

Roj: **STS 3800/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3800**Id Cendoj: **28079110012015100472**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/09/2015**Nº de Recurso: **1677/2013**Nº de Resolución: **480/2015**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP PO 1551/2013,**
STS 3800/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Septiembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Sexta, de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sede Vigo), como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 669/10, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil **Supermercados Champion, S.A.**, representada ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Ramón Rodríguez Nogueira; siendo parte recurrida la mercantil **Obras y Construcciones Alen, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Barreiro-Meiro Barbero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Obras y Construcciones Alen, S.A. contra la entidad mercantil Supermercados Champion, S.A.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"... dicte sentencia en la que, estimando la demanda, se declare resuelto el contrato de 2 de diciembre de 2002, condenando a la demandada a abonar, por daño emergente, la cantidad de 311.400,51 euros y, por lucro cesante, las rentas dejadas de abonar que ascienden a 682.148,73 más otros 109.143,79 euros de IVA, cantidades que serán incrementadas con otros 15.105,42 euros más por cada mes que transcurra hasta que se dicte sentencia, todo ello con imposición de costas a la parte demandada."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... en su día, dicte sentencia por la que Desestime Íntegramente la demanda formulada de contrario, con expresa imposición de costas a la actora."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 29 de julio de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: *"Que estimando en parte la demanda interpuesta en autos de juicio ordinario nº 669/2010 por la Procuradora Doña Fátima Portabales Barros, en nombre y representación de "Obras y Construcciones Alen, S.A.", contra "Supermercados Champion, S.A.", sobre incumplimiento contractual, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora la suma de Setecientos Veintiún Mil Doscientos Catorce Euros con Cincuenta*



y Tres Céntimos (721.214,53 €), debiendo cada parte abonar las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la actora y la demandada, y sustanciada la alzada, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2013, cuyo Fallo es como sigue: "Que desestimamos el recurso de apelación formulado por la demandada Supermercados Champion, S.A., representada por el procurador Sr. Fandiño Carnero contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Vigo el día 29 de julio de 2011, con expresa imposición de las costas procesales de esta alzada, originadas por esa apelación, a la recurrente. Y no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales derivadas de la apelación de la demandante."

TERCERO.- El procurador don José Antonio Fandiño Carnero, en nombre y representación del **Supermercados Champion SA**, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, fundado el primero en los siguientes motivos:

- 1.- Al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 24.1 CE, denunciando error en la valoración de la prueba; y
- 2.- Al amparo del artículo 469.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 24.1 CE, en relación con el artículo 376 de la LEC, por error en la valoración de la prueba testifical.

Por su parte el recurso de casación se formula por los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción del artículo 1103 del Código Civil.
- 2.- Por infracción de la jurisprudencia sobre los efectos del desistimiento del arrendatario.
- 3.- Por infracción del artículo 7.1 del Código Civil, en relación con los principios generales de la buena fe y sobre el retraso desleal en el ejercicio de los derechos.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 21 de enero de 2015 por el que se acordó la admisión de ambos recursos, salvo el motivo primero del recurso de casación, así como que se diera traslado a la parte recurrida, Obras y Construcciones Alen SA y Construcciones Mirón y Gutiérrez Pontevedra SA, que se opusieron al recurso representadas por el procurador don Antonio Barreiro-Meiro Barbero.

QUINTO.- No habiéndose solicitado la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 21 de julio de 2015.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Obras y Construcciones Alen SA formuló demanda contra Supermercados Champion en la que solicitaba indemnización por los daños y perjuicios que se le habían causado tras haberle comunicado esta última con fecha 25 de octubre de 2004 que quedaba sin efecto el contrato de promesa de arrendamiento de local de negocio de 2 de diciembre de 2002, celebrado con Construcciones Mirón y Gutiérrez Pontevedra SA, a la que había sucedido la primera.

El contrato de arrendamiento tendría una duración máxima de veinticinco años de los cuales los cinco primeros serían de cumplimiento obligatorio (cláusula segunda). Dicho contrato no se llegó a suscribir porque, a juicio de Supermercados Champion, no se habían cumplido determinadas condiciones establecidas para su eficacia, dándolo así por extinguido sin que ello fuera aceptado por Construcciones Mirón y Gutiérrez.

Obras Y Construcciones Alen, como cesionaria del contrato, solicitó en la demanda, en concepto de lucro cesante, las rentas dejadas de percibir y que debería haber abonado Supermercados Champion en virtud del contrato de arrendamiento, que debería haber entrado en vigor -según la demandante- el 2 de junio de 2005. Tales rentas se calculaban, a la fecha de la demanda, en la suma de 682.148,73 euros (sin IVA), que deberían incrementarse en 13.021,92 euros de renta mensual (sin IVA) por cada mes que transcurriese hasta que se dictase sentencia declarando la resolución del contrato de arrendamiento.

La demandada Supermercados Champion SA se opuso a la demanda y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo dictó sentencia de fecha 29 de julio de 2011 por la que, estimando en parte la demanda, condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de setecientos veintiún mil doscientos catorce euros con cincuenta y tres céntimos (721.214,53 €), debiendo cada parte abonar las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.



Ambas partes recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª) dictó sentencia de fecha 6 de junio de 2013 por la que desestimó los recursos confirmando la sentencia de primera instancia.

Contra esta última resolución recurre ahora por infracción procesal y en casación la demandada Supermercados Champion SA discutiendo exclusivamente el importe de la indemnización establecida a su cargo.

Recurso Extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Se desarrolla el recurso mediante dos motivos que se centran en la discusión acerca de la valoración de la prueba a efectos de precisar el importe de la indemnización procedente por el incumplimiento contractual de la demandada, que no se discute.

En el primero se denuncia error en la valoración probatoria al atribuir la sentencia impugnada a Obras y Construcciones Alen SA las gestiones realizadas con Supermercados Día para la explotación del local comercial que iba a ser arrendado por la demandada, cuando ha sido hecho indiscutido en el proceso que las gestiones fueron llevadas a cabo por Supermercados Champion y, en consecuencia, fue esta última la que procuró mitigar los perjuicios causados a la demandante, que -por el contrario- adoptó una actitud pasiva a la hora de buscar posibles arrendatarios.

El error patente en la valoración de la prueba únicamente puede determinar la anulación de la sentencia recurrida, por infracción del principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), cuando la fijación del hecho probado sea decisiva para la resolución de la cuestión litigiosa.

En todo caso, ante el incumplimiento flagrante de la demandada, no puede ésta imputar a la demandante mala fe por el hecho de que no consiguiera encontrar otro arrendatario para disminuir sus perjuicios y, como consecuencia, aminorar la responsabilidad de la demandada por el perjuicio causado, pues no consta que dicha demandante rechazara la posibilidad de acceder a una nueva contratación. Precisamente la demandada -causante del perjuicio por su incumplimiento- era la principal interesada en que dicha situación se recondujera mediante un nuevo arrendamiento y, pese a que imputa inactividad a la demandante, no acredita por su parte gestiones algunas en tal sentido fuera de las ya mencionadas con el Supermercado Día.

En consecuencia el motivo ha de ser desestimado.

TERCERO.- El motivo segundo, al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , afirma que se ha producido la vulneración del artículo 376 de la misma Ley en relación con el artículo 24.1 de la Constitución Española , sobre la valoración de la prueba testifical al haber considerado la sentencia recurrida como hecho acreditado que Obras y Construcciones Alen encomendó el encargo de la explotación del local a la inmobiliaria Eurocasa, cuando consta que no se produjo dicho encargo.

Es cierto que la sentencia impugnada afirma -fundamento de derecho noveno- que *«esas tentativas de explotación se canalizan igualmente a través de diversas inmobiliarias -Eurocasa e Inmonor Inversiones Inmobiliarias»*.

El posible error de la sentencia en cuanto a la existencia de una contratación con Eurocasa carece de efecto para llegar a la anulación de la sentencia por valoración errónea de la prueba en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Procede reiterar al efecto que el contratante cumplidor no está jurídicamente obligado, en principio, a desplegar actividad alguna dirigida a mitigar la responsabilidad del incumplidor derivada del desconocimiento de las obligaciones contractualmente asumidas, por lo que no cabe que quien incumplió haga valer tal circunstancia fuera de los casos de acreditada mala fe por parte del acreedor que, pudiendo evitar tales perjuicios, deja de hacerlo voluntariamente en perjuicio del otro contratante.

Por ello también ha de ser desestimado el presente motivo.

Recurso de casación

CUARTO.- El primero de los motivos del recurso de casación no fue admitido según auto de esta Sala de 21 de enero de 2015 .

El segundo -sin cita de norma sustantiva vulnerada, como requiere el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - alega la infracción de la doctrina jurisprudencial recogida en sentencias de 20 de mayo de 2004 y 9 de abril de 2012 que, según afirma la parte recurrente, en casos de desistimiento del arrendatario de un local de negocio aplican como criterio indemnizatorio el de una mensualidad de renta por año de contrato.

Es cierto que las sentencias que se citan llegan a la solución apuntada por la parte recurrente para los casos de desistimiento del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario, pero siempre buscando la solución más ajustada al caso y la evitación de un enriquecimiento injusto por parte del arrendador que pudiera percibir



una doble renta por el inmueble a cargo del arrendatario incumplidor, por un lado, y del nuevo arrendatario que hubiese accedido al uso de la cosa, por otro.

No obstante no es aplicable dicha jurisprudencia a los casos -como el presente- en que consta que no se pudo llegar a arrendar el inmueble a tercero y que se asumieron por el arrendador cuantiosos gastos de adaptación para cubrir las necesidades de utilización de los locales por parte de la demandada, mediante la realización de obras que ahora han tenido que ser removidas causando los correspondientes gastos.

No resulta admisible al respecto la equiparación del presente caso a los abordados por las sentencias que se citan. Se trata aquí de un incumplimiento total y absoluto de la obligación contraída por la parte demandada en el cual se han podido objetivar los perjuicios causados -de los que ha de responder el contratante incumplidor- sin posibilidad de apreciar la existencia de enriquecimiento alguno por parte de la entidad demandante.

Por ello el motivo ha de ser rechazado.

QUINTO.- El motivo tercero se formula por infracción del artículo 7.1 del Código Civil y de los principios generales de la buena fe y de proscripción del retraso desleal en el ejercicio del derecho.

En primer lugar, dicha alegación puede ser considerada como nueva en casación en tanto que lo razonado por la Audiencia en su sentencia (fundamento jurídico 9º) versa sobre la alegación de la demandada-apelante sobre el "comportamiento indiligente, tardío y hasta desleal observado, a su parecer, por la demandante para conseguir la recomercialización del local", y no para ejercitar la acción de resarcimiento, lo que constituye cuestión distinta. La parte no insistió en tal alegación al apelar la sentencia de primera instancia e, incluso si lo hubiera hecho sin que la Audiencia le diera adecuada respuesta, debería haber formulado un motivo de infracción procesal por falta de exhaustividad (artículo 218 LEC) y no imputar a la referida sentencia una infracción de fondo sobre una cuestión sustantiva que no ha abordado.

En cualquier caso no cabe apreciar tal ejercicio desleal del derecho, en la forma que contempla reiterada jurisprudencia de esta Sala reflejada, entre otras, en las sentencias de 3 diciembre 2010 y 12 diciembre 2011 , citadas por la parte recurrente, pues no existe aquí conducta contradictoria alguna de la parte demandante ni generación de confianza en la demandada de que la acción de resarcimiento había sido renunciada en cuanto a su ejercicio, dado que el incumplimiento se produce en el año 2004 y se celebra un acto de conciliación en 2006 de modo que, estando pendientes gestiones para intentar llevar a efecto el arrendamiento a terceros, es en 2010 cuando se interpone la demanda una vez fracasadas tales gestiones.

Por ello también ha de ser desestimado este motivo.

SEXTO.- Procede, en consecuencia, la desestimación de ambos recursos con imposición a la parte recurrente de las costas causadas por los mismos (artículos 394 y 398 LEC) y la pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación** interpuestos por la representación procesal de **Supermercados Champion SA** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 6ª) de fecha 6 de junio de 2013, en Rollo de Apelación nº 3493/2011 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo con el número 669/2010, en virtud de demanda interpuesta por **Obras y Construcciones Alen SA** contra dicha recurrente, la que **confirmamos** y condenamos a dicha recurrente al pago de las costas causadas por sus recursos, con pérdida de los depósitos constituidos para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio Seijas Quintana.- **Antonio Salas Carceller**.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Eduardo Baena Ruiz.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.