



Roj: **STS 1552/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1552**

Id Cendoj: **28079110012022100310**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2022**

Nº de Recurso: **271/2019**

Nº de Resolución: **317/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cádiz, Sección 7ª, 3-9-2018 (rec. 150/2017),  
STS 1552/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 317/2022**

Fecha de sentencia: 20/04/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 271/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ. SECCIÓN DE ALGECIRAS

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

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 271/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 317/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 20 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos S.A., representada por el procurador D. Emilio Martínez Benítez y bajo la dirección letrada de D. José Félix Alonso-Cuevillas Sayrol, contra la sentencia n.º 84/2018, de 3 de septiembre, dictada por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz en el recurso de apelación n.º 150/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1955/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras, sobre reclamación de cantidad derivada de la resolución contractual por incumplimiento. Ha sido parte recurrida UGC Cine Cité S.A.S., que ha ocupado la posición procesal que anteriormente ocupaba UGC Iberia S.A., representada por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla y bajo la dirección letrada de D.ª Esther de Félix Parrondo y D. Fernando M. Alejandro García-Cerezo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1. Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos S.A. interpuso demanda de juicio ordinario contra UGC Iberia S.A. (UGC Cine Cité S.A.S. en la actualidad), en la que solicitaba se dictara sentencia por la que, estimando la demanda:

"i. Se condene a la demandada a indemnizar a mis representadas por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia directa de los incumplimientos denunciados a la cantidad de DOS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TRES CON NOVENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (2.243.803,94.-€), más los intereses legales desde la interpelación judicial.

"ii. Se condene a la demandada al pago a mi representada de las cantidades entregadas a modo de fianza en la fecha de suscripción del Contrato, y que ascienden a un total de CIENTO SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON SESENTA Y DOS CÉNTIMOS (176.548,62.-€), más los intereses legales desde la interpelación judicial.

"iii. Se condene a la demandada al pago de las costas judiciales".

2. La demanda fue presentada el 2 de diciembre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras, fue registrada con el n.º 1955/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3. UGC Iberia S.A.U. contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora y formuló demanda reconventional contra Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos S.A. y contra la entidad Starboard S.L. en la que solicitaba la estimación íntegra de la reconvencción y en consecuencia:

"Declare que la resolución del Contrato de Subarrendamiento llevada a cabo por Cinesa mediante comunicación de 27 de octubre de 2014, fue contraria a Derecho.

"Declare, asimismo, que la resolución del Contrato de Subarrendamiento llevada a cabo por UGC mediante comunicación de 9 de enero de 2015, fue ajustada a derecho.

"Condene a Cinesa a pagar a UGC la cantidad de dos millones doscientos treinta y seis mil doscientos treinta y cuatro euros, con cuarenta y ocho céntimos de euro (2.236.234,48 €) en concepto de daños y perjuicios sufridos por UGC.

"Condene a Cinesa a pagar a UGC el interés legal del dinero más dos puntos, sobre la anterior cantidad, de conformidad con la cláusula 4.6 del Contrato de Subarrendamiento, desde el 9 de enero de 2015 (fecha en que se comunicó la resolución del mismo) hasta la fecha efectiva de su pago.

"Condene a Cinesa a pagar las costas del procedimiento.

"Subsidiariamente, para el caso de que se estimara que la resolución del Contrato de Subarrendamiento llevada a cabo por Cinesa mediante comunicación de 27 de octubre de 2014, fue ajustada a Derecho, pido al juzgado que:

"Declare que, en tal caso, la resolución del Contrato de Arrendamiento llevada a cabo por Starboard mediante comunicación de 5 de enero de 2015, no fue ajustada a derecho.

"Condene a Starboard a pagar a UGC, en concepto de daños y perjuicios sufridos por UGC, la cantidad de dos millones, doscientos treinta y dos mil trescientos cuarenta y dos mil euros con setenta y dos céntimos de euro

(2.232.342,72 €) incrementada en el interés legal del dinero desde el día 16 de enero de 2015 (fecha en que le fue entregada la cantidad ejecutada del aval bancario) hasta la fecha de la sentencia y, a partir de dicha fecha, incrementada en el interés legal del dinero, más dos puntos, según lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

"Condene a Starboard a pagar las costas del procedimiento.

"Subsidiariamente, para el hipotético caso -a juicio de esta parte, improcedente- de que se acordara reducir la cuantía reclamada por UGC a Cinesa en concepto de daños y perjuicios, pido al juzgado que:

"Declare que la cuantía efectivamente abonada por UGC a Starboard en concepto de cláusula penal por resolución del Contrato de Arrendamiento, debe reducirse por el mismo importe.

"Condene a Starboard a pagar a UGC, en concepto de daños y perjuicios, la diferencia entre (i) la anterior cantidad y (ii) el importe efectivamente abonado por UGC a Starboard en concepto de cláusula penal por resolución del Contrato de Arrendamiento, mediante ejecución del aval bancario (2.232.342,72 €), diferencia que ha de verse incrementada en el interés legal del dinero desde el día 16 de enero de 2015 (fecha en que le fue entregada la cantidad ejecutada del aval bancario) hasta la fecha de la sentencia y, a partir de dicha fecha, incrementada en el interés legal del dinero, más dos puntos, según lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

"Condene a Starboard a pagar las costas del procedimiento.

"En todo caso, en el hipotético escenario de que se estimara total o parcialmente la demanda interpuesta por Cinesa y se condenara a UGC al pago de una cantidad en concepto de daños y perjuicios, pido al juzgado que condene a Starboard a pagar a UGC una cantidad idéntica, en tanto el Contrato de Arrendamiento y el Contrato de Subarrendamiento son idénticos y, si los hechos denunciados por Cinesa le dan derecho a reclamar daños por constituir un incumplimiento del Contrato de Subarrendamiento, estos mismos hechos también constituirían un incumplimiento del Contrato de Arrendamiento y UGC tendría derecho a reclamar a Starboard los mismos daños. Ello, con condena en costas a Starboard".

**4.-** Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos y Starboard S.L. contestaron a la demanda reconvenicional solicitando la desestimación de la misma con expresa condena en costas a la demandante en reconvenición.

**5.** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez Sustituta del Juzgado del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras dictó sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora doña Laura Isabel Sánchez González en representación de la entidad "CINESA COMPAÑÍA DE INICIATIVAS Y ESPECTACULOS", contra la entidad "UGC IBERICA, S. A." (sic), representada por la Procuradora doña Teresa Hernández Jiménez, debo absolver a la entidad demandada de la reclamación formulada, con expresa condena en costas a la parte demandante.

"Que estimando parcialmente la demanda reconvenicional interpuesta por la Procuradora doña Teresa Hernández Jiménez en representación de la entidad "UGC Ibérica, S.A." (sic), contra la entidad "Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos", representada por la Procuradora doña Laura Isabel Sánchez González, debo declarar que la resolución por parte de la entidad "Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos" del contrato de subarrendamiento suscrito entre ambas partes en fecha 3 de mayo de 2.011, sobre el local destinado a la exhibición cinematográfica y otras actividades complementarias, situado en el centro comercial y de ocio "Bahía Plaza", en la localidad de Los Barrios, ha sido contraria a derecho; que debo declarar que la resolución por parte de la entidad "UGC Ibérica, S. A." (sic) del contrato de subarrendamiento suscrito entre ambas partes en fecha 3 de mayo de 2.011, sobre el local destinado a la exhibición cinematográfica y otras actividades complementarias, situado en el centro comercial y de ocio "Bahía Plaza", en la localidad de Los Barrios, ha sido ajustado a derecho; y debo condenar a la entidad "Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos" a abonar a la entidad "UGC Ibérica, S.A. (sic) "la cantidad de ciento noventa y seis mil seiscientos veinticuatro euros y sesenta y seis céntimos (//196.624,66.-//), más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda reconvenicional, sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas procesales".

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

**1.** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos S.A. y UGC Iberia S.A.U. e impugnada por Starboard S.L.

**2.** La resolución de estos recursos correspondió a la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz, que lo tramitó con el número de rollo 150/2017 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de septiembre de 2018, con el siguiente fallo:



"Que debemos DESESTIMAR el Recurso de Apelación sostenido por Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos, contra la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Algeciras en el Juicio Ordinario número 1955/2014, con imposición a dicha apelante del pago de las costas procesales causadas en la instancia y en esta alzada.

"Que debemos ESTIMAR la impugnación formulada contra la sentencia dictada por Starboard SL, apreciando la excepción de admisión indebida de la demanda reconvenicional formulada contra la misma por UGC Iberia SA, cuya resolución debió efectuarse en el acto de la audiencia previa del presente procedimiento.

"Que debemos ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por UGC Iberia SA, condenando a la demandada reconvenida Cinesa Compañía de Iniciativas y Espectáculos al pago de la cantidad ascendente de 2.059.685,86 euros, y los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda reconvenicional, a la demandante reconvenicional UGC Iberia SA, sin imposición a la demandada reconvenida Cinesa de las costas de la instancia y de esta alzada derivadas de la reconvenición; y con expresa imposición de UGC Iberia SA de las costas procesales causadas a la también demandada reconvenida Starboard SL, limitadas a la contestación de la demanda y asistencia al acto de audiencia previa".

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

#### **1.** Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos S.A. interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

Primero.- Se ampara en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.154 del Código Civil, en relación con el artículo 1.152, también del Código Civil y la jurisprudencia que lo interpreta.

Segundo.- Se ampara en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.281 del Código Civil, al haberse interpretado de forma ilógica y arbitraria, tanto la cláusula penal suscrita, como el incumplimiento contractual producido.

Tercero.- Se ampara en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 1.258 del Código Civil, en relación a los principios de buena fe y prohibición de abuso de derecho recogidos en el artículo 7 del Código Civil.

**2.** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A., contra la sentencia n.º 84/2018, de 3 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, Sección 7.ª, en el rollo de apelación n.º 150/2017, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 1955/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras".

**3.** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.** Por providencia de 4 de febrero de 2022 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 23 de marzo. Mediante providencia de fecha 21 de marzo fue suspendido y señalado nuevamente el 5 de abril de 2022, fecha en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurso plantea como cuestión jurídica la moderación de la cláusula penal incluida en un contrato de subarrendamiento de local destinado a explotación cinematográfica y otras actividades complementarias. En primera instancia se moderó la cláusula penal, la Audiencia declaró la improcedencia de la moderación y vamos a confirmar su sentencia.

Son hechos probados o no discutidos relevantes a efectos de la resolución del recurso los siguientes.

**1.** UGC IBERIA, S.A (en adelante UGC) construye un centro comercial y de ocio en la parcela T-1.2 de la Unidad de Ejecución 1 del Plan Parcial del Polígono Industrial Palmones III, Los Barrios (Cádiz).

Bancaja adquiere el centro comercial con el exclusivo fin de proceder posteriormente al otorgamiento de un contrato de arrendamiento financiero inmobiliario con la sociedad Starboard S.L. (en adelante Starboard), en

virtud del cual, entre otras cosas, le cede a ésta última todos los derechos necesarios sobre el Centro Comercial y de Ocio para llevar a cabo un contrato de arrendamiento con UGC.

2. El 18 de julio de 2003, Starboard como arrendadora y UGC como arrendataria celebran un contrato de arrendamiento del mencionado local en el que se fija como destino principal del mismo la exhibición cinematográfica y se incluye la exclusividad en la explotación de salas de cine, en la venta de palomitas de maíz, en la venta de golosinas y en la explotación de máquinas expendedoras automáticas de bebidas, chocolates, golosinas y aperitivos, en todo el Centro Comercial y de Ocio.

En la cláusula 3 del contrato ("Entrada en vigor y duración"), sobre duración del arrendamiento, se establece: "El presente contrato entrará en vigor en el momento de su firma y tendrá una duración de QUINCE (15) AÑOS, contados a partir de la misma. El plazo de duración pactado tiene carácter esencial para el ARRENDADOR, de forma que de haber sido este inferior, no hubiera suscrito el presente contrato".

En la cláusula 4 del contrato se acordó que la renta inicial del arrendamiento, revisable anualmente conforme al ipc, era de 865.600,00 euros anuales, dividida en doce pagos mensuales de 72.133,33 euros cada uno.

En la cláusula 18.2 del contrato de arrendamiento se establece: "La ARRENDATARIA se obliga a entregar al ARRENDADOR, en concepto de garantía por el cumplimiento de todas las obligaciones a su cargo por el presente contrato, y, en particular, en garantía del pago de la renta y de la indemnización prevista para caso de resolución del contrato, un aval bancario a primer requerimiento, emitido por una entidad bancaria español, de reconocida solvencia, por importe equivalente a dos anualidades de la renta inicialmente pactada. (...) Dicho aval tendrá una vigencia de un año. La arrendataria se compromete a renovar antes de su vencimiento el aval, sustituyéndolo por otro de idéntico contenido, importe equivalente a dos anualidades de la renta vigente en cada momento y duración de un año".

En la cláusula 19.1 del contrato ("Causas de resolución"), entre otras, además de la falta de pago de la renta pactada durante tres meses, se incluye "el cese en la actividad de exhibición de películas de cine por un tiempo superior a treinta (30) días, no necesariamente consecutivos, por año, por causa imputable a la ARRENDATARIA".

En la cláusula 19.3 del contrato de arrendamiento ("Indemnización en caso de resolución") se establece: "En atención a la esencialidad del plazo de duración pactado, en el supuesto de resolución del contrato por incumplimiento de la ARRENDATARIA, ésta vendrá obligada a satisfacer al ARRENDADOR, en concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento, la cantidad resultante de la suma de las siguientes: (i) el importe de la renta por el periodo que restara hasta la terminación del contrato; (ii) el importe de los gastos de todo tipo que el ARRENDADOR tenga que abonar que, de conformidad con lo previsto en el presente contrato, serían a cargo de la ARRENDATARIA; y (iii) los gastos en que incurriera el ARRENDADOR para la comercialización del LOCAL. No obstante, la indemnización por todos los indicados conceptos tendrá un máximo de dos (2) anualidades de la renta vigente en ese momento".

El mismo día 18 de julio de 2003, Starboard y UGC suscribieron un segundo contrato en virtud del cual UGC asumió también la gestión del centro comercial en su conjunto. El contrato de gestión se mantuvo en vigor hasta que, el 28 de diciembre de 2012, Starboard y UGC acordaron resolverlo. Como consecuencia de ello, la gestión del centro comercial pasó, en ese momento, a manos de Starboard. Los compromisos de UGC incluían la obligación de comercializar los locales y garantizar una renta mínima a Starboard.

3. En el marco de un proceso global de cesión del negocio de exhibición cinematográfica desarrollado por UGC en España, el 3 de mayo de 2011, UGC como subarrendadora y Multicines Oeste SAU (absorbida por Cinesa el 30 de septiembre de 2014) como subarrendataria, celebran un contrato de subarrendamiento del mencionado local al que se refiere el contrato de arrendamiento. En este contrato de subarrendamiento se hace referencia al contrato de arrendamiento, que Cinesa declara conocer, como "contrato principal", y que expresamente permitía el subarrendamiento.

En el contrato de subarrendamiento se reitera el destino principal del local que figuraba en el contrato de arrendamiento, los usos complementarios y las actividades exclusivas.

En la cláusula 3 del contrato de subarrendamiento, sobre duración del contrato se recoge: "El presente contrato entrará en vigor en el momento de su firma y estará en vigor hasta el 16 de julio de 2018, mientras esté en vigor el contrato principal. El plazo de duración pactado tiene carácter esencial para el subarrendador, de forma que de haber sido este inferior, no hubiera suscrito el presente contrato".

En la cláusula 4 del contrato de subarrendamiento, sobre renta, se acordó que la renta inicial sería de 1.059.291,68 euros anuales, divididos en doce pagos mensuales de 88.274,31 cada uno, actualizable cada año conforme al ipc.



La cláusula 18 del contrato de subarrendamiento se refiere a las causas de resolución del contrato, entre las que se incluyen la falta de pago de la renta durante tres meses y el cese en la actividad de exhibición de películas por tiempo superior a treinta días por año por causa imputable a la subarrendataria. Por lo que importa aquí, el apartado 3 de la cláusula, bajo el título "indemnización en caso de resolución" prevé lo siguiente:

"En atención a la esencialidad del plazo de duración pactado, en el supuesto de resolución del contrato por incumplimiento de la SUBARRENDATARIA, esta vendrá obligada a satisfacer al SUBARRENDADOR, en concepto de daños y perjuicios por el incumplimiento, la cantidad resultante de la suma de las siguientes: (i) el importe de la renta por el período que restara hasta la terminación del contrato; (ii) el importe de los gastos de todo tipo que el SUBARRENDADOR tenga que abonar que, de conformidad con lo previsto en el presente contrato, serían a cargo de la SUBARRENDATARIA; y (iii) los gastos en que incurriera el SUBARRENDADOR para la comercialización del LOCAL. No obstante, la indemnización por todos los indicados conceptos tendrá un máximo de dos (2) anualidades de la renta vigente en ese momento".

En la cláusula 16 del contrato de subarrendamiento ("Reclamaciones de Starboard e indemnidad") se recogió que: "En el supuesto de incumplimiento por la Subarrendataria de las obligaciones previstas en este contrato, y si Starboard reclamase a UGC cualquier daño, reclamación o sanción, la SUBARRENDATARIA deberá hacer frente a dicha reclamación, daño o sanción, manteniendo indemne a UGC. En tanto en cuanto la SUBARRENDATARIA cumpla con las obligaciones pactadas en este contrato, el SUBARRENDADOR se compromete con la SUBARRENDATARIA a cumplir con las obligaciones contenidas en el CONTRATO PRINCIPAL".

En la cláusula 19 del contrato de subarrendamiento se incluye una "cláusula de indemnidad" por la que la subarrendataria asumía todos los daños que pudieran causarse al local o a terceros por causa imputable a ella y en consecuencia a reembolsar a la subarrendadora del importe de las cantidades que esta hubiera de pagar por reclamaciones de terceros basadas en hechos de la subarrendataria.

**4.** El 7 de octubre de 2014, tras varias comunicaciones entre Cinesa y UGC, Cinesa le dirige a esta última carta certificada por la que le anuncia el cese definitivo de las actividades de exhibición cinematográfica a partir del 18 de noviembre de 2014 y la resolución del contrato de subarrendamiento a partir del 27 de noviembre de 2014.

**5.** El 2 de diciembre de 2014 Cinesa interpone demanda contra UGC por la que solicita que se condene a UGC indemnizarle por los daños y perjuicios sufridos en concepto de lucro cesante por el bajo rendimiento obtenido en su explotación de las salas de cine como consecuencia directa de los incumplimientos del contrato de subarrendamiento en la suma de 2.243.803,94 de euros más los intereses legales desde la interpelación judicial, así como a la devolución de la fianza entregada de 176.548,62 euros más los intereses legales desde la interpelación.

En síntesis, alega que la resolución contractual está justificada por los graves incumplimientos del contrato de subarrendamiento por parte de UGC por lo que se refiere principalmente a la gestión, mantenimiento del centro comercial y respeto a su exclusividad.

**6.** Starboard resuelve el contrato de arrendamiento con efectos de 5 de enero de 2015 y requiere a la entidad financiera que había otorgado el aval bancario a UGC para que le entregue el importe de la cláusula penal pactada, ascendiente a 2.222.242,72 euros.

**7.** Tras varios requerimientos a Cinesa para que se abstuviera de cesar en la actividad y cumpliera el contrato de subarrendamiento, el 9 de enero de 2015, UGC lo declara resuelto con efectos de 5 de enero de 2015 y reclama a Cinesa el abono de la cláusula penal pactada, por importe equivalente, así como el pago de la renta y los gastos de diciembre de 2014 y la parte proporcional de enero de 2015 (173.743,42 euros), que la actora no abonó.

**8.** El 12 de febrero de 2015, Starboard vuelve a arrendar el local a Redecine por una renta mensual de aproximadamente 54.000 euros.

**9.** UGC contesta a la demanda interpuesta por Cinesa y solicita su desestimación íntegra. Además, formula demanda reconventional contra Cinesa y, al amparo del art. 407 LEC, contra Starboarden.

UGC solicita que se declare que la resolución del contrato de subarrendamiento llevada a cabo por Cinesa mediante comunicación de 27 de octubre de 2014 fue contraria a derecho y que la resolución del contrato de subarrendamiento llevada a cabo por UGC mediante comunicación de 9 de enero de 2015 fue ajustada a derecho; también, que se condene a Cinesa a pagar a UGC la cantidad de dos millones doscientos treinta y seis mil doscientos treinta y cuatro euros, con cuarenta y ocho céntimos de euro (2.236.234,48 €) en concepto de daños y perjuicios sufridos por UGC, con intereses,



Subsidiariamente, para el caso de que se estime la resolución del contrato de subarrendamiento llevada a cabo por Cinesa, UGC solicita que se condene a Starboard a indemnizarle por los daños sufridos por la ejecución del aval, y para el caso de que se estime la reducción de la cantidad que UGC puede cobrar de Cinesa, que se reduzca en el mismo importe la cantidad que UGC debía abonar a Starboard.

**SEGUNDO.-** El Juzgado de Primera Instancia desestima íntegramente la demanda de Cinesa y estima parcialmente la demanda reconvenicional de UGC. Declara que la resolución unilateral del contrato efectuada por Cinesa fue contraria a derecho y que la realizada por UGC, en atención al incumplimiento de Cinesa, fue ajustada a derecho. Por lo que se refiere a la demanda reconvenicional dirigida frente a Starboard, S.L., la desestima íntegramente.

El juzgado considera, en primer lugar, que la resolución del contrato de subarrendamiento por parte de Cinesa "se efectuó en abuso de derecho y sin amparo contractual, pues los hechos descritos en la demanda no suponen incumplimientos graves que justifiquen y amparen la resolución del contrato de forma unilateral, pues la actora no ha conseguido probar en modo alguno tal incumplimiento que le facultara resolver el contrato y solicitar la indemnización oportuna, más bien todo lo contrario, siendo acogidos los postulados del demandado UGC".

Respecto de la demanda reconvenicional formulada por la entidad UGC contra la entidad Cinesa, por la que solicitaba que se declare que la resolución del contrato de subarrendamiento efectuada por UGC fue ajustada a derecho y se condene a Cinesa a pagar la cantidad de 2.236.234,48 €, más intereses y costas, el juzgado razona lo siguiente:

"Baste cuanto hemos expuesto con anterioridad para concluir nuevamente con que la resolución del contrato de subarrendamiento efectuada por Cinesa fue contraria a derecho, máxime si tenemos en cuenta que el plazo de duración pactado en el contrato era esencial para el subarrendador, hoy demandante reconvenicional, y así se estipuló en el reiterado contrato, estableciéndose además una cláusula penal por rescisión contraria a derecho de elevada cuantía, hoy reclamada. Asimismo, queda acreditado en la abundante documentación acompañada junto a la demanda reconvenicional que la resolución del contrato por parte de Cinesa obedecía más bien a una estrategia comercial, elaborada tiempo atrás, tal y como acredita la abundante prueba documental unida por las entidades demandadas, que determinaría finalmente la venta de dicha entidad a un grupo empresarial extranjero, motivado, entendemos, por los malos resultados económicos a nivel nacional soportados por Cinesa, acreditados pericialmente por la propia entidad.

"Asimismo, cuanto hemos expuesto, consecuentemente, determina que la resolución del contrato de subarrendamiento por parte de la subarrendadora en fecha 9 de enero de 2015 fue acorde a derecho, pues se produjo en base al clausulado del contrato (vid. estipulación 18.1) y se efectuó tras múltiples requerimientos y comunicaciones a Cinesa, tal y como acredita documentalmente la demandante reconvenicional. Asimismo, es evidente que el abandono del local por parte de Cinesa y el consiguiente impago de las rentas hacía viable la resolución del contrato".

El juzgado, por lo que se refiere a la cuestión controvertida de la indemnización debida tras la resolución por incumplimiento, entiende que debe ser moderada con apoyo en el siguiente razonamiento:

"Recordemos que la entidad Cinesa resolvió el contrato unilateralmente en fecha 27 de octubre de 2014. Y consta que el local de exhibición cinematográfica ha sido arrendado nuevamente en fecha 12 de febrero de 2015 por parte de Starboard; es decir, el local de exhibición cinematográfica ha estado desocupado durante un período cercano a los cuatro meses, parámetro este que tendremos en cuenta para moderar el importe de la indemnización, pues es evidente que si Starboard ha arrendado el local nuevamente, igualmente lo habría hecho UGC de no haber sido resuelto el contrato de arrendamiento principal. Y si la renta mensual del contrato de subarrendamiento ascendía a la cantidad de 88.274,31 €, actualizada al año 2014, fecha en la que se desocupa el local, a la cantidad de 93.293,32 €, tendríamos un total de 373.173,28 € por los cuatro meses que el local ha estado desocupado; si a dicha cantidad le restamos el importe de la fianza retenido por UGC (176.548,62 €), el total de la indemnización ascenderá a 196.624,66 €. De este modo, la entidad UGC será indemnizada de acuerdo con el importe que realmente habría percibido de haber continuado el subarrendamiento.

"En cuanto a la cláusula de indemnidad que invoca la demandante reconvenicional, recogida en la estipulación 18 del contrato de subarrendamiento, baste indicar que el tenor de la cláusula viene referido a los posibles incumplimientos, reclamaciones o daños derivados del contrato, pero no en cuanto su rescisión, pues es evidente que la rescisión del contrato tiene su propia regulación jurídica, tanto legal como jurisprudencial, como hemos examinado con anterioridad, por lo que en modo alguno podrá UGC ampararse en dicha cláusula de indemnidad para reclamar a Cinesa lo que ha abonado a Starboard por el incumplimiento del contrato principal. Recordemos que el contrato de subarrendamiento es suscrito entre UGC y Cinesa, no por Starboard, por lo



que las relaciones entre UGC y Starboard derivadas del contrato de arrendamiento principal no podrá afectar a Cinesa al no formar parte de dicho contrato [...]"

El juzgado, para desestimar la demanda reconvenzional contra Starboard tuvo en cuenta que la acción se ejercía contra ella de manera subsidiaria, que no forma parte del contrato de subarrendamiento que se resuelve, a pesar de la estrecha y evidente relación jurídica entre las tres entidades litigantes. Y añadió:

"Llama la atención en este punto que la entidad UGC, una vez desocupado el local por parte de Cinesa, no hubiera hecho lo imposible por volver a subarrendar el local (como hemos indicado, en cuatro meses lo ha vuelto a arrendar Starboard), permitiendo de este modo la ejecución el aval bancario por parte de Starboard, la cual se ha limitado a exigir las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato de arrendamiento por parte de UGC. Asimismo, llama la atención que UGC no haya ejercitado, antes de recibir la demanda de Cinesa, ningún tipo de acción judicial contra Starboard derivada de la posible moderación de la ejecución del aval bancario por si dicha actuación pudiera devenir abusiva".

**TERCERO.-** UGC interpone recurso de apelación contra la sentencia del juzgado.

Denuncia los errores cometidos a su juicio por el juzgado al moderar la cláusula penal. Ello, tanto por haber tenido lugar un incumplimiento total por parte de Cinesa, como por consistir su incumplimiento con el previsto exactamente por las partes en la cláusula contractual, como por atender erróneamente a unos parámetros de moderación que no fueron los previstos por las partes en el contrato y considerar contradictoriamente el juzgado que, a pesar de que Cinesa resolvió indebidamente el 27 de noviembre de 2014, las rentas impagadas desde entonces y hasta la resolución efectuada por UGC podían emplearse para moderarse la cláusula penal, cuando respondían a la obligación de pago de Cinesa, además de no tener en cuenta que la nueva renta del nuevo contrato suscrito por Starboard es inferior a la anterior, UGC no se enriqueció con la cláusula, pues Starboard resolvió el contrato de arrendamiento, por lo que UGC no podía volver a subarrendar, y el daño sufrido por UGC por el incumplimiento de Cinesa se corresponde plenamente con el importe que hubo de pagar a Starboard por el importe de la cláusula penal del contrato de arrendamiento.

Starboard impugna la sentencia por cuanto inadmitió su excepción de inadmisión a la reconvencción y se opone a la apelación de UGC.

Cinesa recurre en apelación exclusivamente la imposición de costas y se opone a la apelación de UGC.

**CUARTO.-** La Audiencia Provincial dicta sentencia por la que estima la impugnación de Starboard, al no concurrir los requisitos para la demanda reconvenzional contra ella; desestima el recurso de apelación interpuesto por Cinesa respecto de las costas y estima parcialmente el recurso interpuesto por UGC. Como consecuencia de ello, condena a Cinesa al pago a UGC de 2.059.685,86 euros, más intereses.

Tras detallar la doctrina de esta sala en materia de moderación de las cláusulas penales por los tribunales, la Audiencia justifica su decisión en el siguiente razonamiento:

"[...] En consecuencia, y analizando el caso presente, en este caso existe una cláusula penal por lo que la moderación solo cabría si hubiera habido un incumplimiento parcial por parte de la recurrida, y esta exigencia no concurre, porque el incumplimiento por su parte es total, no cumplió con su obligación de mantenerse en el arrendamiento tiempo pactado, siendo claros los términos de la cláusula 18.3 del contrato .... en atención a la esencialidad del plazo de duración pactado ...en el caso de resolución.....se fijaba un máximo de dos anualidades ...., por lo que no cabía ninguna moderación, más allá de deducir de la cantidad fijada la fianza; procediendo en consecuencia, la condena a Cinesa al abono de la referida cantidad a la demandante reconvenzional UGC, ascendente a 2.059.685,86 euros; resultante de deducir de la cantidad reclamada ascendente a 2.236.234,48 euros, el importe de la fianza por un total de 176.542,62 euros.

"Por último, hacer constar por lo que respecta a la cláusula de indemnidad, pactada en la estipulación nº 18 del contrato de subarrendamiento suscrito entre la demandante reconviniente y la demandada reconvenida, es evidente como la sentencia de instancia pone de relieve, que no es de aplicación al supuesto pretendido por la recurrente, dando por reproducidos a tal efecto los razonamientos de la sentencia recurrida, ya que debemos entender que se trataba para supuestos ...de daños, reclamación o sanciones ..., en los que no cabe incluir el supuesto pretendido por la parte recurrente .En consecuencia, y conforme a lo razonado es procedente la estimación parcial de la demanda reconvenzional formulada contra Cinesa [...]"

**QUINTO.-** Cinesa interpone recurso de casación por la vía del art. 472.2.2.º LEC. El recurso de casación se funda en tres motivos.

En el primer motivo se denuncia la infracción del art. 1154 CC, en relación con el art. 1152 CC, así como la jurisprudencia que los desarrolla. Cita las sentencias 179/2018, de 3 de abril, y 300/2014, de 29 de mayo. En su desarrollo la recurrente argumenta que la resolución combatida resulta contraria a la doctrina jurisprudencial



en materia de cláusulas penales en el ámbito arrendaticio, toda vez que, entiende, se trata de determinar las consecuencias de su desistimiento, teniendo en cuenta que el local objeto del contrato volvió a ser arrendado cuatro meses después del desistimiento por parte del subarrendatario y tan solo un mes después de la resolución del contrato de arrendamiento principal, circunstancias estas contempladas en la sentencia recurrida.

En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 1281 CC. Cita las sentencias 44/2017, de 25 de enero, y 681/2014, de 19 de noviembre. Entiende la recurrente que se ha interpretado de forma ilógica y absurda tanto la cláusula penal suscrita como el incumplimiento contractual producido. Reitera la concurrencia de los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para que la cláusula penal pueda ser moderada.

En el tercer motivo se denuncia la infracción del art. 1258 CC y del art. 7 CC. Expone la recurrente que, dado que el contrato de arrendamiento principal terminó por resolución de la arrendadora el 5 de enero de 2015, este es el momento final que debe contemplarse para fijar la indemnización contemplada en la cláusula contractual, por lo que exigirle una renta por mayor tiempo es contrario a la buena fe.

**SEXTO.-** Antes de analizar los motivos del recurso de casación de Cinesa debemos dar respuesta a los óbices de inadmisibilidad planteados por la parte recurrida.

En primer lugar, no nos entretendremos en la alegación de UGC referente a que Cinesa realizó el depósito necesario para recurrir después de transcurrido el plazo previsto en la disp. adicional 15.ª.7 LOPJ porque a este punto ya le dio cumplida respuesta el decreto 8 de marzo de 2019 del letrado de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial al resolver su recurso de reposición de fecha 17 de enero de 2019.

En segundo lugar, por lo que se refiere a los óbices de inadmisibilidad de los motivos del recurso, tiene razón la parte recurrida en que a pesar de que de manera forzada el recurso se estructura en tres motivos, en los tres se impugna la negativa de la sentencia recurrida a moderar la cláusula penal y en todos ellos se concluye que lo procedente es moderarla en los términos en que lo hizo el juzgado. De manera estricta solo se plantea el asunto de la procedencia de la moderación de la cláusula penal como cuestión jurídica con entidad propia sin alterar los hechos probados ni la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida en el primer motivo, sin perjuicio de lo que se dirá al resolverlo. Sin embargo, en la medida en que en los motivos segundo y tercero se utilizan argumentos que refuerzan la tesis de la procedencia de la moderación de la cláusula, se les dará respuesta de manera conjunta al resolver el recurso de casación.

En atención a la cuestión que se plantea debemos estar a la doctrina jurisprudencial sobre las facultades moderadoras del art. 1154 CC, cuya síntesis recogemos a continuación.

**SÉPTIMO.-** El art. 1152 CC dispone que, en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado. La cláusula penal desempeña una función liquidatoria y de garantía del cumplimiento de la obligación principal a la que va ligada, pudiendo pactarse incluso como medio para facilitar el desistimiento ( arts. 1152 y 1153 CC), como reconocen las sentencias de esta sala 615/2012, de 23 de octubre, y 530/2016, de 13 de septiembre, y las citadas en ésta última. Por su parte, el art. 1154 CC, cuya infracción se denuncia en el recurso de casación, establece que: "el juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor".

Es jurisprudencia reiterada que no cabe hacer uso de la facultad de moderación judicial del art. 1154 CC cuando las partes contemplaron expresamente el incumplimiento total o parcial como supuesto concreto de aplicación de la cláusula penal, determinando las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de las estipulaciones contractuales o posibilitando el desistimiento unilateral. Así resulta de la interpretación del art. 1154 CC conforme al principio del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el art. 1255 CC, conforme al cual, los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público ( sentencias 585/2006, de 14 de junio; 839/2009, de 29 de diciembre; 170/2010, de 31 de marzo; 470/2010, de 2 de julio; 999/2011, de 17 de enero de 2012; 89/2014, de 21 de febrero; 214/2014, de 15 de abril; 366/2015, de 18 de junio; 126/2017, de 24 de febrero; 441/2018, de 12 de julio; 148/2019, de 12 de marzo; 441/2020, de 17 de julio; 193/2021, de 12 de abril; y 485/2021, de 5 de julio, entre otras).

Hemos reconocido también que, salvo en condiciones generales de la contratación entre empresarios y consumidores o usuarios en la que opera el art. 85.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en nuestro Derecho se permiten las cláusulas penales con función coercitiva, sancionadora o punitiva, y no sólo de liquidación anticipada de los daños y perjuicios que puedan causar los incumplimientos contractuales por ellas contemplados. Incluso del artículo 1152.I CC resulta que, "si otra cosa no se hubiere



pactado", están toleradas las penas que no sustituyen, sino que se acumulan a la indemnización de daños y perjuicios ( sentencias 197/2016, de 30 de marzo y 530/2016, de 13 de septiembre).

Como recuerda la sentencia 485/2021, de 5 de julio, del propio art. 1255 del CC se deriva que la posibilidad de estipular cláusulas penales con función punitiva está sujeta a los límites generales de la autonomía privada que establece dicho precepto. En este sentido, dijimos en la sentencia de pleno 530/2016, de 16 de septiembre, que pudieran ser contrarias a la moral o al orden público:

"[...] las penas convencionales cuya cuantía exceda extraordinariamente 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".

Lo expuesto conduce a la citada sentencia 530/2016, de 13 de septiembre, a concluir:

""Hemos dicho que para justificar la aplicación del art. 1154 del 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".

La jurisprudencia posterior de la sala insiste en que 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 ( sentencias 44/2017, de 25 de enero, 126/2017, de 24 de febrero, 61/2018, de 5 de febrero, 441/2018, de 12 de julio, 148/2019, de 12 de marzo, 352/2019, de 6 de junio; 441/2020, de 17 de julio; 193/2021, de 12 de abril; y 485/2021, de 5 de julio).

**OCTAVO.-** La aplicación de la doctrina anterior determina que no pueda estimarse el recurso de casación.

Ciertamente, la sentencia recurrida es muy escueta por lo que se refiere a la exposición de las razones por las que estimó la apelación de UGC y revocó la decisión del juzgado de moderar la cláusula penal. Su argumento se basa, en esencia, en que el incumplimiento de Cinesa fue total, al consistir en no mantenerse en el arrendamiento durante el tiempo pactado, así como que, el tiempo pactado, de acuerdo con lo establecido expresamente en el contrato, era esencial.

Este razonamiento no es contrario a la doctrina de la sala sobre las facultades moderadoras del art. 1154 CC que ha quedado expuesta en el anterior fundamento jurídico, que excluye la procedencia de la moderación cuando el incumplimiento producido es precisamente el que tuvieron las partes en cuenta para fijar la



exigibilidad de la cláusula. Sin que, por lo demás, ninguno de los argumentos esgrimidos por la recurrente conduzca a que en el caso debiera moderarse la cláusula penal.

En efecto, la cláusula penal se pactó, al amparo de la autonomía de la voluntad, por las partes, dos sociedades con una importante actividad económica y empresarial que libremente negocian sus intereses, cabe suponer además que debidamente asesoradas.

El carácter esencial del plazo de duración del contrato de subarrendamiento aparece recogido expresamente en el propio contrato, donde se dice que, de haber sido inferior, el subarrendador no suscribiría el contrato. Este plazo se fija expresamente en función de la duración del contrato de arrendamiento concertado por UGC, la empresa subarrendadora, con Starboard, y que Cinesa, la subarrendataria, conoce; su cumplimiento queda respaldado por voluntad de UGC y Cinesa, las partes del contrato de subarrendamiento, mediante la introducción en su contrato de una cláusula penal que fija una importante cuantía económica (el importe de la renta que restara hasta la terminación del contrato con el límite de dos anualidades de la renta vigente en ese momento) para los casos en que se resuelva el contrato, entre otros motivos, por impago de la renta durante tres meses o por cese de la actividad cinematográfica durante más de treinta días.

La coincidencia de importes y plazos entre esta cláusula y la que fijaba la indemnización que la subarrendadora debía pagar para las mismas hipótesis en que se incurriera en causa de resolución del contrato de arrendamiento, evidencia que se trataba por parte de la subarrendadora, y así fue aceptado por la subarrendataria, de que los incumplimientos contractuales de la subarrendataria que acabaran permitiendo a la arrendadora exigir una indemnización a la subarrendadora, como así sucedió, fueran asumidos por la subarrendataria. Así resulta con claridad de la cláusula en la que se fijaba la indemnización que Cinesa debía pagar a UGC en caso de resolución del contrato y según decía la propia cláusula contractual "en atención a la esencialidad del plazo de duración pactado".

De acuerdo con la doctrina de la sala no se opone a la exigibilidad de la indemnización pactada en el contrato de subarrendamiento el que Starboard, la arrendadora, lograra en un breve plazo alquilar nuevamente las salas de cine a otra empresa, según dice por menos cantidad de la que estaba recibiendo con arreglo al contrato de arrendamiento resuelto. No se enjuician aquí las razones por las que, en función a su vez de las relaciones empresariales entre UGC y Starboard y la inversión realizada por esta al adquirir el centro comercial, a propuesta de UGC, Starboard pudiera ejecutar el aval para cobrar la indemnización pactada con UGC en caso de resolución del contrato a pesar de celebrar en breve plazo de tiempo un nuevo contrato de arrendamiento. Simplemente cabe observar, a efectos de este recurso, que es llamativo que Cinesa, que incumplió el contrato de subarrendamiento, reproche a UGC que no fuera ella quien buscara otro subarrendatario cuando fue la propia Cinesa quien con su incumplimiento y abandono de la actividad propició la resolución del contrato de arrendamiento, sin que una vez producida tal resolución UGC, que ya no era arrendataria, pudiera nuevamente subarrendar.

Por lo que se refiere a la argumentación desarrollada en el segundo motivo del recurso procede hacer las siguientes consideraciones. Más que un motivo autónomo podría a lo sumo considerarse complementario del primer motivo en cuanto que, bajo la apariencia de la denuncia de infracción del art. 1281 CC, lo que se argumenta es que el incumplimiento de Cinesa fue parcial porque solo dejó de abonar la renta de noviembre de 2014 a enero de 2015. En este motivo se prescinde de que la sentencia recurrida, confirmando en este punto la de primera instancia, considera que el incumplimiento de Cinesa consistió en no mantenerse en el arrendamiento durante el tiempo pactado y que el tiempo pactado, de acuerdo con lo establecido expresamente en el contrato, era esencial para UGC.

Por lo que se refiere al tercer motivo, basado en que es contrario a la buena fe exigir a Cinesa una renta por mayor tiempo al que UGC fue arrendataria porque pasado ese momento como consecuencia de la resolución del contrato de arrendamiento el contrato principal ya se había extinguido, tampoco puede aceptarse. En primer lugar, porque tal como resulta de los hechos acreditados en la instancia, fue el propio incumplimiento de Cinesa consistente en el cese de la actividad cinematográfica el que propició la resolución del arrendamiento. Además, no es razonable que Cinesa fundamente su pretensión en motivaciones de buena fe cuando, según advirtió la sentencia del juzgado, y sus manifestaciones fueron mantenidas por la sentencia recurrida, la resolución unilateral por parte de Cinesa fue abusiva, contraria a Derecho, y su proceder obedecía más bien a una estrategia comercial, elaborada tiempo atrás, que determinaría finalmente la venta de dicha entidad a un grupo empresarial extranjero, motivado por los malos resultados económicos a nivel nacional soportados por Cinesa.

Por todo ello, los tres motivos del recurso de casación se desestiman.

**NOVENO.-** Dada la desestimación del recurso de casación se imponen las costas de dicho recurso a la parte recurrente.



## FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Cinesa-Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A., contra la sentencia n.º 84/2018, de 3 de septiembre, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, con sede en Algeciras, Sección 7.ª, en el rollo de apelación n.º 150/2017, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 1955/2014, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Algeciras.

2.º- Imponer a la parte recurrente las costas de su recurso y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ