



Roj: STS 1210/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1210

Id Cendoj: 28079110012016100164

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1870/2013

Nº de Resolución: 183/2016

Procedimiento: Casación

Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen reseñados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 3147/2012 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla , como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 271/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Sevilla, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por el procurador don Francisco de Paula Ruiz Crespo, en nombre y representación de Camisería García de Seras S.C., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jorge Deleito García en calidad de recurrente y la procuradora doña Teresa López Roses, en nombre y representación de la entidad mercantil Inalcoven S.L., en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.- El procurador don José Enrique Ramírez Hernández, en nombre y representación de la entidad Inalcoven S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, previo proceso monitorio, contra las entidades Comercial Artesanos Camiseros S.L., anteriormente denominada Inversiones Plaza de Armas S.L., y Camisería García de Seras Sociedad Civil y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado «se dicte sentencia por la que acuerde:

1.- Declarar la subsistencia del contrato de arrendamiento del local de negocios de fecha 1 de julio de 2.006 relativo al local de negocios sito en Sevilla, calle Asunción, número 51, Local 2, y se condene a la parte demandada a continuar dando cumplimiento a las estipulaciones contenidas en el mencionado contrato de arrendamiento.

2.- Condenar a las demandadas de manera conjunta y solidaria al pago de la cantidad de trece mil trescientos sesenta y cuatro euros con treinta y seis céntimos (13.364,36.-€), correspondientes a las rentas de las mensualidades de Junio de 2.009 hasta Enero de 2.010, ambas inclusive, más los intereses legales incrementados en 2 puntos, a computar desde el día 5 de cada mes que se devengaron cada una de esas mensualidades de rentas, hasta el completo pago, cuya determinación se efectuará en ejecución de sentencia.

3.- Condenar a las demandadas al pago de las rentas devengadas, vencidas e impagadas durante la tramitación del presente procedimiento y hasta la fecha de la sentencia, más los intereses legales incrementados en 2 puntos, a computar desde el día 5 de cada mes que se devenguen cada una de esas mensualidades de rentas, hasta su completo pago, cuya determinación se efectuará en ejecución de sentencia.

Condenar a las demandadas al pago de las costas del presente procedimiento».

2.- El procurador don Francisco de Paula Ruiz Crespo, en nombre y representación de Camisería García De Seras S.C., contestó a la demanda e interpuso demanda reconvencional. En su oposición a la demanda reseñó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y suplicó al Juzgado «dicte sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva a mi representada de todos los pedimentos formulados contra la misma, con expresa imposición de costas a la demandante». En su reconvenCIÓN expuso los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y solicitó «se dicte sentencia por la que con estimación de la misma se declare resuelto, por incumplimiento del arrendador, el contrato de arrendamiento de fecha 1 de julio de 2006 que unía a las partes, con efectos desde el 30 de junio



de 2009, y en consecuencia, se declare no haber lugar a pagar las rentas desde la fecha de dicha resolución, con expresa imposición de las costas a la demandante reconvenida».

**3.-** El procurador don Ángel Martínez Retamero, en nombre y representación de Comercial Artesanos Camiseros S.L., contestó a la demanda con los hechos y fundamentos de derecho que entendió aplicables suplicando al juzgado «dicte sentencia determinando no haber lugar a los pedimentos de la demanda con expresa condena en costas a la demandante por su temeridad y mala fe».

**4.-** El procurador don José Enrique Ramírez Hernández, en nombre y representación de Inalcoven S.L., se opuso a la reconvención con los hechos y fundamentos de derecho expuestos en su contestación, suplicando al juzgado «dicte en su día sentencia por la que desestime en su integridad la demanda reconvencional con expresa imposición de costas a la parte reconviniente».

**5.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida en el Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Sevilla se dictó sentencia, con fecha 16 de noviembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLO.** Que estimando parcialmente la demanda deducida por el Procurador D. José Enrique Ramírez Hernández en nombre y representación de Inalcoven S.L. contra Comercial Artesanos Camiseros S.L. y Camisería García Seras Sociedad Civil, en la persona de sus socios don Manuel y doña Eva , debo declarar la subsistencia del contrato de arrendamiento del local de negocio de fecha uno de julio de 2006, condenando a los demandados solidariamente al abono de la suma de 11.667,28.-€, más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento, y desestimando la demanda reconvencional, debo absolver y absuelvo a la entidad Inalcoven S.L. de todos los pedimentos objeto de la misma.

No procede condena en costas respecto de la demanda principal, condenando a Camisería García Seras, Sociedad Civil en la persona de sus socios don Manuel y doña Eva al abono de las costas de la demanda reconvencional.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, e impugnado por la codemandada Camisería García de Seras S.C. la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, con fecha 13 de mayo de 2013 , cuya parte dispositiva es como sigue:

**FALLAMOS.** Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Enrique Ramírez Hernández en nombre y representación del demandante Inalcoven S.L., y desestimando la impugnación de la sentencia formulada por el Procurador de los Tribunales D. Francisco de Paula Ruiz Crespo en nombre y representación de la demandada Camisería García de Seras S.C., contra la sentencia dictada el día 16 de noviembre de 2011 , por el Ilmo. Sr. Magistrado del Juzgado de Primera instancia núm. 22 de Sevilla, en los autos de juicio ordinario núm. 271/10, de los que dimanan estas actuaciones, debemos revocar y revocamos parcialmente la citada resolución y, en consecuencia, condenamos a los demandados Camisería García de Seras S.C. e Inversiones Plaza de Armas S.L. a satisfacer solidariamente a la entidad actora la cantidad de **42.214,72.-€**, la cual devengará a partir del quinto día de cada mes que se devenga cada una de las mensualidades de renta el interés legal más dos puntos sobre la cantidad adeudada. Todo ello con expresa imposición a la parte demandada de las costas procesales causadas.

No ha lugar a hacer especial imposición de las costas originadas en esta alzada por el recurso de apelación formulado por la entidad demandante.

Imponemos a la demandada Camisería García de Seras S.C. las costas originadas en esta alzada por su impugnación de la sentencia.

**TERCERO.- 1.-** Por la representación procesal de Camisería García de Seras S.C. se interpuso recurso de casación basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC , por infracción de los arts. 1124 , 1101 , 1103 y 1106 del Código Civil , por existencia de interés casacional por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 1 de abril de 2014 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**2.-** Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora doña Teresa López Rosés, en nombre y representación de Inalcoven S.L., presentó escrito de oposición al mismo.



3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 7 de octubre del 2015, donde se acordó su suspensión y nuevo señalamiento para deliberación del pleno de la Sala, señalándose para pleno el día 16 de diciembre de 2015 en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido por haberse prolongado la deliberación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Por la representación procesal de la entidad Inalcoven, S.L., se formuló demanda de juicio ordinario frente a la entidad Camisería García de Seras, S.C., e Inversiones Plaza de Armas S.L, en la que se insta la condena al pago de todas las rentas correspondientes al arrendamiento de un local de negocio hasta la finalización del mismo, conforme a lo pactado.

Las partes demandadas se opusieron a la demanda, alegaron que el local se había dejado a disposición de la arrendadora a partir de junio de 2009 y manifestado por escrito la resolución del contrato por incumplimiento de la arrendadora y sobre este extremo formuló reconvención.

La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda, al considerar que las demandadas habían entregado las llaves del local y la arrendadora lo había tenido a su disposición, pudiendo haber dispuesto del local en cuestión, condena a las demandadas, solidariamente al pago de la cantidad de 11.667,28 euros, en concepto de las rentas adeudadas de siete mensualidades, ejerciendo la facultad moderadora y desestima la reconvención al considerar que no había acreditado ningún incumplimiento por parte de la arrendadora.

Interpuesto recurso de apelación por la demandante, la Audiencia Provincial estimó el recurso revocando la sentencia de Primera Instancia, condena a las demandadas (arrendatarias) al pago de la cantidad de **42.214,72** euros que se corresponde con la totalidad de las rentas que las demandadas dejaron de abonar hasta la terminación según contrato de arrendamiento. Considera que no procede la moderación en cuanto a la suma indemnizatoria solicitada por **impago** de las rentas, pues no es de aplicación el art. 1154 CC , ni nos hallamos ante una responsabilidad que proceda de un incumplimiento negligente del artículo 1103 CC . Asimismo argumenta que el hecho de que la arrendadora tuviera el local a su disposición desde agosto de 2009 y pudiera arrendarlo no significa seguridad de que se encuentre algún interesado que lo arriende en condiciones similares a las pactadas con las arrendatarias y, en todo caso, corresponde a las arrendatarias acreditar que el arrendador pudo arrendar y no lo hizo, sin que se haya probado tal extremo.

La representación procesal de la entidad Camisería García de Seras, S.C. interpuso recurso de casación, al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 2000 , al considerar infringidos los artículos 1124 , 1101 , 1103 y 1106 del Código Civil y existir interés casacional por oposición a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo con cita de las sentencias de 8 de junio de 1996 y 17 de julio de 2002 , que sientan el principio de que el lucro cesante ha de probarse; asimismo cita la sentencia de 9 de abril de 2012 , que en un supuesto similar al que nos ocupa reconoce abiertamente la posibilidad de moderación de la indemnización de los perjuicios con base en que los daños y perjuicios en que consiste el lucro cesante son daños y perjuicios de carácter patrimonial que deben ser indemnizados en caso de incumplimiento contractual con arreglo al art. 1106 del CC , que tal perjuicio debe ser probado y que la fijación de este tipo de indemnización debe abordarse por los tribunales mediante criterios que busquen un equilibrio que huya tanto del rechazo de lucro cesante como de su admisión incondicional sin prueba alguna, pues debe fijarse su cuantía conforme a la prueba mediante un cálculo razonable y atento a todas las circunstancias concurrentes y a las expectativas previsibles del mercado en torno a las operaciones económicas que se han visto truncadas por el incumplimiento.

La recurrente considera que la sentencia impugnada contradice abiertamente la doctrina señalada al negar la posibilidad de moderar la cuantía de las rentas, sin que resulte admisible el razonamiento de que debió ser el arrendatario el que probara que el arrendador tuvo ofertas concretas para alquilar el local y fueron rechazadas por el mismo para aplicar dicha moderación, sino que atendiendo al material probatorio de autos no existe indicio o prueba que demuestre las dificultades o impedimentos del arrendador en alquilar el local desde que lo tuvo a su entera disposición.

**SEGUNDO** .- Son hechos constatados, en la instancia, y no contradichos que el contrato de arrendamiento lo era para uso distinto de vivienda, se inició el 1 de julio de 2006 y finalizaba el 30 de junio de 2011 (cinco años).

En los primeros meses del año 2009 se iniciaron **obrasobras** en la calle Asunción (lugar en el que radica el local), una calle principal de la ciudad de Sevilla, **obrasobras** que fueron de larga duración y dificultaban



el acceso, pero no impedían el ejercicio de la actividad comercial. El 5 de agosto de 2009 las arrendatarias entregaron las llaves a la arrendadora por medio de servicio de mensajería. Al burofax recibido se opuso la arrendadora, insistiendo en la necesidad del cumplimiento del contrato. Las arrendatarias arrendaron un nuevo local, de idénticas características, a otro propietario, en la calle aledaña Virgen de Loreto, en la que también se ejecutaban **obrasobras**.

Con base en ello la demandante (arrendadora) solicitó la declaración de subsistencia del contrato y la condena a las demandadas al cumplimiento del mismo, en su condición de "arrendatario solidarios".

**TERCERO** .- Motivo único. Al amparo del art. 477.2.3º de la LEC , por infracción de los arts. 1124 , 1101 , 1103 y 1106 del Código Civil , por existencia de interés casacional por infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Se desestima el motivo.

Alega la parte recurrente infracción de la doctrina jurisprudencial que establece que el lucro cesante ha de probarse.

La parte recurrida insta la inadmisión del recurso pues la doctrina jurisprudencial invocada no guardaría relación con el presente litigio. Añade la recurrida que no ha solicitado un lucro cesante sino el cumplimiento de un contrato.

Esta Sala debe rechazar el motivo de inadmisión alegado, pues la jurisprudencia invocada guarda relación con las peticiones del recurrente.

Sobre las consecuencias del desistimiento unilateral del contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda, cuando ambas partes aceptan la resolución, ha declarado esta Sala en sentencia de 29 de mayo de 2014, rec. 449/2012 :

«La sentencia de 9 abril 2012 trata de la extinción anticipada del arrendamiento de uso distinto al de vivienda, conforme a la Ley de 1994 y se reclama indemnización por las rentas dejadas de percibir por dicha extinción (desistimiento del arrendatario) anticipada. Recoge la jurisprudencia dictada en aplicación del artículo 56 de la Ley de 1964. Dice literalmente:

"La jurisprudencia de esta Sala de los últimos años, en la cual se declara que «para que sea indemnizable el lucro cesante se requiere necesariamente una evaluación basada en la realidad y dotada de cierta consistencia, como tantas veces ha dicho esta Sala (SSTS 17 de julio de 2002 , 27 de octubre de 1992 , 8 de julio y 21 de octubre de 1996 , entre tantas otras), pues es preciso probar que realmente se han dejado de obtener unas ganancias concretas que no han de ser dudosas ni contingentes ( SSTS 29 de diciembre de 2000 ; 14 de julio de 2003 , entre otras muchas), y que únicamente se puede establecer mediante una presunción de cómo se habrían sucedido los acontecimientos en el caso de no haber tenido lugar el suceso dañoso ( STS 27 de julio 2006 )» ( STS de 14 de julio de 2006 )".

Las razones que justifican la moderación de la cláusula penal en los casos de desistimiento de la relación contractual arrendataria son, en primer lugar, que ésta pretende una indemnización global por incumplimiento total del contrato, a partir del desistimiento, siendo así que la cláusula penal tiene como función, además de la coercitiva, la liquidadora de daños y perjuicios ( artículo 1152 del Código Civil y sentencias de 26 marzo de 2009 , 10 noviembre 2010 , 21 febrero 2012 ) y no cabe aplicarla automática y enteramente, cuando consta que es superior a los que se han producido realmente».

Esta doctrina de la Sala, invocada por el recurrente hace referencia a un supuesto de resolución del contrato, aceptada como tal por el arrendador.

En este caso estamos ante una solicitud de cumplimiento del contrato, dado que el arrendador no aceptó la resolución a instancia de la parte arrendataria, ni existió incumplimiento alguno del arrendador que motivara la resolución pretendida por la arrendataria mediante reconvención. En concreto, en la resolución recurrida no se deduce la aquiescencia del arrendador a la resolución, pese a la entrega de llaves por la arrendataria, ya que cuando el arrendador recibió las llaves se opuso expresamente a la resolución unilateral del contrato, mediante burofax remitido al arrendatario.

**CUARTO** .- Los tres grupos de casos que se han presentado en la jurisprudencia de la Sala que son:

1. Casos en los que existe en el contrato de arrendamiento de local de negocio una cláusula que otorga al arrendatario la facultad de resolver ( *rectius* : desistir unilateralmente) el contrato, quedando obligado a pagar al arrendador una determinada cantidad de dinero (multa penitencial) ( sentencias de 23 de diciembre



de 2009 (rec. 1508 de 2005 ), 6 de noviembre de 2013 (rec.1589 de 2011 ), 10 de diciembre de 2013 (rec. 2237 de 2011 ) y 29 de mayo de 2014 (rec. 449 de 2012 ).

2. Casos en los que dicha cláusula no existe y el arrendatario manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento, pero el arrendador no lo acepta y pide el cumplimiento del contrato, es decir, el pago de las rentas conforme a los vencimientos pactados en el contrato ( sentencia de 26 de junio de 2002; rec. 54/1997 ). Es el caso que ahora analizamos.

3. Casos en los que dicha cláusula tampoco existe pero el arrendatario manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento y el arrendador acepta o acaba por aceptar la resolución del mismo reclamando indemnización de los daños y perjuicios provocados por la resolución ( sentencia de 9 de abril de 2012; rec. 229 de 2007 ).

Sentado que estamos ante un caso del grupo segundo, debemos convenir con el recurrido y con la resolución recurrida que no procede moderación en la indemnización de daños y perjuicios, pues lo solicitado y concedido no fue una indemnización sino el pago de las rentas adeudadas, al promover el demandante (hoy recurrido), exclusivamente, el cumplimiento del contrato ( art. 1124 CC ), unido a que no se aceptó la resolución ni se pactó cláusula penal que permitiese la moderación.

Por tanto, procede confirmar la sentencia recurrida dado que se condenó al arrendatario al pago de las rentas que se devengaren hasta el término del contrato y sin que conste que el arrendador volviese a alquilarlo, pronunciamiento coherente con la petición de cumplimiento del contrato.

La petición del demandante (arrendador) no excede de los límites de la buena fe, pues si el arrendatario vio mermados sus ingresos por las **obrasobras** de la calle (como se presume en la sentencia recurrida), también lo debieron ser las posibilidades de obtener un nuevo arrendatario para el arrendador, todo ello por unas **obrasobras** ordenadas por el Ayuntamiento y que, por tanto, no estaban bajo el dominio del arrendador.

En cualquier caso, el arrendatario no probó que el arrendador volviese a arrendar el local (como se declara en la sentencia recurrida) o que obstruyese la posibilidad de hacerlo. En concreto se declara en la sentencia recurrida:

«No hay prueba alguna de que el demandante desistiese de la firma de un nuevo arrendamiento pese a tener una oferta cierta, real y concreta de arrendarlo».

**QUINTO** .- Desestimado el recurso de casación procede la imposición de costas al recurrente ( art. 398 LEC de 2000 ).

Se acuerda la pérdida del depósito para recurrir.

## FALLAMOS

**1.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Camisería García de Seras S.C. contra sentencia de 13 de mayo de 2013 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla .

**2.º** Confirmar la sentencia recurrida.

**3.º** Procede la expresa imposición de costas al recurrente y la pérdida del depósito para recurrir.

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

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.