



Roj: **STS 2688/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2688**

Id Cendoj: **28079110012018100436**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2018**

Nº de Recurso: **3229/2015**

Nº de Resolución: **441/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CA 779/2015,**
STS 2688/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 441/2018

Fecha de sentencia: 12/07/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3229/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: Audiencia Provincial de Cadiz, Sección 2ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3229/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Mª Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 441/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Jose Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 12 de julio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.^a), en el rollo de apelación n.º 476/14, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 243/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sanlúcar de Barrameda.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente, el procurador D. José Javier Freixa Iruela, en representación de Interplay, SA.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora D.^a Paula Bonafuente Escalada en representación de D. Gonzalo .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.^a Mercedes Blanco García, en nombre y representación de Interplay, SA, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Gonzalo , en reclamación de cantidad, suplicando al Juzgado:

«[...]dicte sentencia por la que, teniéndose por resuelto los contratos suscritos en fecha 15 de mayo de 2007 y 6 de mayo de 2010, se condene a D. Gonzalo a pagar a mi representada la cantidad de 93.209,18 ? adeudada, más intereses legales.»

2.- Por decreto de 9 de julio de 2013, se admitió a trámite la demanda dando traslado a las partes para contestar.

3.- El procurador de los tribunales D. Santiago García Guillén, en nombre y representación de D. Gonzalo , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«[...] se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda por tratarse de un caso de legítima rescisión contractual sin derivarse daños y perjuicios.»

4.- El Juzgado dictó sentencia el 7 de junio de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando sustancialmente la demanda interpuesta por D.^a Mercedes Blanco García, procurador de los tribunales en representación de la entidad Interplay SA, contra D. Gonzalo representado por el procurador D. Santiago García Guillén debo condenar y condeno a D. Gonzalo a que abone a la actora Interplay SA la cantidad de dos mil doscientos dieciséis euros con ocho céntimos (2.2016,08?) más los intereses leales expresados en el Fundamento de Derecho Tercero, con declaración de la resolución de los contratos suscritos entre las partes en fechas 15/5/2007 y 6/5/2010, con expresa condena en costas del procedimiento a la parte actora.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de Interplay SA correspondiendo su resolución a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cadiz, que dictó sentencia el 31 de julio de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación sostenido en esta instancia por la entidad Interplay S.A. contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 2 de Sanlúcar de Barrameda en la causa ya citada, revocamos la misma en el exclusivo sentido de no haber lugar a hacer especial pronunciamiento respecto de las costas causadas en la 1.^a Instancia, manteniéndose el resto de los pronunciamientos.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de casación la representación procesal de Interplay, SA, con base en un único motivo, por aplicación indebida del artículo 1154 Código Civil, toda vez que la sentencia 182, de 31 de julio de 2015, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección segunda, no se acomoda a la jurisprudencia que interpreta este precepto en relación con la facultad moderadora de las cláusulas penales por los tribunales.

2.- La sala dictó auto el 17 de enero de 2018 con la siguiente parte dispositiva:



«1.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Interplay, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 476/14, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 243/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sanlúcar de Barrameda.

»2.º) Abrir el plazo de veinte días a contar desde la notificación de este auto, para que la parte recurrida formalice por escrito su oposición al recurso. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de D. Gonzalo, manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 27 de junio de 2018 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que se exponen a continuación:

1.- La entidad Interplay SA formuló demanda contra D. Gonzalo de reclamación de cantidad por incumplimiento contractual y resolución de contratos.

Solicitó que se dictase sentencia por la que se tuviese por resueltos los contratos suscritos por ambos sobre explotación de máquinas recreativas en fecha 15 de mayo de 2007 y 6 de mayo de 2010, y se condenase al demandado a pagar a la actora la cantidad de 93.209, 18 euros.

La causa de la resolución solicitada consistía en que el demandado, unilateralmente, no había respetado el tiempo fijado de cinco años de instalación de las máquinas.

En lo relevante para el recurso, la reclamación indemnizatoria descansa en las cláusulas penales acordadas en los pactos séptimo y octavo de ambos contratos, que son del siguiente tenor:

«los daños que se causarían a la empresa operadora por el incumplimiento del contrato atenderán al lucro cesante por la cantidad equivalente a las recaudaciones de las máquinas o elementos de juego que la empresa operadora hubiera podido percibir teniendo en cuenta la vigencia pactada en este contrato, con independencia de que ésta, pueda o no, instalar las máquinas o elementos en otro bar (en otro establecimiento), y que el bar acepta y reconoce (y que el bar acepta ya que reconoce) ya que para ella implica pérdida de un cliente o punto de instalación (y por tanto implica el anterior lucro cesante)».

2.- El demandado alegó en su contestación a la demanda que la rescisión contractual respecto a los dos contratos que les unían estaba legítimamente fundada, puesto que por la forma de operar la actora favorecía las relaciones jurídicas perpetuas, las cuales estaban proscritas y eran constitutivas de un abuso de derecho (art. 7 CC), lo cual le situaba en posición de no tener que indemnizar nada a la actora.

Subsidiariamente, y para el caso de no ser acogida la anterior excepción, solicitaba que se moderase la aplicación de las cláusulas penales por ser desproporcionadas y leoninas.

3.- La sentencia de primera instancia, de fecha 7 de junio de 2014, contiene los siguientes pronunciamientos:

(i) Sin perjuicio de la moderación que merezcan las cláusulas penales de sendos contratos por resultar abusivas, «no se puede acoger la argumentación del demandado de que tal calificación le exima de su obligación indemnizatoria en la extensión que se considere adecuada habida cuenta de su incumplimiento contractual.»

(ii) Ha quedado acreditada la existencia de ambos contratos y que el demandado no ha respetado el término de finalización de ellos, pactado en las cláusulas cuarta y quinta, respectivamente.

(iii) Acreditado el incumplimiento de los contratos, la litis se centra en las consecuencias de tales incumplimientos, previstos en las cláusulas octava y séptima, respectivamente a modo de cuantificación liquidatoria del daño por no respetar los plazos de vigencia de los contratos.

(iv) Procede moderar las cláusulas penales, pues las máquinas se instalaron en otros establecimientos y solo estuvieron sin instalar 19 días la primera y 26 días la segunda; por lo que acoger la indemnización en su integridad supondría un enriquecimiento absolutamente injusto.



(v) Resultan correctos los cálculos de la indemnización diaria que alega la actora cifrada en 41,92? para la máquina Cirs La Perla del Caribe y 42,79 ? para la máquina Gnomos, y es por lo que estas cifras serán objeto de multiplicación por el periodo en que efectivamente dejaron de funcionar, que arrojan un total de 1.909,02 euros, a cuyo total habrá de sumarse la cuantía reclamada por anticipo de prima o bonificación, ascendente a 307,06 euros, que daría un total de 2.216,08 ?.

«En consecuencia a todo lo expuesto y siempre según tenor del *petitum* principal de la demanda el se declaran resueltos los contratos suscritos en fecha 15 de mayo de 2007 y de 6 de mayo de 2010, y se condena al demandado al abono a favor de la actora de la suma de 2216,08 ?, por su incumplimiento contractual, todo ello ex artículo 1124 Código Civil .»

4.- La actora interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, sin que el demandado la recurriese ni la impugnase a consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la contraparte.

5.- Correspondió conocer de él a la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, que dictó sentencia el 31 de julio de 2015, por la que confirmó la sentencia de la primera instancia con la salvedad de que no cabía condenar en costas a la parte actora.

6.- La audiencia, en sentencia digna de encomio por su ordenada construcción, motivación y rigor jurídico, hace las siguientes consideraciones:

(i) No hay duda del incumplimiento contractual del demandado, como tampoco de su obligación de indemnizar por el lucro cesante, según se sigue de la estipulación 7.^a y con más generalidad del art. 1124 CC .

El problema, pues, es el de indemnización del lucro cesante y consiguiente cuantificación.

(ii) La concentración o pérdida de un concreto lugar donde instalar máquinas recreativas no produce a la empresa operadora, por sí mismo, beneficio ni perjuicio alguno. Es la presencia de las máquinas, esto es, la explotación de éstas, lo que le otorga beneficios, y su retirada lo que les priva de ellos.

Por ello la casi inmediata explotación de las máquinas en otros establecimientos hace difícil detectar la existencia de un concreto perjuicio fuera del escaso tiempo en que estuvieron inactivas.

(iii) Como, sin embargo, se pactó en las cláusulas penales que la indemnización sería exigible aunque la operadora lograra instalar las máquinas en otro establecimiento, porque el perjuicio se entendía en todo caso producido, surge la segunda cuestión o problema, cual es, la moderación de la cláusula penal, pues si la inactividad de las máquinas fue mínima, aparece una notable desproporción entre la indemnización que introduce la cláusula penal y el perjuicio que se antoja realmente producido.

(iv) La audiencia es consciente de que la línea habitual de resolución de supuestos como el de autos es la de negar la posibilidad de cualquier moderación judicial de la prestación libremente pactada por las partes en la cláusula penal, y cita a tal fin la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014, dictada precisamente en un supuesto de máquinas recreativas.

(v) De este modo, según la interpretación usual del art. 1154 del Código Civil, el Juez está llamado a moderar, imperativamente y de oficio, la cuantía de la prestación en que consista la pena convencional solo cuando, pactada ésta para el incumplimiento total, el deudor incumple sus obligaciones parcial o irregularmente. De dicha regla se sigue que si la pena se pacta para el caso de incumplimiento parcial, irregular o defectuoso, que ello ocurra no debe dar lugar a moderación alguna.

(vi) La audiencia, a pesar de conocer, según lo expuesto, la anterior doctrina, lo que se plantea es indagar en la posibilidad de que el juez pueda adaptar la pena convencional a las circunstancias del caso, abstracción hecha del cumplimiento parcial y/o irregular de la obligación, sino en atención del carácter irrisorio o desproporcionado de la prestación en que aquella consista, como considera que sucede en el caso de autos.

(vii) La sentencia hace un acabado estudio doctrinal y jurisprudencial sobre la materia, como se ha dicho digno de encomio, para concluir que, en atención a él, procede moderar.

Podría reducirse su tesis a la modificación equitativa de las penas convencionales manifiestamente excesivas y las indemnizaciones desproporcionadas en relación con el daño efectivamente sufrido.

7.- La parte actora interpuso recurso de casación por razón de interés casacional contra la anterior sentencia, al amparo del art. 477.2.3.º de la LEC, que articuló en un motivo único del siguiente tenor:

El motivo de casación se funda en la infracción por aplicación indebida del artículo 1154 Código Civil, toda vez que la sentencia 182, de 31 de julio de 2015, de la Audiencia Provincial de Cádiz, sección segunda, no se acomoda a la jurisprudencia que interpreta este precepto en relación con la facultad moderadora de las cláusulas penales por los tribunales. Por tal motivo, se impugna el fundamento de derecho tercero de



la sentencia recurrida, así como los fundamentos primero y segundo, en tanto que en estos se efectúa y se contiene un planteamiento y valoración distinta a lo que realmente es el objeto y finalidad del contrato.

En el desarrollo del motivo afirma que la sentencia recurrida yerra en la comprensión del supuesto de hecho al que se anudaba la cláusula penal de los contratos, cláusula penal la cual no iba dirigida a indemnizar por los días que no estuvieron en explotación dos máquinas concretas (las dos últimas) hasta su reinstalación en cualquier otro local, sino a indemnizar en función al tiempo que Interplay, SA, se viera imposibilitada de explotar máquinas en el establecimiento del demandado sobre el que había adquirido unos derechos de instalación y explotación de máquinas -el Pub Marino- conforme al objeto del contrato, hasta su vencimiento -5 de mayo de 2015-, siendo únicamente de utilidad aquellas últimas máquinas expulsadas al objeto de cuantificar, conforme a la cláusula penal, la indemnización por ese tiempo de cesión de derechos que restaba.

Insiste la parte recurrente en hacer ver el valor esencial del establecimiento, y la posibilidad de instalar o no máquinas en él, no resultando de recibo la afirmación efectuada en la sentencia para justificar la moderación, de que «Los problemas surgen cuando tal prestación debía ser satisfecha siempre y en todo caso, es decir, incluso cuando las máquinas estuvieran instaladas en otro establecimiento», cuando esto no es real: surge cuando se interrumpe por causa imputable al demandado la instalación de máquinas en el Pub Marino, e Interplay, SA, ya no vuelve a tener máquinas en ese local Pub Marino, por el tiempo que quedaba de cumplimiento de contrato. Más aún cuando instalar máquinas en otros locales conlleva necesariamente suscribir acuerdos de instalación con los respectivos titulares de esos otros locales, que en nada compensan el incumplimiento de contrato de Gonzalo y pérdida del punto de instalación.

Cita en apoyo de su tesis las sentencias 294/2014, de 10 de junio y la 121/2014, de 17 de marzo .

8.- La sala dictó auto el 17 de enero de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación y, previo el oportuno traslado, la parte recurrida presentó escrito de oposición al recurso en el que, similar a un escrito de alegaciones, planteaba la interpretación de la relación contractual, interesaba el error en el cálculo de la indemnización, aducía los enormes perjuicios que sufría el recurrido si no se moderase la cláusula y postulaba que la sala cambie de doctrina y no sea tan proclive a la *lex contractus*.

SEGUNDO.- *Decisión del recurso.*

1.- En evitación de incurrir en *reformatio in peius* hemos de partir de decisiones de la sentencia recurrida, que respetan las de la primera instancia, por no haber sido objeto de conocimiento en apelación, al no haber sido impugnada esta sentencia por el demandado al socaire del recurso interpuesto por la actora.

Tales decisiones son:

(i) Ha quedado acreditada la existencia de ambos contratos, así como que el demandado no ha respetado los plazos de vigencia de los mismos, con lo que incurrió en incumplimiento de su obligación.

(ii) Que, con independencia de la moderación de las cláusulas penales pactadas en los contratos, bajo los ordinales séptimo y octavo, no hay duda de la obligación del demandado de indemnizar por el lucro cesante, según se sigue de tales estipulaciones, y con más generalidad del art. 1124 CC .

(iii) Que son correctos los cálculos de la indemnización diaria que alega la atora.

2.- Por tanto, a pesar del extenso alegato de la parte recurrida al oponerse al recurso, no se puede extender la sala a cuestiones que exceden del ámbito de lo recurrido ante la misma, que no es otra cosa que la errónea moderación de las cláusulas penales, a juicio de la recurrente.

No se ha declarado por la sentencia recurrida que las cláusulas penales fuesen abusivas, ni la parte recurrida ha combatido su validez por vicios del consentimiento.

La *ratio decidendi* de la sentencia de la audiencia, para apoyar la moderación de las cláusulas penales, descansa en la identificación del lucro cesante, que, a su juicio, no reside en la pérdida de un concreto lugar o punto de explotación, cuanto en la presencia de las máquinas y explotación de éstas.

Por ello considera ínfimo el perjuicio, en atención al escaso tiempo que las máquinas estuvieron inactivas.

Es por ello que solo merecerá el conocimiento de la sala el anterior extremo.

Así se expone para la adecuada inteligencia de la presente resolución, en orden a cumplir los cánones de congruencia y motivación.

3.- La doctrina de la sala sobre la facultad moderadora de las cláusulas penales por los tribunales es conocida por la sentencia recurrida y la recoge en detalle.



La sentencia 126/2017, de 24 de febrero, viene a sostener y recordar la tesis de la sala al respecto, no contradicha por la sentencia de la audiencia.

Afirma lo siguiente:

«Como recoge la reciente sentencia de 25 de enero de 2017, recurso número 1471/2014, tiene declarado la Sala, entre otras muchas, en la sentencia 366/2015, de 18 de junio (rec. 1429/2013), con cita de la sentencia 8/2014, de 21 de febrero (rec. 406/2013), que el mandato del artículo 1154 C.C está condicionado a la concurrencia del supuesto en él previsto, esto es, a que la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor; por lo que:

«En los demás casos la jurisprudencia - sentencias 585/2006, de 14 de junio 170/2010, de 31 de marzo, 470/2010, de 2 de julio, entre otras-, respetando la potencialidad creadora de los contratantes - artículo 1255 del Código Civil - y el efecto vinculante de la "*lex privata*" - artículo 1091 del Código Civil: "*pacta sunt servanda*" rechaza la moderación cuando la pena hubiera sido prevista, precisamente, para sancionar el incumplimiento -total o, incluso, parcial o deficiente de la prestación- que se hubiera producido.

»La sentencia 585/2006, de 14 de junio, recordó que es doctrina constante de esta Sala que cuando la cláusula penal está establecida para un determinado incumplimiento, aunque fuera parcial o irregular, no puede aplicarse la facultad moderadora del artículo 1154 del Código Civil si se produce exactamente la infracción prevista; o por decirlo con otras palabras, que la moderación procede cuando se hubiera cumplido en parte o irregularmente la obligación para cuyo incumplimiento total la pena se estableció, de modo que, como afirma la doctrina, la finalidad del repetido artículo no reside en resolver la cuestión de si se debe rebajar equitativamente la pena por resultar excesivamente elevada, sino en interpretar que las partes, al pactar la pena, pensaron en un incumplimiento distinto del producido -sobre ello, las sentencias 962/2008, de 15 de octubre, 211/2009, de 26 de marzo 384/2009 de 1 de junio y 170/2010, de 31 de marzo, entre otras-

»Esta doctrina ha sido recogida también en las SSTs de Pleno de 15 de abril de 2014, rec. no 2274/2012, y 21 de abril de 2014, rec. n.º 1228/2012.»

»Tal doctrina aparece expresamente recogida en supuestos similares al aquí enjuiciado, sobre contratos de arrendamiento de máquinas recreativas, en la sentencia 121/14, de 17 de marzo y 294/2014, de 10 de junio, negando en ambas la Sala la moderación de la cláusula penal.»

4.- A partir de tal doctrina, y no existiendo debate sobre el incumplimiento de la obligación por el demandado al que se anuda la exigibilidad de las cláusulas penales previstas en ambos contratos, todo se reduce, según lo adelantado, a la identificación del lucro cesante conforme al contenido de las cláusulas en cuestión.

5.- A tal fin es relevante la consideración que contiene la sentencia 530/2016, de 13 de septiembre respecto de cláusulas penales con mera función de liquidación anticipada de los daños y perjuicios, que son las contempladas en los contratos de autos.

Afirma que:«para justificar la aplicación del artículo 1154 CC, no basta el hecho de que, producido precisamente el incumplimiento contractual que la cláusula penal contempla, la cuantía de la penalidad a pagar resulte ser mayor que la cuantía de los daños y perjuicios efectivamente causados por el referido incumplimiento, ni aun cuando la diferencia entre una y otra cuantía venga a sobrepasar la que era, *ex ante*, proporcionada a la función punitiva de la cláusula penal de que se trate: *pacta sunt servanda* .

»Sin embargo, sí parece compatible con el principio *pacta sunt servanda* que la pena pueda moderarse judicialmente aplicando el artículo 1154 CC por analogía, cuando aquella diferencia sea tan extraordinariamente elevada, que deba atribuirse a que, por un cambio de circunstancias imprevisible al tiempo de contratar, el resultado dañoso efectivamente producido se ha separado de manera radical, en su entidad cuantitativa, de lo razonablemente previsible al tiempo de contratar sobre la cuantía (extraordinariamente más elevada) de los daños y perjuicios que causaría el tipo de incumplimiento contemplado en la cláusula penal. Aplicar, en un supuesto así, la pena en los términos pactados resultaría tan incongruente con la voluntad de los contratantes, como hacerlo en caso de que "la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor".

»Naturalmente, la carga de alegar y de probar que la cuantía de la pena aplicable según lo pactado ha resultado ser extraordinariamente más elevada que la del daño efectivamente causado al acreedor corresponderá al deudor incumplidor que pretenda la moderación judicial de la pena (art. 217.3 LEC). Sin prueba bastante al menos para fundar una presunción judicial de que así ha ocurrido, no cabrá invocar la «disponibilidad y facilidad probatoria» (art. 217.7 LEC) a fin de imponer o trasladar al acreedor la carga de acreditar la existencia y cuantía del daño efectivamente sufrido.»



6.- Si tenemos en cuenta que son correctos los cálculos de la indemnización diaria que alega la actora, y es hecho probado, así como que lo acordado es que se hacía depender la indemnización del tiempo de vigencia pactado en el contrato, y se justifica en la cláusula a que obedece tal previsión y que el demandado así lo acepta y reconoce, la tesis de la sentencia recurrida es voluntarista y guiada por un sentido pietista, pero no se ajusta a derecho.

Al identificarse el lucro cesante, para el supuesto de tener que aplicarse las cláusulas penales, la demandante deja claro, y así lo razona al desarrollar el motivo del recurso, que «para ella implica pérdida de un cliente o punto de instalación», y así lo aceptó y reconoció el demandado en los contratos; por lo que la instalación o no de las máquinas en otro bar o establecimiento era accesorio.

Se podrá discrepar de que sea la pérdida del cliente o del punto de instalación el auténtico perjuicio y pérdida de lucro cesante, pero ninguna relevancia puede tener cuando tal discrepancia no se compadece con lo pactado por las partes.

Es cierto que el resultado puede ser muy oneroso para la parte recurrida, pero no podemos obviar que trae causa del un voluntario desistimiento de los contratos que concertó, sin que conste vicio en el consentimiento, frustrando las perspectivas de ganancias de la contraparte.

Se ha de destacar que el plazo pactado fue de cinco años, plazo razonable y no limitador de la libertad de actuación del obligado, sin que, por otra parte, aparezca justificado el incumplimiento de la obligación.

Por todo ello el motivo debe estimarse.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, procede no imponer las costas del recurso a la parte recurrente y no hacer expresa condena de las costas del recurso de apelación a ninguna de las partes.

Se impone a la parte demandada las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Interplay, S.A., contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2015 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 2.ª), en el rollo de apelación n.º 476/14, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 243/13 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Sanlúcar de Barrameda.

2.º- Casar la sentencia recurrida y con estimación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, revocar esta y, por ende, estimar la demanda en todos sus pronunciamientos.

3.º- Se condena a la parte demandada a las costas de la primera instancia.

4.º- No se hace expresa condena a ninguna parte de las costas causadas en el recurso de apelación.

5.º- No se impone a la parte recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.