



Roj: **STS 1984/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1984**

Id Cendoj: **28079110012019100325**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/06/2019**

Nº de Recurso: **3555/2016**

Nº de Resolución: **325/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 11504/2016,**  
**STS 1984/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 325/2019**

Fecha de sentencia: 06/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3555/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE MADRID, SECCION N. 13.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: ezp

Nota:

CASACIÓN núm.: 3555/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 325/2019**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 6 de junio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid sección 13.<sup>a</sup> el 22 de septiembre de 2016, dictada en el rollo de apelación 249/2016 dimanante del procedimiento ordinario 904/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrente la procuradora D.<sup>a</sup> Myriam Álvarez del Valle Lavesque, en representación de Opema S.A.

Ha comparecido ante esta sala en calidad de parte recurrida la procuradora D.<sup>a</sup> Ana María Arauz de Robles Villalón en nombre y representación de D. Eleuterio

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Miryan Álvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de la mercantil OPEMA, SA, formuló demanda de juicio ordinario contra D. Eulalio y D. Eleuterio . En el suplico de la demanda solicita:

"a) Se declare resuelto el contrato de explotación de máquinas recreativas y de azar de 7 de noviembre 2005 suscrito entre mi representada, la entidad OPEMA, SA y SERMO GRAFTO, SL, y en el que posteriormente se subrogó el demandado D. Eulalio , al haber sido incumplido por éste último.

"b) Se condene a D. Eulalio y a D. Eleuterio a pagar solidariamente a mi representada, OPEMA, SA, la cantidad de mil ochocientos euros (1.800 €), por la parte de la prima entregada y no consumida correspondiente a los meses pendientes de cumplimiento.

"c) Se condene igualmente, a D. Eulalio y a D. Eleuterio a pagar solidariamente a mi mandante OPEMA, SA, la cantidad veintiséis mil ochocientos cincuenta y dos euros con cincuenta y nueve céntimos de euro (26.852, 59 €).

"d) Las citadas cantidades serán incrementadas con los intereses correspondientes dese la interpelación judicial, a cuyo pago serán condenados solidariamente los demandados.

"e) Se condene a los demandados al pago solidario de las costas del presente procedimiento."

2.- Por decreto de 17 de julio de 2014, se admitió a trámite ala demanda, dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Medina Medina, en nombre y representación de D. Eulalio , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

"[...]se absuelva a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra en este procedimiento por la sociedad anónima OPEMA, SA en base a las alegaciones formuladas en el presente escrito, eximiéndose de toda responsabilidad a los demandados y en consecuencia de pagar solidariamente cantidad alguna en concepto de devolución de prima entregada y pago de cláusula penal pactada, con expresa condena en costas a la parte actora.

"Subsidiariamente, para el supuesto de considerarse incumplido el pacto contractual por los demandados y considerarlos responsables y obligados a su reparación se proceda a la moderación de la cláusula penal, en base a las circunstancias concurrentes, y de ese modo proponemos que la misma queda minorada hasta la cantidad de doce mil trescientos cuarenta y seis con treinta y ocho euros (12. 346,38 €), correspondiendo al 50% de la recaudación neta que hubiera percibido la demandada en dieciocho meses de explotación en el local, si bien lo dejamos al criterio del juzgador la modificación de la pena según criterios de equidad y con apreciación discrecional de las circunstancias concurrentes."

4.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid, dictó sentencia el 16 de octubre de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora D. <sup>a</sup> Miriam Álvarez Del Valle Lavesque, en nombre y representación de OPEMA SA, debo declarar y declaro resuelto el contrato de fecha 7 de noviembre de 2005 en el que subrogó el 8 de abril de 2009 y debo condenar y condeno a D. Eulalio y D. Eleuterio , ambos representados en autos por la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Medina Medina, a abonar a OPEMA SA solidariamente la cantidad de doce mil trescientos cuarenta y seis euros con treinta y ocho céntimos (12.346,38



€) por la parte proporcional de la prima entregada y no consumida correspondiente a los meses pendientes de cumplimiento y al 50% de la recaudación neta que hubiera percibido en 18 meses de explotación y más los intereses legales expresados. No procede condena en costas."

#### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de OPEMA SA, correspondiendo su resolución a la sección 13.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13.<sup>a</sup>, que dictó sentencia el 22 de septiembre de 2016 , con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la procuradora de los tribunales D.<sup>a</sup> Miryan Álvarez del Valle Lavasque en nombre y representación de Opema, SA, frente a la sentencia dictada en fecha 16 de octubre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de los de Madrid en los autos de juicio ordinario seguidos al número 904/2014 de los que el presente rollo dimanara, por lo que debemos confirmar y confirmamos la referida resolución. Se imponen las costas causadas en la presente alzada a la parte apelante."

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

1.- La representación procesal de OPEMA SA, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 13.<sup>a</sup>, con fecha 22 de septiembre de 2016 , con base en los siguientes motivos:

Motivo primero. Infracción, por falta de aplicación, del art. 1152 del Código Civil y por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de la sala primera de lo civil del Tribunal supremo recogida, entre otras, en la sentencia de 23 de octubre de 2010 , n.º 1058/2006, recurso n.º 5319/1999 .

Motivo segundo. Infracción por aplicación indebida del art. 1154 del Código Civil y por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las sentencias de 14 de junio de 2006 (rec. n.º 3892/1999 ) sentencia de 17 de marzo de 2014 ( n.º 121/2014 , rec. 651/2012 ) y sentencia de 10 de junio de 2014 ( n.º 194/2014 , rec. n.º 3335/2012 ).

Motivo tercero. Al amparo del art. 477.2.3.º de la Lec , existencia de interés casacional por resolver cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Infracción por aplicación indebida del art. 1154 del Código Civil .

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

"1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Opema S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Decimotercera) de 22 de septiembre de 2016, dictada en el rollo de apelación 249/2016 dimanante del procedimiento ordinario 904/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid.

"2º) 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.- La representación procesal de la parte recurrida manifestó su oposición al recurso formulado de contrario.

4.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 14 de mayo de 2019 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 representación procesal de la sociedad actora presentó demanda por la que solicitaba que se dictase sentencia contra los demandados en los siguientes términos.

"a) Se declare resuelto el contrato de explotación de máquinas recreativas y de azar de 7 de noviembre 2005 suscrito entre mi representada, la entidad OPEMA, SA y SERMO GRAFTO, SL, y en el que posteriormente se subrogó el demandado D. Eulalio , al haber sido incumplido por éste último.

"b) Se condene a D. Eulalio y a D. Eleuterio a pagar solidariamente a mi representada, OPEMA, SA, la cantidad de mil ochocientos euros (1.800 €), por la parte de la prima entregada y no consumida correspondiente a los meses pendientes de cumplimiento.



"c) Se condene igualmente, a D. Eulalio y a D. Eleuterio a pagar solidariamente a mi mandante OPEMA, SA, la cantidad veintiséis mil ochocientos cincuenta y dos euros con cincuenta y nueve céntimos de euro (26.852, 59 €).

"d) Las citadas cantidades serán incrementadas con los intereses correspondientes dese la interpelación judicial, a cuyo pago serán condenados solidariamente los demandados.

"e) Se condene a los demandados al pago solidario de las costas del presente procedimiento."

**2.-** En lo ahora relevante la cláusula novena del contrato establecía:

"Para el supuesto de que el titular del establecimiento reseñado en el expositivo II incumpliese cualquiera de las obligaciones contraídas en el contrato y, en especial, las referidas al plazo establecido o las que permitan el normal funcionamiento de las máquinas o aparatos instalados, con independencia de la indemnización de daños y perjuicios a que hubiere lugar como consecuencia de tal incumplimiento, satisfará en concepto de expresa cláusula penal una cantidad equivalente al producto de multiplicar la recaudación media mensual habida desde el momento en que entró en vigor el contrato hasta el momento en que se denuncie por esta parte el incumplimiento del mismo, por el número de meses que queden pendientes hasta el vencimiento del plazo contractual."

**3.-** La sentencia de primera instancia estimó la existencia de incumplimiento contractual por la parte contratante demandada, pero moderó la cláusula penal por aplicación del art. 1154 del CC .

Tuvo en cuenta:

(i) La posibilidad de la demandante de colocar la máquina en otros establecimientos.

(ii) El desequilibrio del pacto entre los contratantes al estar redactada en exclusivo beneficio de la demandante.

La moderación consistió en conceder la misma cantidad que si hubiese estado en funcionamiento el establecimiento durante el plazo de 18 meses de vigencia del contrato que quedaba por cumplir.

**4.-** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante únicamente en lo referente a la moderación de la cláusula penal, por no compartir su moderación.

Correspondió conocer del recurso a la sección decimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 22 de septiembre de 2016 por la que desestimó el recurso.

Funda la moderación en los siguientes términos:

"Porque la obligación principal ha sido incumplida en parte (faltaban 18 meses del contrato por cumplir) y porque la propia demandante, cuando recupera la máquina (como en este caso, que la retiró a tiempo del bar de los demandados) tiene la posibilidad de colocar la máquina en otro establecimiento y lo cierto es que de hecho así fue por cuanto del oficio de la Administración ha quedado acreditado en autos que colocó la máquina desde el 7 de mayo de 2014, salvo el periodo comprendido entre el 4 de febrero de 2014 hasta el 6 de abril de 2015 durante el que la tuvo en el almacén y siempre estuvo en otros establecimientos.

"Por ello, teniendo en cuenta el desequilibrio del pacto entre los contratantes y que la cláusula se redactó en exclusivo beneficio de la parte apelante, debe evitarse un enriquecimiento injusto y por ello la moderación de la cláusula es procedente."

**5.-** La representación procesal de la actora interpone contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo de lo dispuesto por los artículos 466. 1 .ª, 477. 1 y 477. 2. 3.ª LEC .

Articula el recurso en tres motivos:

(i) Motivo primero.

Infracción, por falta de aplicación, del art. 1152 del código Civil y por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en la sentencia de 23 de octubre de 2010 , n.º 1058/2006, recurso n.º 5319/1999 .

(ii) Motivo segundo.

Infracción por aplicación indebida del art. 1154 del Código Civil y por oposición de la sentencia recurrida a la doctrina de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo recogida, entre otras, en las sentencias de 14 de junio de 2006 (rec. n.º 3892/1999 ) sentencia de 17 de marzo de 2014 ( n.º 121/2014 , rec. 651/2012 ) y sentencia de 10 de junio de 2014 ( n.º 194/2014 , rec. n.º 3335/2012 ).

(iii) Motivo tercero.



Al amparo del art. 477.2.3.º de la Lec , existencia de interés casacional por resolver cuestiones sobre las que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Infracción por aplicación indebida del art. 1154 del Código Civil .

6.- La sala dictó auto el 17 de octubre de 2018 por el que acordó admitir el recurso de casación.

La parte recurrida se opuso al recurso y alegó, previamente, que carecía de interés casacional.

**SEGUNDO.-** *Decisión de la sala.*

La falta de interés casacional no puede acogerse, pues la cuestión jurídica controvertida queda perfectamente delimitada y se concreta en determinar si es posible, a la vista de las circunstancias del caso, la moderación de la cláusula penal del contrato, conforme a la doctrina jurisprudencial de la sala.

1.- Según autoriza la doctrina de la sala se van a enjuiciar conjuntamente los motivos primero y segundo del recurso de casación, por la estrecha relación que guarda entre si respecto a la cuestión jurídica controvertida.

El motivo tercero es dependiente de los dos primeros, pues si hubiese doctrina de la sala que justificase el interés casacional, no tiene encaje que se acuda a las discrepancias entre Audiencias Provinciales sobre la cuestión debatida.

2.- La sentencia recurrida, en su *ratio decidendi* , aduce en primer lugar, para admitir la moderación de la cláusula, que la obligación principal ha sido incumplida en parte, pues faltaban 18 meses del contrato por cumplir.

Basta la lectura de la cláusula 9.ª, ya transcrita, para apreciar que tal incumplimiento es el contemplado en ella, y, por ende, se contradice la doctrina de la sala, que es la que sigue.

La sentencia 126/2017, de 24 de febrero , 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 72014 , 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. n.º 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 recreativa, 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."

Así es recordado en la reciente sentencia 148/2019, de 12 de marzo .

3.- El segundo argumento que emplea la sentencia recurrida para admitir la moderación de la cláusula penal es que la demandante al retirar la máquina tenía la posibilidad de colocarla en otro establecimiento.

Sobre este mismo argumento, en un litigio seguido como demandante por la propia sociedad del presente y con una cláusula idéntica, ya se ha pronunciado la sala en la sentencia 126/2017, de 24 de febrero .

Decíamos lo siguiente:





"En función de cómo se configure por las partes la cláusula penal puede tener una función resarcitoria o reparadora del daño que ha causado al acreedor el incumplimiento de la obligación por el deudor o el cumplimiento irregular, con lo que la cláusula viene a sustituir a la indemnización de daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 1101 CC , o bien puramente punitiva desligada de todo propósito resarcitorio. En este caso, pena cumulativa, se trataría de una prestación adicional del deudor que se suma a la propia indemnización de daños y perjuicios que ampara el artículo 1101 CC .

"Para que concurra esta modalidad, cláusula penal cumulativa, será preciso, por no presumirse su regulación en el código civil español, que haya sido convenida.

"Afirma la sentencia 530/2016, de 13 septiembre, recurso número 647/2014 que: "No cabe duda de que, como regla, y salvo en condiciones generales de la contratación entre empresarios y consumidores o usuarios ( art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ), nuestro derecho permite las cláusulas penales con función coercitiva, sancionadora o punitiva: no sólo de liquidación anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales por ellas contemplados. Se permiten incluso en el artículo 1152.1 CC ("si otra cosa no se hubiere pactado") las penas que no sustituyen, sino que se acumulan a la indemnización de daños y perjuicios [por todas, STS 197/2016, de 30 de marzo (rec. 2303/2013)].

"No obstante, es claro para esta sala que dicha posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que el artículo 1255 CC establece: pueden considerarse contrarias a la moral o al orden público las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente la de los daños y perjuicios que, al tiempo de la celebración del contrato, pudo razonablemente preverse que se derivarían del incumplimiento contemplado en la cláusula penal correspondiente. No sólo las cláusulas penales "opresivas", intolerablemente limitadoras de la libertad de actuación del obligado [como en el caso que contempló la STS 26/2013, de 5 de febrero (rec. 1440/2010)], o las "usurarias", aceptadas por el obligado a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales; sino también aquéllas en las que el referido exceso de la cuantía pactada de la pena sobre el daño previsible no encuentre justificación aceptable en el objetivo de disuadir de modo proporcionado el incumplimiento que la cláusula contempla; en atención sobre todo a la gravedad del mismo y al beneficio o utilidad que hubiera podido preverse, al tiempo de contratar, que reportaría al deudor incumplidor. Un ordenamiento jurídico que contiene una prohibición como la del artículo 1859 CC no puede no tener límite alguno de proporcionalidad a la libertad de los contratantes de estipular penas privadas.

"Para ese último tipo de cláusulas, con penalidades desproporcionadas en el sentido descrito, esta sala expresa su disposición a admitir la reducción judicial conservadora de su validez; que, como es evidente, ninguna relación tiene con lo dispuesto en el artículo 1154 CC , por lo que no se opone a nuestra actual jurisprudencia sobre en qué casos cabe, y en cuáles no, la moderación judicial de la pena que dicha norma contempla.

"Naturalmente, la carga de alegar y de probar (si no es evidente) que la penalidad era, desde la perspectiva *ex ante* considerada, extraordinariamente excesiva, corresponderá al contratante que se oponga a que la cláusula penal le sea aplicada en los términos pactados ( art. 217.3 LEC )."

Se añadía que la cláusula penal pactada por las partes en la estipulación novena del contrato litigioso es cumulativa, pues se conviene "con independencia de los daños y perjuicios a que hubiese lugar", sin que se haya incluido su validez en el objeto del debate de la primera instancia, que es el caso de autos si se atiende a los términos de los escritos rectores del procedimiento.

4.- Aplicando esta doctrina al caso litigioso se aprecia que la sentencia recurrida da por cumplido el supuesto de hecho al que se anudaba la cláusula penal, por lo que ésta ya no podía moderarse al amparo del artículo 1154 CC . Se preveía en el contrato la resolución anticipada de la relación contractual para la aplicación de la cláusula penal y así ha sucedido.

La cláusula, y de ahí, que no tenga sentido invocar razones de equidad, sobre todo si se tiene en cuenta, como se ha anticipado, que es cumulativa y no sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios, no se fijó a tanto alzado, con independencia del tiempo que restara de cumplimiento del contrato, sino que su cuantificación dependía del tiempo que restara de cumplimiento, tiempo en que, a consecuencia del desistimiento unilateral, el demandante quedaría privado de la explotación de las máquinas en los términos convenidos.

5.- En atención a lo expuesto procede la estimación del recurso.

**TERCERO.-** Conforme disponen los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede no imponer a la parte recurrente las costas del recurso y condenar a la parte demandada a las de la primera instancia, sin hacer expresa condena de las de apelación.



## 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 procuradora D.ª Myriam Álvarez del Valle Lavesque, en representación de Opema S.A. contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid sección 13.ª, con fecha 22 de septiembre de 2016, recaída en el rollo de apelación 249/2016, dimanante del procedimiento ordinario 904/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid.

**2.º-** Casar la sentencia recurrida y, a consecuencia de ello, estimar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 88 de Madrid con la consecuencia de estimar la demanda.

**3.º-** No se imponen a la recurrente las costas del recurso, con devolución del depósito para recurrir.

**4.º-** Se condena a la parte demandada a las costas causadas en la primera instancia, sin hacer expresa condena de las causadas en el recurso de apelación.

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

Así se acuerda y firma.