



Roj: **SAP M 4011/2017 - ECLI:ES:APM:2017:4011**

Id Cendoj: **28079370202017100127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **20**

Fecha: **22/03/2017**

Nº de Recurso: **832/2016**

Nº de Resolución: **108/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésima

C/ Ferraz, 41 , Planta 5 - 28008

Tfno.: 914933881

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0189102

**Recurso de Apelación 832/2016**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1203/2015

**APELANTE::** D. /Dña. Leopoldo

PROCURADOR D. /Dña. MARIA ROSA VIDAL GIL

**APELADO::** UNIPLAY, S.LU.

PROCURADOR D. /Dña. ANTONIO GARCIA MARTINEZ

**SENTENCIA**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D. JUAN VICENTE GUTIERREZ SÁNCHEZ**

**D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

**D. CRISTINA DOMENECH GARRET**

En Madrid, a veintidós de marzo de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésima de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles Procedimiento Ordinario 1203/2015 seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid a instancia de D. Leopoldo apelante - demandado, representado por la Procuradora Dña. MARIA ROSA VIDAL GIL contra UNIPLAY, S.LU. apelado - demandante, representado por el Procurador D. ANTONIO GARCIA MARTINEZ; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 11/07/2016 .

VISTO, Siendo Magistrado Ponente **D. RAFAEL DE LOS REYES SAINZ DE LA MAZA**

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Por Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid se dictó Sentencia de fecha 11/07/2016 , cuyo fallo es el tenor siguiente: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta a instancia de UNIPLAY SLU, representada por el Procurador D. Antonio García Martínez contra D. Leopoldo , representado por el procurador D. Juan Carlos Pavón Nevado, debo declarar y declaro resuelto el contrato de cesión de derechos de instalación de máquinas recreativas y de azar y juegos en exclusiva y préstamo para el local Bar La Tupar sito en Madrid calle Magnolias nº 50 firmado el día 20 de noviembre de 2013 que vinculaba a las partes, que debo condenar y condeno a la demandada a abonar al demandante la suma de 24.076,30 euros (veinticuatro mil setecientos setenta y seis euros con treinta céntimos) y a los intereses legales de dicha suma desde la fecha de interposición de la emanda, con expresa condena en costas a la parte demandada.

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, exponiendo las alegaciones en que basa su impugnación. Admitido el recurso en ambos efectos, se dio traslado del mismo a la apelada, que presentó escrito oponiéndose al recurso formulado de contrario. Elevados los autos ante esta Sección, fueron turnados de ponencia, y quedando pendientes de resolución, se señaló fecha para la deliberación y votación, que se ha llevado a cabo por los Magistrados de esta Sección.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO:** Frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 1.203/15, por la que estimándose la demanda formulada por UNIPLAY, S.L.U. contra D. Leopoldo , se declaró resuelto el contrato de cesión en exclusiva de derechos de instalación de máquinas recreativas y de azar y juegos y de préstamo de fecha 20 de noviembre de 2.013 suscrito por ambos, para el local Bar La Tupa sito en la c/ Magnolias nº 50 de Madrid, condenándose al demandado a abonarle la cantidad de 24.076,30 €, formula éste recurso de apelación.

Tal cantidad reclamada englobaba tres conceptos diferentes: a) 3.000 €, que era el precio por productividad que la actora abonó al demandado al inicio del contrato, y que debía devolverle por no haber mantenido en el local la máquina recreativa durante al menos doce meses; b) 4.206,30 €, que era la cantidad adeudada por razón del préstamo conferido; y c) 16.870 € por lucro cesante, y al quedar sin efecto el contrato 1.670 días antes del vencimiento pactado.

El demandado, que no llegó a oponerse a la demanda, impugnó sólo la condena a abonar a la actora la indemnización por lucro cesante.

Adujo, en definitiva, error en la valoración del contrato y de las estipulaciones en las que se pactó la indemnización por lucro cesante, y que de tener que abonar tal cantidad al actor, se produciría un enriquecimiento injusto por abuso de derecho.

**SEGUNDO:** El recurso de apelación debe ser desestimado.

Que el contrato que ligaba a las partes fue incumplido por el demandado es evidente. Se pactó un periodo de duración de 5 años, a contar desde la fecha de instalación efectiva de la máquina recreativa en el bar que regentaba, resultando que fue retirada a los cinco meses con motivo del cierre del negocio. Así se adujo en el escrito de demanda, no siendo un hecho negado por el demandado. Y es que en la cláusula 9ª del contrato se estipuló que era condición esencial del mismo el cumplimiento total del periodo de exclusiva pactado, y que, por ello, incluso en el supuesto de que con anterioridad al total cumplimiento del plazo de exclusiva el bar cerrarse, se entendería que habría incumplimiento. Las consecuencias de ese incumplimiento vienen contempladas en la cláusula 8ª, que establece una indemnización por lucro cesante, así como la forma de calcularla. Conforme a ella, solicitó la actora la cantidad de 16.870 €, y la que tanto la Juzgadora de instancia como esta Sala estiman correcta. Tampoco discutió el demandado cómo se calculó, sino sólo su procedencia.

Se aduce por el recurrente que se trataría de una cláusula penal y que no sería aplicable, tanto por no existir daño o perjuicio, como por no tratarse de un incumplimiento voluntario y a él imputable. Baste decir que la indemnización por lucro cesante es una consecuencia del incumplimiento por cualquiera de las partes de lo estipulado en un contrato ( art. 1.106 del CC ); y por más que lo niegue, lo incumplió voluntariamente al cerrar el bar antes de que venciera el plazo de exclusiva y duración pactado. Es indiferente si vino motivado por razones económicas o de otra índole. Desde luego no se adujeron ni se acreditaron en el momento procesal oportuno hechos que hubiesen impedido que se desatara su responsabilidad a tenor de lo establecido en el art. 1.106 del CC , entre otras razones ante su falta de contestación de la demanda e incomparecencia posterior al acto de la audiencia previa. Por otro lado, la estipulación del contrato referida, no encierra o contempla ninguna cláusula penal; y al respecto, sólo apuntar que las distintas que contiene no son más que fruto de la voluntad de las partes y del principio de la libertad de pactos consagrado en el art. 1.255 del CC .



**TERCERO:** De conformidad con lo establecido en el art. 398 de la LEC , las costas procesales causadas en esta segunda instancia deberán ser satisfechas por el recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Leopoldo contra la Sentencia de fecha 11 de julio de 2.016 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 36 de Madrid en el Juicio Ordinario nº 1.203/15, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia.

**MODO DE IMPUGNACION:** Se hace saber a las partes que frente a la presente resolución cabe interponer **Recurso de Casación y/o Extraordinario por Infracción Procesal** , en los supuestos previstos en los artículos 477 y 468 respectivamente de la LEC en relación con la Disposición Final 16º de la misma Ley , a interponer en el plazo de VEINTE DÍAS ante este mismo órgano jurisdiccional. Haciéndose saber a las partes que al tiempo de la interposición de los mismos, deberán acreditar haber constituido el depósito que, por importe de 50 euros, previene la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J ., establecida por la Ley Orgánica 1/09, de 3 de noviembre, sin cuyo requisito el recurso de que se trate no será admitido a trámite, excepto en los supuestos de reconocimiento expreso de exención por tener reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita. (Caso de interponerse ambos recursos deberá efectuarse un depósito de 50 euros por cada uno de ellos).

Dicho depósito habrá de constituirse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección abierta con el nº 2838 en la sucursal 6114 del Banco de Santander sita en la calle Ferraz nº 43 de Madrid.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.