



Roj: **SAP C 2610/2022 - ECLI:ES:APC:2022:2610**

Id Cendoj: **15030370032022100399**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **19/10/2022**

Nº de Recurso: **55/2022**

Nº de Resolución: **401/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA JOSEFA RUIZ TOVAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Coruña (A), núm. 4, 15-10-2021 (proc. 505/2020),
SAP C 2610/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

A CORUÑA

SENTENCIA: 00401/2022

Modelo: N10250

C/ DE LAS CIGARRERAS, 1

(REAL FABRICA DE TABACOS-PLAZA DE LA PALLOZA)

A CORUÑA

Teléfono: 981 182082/ 182083 **Fax:** 981 182081

Correo electrónico: seccion3.ap.coruna@xustiza.gal

Equipo/usuario: IS

N.I.G. 15030 42 1 2020 0007411

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000055 /2022

Juzgado de procedencia: XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 4 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000505 /2020

Recurrente: Gonzalo , Natalia , Nieves

Procurador: RAMON UÑA PIÑEIRO

Abogado: FRANCISCO A. RODRIGUEZ-GIGIREY PEREZ

Recurrido: Paula

Procurador: MARIA NATALIA TERUEL SANJURJO

Abogado: ALBERTO MARTIN RODRIGUEZ

SENTENCIA

Audiencia Provincial, Sección 3ª

Ilmos. Sres. Magistrados:

Dª María-Josefa Ruiz Tovar, presidenta.



D. Rafael-Jesús Fernández-Porto García

D. César González Castro

En A Coruña, a 19 de octubre de 2022.

Visto por la Sección 3ª de esta Ilma. Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores magistrados que anteriormente se relacionan, el presente recurso de apelación tramitado bajo el número 55/2022, interpuesto contra la sentencia dictada el 15-10-21 por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 4 de A Coruña, en los autos de P. Ordinario Nº 505/20, siendo parte como apelantes-demandados: -D. Gonzalo -, con DNI nº NUM000 , - Dª Natalia -, con DNI nº NUM001 , con domicilio en CALLE000 Nº NUM002 - NUM003 -A Coruña, y - Dª Nieves -, con DNI nº NUM004 y domicilio en CALLE001 Nº NUM005 - NUM006 puerta NUM007 - Barcelona, representados por el procurador D. Ramón de Uña Piñeiro, bajo la dirección del abogado D. Francisco A. Rodríguez-Gigirey Pérez, y siendo parte apelada-demandada: -Dª Paula -, con DNI nº NUM008 y domicilio en CALLE002 Nº NUM009 - NUM010 . A Coruña, representada por la procuradora Dª María Natalia Teruel Sanjurjo y bajo la dirección del abogado D. Alberto Martín Rodríguez; versando los autos sobre reclamación de cantidad.

Y siendo Magistrada-Ponente Dª María-Josefa Ruiz Tovar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Aceptando los de la sentencia de fecha 15-10-2021, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 4 de A Coruña, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "**Fallo:** Que estimando la demanda presentada por la procuradora Sra. Teruel Sanjurjo, en nombre y representación de doña Paula , debo declarar y declaro en vigor el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes y la obligación del cumplimiento íntegro del mismo hasta el vencimiento pactado de 6 de mayo de 2.023; debo condenar y condeno a los demandados don Gonzalo , doña Natalia y doña Nieves a que abonen a la actora las rentas vencidas y no pagadas, que a fecha de 5 de junio de 2.020 ascienden a 5.488,50 euros aplicado el IVA y la retención del IRPF; debo condenar y condeno a los demandados al abono de las rentas que vayan venciendo durante la tramitación del procedimiento hasta la presente sentencia a razón de 925,34 euros mensuales, cantidad que se corresponde con la renta actualizada (907,20 euros) más el IVA y menos la retención de IRPF; y debo condenar y condeno a los demandados a que abonen los intereses pactados del 5% trimestral en los términos previstos en la cláusula contractual. Con imposición de costas a la parte demandada".

Primero.- Interpuesta la apelación por D. Gonzalo , Dª Natalia y Dª Nieves , y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso e procurador D. Ramón de Uña Piñeiro.

Segundo.- Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de ordenación de fecha 11-03-2022, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente rollo y designando ponente.

Se tiene por parte al procurador D. Ramón de Uña Piñeiro, en nombre y representación de D. Gonzalo , Dª Natalia y Dª Nieves , en calidad de apelantes-demandados y se tiene por parte a la procuradora Dª María Natalia Teruel Sanjurjo, en nombre y representación de Dª Paula , en calidad de apelada-demandante.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni celebración de vista se dio cuenta a la Sra. Presidenta de la llegada de los autos e incoación del recurso a efectos de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondía.

Tercero.- Por providencia de fecha 27-09-2022 se señaló para deliberación, votación y fallo el día 18-10-2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada.

Primero.- Se alza la parte demandada frente a la estimación íntegra de la demanda, al entender que los arrendatarios, "por motivos plenamente justificados...y que constan igualmente probados, manifestaron su voluntad de terminar el arrendamiento".

Pues bien, dichos motivos que los arrendatarios invocan para desistir unilateralmente del contrato de arriendo de local de negocio que nos ocupa, celebrado el 7 de mayo de 2018 con una duración de 5 años hasta el 6 de mayo de 2023, fueron el mal resultado del negocio. Pero, no estando previsto en el contrato la facultad de



resolver el mismo anticipadamente, lo que no pueden los recurrentes cuando el arrendador está ejercitando la facultad de cumplimiento, es ampararse en que le salió mal su negocio, haciendo responsable de tal hecho al arrendador.

Nótese que fue antes de la declaración de la situación de pandemia por COVID 19, cuando ya el 20.1.2020 se comunicó al arrendador la voluntad de desistir del contrato, a lo que se niega la propiedad por no estar contemplada en el contrato.

Segundo.- La cuestión que nos ocupa, quiérase o no está resuelta por el T.S. en sentencia de 16 de mayo de 2017 -recurso nº 894/2015-, aún para el supuesto de crisis económica, cuando es un arrendamiento distinto del de la vivienda.

Esta sala en sentencia 183/2016 de 18 de marzo declaró:

«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 acepte 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».

El presente caso se subsume en el segundo de los supuestos descritos, pues no se pació el desistimiento unilateral y no consta que el arrendador lo aceptase, razón por la que no cabe moderación de indemnización, pues no fue ésta lo pedido sino el cumplimiento del contrato con el pago de las rentas.

Es más, de acuerdo con la jurisprudencia de esta sala, sería necesario algo más que el silencio o la no recepción de las llaves, para considerar aceptada la resolución unilateral en este sentido, *sentencia 571/2013, de 27 de septiembre, recurso 959/2011* .

En conclusión, al no haberse pactado el desistimiento unilateral del arrendatario, ni aceptado el mismo por el arrendador procede la estimación la acción de cumplimiento del contrato con condena al pago de las rentas pendientes.

Tercero.- De igual forma la S.T.S. de 3 de octubre de 2017 -recurso 1298/2015- declaró que no puede aplicarse analógicamente al art. 11 de la LAU como se pretende, dado que regula el desestimiento para el arrendamiento únicamente de vivienda, que no guarda identidad de razón con el de local de negocio (art. 4 del C.C.). En efecto, no está recogido un precepto similar para el local de negocio, "figura que no precisa de tutela específica al estar subordinada a los pactos existentes entre las partes (art. 1. 255 del C.C.)".

Es la actora-apelada perjudicada por el incumplimiento contractual de la recurrente, la que optó por el cumplimiento, al amparo del art. 1.124 del C.C., sin que se hubiese aceptado nunca el desestimiento pretendido, exigiendo el pago de las rentas, no una indemnización de daños y perjuicios.

Es más, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Sala 1ª del T.S., sería necesario algo más que el silencio o la no recepción de las llaves, para considerar aceptada la resolución unilateral (nº 571/2013 de 27 de septiembre).

Ello se indica porque uno de los argumentos de los recurrentes es que las llaves se entregaron en la inmobiliaria Remax, al no poder localizar a la arrendadora.

La visualización del juicio revela, que el gerente de dicha inmobiliaria recogió las llaves, no pudiendo localizar a la propietaria. Desde luego no consta que el mismo tuviera poder de la propiedad, para proceder a arrendar el inmueble, a los efectos de dar por probado un enriquecimiento injusto.



Cuarto.- Tampoco se estima de aplicación la cláusula "rebus sic stantibus" (para mientras las cosas sigan como están), pues que un negocio salga mal es siempre previsible, habiendo reservado tal institución el T.S. para circunstancias muy extraordinarias, de aplicación cautelosa, por ir en contra del principio "pacta sunt servanda" y de los principios de seguridad jurídica (art. 1091 y 1258 del C.C.).

No estamos ante una alteración inusitada, fuera de todo cálculo, con circunstancias imprevisibles que originaron una mutación fuera del riesgo normal inherente al propio contrato, que pueden originar una modificación de la obligación, nunca le extinción o la resolución (S.T.S. 6.3.2020, 18 julio 2019, 19 mayo 2015...etc.).

En definitiva las causas de índole económica invocadas no pueden amparar un desestimiento unilateral del contrato, no pudiendo acudir a una indemnización de daños y perjuicio por analogía a la legislación de vivienda, cuando el demandante optó por el cumplimiento previsto en el C.C.

Ni podemos acudir a normas de equidad, cuando el art. 1.124 del C.C. permite optar por tal cumplimiento, y en el contrato no se previó la resolución unilateral.

Quinto.- No puede negarse la legitimación a quien dentro o fuera del proceso se le tiene reconocida, habiéndose firmado un contrato locativo y pagado parte de las rentas. Pero es que además en el Expositivo 1º de la escritura aportada como documento nº 1 de la demanda se hace constar como elemento nº 1 el sótano corrido, destinado a local de negocio.

Por último la Doctrina del abuso del Derecho invocado en la Fundamentación Jurídica de la contestación (art. 7.2), para su apreciación es preciso contar con una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas y subjetivas de las que carecemos, presumiéndose la buena fe en nuestro ordenamiento jurídico.

Sexto.- Lo expuesto conduce sin más argumentaciones a desestimar el recurso de apelación articulado, con imposición de costas en esta alzada al recurrente, a tenor del art. 398 Nº 1 de la LEC.

FALLO

Por lo expuesto, la **Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña**, resuelve: Desestimando el recurso de apelación articulado, se confirma íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia N° 4 de esta ciudad, de 15.10.2021, con imposición de costas en esta alzada al recurrente.

Se decreta la pérdida del depósito constituido

Esta sentencia no es firme. Conforme al art. 466.1 de la LEC, contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en segunda instancia de cualquier tipo de proceso civil podrán las partes optar por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación, por los motivos respectivamente establecidos en los arts. 469 y 477 de aquélla. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma. Es órgano competente para conocer de ambos recursos -si bien respecto del extraordinario por infracción procesal sólo lo es con carácter transitorio- la Sala Primera de lo Civil de Tribunal Supremo. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente al que se tenga por hecha la notificación, mediante escrito firmado por Procurador y autorizado por Letrado legalmente habilitados para actuar ante este Tribunal. Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente el depósito para recurrir.

Así se acuerda y firma.

Publicación.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Señores magistrados que la firman, y leída por la magistrada ponente, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el letrado de la Administración de Justicia, certifico.