determina que no quepa hacer uso de las facultades de moderación judicial cuando las partes pactaron expresamente la cláusula penal "posibilitando el desistimiento unilateral".

4.- Por lo demás, como regla general, al no tratarse de contratación entre consumidores, en materia de cláusulas de esta naturaleza debe prevalecer lo pactado por las partes (sentencias 197/2016, de 30 de marzo, y 530/2016, de 13 de septiembre). Y no ha quedado acreditado en la instancia, y ello era carga de la recurrente (sentencias 44/2017, de 25 de enero; 126/2017, de 24 de febrero; 61/2018, de 5 de febrero ; 441/2018, de 12 de julio; 148/2019, de 12 de marzo; 352/2019, de 6 de junio; 441/2020, de 17 de julio; y 193/2021, de 12 de abril) que la indemnización pactada en este caso tenga el carácter de cláusula penal opresiva o usuraria, ni que se haya producido un cambio de circunstancias tan extraordinario e imprevisible que lo pactado sobre la cuantía excediera de lo razonablemente esperable al tiempo de contratar (supuestos en los que, según la mencionada sentencia de pleno 530/2016, de 13 de septiembre, cabría una aplicación excepcional de las facultades de moderación judicial).

5.- Como consecuencia de lo expuesto, el tercer motivo de casación también debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- Cuarto motivo de casación. Buena fe contractual

Planteamiento:

1.- El cuarto motivo de casación alega la infracción del art. 1258 CC.

2.- Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la sentencia recurrida inaplica el art. 1258 CC, conforme al cual los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias a que den lugar a tenor de la lógica y la buena fe. Por lo que, en este caso, Cafento debería haber recomprado los productos en stock a la conclusión del contrato, lo que hubiera llevado a la desestimación de la reclamación de 29.959.69 euros.

Decisión de la Sala:

1.- Es jurisprudencia reiterada de esta sala que el art. 1258 CC es una norma de significado tan genérico que la alegación de su infracción no puede servir como motivo de casación (por todas, sentencia 783/2006, de 21 de julio, y las que en ella se citan).

2.- Pero es que, además, lo que realmente se pretende en el motivo es hacer una reinterpretación de las conclusiones probatorias de la instancia, en relación con la previsión que pudo hacer Perymuz sobre sus existencias una vez que decidió desistir del contrato. Aparte de que, so capa de la buena fe, se pretende ignorar palmariamente lo pactado sobre el abono de las cantidades pendientes en la fecha de extinción del contrato.

Como declaró la sentencia 84/2009, de 12 de febrero:

"Esta Sala, al precisar el alcance del artículo 1258 del Código Civil, ha declarado que "si bien es doctrina de esta Sala la de que la buena fe, en su sentido objetivo, consiste en dar al contrato cumplida efectividad en orden a la realización del fin propuesto, por lo que deben estimarse comprendidas en las estipulaciones contractuales aquellas obligaciones que constituyen su lógico y necesario cumplimiento (SS. 9-12-1963 y 11-12-1987), también se ha sentado por la misma que el carácter genérico del art. 1258 ha de armonizarse con los más específicos que para cada contrato y en cada supuesto contiene el Código Civil, y que la posibilidad de ampliar o modificar, a su amparo, lo estrictamente convenido, ha de admitirse con gran cautela y notoria justificación, es decir, la expansión de los deberes al amparo del art. 1258 debe ser lo más restringida posible, porque no puede escindirse este artículo del contenido del 1283, según el cual en los términos de un contrato no deberán entenderse comprendidos cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar (SS. 13-6-1944, 4-12-1956, 23-11-1988 y 12 de julio de 2002" [Sentencia de 23 de marzo de 2007].

"Esta delimitación jurisprudencial del alcance del artículo 1258 del Código Civil se ha de completar con la consideración, expuesta en la Sentencia de 15 de noviembre de 2006, de que en toda relación jurídica, en su



revelación objetiva que es la esencia indagatoria de la voluntad reflejada en el consentimiento, lo fundamental a proteger es la confianza".

Por lo que, como dijo la sentencia 47/2011, de 4 de febrero, carece de sentido invocar el art. 1258 CC cuando se pacta expresamente algo para que no se puedan suscitar dudas al respecto.

3.- Por último, lo celebrado entre las partes no fue un contrato de agencia, en el que el agente se limita a la promoción de los productos de su comitente, sino un contrato de distribución, en el que el distribuidor adquiere en firme las mercancías para revenderlas, actúa en nombre propio y asume el riesgo de las operaciones emprendidas (sentencias de 10 de julio de 2006 y 944/2023, de 13 de junio). Por lo que no se advierte en razón de qué la buena fe contractual debería obligar al concedente a recomprar unas mercancías ya vendidas.

4.- Como resultado de lo cual, también debe desestimarse este último motivo de casación.

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación conlleva que deban imponerse a la parte recurrente las costas por ellos causadas, según determinan los artículos 394.1 y 398.1 LEC.

2.- Igualmente, debe ordenarse la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, tal y como ordena la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido :

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la compañía mercantil Perymuz S.L. contra la sentencia núm. 93/2020, de 25 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10ª), en el recurso de apelación núm. 774/2019.

2.º- Imponer a Perymuz S.L. las costas causadas por tales recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.