



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 779/2013, de 10 de diciembre de 2013

Sala de lo Civil

Rec. n.º 2237/2011

SUMARIO:

Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. Duración y desistimiento. Clausula penal. Incumplimiento contractual. Improcedente moderación. Se estima. En las relaciones arrendaticias urbana de local, rige el principio de autonomía de la voluntad, y en este caso el plazo de vigencia es de veinte años, dando la posibilidad a la arrendataria de resolver el contrato en cualquier momento, pero si lo hace en los primeros cinco años debe indemniza la renta que falte para cumplir el dicho plazo. La arrendataria resuelve el contrato en los primeros cinco años y pide la moderación de la indemnización pactada y así lo estima la audiencia Provincial, sentencia que casa el Supremo en esta resolución al señalar que no estamos en presencia de una cláusula penal para el caso de incumplimiento de una obligación, sino cláusula en caso de cumplir lo que se ha previsto expresamente en el contrato. Esta cláusula no ejerce, como sí ocurre en la penal, la función coercitiva de la obligación principal, ni la función liquidadora (o sustitutiva) de los perjuicios «en caso de falta de cumplimiento». Con lo cual, no tiene sentido la posible moderación por incumplimiento parcial porque no hay tal: la obligación de la arrendataria no ha sido «en parte o irregularmente cumplida», sino que ha sido observada conforme a lo pactado, *pacta sunt servanda*, es decir, de acuerdo con la *lex contractus*. Se ha infringido el artículo 1.154 porque no cabe moderación de lo pactado expresamente en el contrato.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 1.091, 1.151, 1.152, 1.154, 1.256, 1.258.

Ley 29/1994 (LAU), art. 4.3.

PONENTE:

Don Xavier O'Callaghan Muñoz.

SENTENCIA

www.cef.es

Másteres Cursos Oposiciones Editorial

Barcelona Madrid Valencia



www.civil-mercantil.com

En la Villa de Madrid, a diez de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente la Procuradora Dª. Concepción Muñiz González, en nombre y representación de la entidad PROMOCIONES JARACASA, S.L.; siendo parte recurrida el Procurador D. Paulino Rodríguez Peñamaría, en nombre y representación de la entidad GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El procurador D. Diego Aller Drahe, en nombre y representación de PROMOCIONES JARACASA, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que estimando íntegramente la presente demanda, condene a la demandada a abonar a mi mandante la cantidad de setecientos cuarenta y ocho mil ciento sesenta y seis euros (748.166 €), como indemnización por la resolución anticipada el contrato de arrendamiento de fecha 17 de febrero de 2004, con expresa imposición de las costas causadas a la demandada.

2.- El Procurador D. Elías Gutiérrez Benito, en nombre y representación de GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU., contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a mi mandante de los pedimentos contenidos en la misma o, subsidiariamente, procediendo a una sustancial moderación de la cantidad reclamada, en los términos expresados en el cuerpo de este escrito, con expresa imposición de costas a la parte actora. Y formulando demanda reconvenional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al juzgado dictase en su día sentencia por la que estime íntegramente la demanda reconvenional, declarando que la actora reconvenida está obligada a abonar a mi representada la suma de 27.646,50 euros, fianza que retiene PROMOCIONES JARACASA, S.L.



www.civil-mercantil.com

en concepto de arrendadora, todo ello, con expresa condena en costas en virtud del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

3.- El procurador D. Diego Aller Drahe, en nombre y representación de PROMOCIONES JARACASA, S.L., presentó escrito de allanamiento a la demanda reconvenzional.

4 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Burgos, dictó sentencia con fecha 15 de octubre de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO : Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador Sr. Aller Krahe en nombre y representación de PROMOCIONES JARACASA S.L, frente a GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS , S.A.U y en consecuencia, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS EUROS (748.166 €), como indemnización por la resolución anticipada del contrato de arrendamiento de fecha 17 de febrero de 2004, y con expresa imposición de costas causadas a la demandada".

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la mercantil "GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A.U.", contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2010, del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Burgos , en el juicio ordinario núm. 1321/2009 , procede su revocación parcial en el sentido de estimar parcialmente la demanda formulada por la mercantil "PROMOCIONES JARACASA, S.L.", contra la mercantil "GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, S.A.U.", y se condena a ésta a que abone a la actora la suma de 389.043,72 euros, como indemnización por la resolución anticipada del contrato de arrendamiento de fecha 17 de febrero de 2004 , sin expresa imposición de las costas procesales causadas en ninguna de las dos instancias

Tercero.

1.- El procurador D. Diego Aller Drahe, en nombre y representación de PROMOCIONES JARACASA, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: UNICO .- De la infracción de normas aplicables para



www.civil-mercantil.com

resolver cuestiones objeto del proceso. El recurso de casación se funda en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción de normas aplicables para resolver cuestiones objeto del proceso. Infracción, por errónea aplicación de los artículos 1.091 del Código Civil, sobre el cumplimiento de las obligaciones. Este artículo consagra el principio pacta sunt servanda. 1154 del Código Civil, sobre la facultad moderadora de la pena de los jueces. 1.256 del Código Civil, sobre la validez y el cumplimiento de los contratos por las partes y 1.258 del Código Civil, sobre la obligatoriedad de los contratos.

2.- Por Auto de fecha 29 de mayo de 2012, se acordó ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Paulino Rodríguez Peñamaría, en nombre y representación de la entidad GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de noviembre de 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Las partes enfrentadas en este litigio proceden de una relación arrendaticia urbana de local para uso distinto a la vivienda conforme a la Ley 29/1994, de arrendamientos urbanos, que consagra -en general- el principio de autonomía de la voluntad. La relación arrendaticia procede de sendos contratos de 17 febrero 2004 y 9 mayo 2006 que preveían la cesión de contrato y efectivamente los cedieron a los actuales litigantes que acordaron y firmaron el anexo de fecha 1 de marzo de 2008. No hay discusión sobre los puntos anteriores. La arrendadora es PROMOCIONES JACARASA, S.L. y la arrendataria GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU. La primera es la demandante en la instancia y recurrente en casación. La segunda es la demandada.

En este anexo, que es el verdadero contrato de arrendamiento, se fija el plazo de vigencia de veinte años y se ratifica lo que estaba previsto en el inicial contrato de 17 febrero 2004 y que es el núcleo del litigio en estos términos:



www.civil-mercantil.com

"el plazo de duración del presente arrendamiento es de VEINTE (20) años contados a partir del devengo de su primera renta, plazo que será obligatorio para LA ARRENDADORA y potestativo para LA ARRENDATARIA, quien podrá dar por resuelto este contrato a todos los efectos en cualquier momento de su vigencia, bastando para ello la mera comunicación previa a LA ARRENDADORA, con, al menos, TRES meses de antelación a la fecha, a partir de la cual se considerará extinguido el arrendamiento .No obstante, si dicha resolución se produjese antes de que transcurran CINCO años contados desde el devengo de la primera renta LA ARRENDATARIA vendrá obligada a abonar a LA ARRENDADORA, como indemnización por los daños y perjuicios causados, el importe de las rentas que faltaren por devengar, en el momento de la resolución, hasta completar el indicado plazo de cinco años. Dicho pago se realizará por mensualidades anticipadas."

Dentro del plazo inicial de cinco años, el 24 marzo 2009 la arrendataria remitió por acta notarial el requerimiento de resolución (rectius extinción) con este texto literal:

"Que la manifiesta falta de desarrollo que ha experimentado la zona en que se ubica el inmueble objeto del arrendamiento, así como el incumplimiento de las previsiones de instalación de población en su área de influencia que se tomaron en cuenta para suscribir el contrato de arrendamiento, han determinado que resulte completamente inviable la implantación de la actividad de supermercado que se había previsto..."

A continuación, la arrendadora PROMOCIONES JARACA, S.L. formuló demanda interesando el cumplimiento de la cláusula penal, antes transcrita como indemnización por la resolución anticipada del arrendamiento. La arrendataria demandada GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU se opuso a la demanda y, subsidiariamente pidió que se modere la cantidad reclamada; formuló reconvencción en el sentido de que se les devolviera la cantidad que había sido entregada en concepto de fianza. A esto último, la demandante-demandada reconvenccional se allanó.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Burgos, de 15 octubre 2010 estimó íntegramente la demanda, aplicando estrictamente la cláusula penal, sin moderación alguna.

No así la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de la misma ciudad, de 28 julio 2011 , que se refirió a una serie de circunstancias, especialmente la crisis económica y la falta de desarrollo urbanístico de la zona, lo que "supone un cumplimiento injustificadamente gravoso del contrato para la parte arrendataria" y concluye:



www.civil-mercantil.com

"Todas estas razones deben llevar al menos, a dulcificar o mitigar el grado de incumplimiento que cabe imputar a la arrendataria, lo que posibilita, a juicio de esta Sala, la moderación de la cláusula penal prevista en un contrato de tracto sucesivo, de larga duración como lo es el arrendamiento que vincula a las partes, respetando así el anterior criterio jurisprudencial."

Por lo cual moderó la indemnización pactada en el contrato.

La arrendadora PROMOCIONES JARACASA, S.L. ha formulado el presente recurso de casación, en un solo motivo basado, en esencia, en el principio de pacta sunt servanda.

Segundo.

El recurso de casación que ha formulado, como se ha apuntado, la demandante en la instancia, JARACASA, S.A. se funda en un solo motivo por infracción de los artículos del Código civil:

- * artículo 1091, sobre la lex contractus y, lo que es lo mismo, pacta sunt servanda;
- * artículo 1256, sobre la necessitas, esencia de la obligación;
- * artículo 1258, sobre la eficacia del contrato
- * artículo 1154, sobre la moderación de la cláusula penal cuando la obligación ha sido parcialmente incumplida.

Todo ello se resume en que en el recurso se pretende que se cumpla lo pactado conforme contempla el artículo 4.3 -que también cita como norma infringida en este motivo- de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos que proclama el principio de autonomía de la voluntad, salvo escasas excepciones que no son del caso, en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda.

Principio y normativa que, conforme también con las normas del Código civil ha sido directamente conculcado por la sentencia recurrida de la Audiencia Provincial de Burgos, que a su vez, contradice con lo ya expresado por la sentencia de 23 diciembre 2009 que enfrentándose al mismo problema dice:

"En el caso debatido, ha de tenerse en cuenta que, las partes, mediante el uso de la facultad otorgada por el artículo 4.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, por tanto, con pleno acogimiento al principio de la autonomía de voluntad, suscribieron contrato de arrendamiento



www.civil-mercantil.com

de local de negocio en virtud del cual, y voluntariamente, fijaron los efectos del desistimiento por parte del arrendatario".

La sentencia recurrida aplica la moderación de la cláusula penal que antes ha sido transcrita. Lo cual no es aceptable y no se puede confirmar porque no es una cláusula penal a la que pueda aplicarse el artículo 1154 del Código civil .

En primer lugar, hay que recordar el concepto de cláusula penal, como regulan los artículos 1152 y siguientes del Código civil es aquella que se establece en una obligación cuyo incumplimiento se sanciona con ella. "Al producirse el incumplimiento que sanciona", dice la sentencia de 3 de febrero de 2000 ; "requiere el incumplimiento de una obligación principal", reitera la de octubre de 2001 y la del 23 diciembre 2009 insiste en que "... la cláusula penal la han establecido para el caso de falta de cumplimiento" en cuyo incumplimiento insisten también las de 2 de julio de 2010 y 26 octubre 2010.

En el presente caso, no ha habido incumplimiento. En el contrato de arrendamiento se le concede al arrendatario la facultad de declarar extinguido el contrato dentro del plazo pactado, plazo "potestativo para la arrendataria, quien podrá dar por resuelto este contrato a todos los efectos en cualquier momento de su vigencia..." y si ésta, en uso de tal facultad, la ejerce en los primeros cinco años "vendrá obligada a abonar..." (tal cláusula ha sido transcrita en líneas anteriores). No es, por tanto, cláusula penal para el caso de incumplimiento de una obligación, sino cláusula en caso de cumplir lo que se ha previsto expresamente en el contrato. Esta cláusula no ejerce, como sí ocurre en la penal, la función coercitiva de la obligación principal, ni la función liquidadora (o sustitutiva) de los perjuicios "en caso de falta de cumplimiento" , dice el artículo 1152 del Código civil . Con lo cual, no tiene sentido la posible moderación por incumplimiento parcial porque no hay tal: la obligación de la arrendataria no ha sido "en parte o irregularmente cumplida" , sino que ha sido observada conforme a lo pactado, pacta sunt servanda, es decir, de acuerdo con la lex contractus.

Además y a mayor abundamiento, lo que se ha pactado se ha cumplido exactamente, que no es otra cosa que la extinción de la relación contractual en el plazo de los primeros cinco años. Con lo cual, la moderación por incumplimiento (que no lo ha habido) parcial, no cabe. Y es reiterada la jurisprudencia que mantiene que no cabe la moderación, conforme al artículo 1154 del Código civil si el incumplimiento (que no es el caso) ha sido total: así, sentencias de 10 mayo 2001 , 27 febrero 2002 , 8 octubre 2002 , 21 junio 2004 , 20 diciembre 2006 , 26 marzo 2009 . La de 1 de octubre de 2010 advierte:



www.civil-mercantil.com

"Esta concepción descarta el uso de la potestad judicial moderadora de la pena convencional si tal incumplimiento parcial o defectuoso hubiera sido el pactado como supuesto condicionante de la aplicación de la pena, ya que entonces se debe estar a lo acordado por las partes".

En el presente caso. se ha producido lo previsto (cumplimiento) en el contrato, respecto al plazo. Ni hay incumplimiento, ni hay moderación que en ningún supuesto cabría al haberse cumplido exactamente lo pactado.

Tercero.

Consecuencia de todo lo expuesto hasta ahora es que la sentencia recurrida ha infringido los principios de lex contractus y pacta sunt servanda, así como el de necessitas, esencia de la obligación y el de eficacia del contrato, contenidos en los artículos del Código civil citados en este motivo único de casación. Asimismo ha infringido el artículo 1154 porque no cabe moderación de lo pactado expresamente en el contrato, ya que no es cláusula penal, ni cabría moderación al darse exactamente lo previsto contractualmente; no hay "grado de incumplimiento" que dice la sentencia recurrida en el párrafo que anteriormente ha sido transcrita.

Por ello, procede aceptar este único motivo del recurso de casación y dar lugar al mismo, estimando la demanda que en su día había interpuesto la actual recurrente al efecto de que se cumpliera lo pactado en el contrato de arrendamiento, lo que había resuelto así la sentencia dictada en primera instancia, por lo que procede casar la de la Audiencia Provincial y confirmar aquélla.

En cuanto a las costas, no procede imponer las que este recurso, conforme al artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de acuerdo con el artículo 394 de la misma ley , imponer a la demandada en la instancia las de primera instancia, como así hace la sentencia del Juzgado e imponerle asimismo la de segunda instancia a la que fue apelante y ahora se declara válido y firme lo resuelto en primera instancia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de la entidad PROMOCIONES JARACASA, S.L. contra



www.civil-mercantil.com

la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Burgos, en fecha 28 de julio de 2011 , que SE CASA y ANULA.

2.- En su lugar, confirmamos y hacemos nuestra en todos sus pronunciamientos la dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Burgos, de fecha 15 octubre 2010, en autos de juicio ordinario número 131/2009.

3.- No se hace imposición de las costas causadas en este recurso. Se condena a la parte demandada en la instancia GRUPO EL ÁRBOL DISTRIBUCIÓN Y SUPERMERCADOS, SAU en las costas causadas en la primera y la segunda instancia.

4.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.