



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 300/2014, de 29 de mayo de 2014

Sala de lo Civil

Rec. n.º 449/2012

SUMARIO:

Arrendamientos urbanos para uso distinto del de vivienda. Desistimiento. Cláusula penal para caso de resolución unilateral y anticipada del contrato. Moderación de la cláusula penal. Tras desistir la arrendataria alegando mala rentabilidad económica del local arrendado, la arrendadora formuló demanda interesando la indemnización prevista en el contrato para el caso de resolución unilateral y anticipada de este. En la instancia se estimó la demanda y se moderó la pena, habiendo sido objeto de apelación tan solo la moderación de la cláusula penal. En materia arrendaticia, la Sala ha justificado la conveniencia de la moderación para mantener la igualdad y el equilibrio entre arrendador y arrendatario. Equiparar los perjuicios económicos futuros con el importe íntegro de la renta de esos próximos años supone desconocer la realidad: que el arrendador puede volver a arrendar el local por una renta similar transcurrido un plazo razonable. La facultad de moderar equitativamente la pena corresponde a los órganos de instancia. Procede la moderación en los casos de desistimiento de la relación contractual arrendataria, en primer lugar, porque la penalización pretende una indemnización global por incumplimiento total del contrato, a partir del desistimiento, y no cabe aplicarla automática y enteramente, cuando consta que es superior a los que se han producido realmente. Además, si el arrendador percibiera la cuantía de la pena y las rentas del nuevo inquilino, sería un enriquecimiento injusto. La moderación de la cláusula penal, no aplicable cuando está prevista para un caso concreto de incumplimiento parcial, sí se aplica cuando se trata de la pactada en caso de desistimiento anticipado de la relación arrendaticia urbana, por parte del arrendatario.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 1.152 y 1.154.

Ley 29/1994 (LAU), art. 11.

Decreto. 4104/1964 (TRLAU), art. 56.

PONENTE:

Don Xavier O'callaghan Muñoz.

Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Don FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Don FRANCISCO MARIN CASTAN
Don JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA
Don XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Mayo de dos mil catorce.

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 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente el procurador D. Jaime Briones Méndez, se personaba en nombre y representación de HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L.; siendo parte recurrida el Procurador D. Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A.U.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

1.- El Procurador D. José Mª Jiménez Cervantes, en nombre y representación de "HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L." interpuso demanda de juicio ordinario contra ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia por la que A) Se declare unilateral y anticipadamente por parte de ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A. resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 1 de febrero de 2005. B) se condene a la entidad demandada al pago a mi representada de las siguientes cantidades: en concepto de indemnización por incumplimiento contractual, la cantidad de DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y DOS CENTIMOS DE EURO (204.682,72 €). A los intereses correspondientes a las sumas reclamadas así como a las costas del presente procedimiento.

2.- El Procurador D. Manuel Sevilla Flores, en nombre y representación de ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia desestimando la demanda en todos sus extremos e imponiendo las costas del presente procedimiento a los actores.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Murcia dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L. contra ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A., se declara que el contrato de arrendamiento de finca suscrito entre los ahora litigantes de fecha 1 de febrero de 2005 quedó resuelto por denuncia unilateral del arrendatario; condenando a la mercantil demandada, ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A., a que pase por la anterior declaración y a que abone a la demandante la cantidad de veinticinco mil cuatrocientos setenta y siete euros y cuarenta y ocho céntimos de euro (25.477,48 euros), más intereses legales desde la fecha de esta resolución hasta el completo pago; sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.



www.civil-mercantil.com

Segundo.

Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L", la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 9 de diciembre de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador de los Tribunales D. José María Jiménez-Cervantes Nicolás en nombre y representación de la sociedad "Hispania Retail Properties, S.L.", debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada por la Il'tma. Sra. Magistrada-Juez, titular del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Murcia en fecha 23 de noviembre de 2010 , en los autos de Juicio Ordinario seguidos ante el mismo con el número 2.149/09, con la imposición expresa de las costas de esta alzada a la parte apelante.

Tercero.

1.- El Procurador D. José María Jiménez-Cervantes Nicolás, en nombre y representación de "HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L", interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: UNICO .- Oposición de la sentencia recurrida a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, en orden a la procedencia de la aplicación de la facultad moderadora prevista en el artículo 1154 del Código civil , de la cláusula penal.

2.- Por Auto de fecha 11 de septiembre 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. Isidro Orquín Cedenilla en nombre y representación de ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A.U presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día de 20 de mayo de 2014, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- El origen de la presente litis arranca del contrato de arrendamiento urbano para uso distinto del de vivienda (local de negocio, cafetería en el presente caso) conforme a la Ley 29/1994, de 24 noviembre.

El contrato es de fecha 1 de febrero de 2005, la arrendadora es la entidad HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L., titular del centro comercial "Atalayas" en la ciudad de Murcia y la arrendataria, la sociedad ZENA GRUPO DE RESTAURACION, titular de las cafeterías "California".

Aquella es la demandante y actual recurrente en casación; ésta es la demandada.



www.civil-mercantil.com

El contrato es un local comercial (cafetería) como cuerpo cierto, la renta es un determinado porcentaje con una cantidad mínima anual (63.858 €) y el plazo final de la relación arrendaticia el día 1 de febrero de 2012. Es importante, para la presente litis, esencial en el proceso y en el presente recurso, la cláusula 2.3 que dice así:

2.3: Si la ARRENDATARIA decidiese resolver unilateral y anticipadamente el presente contrato, deberá pagar en concepto de indemnización una cantidad equivalente al resultado de multiplicar la última renta mínima garantizada anual por el número de años que restan hasta finalizar el contrato, prorrateándose los períodos inferiores al año.

2.- Pasados unos años, la entidad arrendataria declaró que desistía de la relación contractual y remitió una carta en que así lo decía y lo justificaba por la mala rentabilidad económica. Remitió una carta el 26 febrero 2009 cuyo primer párrafo dice así:

Como continuación de las numerosas conversaciones y reuniones mantenidas con ustedes acerca de la posible resolución del contrato de arrendamiento suscrito por ambas partes en fecha 1 de febrero de 2005 (en adelante, el "Contrato"), cuyo objeto es el local comercial 6A 7A, del Centro Comercial "Las Atalayas" de Murcia, mediante la presente venimos a comunicarles de manera fehaciente nuestra intención de dar por resuelto y extinguido dicho Contrato con efectos del próximo día 31 marzo 2009.

Efectivamente, el 31 de marzo entregó al notario las llaves:

Haga entrega a algún representante de la sociedad HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L., o en su defecto al Conserje de dicho edificio, de las citadas llaves, así como copia simple de la presente Acta, a fin de que la referida sociedad se dé por notificada de su contenido.

3.- La sociedad arrendadora formuló demanda el mismo año 2009 en la que interesó A) Se declare unilateral y anticipadamente por parte de ZENA GRUPO DE RESTAURACION, S.A. resuelto el contrato de arrendamiento de fecha 1 de febrero de 2005. B) se condene a la entidad demandada al pago a mi representada de las siguientes cantidades: en concepto de indemnización por incumplimiento contractual, la cantidad de DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS EUROS CON SETENTA Y DOS CENTIMOS DE EURO (204.682,72 €). A los intereses correspondientes a las sumas reclamadas así como a las costas del presente procedimiento.

La sentencia de primera instancia de la juez del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Murcia, estimó parcialmente la demanda por no haberse probado las alegaciones de la sociedad arrendataria demandada sobre incumplimiento de la arrendadora, de no gestionar adecuadamente el centro comercial y provocar su baja rentabilidad; reconoció los malos resultados económicos, pero la arrendadora no asumía las expectativas económicas, por lo que no acepto el desistimiento. Estimó que la resolución (rectius, extinción) unilateral implica un incumplimiento de las obligaciones pactadas, pero teniendo en cuenta que en el local se realizó posteriormente una exposición y que pudo ser arrendado nuevamente y, además, ha sido ocupado por una nueva empresa para su actividad negocial (no constan los detalles), concluyó moderando sustancialmente la cláusula penal transcrita.

La sentencia de 9 diciembre 2011, objeto de este recurso, dictada por la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de la misma ciudad de Murcia confirmó íntegramente la anterior, habiendo sido la apelación dedicada exclusivamente a impugnar la moderación de la cláusula penal y dicha sentencia aceptó los argumentos vertidos en la anterior, y mantuvo:



www.civil-mercantil.com

"que está previsto un incumplimiento parcial del contrato por parte de la entidad arrendataria en cuanto al tiempo de duración establecido, pues el contrato de arrendamiento se mantuvo desde la fecha de 1 de febrero de 2005 hasta febrero de 2009, en que se desistió unilateralmente por la arrendataria, resultando evidente que la indemnización fijada en la cláusula 2.3 para el caso de resolución unilateral y anticipada es desproporcionada, aceptándose en este sentido la moderación establecida en instancia al considerarse equitativa y ponderada la indemnización fijada".

Segundo.

1.- La demandante, arrendadora, "HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L.", ha formulado el presente recurso de casación en un motivo único, en el que -al igual que en el recurso de apelación- ha combatido exclusivamente la moderación de la cláusula penal. No hay duda y no se discute que la cláusula 2.3 del contrato que ha sido transcrita sobre penalización por desistimiento del arrendatario es una cláusula penal, naturaleza contractual que coincide con la previsión legal del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y en la de 1994 sólo se contempla en el arrendamiento de vivienda, como pacto (artículo 11).

2.- En el único motivo de casación, se citan una serie de sentencias de esta Sala (alguna de este mismo ponente) que mantienen una doctrina que no ha sido discutida. La cláusula penal ha de hacerse efectiva cuando se incumple la obligación garantizada (artículo 1152) y si ésta se incumple parcialmente se moderaría aquélla (artículo 1154). Pero si la cláusula penal está prevista precisamente para el incumplimiento parcial, no cabe moderación.

Se pueden citar las sentencias que se recogen en el recurso y otras muchas más: de 10 mayo 2001 , 5 diciembre 2003 , 14 junio 2007 , 20 junio 2007 , 14 septiembre 2007 , 1 de octubre de 2010 , 4 mayo 201 , 17 marzo 2014 . Pero ninguna de ellas contempla este mismo supuesto arrendaticio, sino el caso del incumplimiento parcial previsto expresamente en la cláusula penal, cuyo supuesto más típico es la cláusula penal de morosidad.

3.- La jurisprudencia, cuando ha aplicado la doctrina anterior al desistimiento en el arrendamiento urbano, sea la cláusula prevista en la Ley de Arrendamientos Urbanos o en pacto contractual (como en el presente caso) ha sido la contraria.

La sentencia de 3 febrero 2006 ya estableció la moderación, para mantener la igualdad y el equilibrio entre arrendador y arrendatario. La de 7 junio del mismo año también la acepta, al constar una nueva ocupación. La de 5 julio 2006 alude a que procede la moderación y no cabe en casación, discutirla En el mismo sentido, sentencias de 30 octubre 2007 y 18 marzo 2010 .

En definitiva la justificación de la moderación la hace la sentencia de 9 abril 2012 en estos términos:

La Sala considera, estimando los argumentos del recurso, que establecer una equivalencia entre los perjuicios económicos futuros con el importe íntegro de la renta dejada de percibir durante los seis años establecidos para la vigencia mínima del contrato - presumiendo implícitamente que el bien arrendado no pudo ser objeto de explotación económica alguna durante esos años- significa desconocer la razonabilidad económica de la posibilidad de que la arrendadora concertase un nuevo arrendamiento, en principio por una renta similar, transcurrido un período razonable desde el momento de la resolución unilateral del contrato por parte de la arrendataria, u obtuviese un beneficio o renta por el bien mediante



www.civil-mercantil.com

operaciones económicas de otro tipo (a este criterio responde la interpretación jurisprudencial del artículo 56 LAU 1964 , invocada por la parte recurrente). Es cierto que la resolución injustificada del contrato demuestra por sí misma la falta de abono de las rentas futuras y con ello el cese de un lucro futuro originado por el incumplimiento; pero la cuantía del lucro frustrado, teniendo en cuenta las circunstancias económicas, debe hacerse partiendo de una moderación del importe total de la renta pendiente, por la razón que ha quedado indicada.

Tercero.

1.- La Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 noviembre de 1994, que es la aplicable en el presente caso, cuyo artículo 11 prevé este supuesto de desistimiento en el arrendamiento de vivienda. Nada dispone en relación al arrendamiento para uso distinto de la vivienda.

El problema que se plantea es, como se ha apuntado, si este pacto se ha de aplicar literalmente conforme al principio de pacta sunt servanda. La jurisprudencia, conforme a unos principios y argumentos superiores, responde negativamente y permite la moderación, al amparo del artículo 1154 del Código civil .

2.- Ante todo, hay que advertir que la jurisprudencia ha reiterado que la facultad de moderar, no sólo en su cuantía, sino incluso en su aplicación, es una facultad de los juzgadores de instancia (sentencia de 9 octubre 2000).

La sentencia de 5 julio 2006 dice explícitamente en relación con el arrendamiento urbano y el desistimiento:

"es doctrina jurisprudencial consolidada la que afirma que la facultad que permite al Juez, a tenor del artículo 1154 del Código Civil , moderar equitativamente la pena cuando la obligación principal arrendaticia hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor, es una facultad que en los juzgadores de instancia es ilimitada y no sujeta a las reglas del recurso de casación - sentencias de 12 de febrero de 1998 y 9 de octubre de 2000 , que recogen otras anteriores."

Y añade la misma sentencia:

"la posibilidad de aplicar tal moderación es una "questio facti" que entra de lleno en las facultades soberanas del tribunal "a quo" y que la misma no puede ser variada casacionalmente, salvo que la misma se base en una apreciación ilógica e irracional, cosa que desde luego no se da en la sentencia recurrida. Y así se establece en la doctrina jurisprudencial de esta Sala que va desde la vetusta sentencia de 16 de marzo de 1910 hasta el 23 de mayo de 1997, pasando por otras muchas más".

Lo que reitera la sentencia de 30 octubre de 2007 , con referencia al desistimiento del contrato de arrendamientos urbanos, con cita de otras muchas sentencias.

3.- 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.



www.civil-mercantil.com

En segundo lugar, si el arrendador percibiese la totalidad de la cláusula penal y, además, rentas de un nuevo arrendatario (extinguido el anterior por el desistimiento) se daría un claro enriquecimiento injusto, como ha mantenido la sentencia de 30 octubre 2007 , en aplicación del artículo 56 de la Ley de 1964 que recoge la doctrina anterior expuesta en la sentencia de 3 febrero 2006 que cita jurisprudencia muy reiterada.

En tercer lugar, el principio de pacta sunt servanda no siempre puede aplicarse literalmente. Así, la sentencia de 20 de marzo 2012 alteró (realmente, prescindió) de un pacto del contrato de sociedad, por la razón de la injusticia misma y la desproporción del resultado. Y lo mismo se ha reiterado en los casos del desistimiento de arrendamiento urbano.

4.- 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)".

La última de las sentencias dictadas en esta cuestión es la del 27 septiembre 2013 , que no la resuelve por entender que el arrendador aceptó el desistimiento del arrendatario, sin perjuicio de la indemnización, conforme a la cláusula penal establecida contractualmente. Dice así:

"ha valorado la existencia de una previsión contractual de desistimiento unilateral del arrendatario mediante el pago de una indemnización, el contenido del documento de entrega de llaves y los demás hechos alegados por el arrendatario, y ha concluido que no hubo renuncia por parte del arrendador a la percepción de la indemnización prevista en el contrato para el caso de desistimiento unilateral del arrendatario ni a la percepción de las rentas adeudadas. Tal criterio responde a la doctrina de esta Sala, que ha declarado con reiteración que la renuncia de derechos no puede apoyarse en actos que no sean clara e inequívocamente expresivos de ella".

No aparece sentencia alguna de esta Sala que en los casos de desistimiento, extinción de la relación arrendaticia anticipadas, sea de vivienda o de local de negocio, sea de la Ley de 1964 o de 1994, haya aplicado de forma entera y automática la cláusula penal expresada en el contrato.

Cuarto.

1.- En consecuencia de todo lo expresado hasta aquí, es clara la desestimación del motivo único del recurso de casación y, por ende, de éste, por la razón de que la moderación de la cláusula penal, no aplicable cuando está prevista para un caso concreto de incumplimiento parcial, sí se aplica cuando se trata de la pactada en caso de desistimiento



www.civil-mercantil.com

anticipado de la relación arrendaticia urbana, por parte del arrendatario. Con lo que en la presente sentencia se reitera la constante doctrina jurisprudencial.

2.- En cuanto a las costas, procede la aplicación del artículo 398.1 en su remisión 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que impone el criterio del vencimiento objetivo en este recurso.

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

FALLAMOS

Primero.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de HISPANIA RETAIL PROPERTIES, S.L., contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Murcia, en fecha 9 de diciembre de 2011 , que SE CONFIRMA.

Segundo.

Se condena al pago de las costas a la parte recurrente.

Tercero.

Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo 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.- Rubricados.

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.