



Roj: **STS 1179/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1179**

Id Cendoj: **28079110012009100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2009**

Nº de Recurso: **665/2003**

Nº de Resolución: **153/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP MA 229/2003,**
STS 1179/2009,
AATS 6308/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, el presente recurso de casación interpuesto por doña Flor , representada por el Procurador don Evencio Conde de Gregorio, contra la sentencia dictada con fecha 21 de enero de 2002, por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga -rollo de apelación nº 309/01- dimanante de autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 127/00 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola.

Ha sido parte recurrida "**HOTELES PYR, S.A.**", representada por la Procuradora doña María Dolores Martín Cantón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1º.- La Procuradora doña Ana María Ochando, en nombre y representación de doña Flor , promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía -autos nº 127/200-, turnada al Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola, contra "**HOTELES PYR, S.A.**", en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "(...) Dictar en su día sentencia por la que estimando la demanda se condene a la mercantil demandada a entregar a mi representada la posesión del inmueble y al pago de la cantidad de 10.723 por cada día natural de explotación de "**HOTELES PYR, S.A.**" a contar desde el 1 de enero del año 2000 y hasta que se haga efectiva la entrega del inmueble, declarándose expresamente la mala fe de la demandada en su mantenimiento de la posesión, más intereses legales, con expresa imposición de las costas causadas".

2º.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, el Procurador don Francisco Lima Montero, en nombre y representación de "**HOTELES PYR, S.A.**", la contestó oponiéndose a la misma, y, suplicando al Juzgado: "(...) Que tenga por presentado este escrito y documentos que lo acompañan, con sus copias, por personada su representada en el procedimiento y por contestada la demanda, se sirva admitir todo ello y dictar sentencia, desestimando la demanda, o acordando la acumulación de este procedimiento al de retracto que se sigue ante este mismo Juzgado con el nº 207/99 a instancias de la entidad demandada y contra la aquí demandante, con imposición de costas a la demandante, dada la temeridad y mala fe evidenciada con el ocultamiento de los hechos y documentos detallados en el hecho primero de este escrito".

3º.- El Procurador don Francisco Lima Montero, en nombre y representación de "**HOTELES PYR, S.L.**", promovió demanda de retracto del arrendatario, al amparo de lo previsto en la Ley 29/94 de Arrendamientos Urbanos , turnada al Juzgado de Primera Instancia nº1 de Fuengirola (autos nº 207/99), contra doña Flor , en la que,



tras alegar hechos y fundamentos de derecho, suplicó al Juzgado: "(...) Dictar sentencia, en su día, estimando la demanda y dando lugar al retracto ejercitado por la entidad demandante sobre el apartamento nº NUM000 del EDIFICIO000 ", sito en la C/ DIRECCION000 , nº NUM001 de esta ciudad, y condenando a la demandada a otorgar la escritura de transmisión del apartamento a favor de "**HOTELES PYR, S.A.**" a virtud del retracto ejercitado, por el precio y condiciones que figuran en la escritura de su adquisición y abonándole los demás gastos del contrato, o pagos legítimos para la venta, o gastos necesarios y útiles hechos en el apartamento, que acredite haber efectuado la demandada, apercibiéndola que si no la otorgare, será otorgada de oficio por este Juzgado; y condenándola al pago de las costas del procedimiento".

4º.- Admitida a trámite la demanda de retracto y emplazada la demandada, la Procuradora doña Ana María Ochando, en nombre y representación de doña Flor , tras alegar la excepción de falta de legitimación "ad causam", suplicó al Juzgado: "(...) Dicte en su momento sentencia por la que se acepte la excepción propuesta y de entrarse a conocer el fondo del asunto, se desestime íntegramente la demanda con condena en costas a la actora y subsidiariamente y para el supuesto que se estimare la presente demanda de retracto, se condene al demandante a satisfacer a mi patrocinada la cantidad de 5.973.469 pesetas, que es el importe total satisfecho por mi mandante en la compra del apartamento NUM000 , más los intereses legales correspondientes, con expresa imposición a la actora de todos los gastos y costas causados en este procedimiento".

5º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola dictó auto de fecha 25 de julio de 2000 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que se debía de acceder a la acumulación de los autos seguidos con los números 207/99 y 127/00 seguidos ante este Juzgado, los que se tramitarán conjuntamente, suspendiéndose el que se encuentra más próximo a su terminación hasta que ambos lleguen al mismo trámite procesal".

6º.- El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola dictó sentencia, en fecha 23 de enero de 2001 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando la demanda presentada por la representación de doña Flor , se condena a "**HOTELES PYR, S.A.**" a que entregue a la actora la posesión del apartamento nº NUM000 del " EDIFICIO000 " y asimismo pague a la actora desde el 1 de enero del año 2000 la cantidad de 10.723 ptas. diarias, hasta la entrega de la posesión de dicho apartamento, más los intereses legales. Se desestima la demanda presentada por "**HOTELES PYR, S.A.**" contra doña Flor , absolviendo a esta de los pedimentos de la misma. Se condena a la demandada "**HOTELES PYR, S.A.**" al pago de las costas de esta primera instancia".

7º.- Apelada la sentencia de Primera Instancia, y sustanciada la Alzada, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga dictó sentencia, en fecha 21 de enero de 2002 , cuyo fallo se transcribe textualmente: "Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad "**HOTELES PYR, S.A.**", contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola, con fecha 23 de enero de 2001 , en los autos del juicio declarativo de menor cuantía número 127/00, del que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la meritada resolución en su integridad, y como consecuencia de ello, estimando parcialmente la demanda interpuesta en su día por la entidad apelante, debemos declarar y declaramos haber lugar al retracto ejercitado por ésta, sobre el apartamento nº NUM000 del EDIFICIO000 " de Fuengirola, sito en la DIRECCION000 , número NUM001 de aquella localidad, condenando a la demandada doña Flor a otorgar la escritura de transmisión del citado apartamento a "**HOTELES PYR, S.A.**", previo pago por esta última entidad de las sumas concretadas en el fundamento segundo de esta resolución que ascienden a un importe total de 5.973.469 pesetas, o su equivalente en euros, debiendo desestimar la demanda formulada por la hoy apelada, absolviendo a la apelante de la petición enmarcada en la misma. Sin costas en ambas instancias, dada la estimación parcial tanto de la demanda principal como del recurso de alzada interpuesto".

SEGUNDO.- 1º.- La representación procesal de doña Flor presentó el día 27 de febrero de 2003 , escrito de interposición de recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 21 de enero de 2003, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 309/01, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 127/00 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola.

2º.- *Motivos del recurso de casación* . 1º) Al amparo del artículo 477.2.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de jurisprudencia, citando en primer lugar la STS de 16 de enero de 1987 y luego las SSTS de 7 de diciembre de 1953, 30 de enero de 1956, 12 de junio de 1967, 17 de marzo de 1970, 23 de diciembre de 1978, 21 de mayo de 1984, 16 de enero de 1987, 6 de marzo de 1987, 30 de septiembre de 1991 y 22 de abril de 1992 y SSAP Málaga, Sec. 6ª, de 5 de marzo de 2001 y 29 de abril de 2000; SSAP Pontevedra de 22 de julio de 1997 y 9 de noviembre de 1999; SAP Teruel 4 de noviembre de 1997; SAP Girona 11 de octubre de 1999; 2º) Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 1º y 3º de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 y los artículos 1543 y 3 del Código Civil , y, terminó suplicando a la Sala: "(...) Dicte sentencia por que se case la recurrida, y ratifique en su integridad la sentencia dictada en primera instancia, y se resuelva conforme a Derecho, con expresa condena en costas".



3º.- Mediante Providencia de 3 de marzo de 2003 se tuvo por interpuesto el recurso, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de las partes el día 5 de marzo de 2003.

4º.- El Procurador don Evencio Conde de Gregorio, en nombre y representación de doña Flor , presentó escrito ante esta Sala el día 28 de marzo de 2003 , personándose en concepto de recurrente.

5º.- La Sala dictó auto de fecha 18 de septiembre de 2007 , cuya parte dispositiva dice literalmente: "1º.- Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Flor contra la sentencia dictada con fecha 21 de enero de 2003, por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª), en el rollo de apelación nº 309/01, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 127/00 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fuengirola respecto a la existencia, en cuanto a la infracción alegada, de interés casacional por oposición a la jurisprudencia de esta Sala. 2. - Y queden los presentes autos pendientes de señalamiento del día y hora para la celebración de la vista, o, en su caso, para la votación y fallo del recurso de casación".

TERCERO.- La Sala señaló para votación y fallo del presente recurso, el día 19 de febrero de 2009 , en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **ROMÁN GARCÍA VARELA** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Flor demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a la entidad "**HOTELES PYR, S.A.**", e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia; a los anteriores autos, número 127/2000 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuengirola , se acumularon los de juicio de retracto, número 207/99 del mismo órgano judicial, instados por "**HOTELES PYR, S.A.**" contra doña Flor , con las reclamaciones que se indican en dicho antecedente.

La cuestión litigiosa queda centrada en si el contrato de explotación turística, calificado como arrendamiento de industria, que liga a las partes está regido por la Ley de Arrendamientos Urbanos o por el Código Civil.

El Juzgado acogió la demanda de doña Flor y rechazó la de "**HOTELES PYR, S.A.**", y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, la cual declaró haber lugar al retracto ejercitado por la apelante, sobre el Apartamento número NUM000 del " EDIFICIO000 " , sito en la DIRECCION000 número NUM001 de esta localidad, con la condena a doña Flor a otorgar escritura de transmisión del citado Apartamento a "**HOTELES PYR, S.A.**" , previo pago por esta entidad de la suma de 5.973.469 pesetas, o su equivalente en euros, y desestimó la demanda formulada por la apelada.

Doña Flor ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, y mediante auto de esta Sala de 18 de septiembre de 2007 , ha sido admitido respecto a la existencia, en cuanto a la infracción alegada, de interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso, con cobertura en el artículo 477.2 3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , acusa la transgresión de doctrina jurisprudencial y cita la STS de 16 de enero de 1987 , relativa a la exclusión de los arrendamientos de industria de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, por ende, no susceptibles para el ejercicio de la acción de retracto, así como las SSTs de 7 de diciembre de 1953, 30 de enero de 1956, 12 de junio de 1967, 17 de marzo de 1970, 23 de diciembre de 1978, 21 de mayo de 1984, 16 de enero y 6 de marzo de 1987, 30 de septiembre de 1991 y 22 de abril de 1992 ; asimismo, la recurrente entiende que la razón para la exclusión de este contrato del régimen de la Ley de Arrendamientos Urbanos se justifica en que este Cuerpo legal regula exclusivamente simples contratos de arrendamientos, entendidos según el concepto del artículo 1543 del Código Civil , es decir, aquéllos en cuya virtud se entrega el goce de una cosa, por tiempo determinado y precio cierto, sin embargo el arrendamiento de industria recae sobre algo más, ya que se cede no sólo el inmueble, sino el negocio o industria en funcionamiento, lo que aleja el contrato del concepto regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 .

El motivo se estima.

Según destacada doctrina científica no cabe confundir el arrendamiento de un local para que el arrendatario establezca su propio negocio, con el arrendamiento de una industria en funcionamiento, pues aquí se alquilan una serie de elementos -la empresa, las instalaciones, la clientela, etc.-, entre los que se encuentra el local, que ha de quedar fuera de la Ley arrendaticia, toda vez que, como dice el Texto Refundido de la Ley de 1964 , donde la exclusión es tajante, lo que se alquila es "*una unidad patrimonial con vida propia y susceptible de ser inmediatamente explotada o pendiente de meras formalidades administrativas*".



Aunque algunos autores han manifestado la integración de los arrendamientos de industria en el régimen de la presente Ley, pues si el legislador lo hubiera querido, debió determinar la exclusión de forma expresa, como en el Texto Refundido de 1964; pero no obstante esta observación, de la interpretación del artículo 3 de la Ley de 1994 se desprende que no cabe equiparar el arrendamiento para una actividad industrial, que crea el arrendatario en el local objeto de la locación, con el hecho de arrendar una industria en pleno funcionamiento y con los elementos precisos para ello.

La doctrina jurisprudencial ha proclamado que los arriendos de locales para negocio se diferencian de los de industria en que, respecto a los primeros, lo que se cede es el elemento inmobiliario, en cambio, en los segundos, el objeto contractual está determinado por una doble composición integradora; por un lado, el local, como soporte material; y, por otro, el negocio o empresa instalada y que se desarrolla en el mismo, con los elementos necesarios para su explotación, que conforman un todo patrimonial autónomo, sin que sea preciso que el arrendador facilite necesariamente todos los medios para la comercialización de la actividad comercial a desarrollar, que pueden ser ampliados o mejorados con los que aporte el arrendatario, incluso sustituidos, sin que ello afecte a la calificación y naturaleza del contrato como de locación industrial; además, dicho contrato queda extinguido cuando expira el término convencional, como dispone el artículo 1569.1 del Código Civil (por todas, STS de 8 de junio de 1998 y 7 de julio de 2006).

Procede reseñar, por su relación con el caso debatido, la argumentación de la STS de 16 de enero de 1987, la cual ha sentado *"Mas bien se trata (...) de un arriendo de apartamentos para que el arrendatario los dedique a cederlos por precio a terceros con fines de hospedaje ejercido como industria, conforme al artículo 2.1 LAU, queda excluido de esta legislación especial, rigiéndose también por el Derecho común las relaciones del hostelero con sus huéspedes; pudiendo aceptarse que se denominan contratos atípicos de interés turístico, que usualmente se califican de rentabilidad, en todo caso excluidos del ámbito de la LAU y regulados por el Código Civil, pues si el contrato no es de arrendamiento simple y ordinario, no queda comprendido en la legislación especial, y si alguna duda surgiere en cuanto a la aplicación de la Ley civil común o la especial de Arrendamientos Urbanos, habrá de ser resuelta otorgando preferencia a aquélla por su carácter general y atrayente"*.

En el supuesto presente, por su regulación en los artículos 1542 y siguientes del Código Civil como arrendamiento de industria, el contrato quedó extinguido por finalización del plazo el día 31 de diciembre de 1999, sin que el arrendatario tenga derecho al ejercicio de la acción de retracto.

TERCERO.- La estimación del motivo precedente hace innecesario el examen del segundo, donde se denuncia la infracción de los artículos 1 y 3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994, 1543 y 3 del Código Civil.

CUARTO.- Como consecuencia de lo hasta aquí razonado, de conformidad con lo establecido 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe casarse la resolución respecto al interés casacional, para resolver sobre el caso y declarar lo que corresponda, todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La calificación del contrato como arrendamiento de industria no ha sido impugnada en el desarrollo del proceso, y es inaplicable al mismo el régimen jurídico establecido por la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994, sino que queda sometido a la disciplina del Código Civil; la doctrina jurisprudencial indicada en esta sentencia, aunque se refiere a la Ley de 1964, es extrapolable a lo establecido en la Ley de 1994, de manera que procede declarar, como doctrina jurisprudencial, que los arrendamientos de industria no están sometidos a la normativa de la ley últimamente citada, y el ordenamiento de aplicación es el del Código Civil, y, por consiguiente, no cabe ejercitar la acción de retracto.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por interés casacional interpuesto por doña Flor contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga en fecha de veintiuno de enero de dos mil dos. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Además, acordamos:

1º.- La casación de la sentencia recurrida.

2º.- La declaración como doctrina jurisprudencial la de que los arrendamientos de industria no están sometidos a la normativa de la Ley de Ordenamientos Urbanos de 1994, y el ordenamiento de aplicación para su regulación es el del Código Civil, sin que, por consiguiente, el arrendatario pueda ejercitar la acción de retracto.



3º.- La ratificación de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Fuengirola en fecha de veintitrés de enero de dos mil uno .

4º.- No hacemos expresa imposición de las costas ocasionadas en este recurso de casación y en el de apelación.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ROMÁN GARCÍA VARELA; FRANCISCO MARÍN CASTÁN; JOSÉ ANTONIO SEIJAS QUINTANA; VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS; ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS; IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Román García Varela** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO