

Roj: STS 5354/2013
Id Cendoj: 28079110012013100622
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1589/2011
Nº de Resolución: 703/2013
Procedimiento: Casación
Ponente: FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 443/2010 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1279/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badalona, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Antonio María de Anzizu Furest en nombre y representación de la entidad Hispania Retail Properties S.L., compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Jaime Briones Méndez en calidad de recurrente y el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira en nombre y representación de Leroy Merlín España, S.L.U., en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Antonio María de Anzizu Furest, en nombre y representación de la entidad mercantil Hispania Retail Properties, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad, contra la mercantil Leroy Merlín España S.L.U. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia <<en la que se condene a la demandada al pago a mi representada de una indemnización de SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CUARENTA Y TRES EUROS Y NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO (766.143,99 #), más los intereses de dicha suma; que serán fijados y cuantificados en período de prueba o, en su caso, en ejecución de sentencia, todo ello con imposición de las costas que se causen en este pleito a la demandada>>.

2.- El procurador don Francisco-Javier Manjarín Albert, en nombre y representación de Leroy Merlín España S.L.U., contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que <<no dé lugar a la demanda y absuelva a la demandada; todo ello con imposición de las costas procesales a la actora>>.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badalona, dictó sentencia con fecha 19 de febrero de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO.- Que estimando totalmente la demanda interpuesta por Hispania Retail Properties S.L. contra Leroy Merlín España S.L.U. resuelvo el contrato de arrendamiento que vinculaba a las partes de fecha 4 de junio de 2008 y condeno a la demandada a hacer el pago de la cantidad de setecientos sesenta y seis mil ciento cuarenta y tres euros con noventa y nueve céntimos de euro (766.143,99 #), así como a los intereses legales desde la interpelación judicial y con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLAMOS.- Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de LEROY MERLÍN ESPAÑA S.L.U. frente a la sentencia dictada en el juicio ordinario nº 1279/09 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Badalona, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS dicha sentencia en

el sentido de fijar la indemnización a percibir por HISPANIA RETAIL PROPERTIES S.L. en la cantidad de TRESCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS.

No se hace pronunciamiento sobre costas en ninguna de las instancias.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir a la parte apelante.

TERCERO .- 1.- Por HISPANIA-RETAIL PROPERTIES S.L. se interpuso recurso de casación basado en:

1. Infracción de ley, por errónea interpretación del art. 1154 del C. Civil .

2. Infracción de ley, por errónea aplicación e interpretación del art. 1281, en relación al art. 1252, ambos del Código Civil .

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 7 de febrero de 2012 se acordó admitir el recurso 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, el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Leroy Merlín España, S.L.U., presentó escrito de impugnación al mismo.

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

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- De lo actuado resulta acreditado y no contradicho que con fecha 4 de junio de 2008 la actora, como propietaria y la demandada como arrendataria suscribieron un contrato de arrendamiento para uso por la demandada de local con superficie de 2.252,04 metros cuadrados para explotación de un negocio de comercio minorista de artículos de bricolaje, decoración, construcción y jardinería. La actora hubo de hacer obras de adecuación del local y se suscribió condición suspensiva según la cual las partes condicionaban la validez y eficacia del contrato a que antes de las 24 horas del 9 de febrero de 2009 se hubieran cumplido las siguientes condiciones, que pasan a transcribirse:

1º) *Que HISPANIA RETAIL PROPERTIES S.L. disponga por cualquier título del uso y disfrute del patio de mercancías que aparece grafiado en el anexo nº 8 adjuntado a la presente, superficie a la presente fecha propiedad de CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A.*

2º) *Que por parte de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DEL CENTRO COMERCIAL MONTIGALÁ se concedan cuantos permisos y autorizaciones fueran necesarios para la ejecución de las obras derivadas de la firma del presente contrato y en concreto las que afectan a las zonas comunes (muy especialmente a la rampa mecánica, ascensor de carga y descarga, instalación de rótulos...etc).*

Si transcurrido el plazo pactado para el cumplimiento de la condición suspensiva múltiple, es decir el 9 de Febrero de 2009, sin que alguno de los eventos que integran dicha múltiple condición suspensiva se hubiese cumplido, el plazo pactado se prorrogará por un nuevo período de doce meses, es decir hasta el 9 de febrero de 2010, salvo manifestación en contrario por cualquiera de las partes bastando para ello con que se notifique fehacientemente a la otra parte con tres meses de antelación al vencimiento del plazo establecido en el primer párrafo de la presente estipulación.

La ARRENDADORA se obliga a comunicar fehacientemente al ARRENDATARIO en el plazo más breve posible el cumplimiento de cada uno de los eventos que integran la condición suspensiva.

Finalizado el plazo para el cumplimiento de la múltiple condición suspensiva pactada sin que tal cumplimiento hubiera tenido lugar, el presente contrato quedará sin efecto ni valor alguno, sin que ninguna de las partes pueda reclamar a la otra cantidad alguna por concepto cualquiera y muy especialmente por el hecho de no haberse cumplido alguno de los extremos de la condición suspensiva pactada debiendo el ARRENDADOR devolver al ARRENDATARIO la fianza a primer requerimiento de este.

La demandada LEROY MERLÍN S.L.U. dio por resuelto el contrato con fecha 4 de junio de 2008, al entender que no se había cumplido con las condiciones contractuales.

El contrato contenía como cláusula quinta y octava las siguientes:

QUINTA.- Entrega.

5.1.- La ARRENDADORA se obliga a entregar EL LOCAL al ARRENDATARIO dentro de los diez días siguientes a la fecha de cumplimiento de todos y cada uno de los múltiples eventos recogidos en la condición suspensiva establecida en la estipulación ADICIONAL PRIMERA.

5.2.- El local se entregará en estado bruto, conforme se define en el Pliego de Condiciones Técnicas que se une como Anexo nº II al presente contrato, que el ARRENDATARIO declara conocer y aceptar. Igualmente se adjunta como anexo nº II bis un documento de reparto de tareas de trabajo.

5.3.- La ARRENDADORA convocará por escrito al ARRENDATARIO, con al menos siete días naturales de antelación, señalando fecha y hora para llevar a efecto la entrega y recepción, que se acreditará mediante acta de recepción establecida al efecto.

En caso de incomparecencia de una de las partes a la entrega y recepción del local deberá fijarse nueva fecha para proceder a la misma, la cual deberá tener lugar dentro de los siete días siguientes a la fecha inicialmente fijada.

Incumplida la anterior obligación de entrega del local por parte de la ARRENDADORA, el ARRENDATARIO podrá a su elección, dar por resuelto el presente contrato, con obligación de la ARRENDADORA de devolver al ARRENDATARIO el total importe de las cantidades hasta esa fecha percibidas o bien exigir judicialmente la entrega, debiendo en este caso la ARRENDADORA abonar al ARRENDATARIO los daños y perjuicios que le ocasione el retraso.

Si fuese el ARRENDATARIO quien incumpliese la obligación de recepción, la ARRENDADORA podrá a su elección (i) dar por resuelto el presente contrato, devolviéndose el ARRENDADOR la fianza depositada o (ii) exigir judicialmente su recepción, debiendo en ambos casos abonar al ARRENDADOR los daños y perjuicios que le ocasione el retraso. En cualquier caso si el ARRENDADOR insta judicialmente la entrega, no deberá devolver la fianza al ARRENDATARIO pero esta deberá seguir cumpliendo la función que en Derecho corresponde y lo cual fue depositada.

La entrega, se documentará mediante formalización de ACTA DE ENTREGA cuyo modelo se adjunta al Pliego de Condiciones Técnicas (Anexo nº II).

5.4.- El local se entregará tal y como se describe en el Pliego de Condiciones Técnicas que se acompaña como Anexo nº II.

OCTAVA.- Duración del arrendamiento.

8.1 El plazo de duración del arrendamiento será de TRES (3) AÑOS, a contar desde la fecha de entrega del LOCAL, siempre y cuando se hayan cumplido las condiciones de entrega del Local establecidas en el presente Contrato.

No obstante lo anterior el contrato podrá ser prorrogado por cinco períodos sucesivos de dos (2), cinco (5), diez (10) y diez (10) años respectivamente, salvo preaviso fehaciente por parte de LA ARRENDATARIA, al menos con un año de antelación al vencimiento del plazo inicial de duración o de cualquiera de los períodos de prórroga. En cualquier caso el contrato finalizará sin ulterior prórroga cumplido el plazo de TREINTA Y CINCO (35) AÑOS desde la entrega del local.

Transcurrido el término del Arrendamiento, éste quedará automáticamente extinguido y sin efecto alguno, sin que pueda considerarse que existe tácita reconducción, aún cuando no se hubiese practicado el requerimiento a que se refiere el artículo 1.566 del Código Civil . Llegado el Contrato a su término, el ARRENDATARIO deberá desalojar y dejar libre y a disposición del ARRENDADOR el LOCAL.

El incumplimiento de lo convenido en el párrafo anterior implicará una penalización diaria en concepto de daños y perjuicios y como consecuencia de la detentación indebida del inmueble igual al doble de la renta mensual vigente dividida por 30 en el período mensual inmediatamente anterior al que el ARRENDATARIO inicie la detentación indebida.

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 período de obligado cumplimiento del contrato, prorrateándose los períodos inferiores al año.

SEGUNDO .- La parte actora instó la resolución del contrato, por vía judicial, en base al incumplimiento contractual de la demandada solicitando indemnización de daños y perjuicios, en la cantidad contenida en la cláusula penal recogida en la estipulación octava del contrato, que ascendía a 766.143,99 euros.

La demandada se opuso al contestar a la demanda.

La sentencia del Juzgado estimó la demanda apoyándose en la cláusula penal contenida en la estipulación octava, condenando a la demandada al pago de 766.143,99 euros, dado que la actora había cumplido con el contenido de la condición suspensiva, y el demandado había resuelto unilateralmente sin causa, el contrato.

La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación de la demandada y *declaró que la parte actora había cumplido con la parte del contrato que le incumbía*, ofreciendo la entrega del local en plazo convenido y con las condiciones pactadas.

El Tribunal de apelación a la hora de cuantificar la indemnización se ajustó a lo establecido en la cláusula quinta del contrato, en relación con la cláusula octava.

TERCERO .- *Motivo segundo. Infracción de ley, por errónea aplicación e interpretación del art. 1281, en relación al art. 1252, ambos del Código Civil.*

Se desestima el motivo, e iniciamos por el motivo segundo, dado que este es una premisa del primero.

Alega el recurrente que erróneamente entiende la Audiencia Provincial que la cláusula aplicable es la quinta, pues aún cuando se da el desistimiento recogido en la misma, la propiedad no ha resuelto el contrato, ni optó por las alternativas contenidas en la cláusula. Añade que la cláusula estaba prevista para el supuesto de retraso en la recepción, y este no se dio sino que la arrendataria lo que efectuó fue la negativa a la recepción.

La cláusula quinta.-3 del contrato establece:

Si fuese el ARRENDATARIO quien incumpliese la obligación de recepción, la ARRENDADORA podrá a su elección (i) dar por resuelto el presente contrato, devolviéndose el ARRENDADOR la fianza depositada o (ii) exigir judicialmente su recepción, debiendo en ambos casos abonar al ARRENDADOR los daños y perjuicios que le ocasione el retraso. En cualquier caso si el ARRENDADOR insta judicialmente la entrega, no deberá devolver la fianza al ARRENDATARIO pero esta deberá seguir cumpliendo la función que en Derecho correspondy lo cual fue depositada.

La cláusula octava del contrato establece:

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 período de obligado cumplimiento del contrato, prorrateándose los períodos inferiores al año.

En la sentencia recurrida, ante la opción de aplicar la cláusula quinta o la octava, opta por aplicar la primera de ellas, dado que es más específica, pues recoge el supuesto de incumplimiento de la obligación de recepción por el arrendatario.

No se acoge, "prima facie", a la cláusula octava en la sentencia, pues se entiende que la misma se refiere al incumplimiento del plazo convenido, una vez iniciada la vigencia del contrato.

Esta Sala tiene declarado que *la interpretación de los contratos realizada por el tribunal de instancia, no puede ser revisada en casación, en la medida en que se ajuste a los hechos considerados probados por aquélla en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, salvo cuando se demuestre su carácter manifiestamente ilógico o arbitrario y, con ello, la infracción de la ley aplicada por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva...* (STS 8-9- 2011).

A la vista de esta doctrina jurisprudencial hemos de declarar que se efectúa por la Audiencia Provincial una interpretación concorde con lo pactado por las partes en el contrato, en el que establecen dos cláusula diferentes para supuestos de frustración del contrato, una para cuando el incumplimiento consiste en la no recepción del local por el arrendatario y otra para cuando se abandona el local una vez iniciada la vigencia del contrato, es decir, si no se cumplen los plazos contractuales de duración del contrato.

Fueron las partes las que introdujeron las dos variables, y el tribunal se ajusta a ello, de forma lógica y coherente por lo que la interpretación ha de ser mantenida.

No podemos aceptar que el supuesto de la cláusula quinta no se corresponda con lo analizado, pues la parte actora interesó la resolución del contrato, vía judicial, y como se inicia en la mencionada cláusula quinta estaríamos ante el supuesto analizado de *si fuese el arrendatario quien incumpliese la obligación de recepción*.

CUARTO .- *Motivo primero. Infracción de ley, por errónea interpretación del art. 1154 del C. Civil .*

Se desestima el motivo .

Alega el recurrente que la doctrina jurisprudencial sobre el art. 1154 del C. Civil establece que no procede la moderación de la cláusula penal, cuando el incumplimiento de la obligación es total, como en este caso.

El recurrente (arrendatario) reconoce expresamente y al no recurrir la sentencia, en este aspecto, que incumplió totalmente y sin justificación alguna, la obligación de recibir el local.

Esta Sala debe declarar que el recurrente yerra en su planteamiento, pues el tribunal de apelación no aplica una cláusula penal, sino que la elude expresamente. Es decir, entiende que no es aplicable la cláusula penal contenida en la cláusula octava del contrato, pues en el mismo se contiene la cláusula quinta que prevé una reparación específica para los supuestos de desistimiento unilateral del arrendatario antes de la entrega del local.

En la sentencia recurrida, una vez que se declara el derecho de la arrendadora a percibir una indemnización por el desistimiento unilateral del arrendatario, antes de la entrega, se dirige como elemento orientador a la cláusula penal de la estipulación octava del contrato, pero como criterio referencial de carácter objetivo.

Es decir, no aplica la cláusula penal, sino que partiendo de su función liquidatoria, atiende a la suma que las propias partes fijaron, para sin exceder de la misma establecer una prudente valoración, atendiendo las causas concurrentes como era la efectiva recomercialización de parte de local, al momento de interponerse la demanda, por lo que fijó la indemnización en 350.000 euros, en aras a impedir un enriquecimiento injusto de la arrendadora.

Como ha señalado *esta Sala, entre otras, en sentencia núm. 1379/2006 de 20 diciembre «la cuantía de la indemnización concedida no es revisable en casación, salvo supuestos debidamente tasados, y es del todo evidente que lo que se pretende en el motivo es sustituir el criterio debidamente razonado de la sentencia por el propio de quien recurre dirigido a procurar una mayor puntuación conforme al margen previsto en el baremo para las consecuencias lesivas resultantes»*. En igual sentido se pronuncia la *sentencia núm. 702/2009 de 26 octubre* .

STS, del 12 de Julio del 2013, rec. 364 de 2011 .

A la vista de esta doctrina, no puede estimarse el motivo, dado que no se ha aplicado el art. 1154 del C. Civil , como criterio decisorio y la indemnización fijada es proporcionada y ecuánime.

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

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

FALLAMOS

1. DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por HISPANIA-RETAIL PROPERTIES S.L. representada por el Procurador D. Jaime Briones Méndez contra sentencia de 9 de mayo de 2011 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona .

2. Confirmar la sentencia recurrida en todos sus términos.

3. Procede imposición en las costas del recurso de casación al recurrente.

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

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. Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas** , 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.