



Roj: **STS 2860/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:2860**

Id Cendoj: **28079110012018100469**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/07/2018**

Nº de Recurso: **1801/2015**

Nº de Resolución: **477/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 477/2018

Fecha de sentencia: 20/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1801/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 12/07/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: AUD. PROV. DE BARCELONA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1801/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 477/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 20 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona,



como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Barcelona. Los recursos fueron interpuestos por la entidad Stratimo S.L., representada por el procurador Julián Caballero Aguado. Es parte recurrida la entidad Bossar S.L., en concurso, representada por el procurador Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y bajo la dirección letrada de Carlos Rodríguez Conde.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Arantzazu Armisén Ocio-Mendiguren, en nombre y representación de la entidad Bossar S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Barcelona, contra la entidad Stratimo, S.L., para que se dictase sentencia:

«por la que se condene a la devolución respecto a las cuotas anuales posteriores al contrato de abril de 2008, hasta la finalización pactada del contrato de arrendamiento, en el año 2016, en total por la suma de 728.000 ?.

»Y ello con la obligación de pagar los intereses desde la fecha de esta demanda.

»Y asimismo se condene a la demandada al pago de las costas del procedimiento, para el supuesto de que no se allanase a la demanda».

2. El procurador Lluc Calvo Soler, en representación de la entidad Stratimo S.L., contestó a la demanda y pidió al Juzgado dictase sentencia:

«por la que se desestime íntegramente la demanda y condenando a la concursada y a su administración concursal al pago de las costas».

3. El Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Barcelona dictó sentencia con fecha 2 de abril de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Bossar, S.L. en Liquidación, en Concurso contra Stratimo, Sociedad Limitada, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de cuatrocientos dieciséis mil euros, sin hacer un pronunciamiento expreso en cuanto a costas procesales causadas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Stratimo S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 10 de abril de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación, interpuesto por la representación procesal de Stratimo S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia nº 12 de Barcelona, en los autos de juicio ordinario 460-2013, de fecha 2 de abril de 2014, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, sin efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada».

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

1. El procurador Lluc Calvo Soler, en representación de la entidad Stratimo, S.L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Infracción del art. 45 de la LEC y del art. 86 ter 1, 1º de la LOPJ .

»2º) Infracción del art. 216 y 218.1 LEC y art. 24 CE ».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Infracción por aplicación indebida del art. 1154 CC e inaplicación del art. 1152, en relación con los arts. 1255 CC y art. 4.3 LAU .

»2º) Infracción por inaplicación de la doctrina relativa a la excepción de contrato no cumplido».

2. Por diligencia de ordenación de 21 de mayo de 2015, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4.ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y



acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Stratimo S.L., representada por el procurador Julián Caballero Aguado; y como parte recurrida la entidad Bossar S.L., en concurso, representada por el procurador Antonio Rafael Rodríguez Muñoz.

4. Esta sala dictó auto de fecha 21 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil Stratimo, SL, contra la sentencia de fecha 10 de abril de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª), en el rollo de apelación n.º 391/2014, dimanante del juicio ordinario n.º 460/2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Barcelona».

5. Dado traslado, la representación procesal de la entidad Bossar S.L., en concurso, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de julio de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

i) El 6 de julio de 2004, Bossar, S.L. concertó con Stratimo, S.L. un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda sobre unos locales, en el que Bossar era la arrendataria y Stratimo la arrendadora. La renta mensual pactada era de 34.396,55 euros, más IVA. En caso de impago se preveía un interés de demora del 5%. La duración del contrato era de 12 años, a contar desde el día 1 de julio de 2004. Además de la fianza legal de dos mensualidades, se pactó una garantía extraordinaria de 1.040.000 euros para cubrir el riesgo de desistimiento de la arrendataria antes de la finalización del contrato. Esta cantidad debía ser devuelta a la arrendataria de forma fraccionada y durante la vigencia del contrato: a partir de los dos años de vigencia del contrato, el arrendador debía reintegrar en cada uno de los restantes diez años una décima parte (104.000 euros).

ii) En julio de 2007, en que debía realizarse el primer reembolso fraccionado, no se hizo. En ese contexto, el 15 de abril de 2008, Bossar y Stratimo prolongaron un año más la duración del contrato (julio de 2017). En este acuerdo se dejaba constancia de que Alexander y Alonso habían pactado que este último "saliera" de Bossar, a cambio de 1.190.00 euros. Esta suma debía satisfacerse mediante un pagaré de 150.000 euros, y el resto 1.040.000 euros, mediante la cesión del derecho que Bossar tenía a las devoluciones fraccionadas de la fianza prestada en su día.

iii) El 15 de mayo de 2009, Bossar fue declarada en concurso de acreedores. Y, en el seno del concurso, el 31 de julio de 2009 se vendió la unidad productiva a la sociedad Romeva Ibérica, S.L.

iv) El 17 de septiembre de 2009, Stratimo arrendó a Romeva aquellos mismos locales que hasta entonces tenía arrendados a Bossar, por una renta mensual de 26.000 euros más IVA.

v) En el concurso de acreedores de Bossar, la administración concursal instó una acción rescisoria concursal frente al acuerdo de 15 de abril de 2008 por el que se cedía al Sr. Alonso el derecho que Bossar tenía a la restitución de la fianza prestada a Stratimo. Esta acción fue estimada en parte, en el sentido de que se confirmó la rescisión de la cesión, pero se dejó sin efecto la condena al pago de la suma que se reclamaba.

2. En este contexto, Bossar reclama ahora de Stratimo la restitución de la fianza pendiente de devolución, en concreto, la suma de 728.000 euros.

La demandada se opuso a esta reclamación, porque Bossar había incumplido el contrato, al desistir unilateralmente del mismo.

3. El juzgado de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la demandada a devolver la suma de 416.00 euros.

En su sentencia, argumenta que más que un desistimiento voluntario del contrato de arrendamiento lo que hubo fue «una extinción del contrato primitivo por el nuevo contrato concertado por la demandada con un tercero (Romeva Ibérica, S.A.)». De tal forma que habría habido una novación extintiva provocada por la situación de concurso de la arrendadora.



No obstante, reconoce que ha existido un cierto perjuicio para la arrendadora, en atención a que la renta del nuevo contrato de arrendamiento es inferior y, por eso, reduce la suma a devolver a la cuantía de 416.00 euros.

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida sólo por Stratimo. La Audiencia desestima el recurso de apelación y confirma la decisión de primera instancia.

La sentencia de apelación parte de que la fianza prestada tenía la consideración de «cláusula penal, para supuestos, como el presente, en que no se habría cumplido su totalidad». Y entiende, a continuación, que el juez ha llevado a cabo una moderación de la pena, que comparte, «por la situación de concurso, porque el arrendador volvió a celebrar nuevo contrato, y con ser cierto que la renta fue inferior, no puede olvidarse que la crisis económica de todos conocida ha llevado a alquileres inferiores...».

5. Frente a la sentencia de apelación, Stratimo formula recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de dos motivos, y recurso de casación, articulado en otros dos motivos.

La parte recurrida se opone a la admisión porque el recurso de casación se interpuso por la modalidad de cuantía, y la que era litigiosa en la segunda instancia era inferior a 600.000 euros.

SEGUNDO. Desestimación por inadmisión de los recursos

1. El recurso de casación ha sido interpuesto al amparo del art. 477.2.2º LEC . Según este precepto:

«2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

[...]

»2º Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros».

2. Es cierto que en primera instancia, en la medida en que la suma reclamada era de 728.000 euros, la cuantía del proceso era superior a 600.000 euros. Pero la sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó a la demandada a pagar 416.00 euros. De tal forma que al recurrir en apelación sólo la demandada, la cuantía del procesó en apelación quedó reducida a esta suma de 416.00 euros. Y es esta cifra la que debe ser tomada en cuenta para determinar si la sentencia recurrida, la de la Audiencia, se dictó en un proceso en el que la cuantía era inferior a 600.000 euros.

Este ha sido el criterio seguido por la sala en ocasiones anteriores, como hemos recordado recientemente en la sentencia 405/2018, de 29 de junio :

«Es doctrina pacífica de este tribunal, mantenida en resoluciones tales como las sentencias 2/2012, de 23 de enero , 231/2013, de 25 de marzo , 406/2013, de 18 de junio , 629/2013, de 28 de octubre , y 681/2013, de 18 de noviembre , además de en numerosos autos, que la reducción del objeto litigioso en la segunda instancia, respecto de la primera instancia, conlleva la correlativa reducción de la cuantía litigiosa, que queda entonces circunscrita a la materia debatida en la apelación y no comprende aquella que, por una u otra razón, hubiese devenido pacífica por no haber sido cuestionada en el recurso de apelación».

En consecuencia, resultaba improcedente el recurso de casación y, con él, el extraordinario por infracción procesal. La causa de inadmisión se convierte en este momento en razón de desestimación de ambos recursos.

TERCERO. Costas

Desestimados los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, procede imponer al recurrente las costas generadas por ambos recursos (art. 398.1 LEC).

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 interpuesto por la entidad Stratimo, S.L. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4.ª) de 10 de abril de 2015 (rollo 391/2014), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Barcelona de 2 de abril de 2014 (juicio ordinario 460/2013).

2.º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad Stratimo, S.L. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) de 10 de abril de 2015 (rollo núm. 391/2014).

3.º Imponer a la entidad Stratimo, S.L. las costas generadas por los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ