

1.5. Obligaciones y contratos

La aplicación de las cláusulas penales en caso de desistimiento anticipado de contratos de arrendamiento de local comercial. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2018

The effects of the penalty clauses applicable to the early termination of lease agreements for comercial prenisses. Analysis of the Supreme Court judgment of April 3rd, 2018

por

JORDI SAGRERA RULL

Abogado

RESUMEN: Por medio de la sentencia de 3 de abril de 2018 el Tribunal Supremo ha estimado la reclamación del arrendador de un local de negocio para que se condenara al arrendatario, que sin justa causa había desistido anticipadamente del contrato de arrendamiento, a pagar en su integridad la penalización que había sido pactada en el contrato para ese incumplimiento. Esta sentencia constituye una muy relevante evolución en la jurisprudencia en esta materia, pues rechaza argumentos que en ocasiones anteriores habían sido acogidos por la corriente jurisprudencial dominante, proclive a moderar las penalizaciones. La valoración realizada en este caso por el Tribunal Supremo, favorable a la eficacia en todo su alcance de la penalización, podrá ser invocada por los arrendadores en muchos otros casos, pues la cláusula penal examinada es de las más típicas en arrendamientos de locales de negocio. En este trabajo se contrasta esta sentencia con la jurisprudencia anterior y examinan las razones por las que fortalece la posición de los arrendadores en estas controversias.

ABSTRACT: *The Supreme Court's judgment of April 3rd, 2018, has upheld the claim of the lessor of a comercial lease agreement, condemning the lessee, who had unduly early-terminated the lease, to pay entirely the penalty agreed for this breach of contract. This judgment dismisses arguments seeking the reduction of the penalty which had been upheld by the dominant previous case law. The analysis made by the Supreme Court in this case, confirming the full effect of the penalty, might be invoked by lessors in numerous cases in the future, for the penalty clause which has been analysed is typical in comercial lease agreements. This paper examines the keys of this case law and why the lessor's position in these disputes is stronger after this judgment.*

PALABRAS CLAVE: Arrendamientos urbanos. Desistimiento anticipado. Locales de negocio. Incumplimiento contractual. Cláusula penal. Razonabilidad de penalización. No concurrencia de requisitos para moderar la pena. Inexistencia de enriquecimiento injusto. Cláusula *rebus sic stantibus*. Centros Comerciales.

KEY WORDS: *Urban lease agreements. Early termination. Commercial premises. Breach of contract. Penalty clause. Rationality of the penalty. Conditions to moderate the penalty are not met. Inexistence of unjust enrichment. Rebus sic stantibus clause. Shopping Centers.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN Y SUPUESTO DE HECHO.—II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR.—III. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA: 1. RAZONABILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL. 2. CALIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO Y DE LA PENALIZACIÓN. 3. INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. 4. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN Y SUPUESTO DE HECHO

El propósito de este artículo es hacerme eco de la reciente sentencia de 3 de abril de 2018 de la Sala Civil del Tribunal Supremo¹ (la sentencia), que para el caso enjuiciado resuelve de forma favorable a la parte arrendadora la muy debatida cuestión del alcance de la aplicación de una cláusula penal pactada en un contrato de arrendamiento para uso distinto del de vivienda —en el caso en cuestión, un local comercial—, cuando el arrendatario desiste unilateral y anticipadamente del contrato.

Esta sentencia constituye una muy destacable evolución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión², que permite equilibrar la corriente dominante que han seguido muchos tribunales, proclive a moderar la penalización en estos casos. Esta nueva orientación de la jurisprudencia se apuntaba ya en otra sentencia del mismo Tribunal y ponente, de 14 de febrero de 2018.

Los arrendamientos con cláusula penal para el caso de desistimiento son aquellos que contienen una sanción específica expresamente pactada por las partes para el caso de que el arrendatario desista anticipadamente del arrendamiento.

Es también reseñable que la duración obligatoria del contrato para el arrendador era de treinta años, mucho más larga que para el arrendatario.

En el caso controvertido el arrendatario desistió unilateralmente del contrato en el séptimo año de duración, por falta de interés en seguir con el arrendamiento, abonando una indemnización de tres meses de renta³ y cantidades asimiladas. Dejaba, así, de cumplir los tres últimos años de la duración obligatoria. El arrendador —otro grupo empresarial— demandó al arrendatario reclamando la penalización pactada —esto es, la renta por los tres años incumplidos— menos la cantidad ya percibida. También puso el local en el mercado y lo volvió a arrendar a un tercero después de la sentencia de primera instancia.

II. JURISPRUDENCIA ANTERIOR

La cuestión principal que plantean estas cláusulas penales es si deben o no ser moderadas por los tribunales con base en el artículo 1154 del Código civil (CC).

La jurisprudencia las ha moderado en numerosas ocasiones, con base en que las cláusulas penales han de ser interpretadas restrictivamente y, más en particular, en:

- i. que si no se pudieran moderar se podría producir un enriquecimiento injusto del arrendador⁴;
- ii. la desproporción de la penalización⁵;
- iii. que el de arrendamiento es un contrato de tracto sucesivo⁶;
- iv. que el arrendador volvió a arrendar el inmueble antes de la expiración del plazo pactado con el anterior arrendatario⁷; y
- v. que las circunstancias particulares del caso, aún sin constituir un incumplimiento del arrendador, justificaban en cierta medida la actuación del arrendatario⁸.

Además, alguna jurisprudencia en casos que no resuelven controversias arrendaticias ha admitido la moderación de las penalizaciones cuando, a pesar de no concurrir estrictamente los requisitos del artículo 1154 del Código civil para moderarlas, se ha concluido que eran manifestamente desproporcionadas y se apartaban de lo razonablemente previsible al contratar⁹.

No obstante, también ha habido casos en que, con base en los principios rectores de las cláusulas penales, los tribunales se han mostrado contrarios a moderar la pena¹⁰, o en que la cláusula en cuestión no fue calificada como penal a los efectos del artículo 1152 y siguientes del Código civil, pues la sanción se articulaba no como una penalización por un incumplimiento, sino como la consecuencia pactada del ejercicio por el arrendatario de un derecho a desistir anticipadamente, por lo que el Tribunal, al no considerarla una cláusula penal, acabó desestimando la posibilidad de moderarla¹¹.

III. ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

La sentencia que nos ocupa ha revocado la de apelación de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que a su vez había revocado la de primera instancia, y el Tribunal Supremo, entre otras consideraciones, concluye que en el caso enjuiciado:

1. La cláusula penal es razonable, habida cuenta la desigualdad del plazo de duración obligatoria para cada una de las partes: treinta años para el arrendador y diez para el arrendatario.

2. No procede moderar la penalización, considerando que asciende a la renta por el periodo incumplido.

3. No cabe, tampoco, moderar la indemnización con base en la doctrina del enriquecimiento injusto, aunque el arrendador haya vuelto a arrendar el local antes de que hubiera transcurrido el plazo de duración obligatoria pactado con el arrendatario incumplidor y, por tanto, cobre del nuevo arrendatario rentas por el mismo periodo por el que las reclama del anterior arrendatario como cláusula penal.

4. No es de aplicación la doctrina de la *cláusula rebus sic stantibus*, que había sido invocada por el arrendatario con base en que, por mor de la crisis económica, la renta de mercado cuando se produjo el desistimiento era muy inferior a la renta pactada al contratar.

Estas conclusiones son de enorme interés para las controversias que nos ocupan. Proteger por medio de una cláusula penal el cumplimiento por los arren-

datarios de la duración de los contratos de arrendamiento de local de negocio, es un recurso comúnmente utilizado por los arrendadores cuando es importante asegurar una duración mínima. Así suele ocurrir con los Centros Comerciales, por ejemplo, que requieren de una elevada inversión y en donde existe un alto grado de dependencia entre los operadores o arrendatarios del Centro, que hace que el abandono o cierre de uno de ellos —especialmente si se trata de un operador importante— perjudique no solo al arrendador, sino también a los demás operadores.

En estos casos, los arrendadores suelen incluir cláusulas penales en los contratos, para disuadir a los arrendatarios de desistir anticipadamente. El ámbito de aplicación de las cláusulas más comúnmente utilizadas cubre no solo el desistimiento voluntario, sino también cualquier otra situación de resolución o terminación anticipada del contrato imputable al arrendatario, fijando la penalización en la renta por el periodo incumplido. Las variantes de esta cláusula son diversas: con calificación de la misma como esencial o expresiones equivalentes, con inclusión no solo de rentas sino también de cantidades por otros conceptos, con reducción de la indemnización en el caso de que el local vuelva a arrendarse durante el mismo periodo que cubriría la indemnización, etc.

Ahora bien, la efectividad de dichas cláusulas ha quedado en entredicho por la jurisprudencia antes citada, que tiende a moderar la penalización con base en razones diversas de difícil control, lo que reduce el efecto disuasorio de la cláusula penal y la seguridad jurídica de los arrendadores. La reciente sentencia que nos ocupa, si tiene continuidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, puede contribuir a equilibrar la situación, por las siguientes razones:

1. RAZONABILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL

Subyace bajo la jurisprudencia que cuestiona la plena efectividad de estas cláusulas penales que los tribunales no las han considerado razonables o proporcionadas. En ocasiones, el tratamiento que se les ha dado ha obedecido más a criterios de equidad o de justicia material que estrictamente legales, sin tener en cuenta circunstancias que pueden justificar un pacto de estas características.

Una primera justificación es que la duración del contrato y su aseguramiento por medio de una cláusula penal forman parte del equilibrio contractual alcanzado por las partes tras su negociación, que se rompería si no se reconoce su eficacia.

Como es sabido, lo pactado es ley para las partes (arts. 1089, 1091, 1258 y 1278 CC), pero en determinadas circunstancias existen mecanismos legales para invalidar o atemperar los efectos de las obligaciones contractuales. Por ejemplo, cuando existe un fuerte desequilibrio entre las partes contratantes, como sucede en los contratos con consumidores y usuarios, la legislación que los protege proporciona mecanismos para reequilibrar su posición, como también ocurre, aunque con menor intensidad, con los contratos con condiciones generales.

La ley también contempla supuestos en los que los tribunales pueden o deben moderar esos efectos, como sucede, entre otros, con el artículo 1103 del Código civil, que, con carácter general, reconoce a los tribunales la facultad de moderar la responsabilidad que proceda de negligencia en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; y, más específicamente para los casos que estamos tratando, con el artículo 1154 del Código civil, que obliga a moderar equitativamente la pena que resultaría de la aplicación de una cláusula penal cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

Pero, cuando no nos encontramos en ninguno de esos casos, lo pactado en el contrato debe cumplirse al tenor del mismo (art. 1091 CC)¹². No hacerlo podría romper el equilibrio contractual alcanzado con el juego de las diversas cláusulas que han sido negociadas, por ejemplo, cuando para asegurar la duración mínima de un arrendamiento el arrendador ha cedido en otros puntos del contrato.

En la sentencia que nos ocupa, para valorar la razonabilidad de la cláusula penal el Tribunal Supremo ha tenido en cuenta la desigual duración obligatoria del contrato para cada una de las partes, en los siguientes términos: «A juicio de esta Sala no resulta irrazonable que en un contrato que tiene una duración de treinta años se garantice el pago de la renta durante los diez primeros años y se exija a la arrendataria que quiera salir del contrato el pago de esta penalización».

Esta consideración puede ser aplicada a muchos casos, pues en este tipo de contratos es bastante habitual, en particular en contratos con grandes operadores, que la duración obligatoria del contrato para el arrendador sea bastante más larga que para el arrendatario. Cuando el contrato contemple esta previsión contractual será posible defender la razonabilidad de una cláusula penal como la antes descrita, para garantizar el cumplimiento por el arrendatario de su duración obligatoria del contrato. Igual efecto deberían producir otras cláusulas que favorezcan al arrendatario para compensarle de que acepte una duración mínima garantizada con cláusula penal, como, por ejemplo, si se pacta una renta más baja que si se hubieran convenido unas condiciones menos estrictas para la duración del contrato.

2. CALIFICACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO Y DE LA PENALIZACIÓN

La base legal específicamente aplicable a la moderación de las cláusulas penales es el artículo 1154 del Código civil, que dispone que «El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor».

Este artículo tiene carácter imperativo, por lo que, si la obligación principal ha sido parcial o irregularmente cumplida por el deudor, moderar la pena constituye un mandato para el juez, de lo que se colige que la renuncia pura y simple de los contratantes a dicho artículo no sería válida, por quedar fuera de su ámbito de disposición¹³.

Por otro lado, la jurisprudencia¹⁴ ha estimado que cuando la cláusula penal no se puede moderar en virtud del artículo 1154 del Código civil no cabe hacerlo tampoco por la vía del artículo 1103 del Código civil, que reconoce a los tribunales la facultad de moderar la responsabilidad que proceda de negligencia en el cumplimiento de toda clase de obligaciones. La obligación de moderar las cláusulas penales resulta del artículo 1154 y, si no cabe hacerlo con base en él, no se puede eludir ese obstáculo aplicando un precepto más general, como es el artículo 1103¹⁵.

El artículo 1154 del Código civil ha sido interpretado en numerosas ocasiones en el sentido de que la facultad de moderación judicial no cabe en los casos de incumplimiento total de la obligación¹⁶, ni cuando la cláusula penal tiene carácter moratorio¹⁷ —es decir, cuando cubre el retraso en el cumplimiento de la obligación principal—, ni cuando la pena está específicamente prevista para un determinado incumplimiento parcial y es ese incumplimiento el que se ha producido¹⁸.

En el caso enjuiciado, el arrendatario sostenía que, habiéndose cumplido siete de los diez años de la duración obligatoria del arrendamiento, el contrato se había incumplido solo parcialmente y, por tanto, cabía moderar la pena.

Sin embargo, la sentencia estima que el incumplimiento y la penalización enjuiciados no son subsumibles en el supuesto contemplado en el artículo 1154 del Código civil, lo que se desprende necesariamente de su decisión de no moderar la pena, a lo que estaría obligada si hubiera concluido que dicho precepto era aplicable. La calificación que la lleva a esta conclusión se infiere de las consideraciones que realiza en el Fundamento de Derecho Cuarto, cuando razona que la cláusula penal imponía al arrendatario una penalización menor a medida que la extinción del contrato se produjera en fecha más próxima a los diez años que se habían pactado como duración mínima obligatoria para el arrendatario, y que el arrendador solo reclamó, de acuerdo con lo pactado, las rentas correspondientes al periodo de tres años incumplido.

De estas consideraciones se desprende que la penalización reclamada era la específicamente pactada para el incumplimiento que efectivamente se produjo y que, por tanto, con independencia de si este se consideraba un incumplimiento total o parcial, no cabría moderarla. Ahondando en este razonamiento, cuando la pena consiste en las rentas u otros conceptos que el arrendatario hubiera tenido que pagar por el periodo incumplido, por ese periodo el incumplimiento ha sido total; o, si se entiende que se ha cumplido parcialmente el contrato de arrendamiento, se trataría de una penalización estipulada específicamente para el incumplimiento parcial ocurrido. Además, la pena se gradúa en función del tiempo incumplido, siendo menor cuanto más se ha respetado el periodo de obligado cumplimiento del arrendamiento. Por todo ello, el Tribunal Supremo concluye que no cabe moderar la penalización con base en el artículo 1154 del Código civil.

Este punto es de gran importancia, pues el artículo 1154 del Código civil es la disposición legal fundamental que debe determinar la posibilidad de moderar las penalizaciones. Con esta interpretación, también, la sentencia facilitará la defensa por los arrendadores de la plena eficacia de las cláusulas penales que hayan pactado.

3. INEXISTENCIA DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO

En el caso enjuiciado, tras el desistimiento del arrendatario el arrendador volvió a arrendar el local a un tercero, antes de que hubiera transcurrido el plazo de duración obligatoria del contrato para el arrendatario. Por tanto, la estimación de la reclamación conllevaba que por un cierto periodo de tiempo —entre el cobro de rentas por el nuevo arrendamiento y la terminación del plazo pactado con el anterior— el arrendador podría cobrar del local por partida doble: por un lado, las rentas por el periodo incumplido reclamadas al anterior arrendatario como penalización y, por otro, las rentas percibidas del nuevo arrendatario por su ocupación del mismo local.

Esta situación ha llevado en ocasiones a los tribunales a aplicar la doctrina del enriquecimiento injusto¹⁹, invocándola como fundamento de una reducción de la penalización pactada. El argumento tiene una lógica material indiscutible: si el arrendador vuelve a arrendar el local, desde que vuelve a percibir rentas no sufre daño alguno y, por tanto, desde ese momento no debe ya ser indemnizado por el anterior arrendatario. Pero, en la práctica su aplicación no es tan sencilla en muchos casos, pues, por ejemplo: (i) la renta del nuevo arrendamiento normalmente no será del mismo importe que la del antiguo; (ii) puede ocurrir, también, que el local que se vuelva a arrendar no sea igual que el que se había arrendado anteriormente²⁰; o (iii) el arrendador puede no ser diligente en la comercialización del local, de modo que no se vuelva a arrendar, o se arriende

de nuevo con retraso, por razones a él imputables²¹. Estas circunstancias, así como cualquier otra de la nueva comercialización del local puede incidir en la graduación del importe de la indemnización así determinada.

Ahora bien, cuando nos encontramos con el incumplimiento de obligaciones aseguradas con una cláusula penal este argumento es atacable. El principal efecto de estas cláusulas es cuantificar el importe de la pena con independencia del daño real sufrido por la víctima del incumplimiento y, salvo que se pacte lo contrario, la pena es sustitutiva de los daños y perjuicios e intereses²². Así, por regla general, aunque los daños efectivos hayan sido mayores, el acreedor deberá limitar su reclamación a la pena pactada; pero, si han sido menores, podrá reclamar la totalidad de la pena sin necesidad de acreditar que ha sufrido daños por toda esa cantidad, pues la cláusula penal tiene una función liquidatoria convencional de los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación principal.

Por tanto, cuando se valora la bondad y eficacia de una cláusula penal, el equilibrio entre los daños sufridos por la parte cumplidora del contrato y la pena que debe pagar la incumplidora pierde en gran medida relevancia. Contraponer la doctrina del enriquecimiento injusto a la función liquidatoria convencional de la pena que tiene la cláusula penal, para hacer prevalecer aquella, elimina la función propia y legalmente admitida de este tipo de cláusulas, lo que es cuanto menos muy discutible.

Por otro lado, uno de los requisitos del enriquecimiento injusto es que carezca de una causa justificada, debiéndose entender por esta aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficiario de la atribución para recibirla y conservarla, lo cual puede ocurrir porque exista un negocio jurídico válido y eficaz entre ellos o una expresa disposición legal que autorice aquella consecuencia²³. Una cláusula penal debe considerarse una justa causa de atribución patrimonial, en la medida en que resulte de un pacto válidamente acordado, al que la ley le da unos efectos determinados.

Así lo ha entendido la sentencia que nos ocupa cuando, en el Fundamento de Derecho Cuarto, aptdo. 6.º, estima que no cabe calificar de atribución patrimonial antijurídica lo reclamado de conformidad con lo pactado libremente por las partes en un contrato que no ha sido invalidado, de lo que se colige que para impugnar la penalización debe atacarse la cláusula de la que resulta: su validez, su calificación como cláusula penal, su válida incorporación al contrato o su interpretación.

La evolución de la jurisprudencia en este punto debería ser especialmente bienvenida por los arrendadores de locales en Centros Comerciales. En este tipo de entorno comercial, es importante que todos los locales estén abiertos al público, y, por tanto, comercializar de nuevo rápidamente los que queden vacíos, para no perjudicar el buen funcionamiento del Centro en su conjunto. El perjuicio comercial que se deriva de que ciertos locales de un Centro queden vacíos hace que la opción para el arrendador de exigir el cumplimiento de un contrato del que el arrendatario ha desistido y no es de esperar que vuelva a ocupar en un corto plazo, sea generalmente poco satisfactoria, pues su interés principal suele ser volver a arrendar el local a otro arrendatario lo antes posible, para que no esté vacío. La jurisprudencia que aprecia enriquecimiento injusto cuando se vuelve a arrendar el local no tiene en cuenta esta realidad, que no deja prácticamente alternativa a los arrendadores cuando un local queda vacío, ni tampoco la necesidad que estos tienen de asegurar una duración mínima de los arrendamientos, para prevenir en la medida de lo posible que queden locales vacíos, con afectación del Centro Comercial en su conjunto.

Así, este pronunciamiento es también favorable a los arrendadores, que ven sus cláusulas penales más protegidas de valoraciones acerca de lo injusto o no de la penalización, que suelen tener un componente subjetivo importante.

4. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*

Finalmente, el Tribunal Supremo desestima también la alegación que había hecho el arrendatario de que se moderara la penalización con base en la *cláusula rebus sic stantibus*, es decir, la figura jurídica que permite la revisión o resolución de los contratos por una alteración sobrevenida e imprevista de circunstancias que rompa el equilibrio contractual y convierta en excesivamente gravosa la prestación de una de las partes con respecto a la otra. Esta doctrina, tradicionalmente muy restrictiva, desde hace unos años está siendo revisada por el Tribunal Supremo para flexibilizarla²⁴.

En este tiempo, la reciente crisis económica ha sido alegada en numerosas ocasiones para solicitar la revisión o resolución de contratos con base en esta figura, en algunos casos de contratos de arrendamiento²⁵. En el enjuiciado por la sentencia que nos ocupa el arrendatario la invocó alegando que, por la crisis económica, la renta de mercado cuando se produjo el desistimiento era muy inferior a la renta pactada al contratar. El Tribunal Supremo rechaza aplicar la *cláusula rebus sic stantibus* en este caso, principalmente, porque no considera procedente moderar una penalización que se había considerado razonable en atención a las circunstancias y que distribuía entre las partes los riesgos asociados a la mayor o menor tardanza en lograr un alquiler de sustitución.

Ahora bien, sin perjuicio de lo acertado de la decisión en este caso, no hay motivo para que deba proscribirse la aplicación de la *cláusula rebus sic stantibus* en todo caso cuando implique la atenuación de una cláusula penal. Si se cumplen los requisitos de esta figura jurídica, debería poder ser aplicable también a este tipo de cláusulas²⁶.

Si bien este pronunciamiento supone también un refuerzo a la eficacia de las cláusulas penales en todo su alcance, a mi entender, para los contratos de arrendamiento de locales tiene una trascendencia menor que los anteriores, porque con base en este motivo no se había asentado una jurisprudencia que permitiera a los arrendatarios pedir la moderación de la pena con la misma fuerza que con base en los otros argumentos examinados más arriba.

IV. CONCLUSIONES

I. En suma, la sentencia que estamos examinando constituye un hito que fortalece la posición de los arrendadores para defender la plena eficacia de las cláusulas penales que hayan pactado, si bien para consolidarse necesitará ser confirmada por la jurisprudencia futura del Tribunal Supremo.

II. Esta sentencia valora la eficacia de la cláusula penal con criterios más ajustados a la norma y más objetivos, lo que debería dar más estabilidad a la jurisprudencia sobre esta materia, que a mi entender era un tanto errática.

III. Además, estimo que el tratamiento que la sentencia hace de esta problemática es más respetuoso con los factores de negocio que configuran estas cláusulas y que, por tanto, esta evolución jurisprudencial proporcionará más seguridad jurídica a los contratos de arrendamiento de locales comerciales con cláusula penal.

IV. Este tratamiento de la cuestión permite a los arrendadores que tienen pactada una cláusula penal a su favor, ponderar más favorablemente la opción de reaccionar al desistimiento injustificado e irreversible del arrendatario con una resolución del contrato y una reclamación de la penalización convenida, frente a la alternativa de exigir el cumplimiento de un contrato que a la postre no va a ser cumplido por el arrendatario porque no tiene ninguna intención de volver a ocupar el local y retomar su actividad en él.

ÍNDICE DE RESOLUCIONES

- STS de 29 de noviembre de 1997
- STS de 10 de mayo de 2001
- STS de 7 de febrero de 2002
- STS de 21 de junio de 2004
- STS de 3 de octubre de 2005
- STS de 12 de diciembre de 2006
- STS de 13 de febrero de 2008
- STS de 4 de mayo de 2011
- STS de 23 de octubre de 2012
- STS de 17 de enero de 2013
- STS de 30 de abril de 2013
- STS de 10 de diciembre de 2013
- STS de 29 de mayo de 2014
- STS de 30 de junio de 2014
- STS de 15 de octubre de 2014
- STS de 15 de septiembre de 2015
- STS de 13 de septiembre de 2016
- STS de 14 de febrero de 2018
- STS de 3 de abril de 2018
- SAP Zaragoza de 14 de septiembre de 2004
- SAP Las Palmas de 7 de septiembre de 2007
- SAP Madrid de 22 de febrero de 2008
- SAP Barcelona de 5 de marzo de 2008.
- SAP Barcelona de 27 de mayo de 2008
- SAP Valencia de 28 de julio de 2008
- SAP Madrid de 29 de septiembre de 2008
- SAP Baleares de 10 de marzo de 2009
- SAP Burgos 12 de noviembre de 2009
- SAP Granada de 5 de mayo de 2011

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ-RODRIGUEZ CANO, R. (2014). Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 267/2013. Moderación o interpretación restrictiva de la cláusula penal. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 95.
- DE VICENTE, S. Incumplimiento y penalizaciones en contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda de larga duración, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 802/2010 (3).

- MARÍN GARCÍA, I. (2017). *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (146 a 154).
- QUESADA GONZÁLEZ, M.C. (2003). Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la pena convencional. *Aranzadi Civil* núm. 14/2003 (p.42).
- SAGRERA RULL, J. (2018). Consecuencias jurídicas del desistimiento anticipado por parte del arrendatario de un contrato de arrendamiento de inmueble urbano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 765, (211), enero-febrero de 2018.

NOTAS

¹ ECLI: ES:TS:2018:1230.

² Para una visión más amplia sobre esta jurisprudencia, ver un reciente artículo del autor que suscribe: SAGRERA RULL, J. (2018) Consecuencias jurídicas del desistimiento anticipado por parte del arrendatario de un contrato de arrendamiento de inmueble urbano. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* num. 765, (211), enero-febrero de 2018.

³ Tres meses de renta corresponde a un mes por cada uno de los tres años incumplidos. Esta medida de indemnización es la prevista en el artículo 11 LAU para el desistimiento anticipado de arrendamientos de vivienda, y la aplicada analógica u orientativamente por algunas sentencias del Tribunal Supremo para casos de desistimiento anticipado de arrendamientos para uso distinto del de vivienda que no están protegidos por cláusula penal.

⁴ STS de 29 de mayo de 2014, SAP Granada de 5 de mayo de 2011 y SAP Madrid de 22 de febrero de 2008.

⁵ SAP Madrid de 22 de febrero de 2008 y SAP Burgos de 12 de noviembre de 2009.

⁶ SAP Granada de 5 de mayo de 2011.

⁷ SAP Zaragoza de 14 de septiembre de 2004 y SAP Baleares de 10 de marzo de 2009.

⁸ SAP Valencia de 28 de julio de 2008.

⁹ STS de 13 de septiembre de 2016.

¹⁰ Por ejemplo, SSTS de 14 de febrero de 2018 —para un caso de pena no sustitutiva de daños— y de 15 de octubre de 2014 —si bien acaba aplicando la *cláusula rebus sic stantibus*—, SAP Pontevedra de 15 de octubre de 2007 y SAP Las Palmas de 7 de septiembre de 2007.

¹¹ STS de 10 de diciembre de 2013 y SAP Barcelona de 27 de mayo de 2008.

¹² En esta línea se manifiesta la STS de 14 de febrero de 2018, cuando proclama que la posibilidad de estipular cláusulas penales está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que establece el artículo 1255 del Código civil, no existiendo un control específico de abusividad para los contratos entre empresarios.

¹³ En este sentido se pronuncia mayoritariamente la jurisprudencia y doctrina. Al respecto ver, por ejemplo, las SSTS de 13 de febrero de 2008 y 3 de octubre de 2005 acerca del carácter imperativo del artículo 1154 del Código civil, y en la doctrina, QUESADA GONZÁLEZ, M.C. (2003) Estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la pena convencional. *Aranzadi Civil* núm. 14/2003 (42); y DE VICENTE, S. Incumplimiento y penalizaciones en contratos de arrendamiento para uso distinto de vivienda de larga duración, *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 802/2010 (3).

¹⁴ En este sentido, ver SSTS de 30 de abril de 2013, 23 de octubre de 2012, 4 de mayo de 2011 y 12 de diciembre de 2006, entre otras. En sentido contrario, ver la opinión de BERCOVITZ-RODRIGUEZ CANO, R. (2014). Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo núm. 267/2013. Moderación o interpretación restrictiva de la cláusula penal. *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* 95.

¹⁵ Sobre la viabilidad o no de moderar una pena convencional, por una vía distinta al artículo 1154 del Código civil —vía artículos 1103, 1258 o 1255 del Código civil, o en base a la inexistencia o ilicitud de causa, al abuso de derecho o a la *cláusula rebus sic stantibus*—, ver en la doctrina, MARÍN GARCÍA, I. (2017). *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (146 a 154).

¹⁶ Por ejemplo, SSTs de 21 de junio de 2004 y 7 de febrero de 2002.

¹⁷ Por ejemplo, SSTs de 10 de mayo de 2001 y 29 de noviembre de 1997.

¹⁸ Por ejemplo, SSTs de 14 de febrero de 2018 y 10 de mayo de 2001.

¹⁹ Por ejemplo, en STS de 29 de mayo de 2014, SAP Granada de 5 de mayo de 2011 y SAP Madrid de 22 de febrero de 2008.

²⁰ Esta situación se suele producir en casos de Centros Comerciales, cuyos locales son fácilmente modulables, de manera que con frecuencia se dividen, agrupan o modifican en función de las necesidades del operador interesado en arrendarlos.

²¹ Algunas sentencias han tratado esta cuestión, por ejemplo las SAP Barcelona de 5 de marzo de 2008 y SAP Madrid de 29 de septiembre de 2008, que hacen referencia a un deber del arrendador de volver a arrendar el local y, si no lo hace, a una estimación del periodo que razonablemente el arrendador habría tardado para volver a arrendarlo; y la STS de 15 de septiembre de 2015, que ha declarado que el contratante cumplidor no está obligado jurídicamente, en principio, a desplegar actividad alguna para mitigar la responsabilidad del incumplidor; fuera de los casos de acreditada mala fe por su parte, que pudiendo evitar tales perjuicios deja de hacerlo voluntariamente en perjuicio del otro contratante. Ahora bien, debe señalarse que estas sentencias se refieren al desistimiento anticipado de arrendamientos que no contenían una cláusula penal para esa eventualidad y, por tanto, a una situación contractual un tanto diferente a la que es objeto de este artículo.

²² El artículo 1152 del Código civil dispone que, en «*En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado*». Por tanto, la regla general es que, salvo pacto en contrario, el contratante cumplidor no podrá reclamar al incumplidor la penalización más los daños y sus intereses, sino solo la penalización, que opera como una valoración anticipada de los daños acordada por las partes. Si se hubiera pactado que la cláusula penal no es sustitutiva de los daños e intereses, el acreedor sí podrá reclamar estos además de la penalización, teniendo entonces la cláusula penal una función punitiva o coercitiva, tal como proclama la STS de 14 de febrero de 2018.

²³ DÍEZ-PICAZO, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I. Pamplona: Thomson Civitas (122).

²⁴ Por ejemplo, entre otras muchas, SSTs de 17 de enero de 2013, 30 de junio y 15 de octubre de 2014, o 30 de octubre de 2015.

²⁵ Para profundizar en la aplicación de la *cláusula rebus sic stantibus* en casos de desistimiento unilateral de contratos de arrendamiento, ver: SÁENZ DE JUBERA HIGUERO, B. (2018) Desistimiento unilateral del contrato por el arrendatario y cláusula *rebus sic stantibus*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* num. 765, (533), enero-febrero de 2018; y MARÍN GARCÍA, I. (2017). *La liquidación anticipada del daño. Análisis económico de la cláusula penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (146 a 154).

²⁶ De hecho, la jurisprudencia sobre cláusulas penales contempla un supuesto parecido de no aplicación de las mismas, cuando se han alterado los supuestos de hecho en base a los cuales fue convenida.