



Roj: **STS 426/2026 - ECLI:ES:TS:2026:426**

Id Cendoj: **28079110012026100171**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/02/2026**

Nº de Recurso: **6912/2020**

Nº de Resolución: **162/2026**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 162/2026

Fecha de sentencia: 04/02/2026

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 6912/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/01/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

Transcrito por: ACV

Nota:

CASACIÓN núm.: 6912/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 162/2026

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

D. Manuel Almenar Belenguer

D.ª Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 4 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia núm. 443/2020 de 21 de octubre, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el rollo de apelación núm. 181/2020, derivado de los autos de juicio ordinario núm. 281/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, sobre reclamación de cantidad. Es parte recurrente la mercantil S'Observatori, S. L., representada por la procuradora D.ª Mercedes Ruiz -Gopegui González y bajo la dirección letrada de D. Antonio Balague Planells, y parte recurrida D. Edurne, D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada S.L., representados por el procurador D. Alberto Vall Caba de Llano y bajo la dirección letrada de D. Ramón Baradat Fontanet.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia.

1.-El procurador D. Alberto Vall Cava de Llano, en nombre y representación de D.ª Edurne, D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario, contra la mercantil S'Observatori, S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] condenando a S'Observatori, S.A., a pagar a mis representados la suma de trescientos noventa y cuatro mil seiscientos cuarenta y siete euros y ochenta y nueve céntimos (394.647'89 €) así como los intereses legales desde la interposición de esta demanda y los moratorios desde la fecha de emisión de la Sentencia que se espera obtener y hasta el efectivo e íntegro pago del principal reclamado. Con condena de la demandada al pago de las costas que se originen en esta instancia.»

2.-La demanda fue presentada el 5 de marzo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, se registró como procedimiento ordinario núm. 281/2019. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.-La procuradora D.ª Vicenta Jiménez Ruiz, en representación de S'Observatori, S.L., se personó y contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora. Asimismo, formuló demanda reconventional en la que interesaba que se dictara sentencia:

«A).-Se declare:

»A.1.) .- Que los reconvenidos tenían y tienen obligación de reintegrar a mi representada la fianza que se entregó al concertarse el arrendamiento al que se refiere el contrato aportado como doc. nº 2 de la demanda instauradora de esta litis, por importe de 300.000,- pts., equivalente a mil ochocientos tres euros y cuatro céntimos (1.803,04 €), obligación que tenían que haber cumplido no más tarde del día 28 de febrero de 2015.

»A.2.)- Que los citados reconvenidos han incumplido, mediando mala fe, la obligación legal contenida en la D.T. Tercera, letra E), apartado 11, de la LAU de 1994, haciendo inviable en la práctica a la reconviniente el ejercicio del derecho preferente al nuevo contrato de arrendamiento, hecho que ha causado a ésta, por pérdida de oportunidad, un perjuicio económico notable por lucro cesante.

»A.3.)- Que la demandada tiene derecho, a percibir de los reconvenidos una indemnización de una cuantía equivalente a dieciocho mensualidades de la renta vigente al tiempo de la extinción del arrendamiento, por un importe total de cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y siete euros y ochenta y ocho céntimos (53.867,88 €), por aplicación de lo dispuesto en la D. T. Tercera, letra E), apartado 10, de la LAU de 1994.

»A.4.)- Que los reconvenidos se han enriquecido injustamente a costa de la reconviniente, que ha resultado empobrecida en la misma medida, por razón de la adquisición por parte de aquéllos, sin justa causa, de un activo inmobiliario valorado a fecha actual, deducida la depreciación correspondiente, en la cantidad de 210.836,43 €.

»Y en consecuencia:

»B).- Se condene a los reconvenidos:

»B.1).- A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

»B.2).- Al pago a la reconviniente de la cantidad de mil ochocientos tres euros y cuatro céntimos (1.803,04), en concepto de devolución de fianza, más el interés legal correspondiente desde el día 1 de marzo de 2015.

»B.3).- Al pago a la reconviniente de la cantidad de cincuenta y tres mil ochocientos sesenta y siete euros con ochenta y ocho céntimos (53.867,88 €) por razón de la indemnización basada en el derecho conferido en la D. T. Tercera, letra E), apartado 10, de la LAU de 1994.

»B.4).- Al pago a la reconviniente de la cantidad de doscientos diez mil ochocientos treinta y seis euros y cuarenta y tres céntimos (210.836,43 €) por razón del enriquecimiento injusto obtenido.

»B.5).- Al pago de las costas causadas por razón de la reconvención.»

4.-La representación de D.^a Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., se opuso a la demanda reconvencional y solicitó su desestimación, con expresa condena en costas a la parte demandada reconviniente.

5.-Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, dictó sentencia núm. 470/2019, de 14 de noviembre, cuya parte dispositiva es como sigue:

«[...] ESTIMO la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Vall Cava de Llano en nombre de Edurne , Marco Antonio y PEUFORADA, SL, contra S'OBSERVATORI, SL, y ESTIMO parcialmente la demanda reconvencional interpuesta por S'OBSERVATORI, SL, contra Edurne , Marco Antonio y PEUFORADA, SL y, en consecuencia:

»1.- CONDENO a la demandada a abonar a la actora la cantidad de TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON OCHENTA Y NUEVE EUROS (394.647'89 euros), más los intereses legales correspondientes.

»2.- CONDENO a la demandada reconvencional a abonar a la demandante reconvencional la cantidad de MIL OCHOCIENTOS TRES CON CERO CUATRO EUROS (1.803'04 euros), más los intereses legales correspondientes desde el 14 de febrero de 2.019.

»3.- CONDENO a la parte demandada al pago de las costas procesales derivadas de la demanda, sin condena al pago de costas procesales derivadas de la demanda reconvencional a la demandada reconvencional.»

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.-La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de S'Observatori, S.L. La representación de D.^a Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L. se opuso al recurso.

2.-La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que incoó el recurso de apelación núm. 181/2020 en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia núm. 443/2020, de 21 de octubre, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«Estimamos en parte el recurso de apelación planteado por la entidad mercantil S'OBSERVATORI, S.L., representada por la procuradora Doña Vicenta Jiménez Ruiz, contra la sentencia dictada en fecha 14 de noviembre de 2.019 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Ibiza, resolviendo el juicio del que el presente rollo deriva.

»En consecuencia, revocamos la citada resolución en los puntos 1 y 2 del fallo, que quedan sin efecto alguno. En su lugar:

»1.- Condenamos a la demandada principal, la entidad mercantil S'OBSERVATORI, S.L., representada por la procuradora Doña Vicenta Jiménez Ruiz, a abonar a los actores, DOÑA Edurne , DON Marco Antonio y la sociedad PEUFORADA, S.L., representados por el procurador Don Alberto Vall Cava de Llano, la cantidad principal de 318.991, 58 € (que resulta de restar al importe de 394.647,89 las sumas siguientes: 45.690,32; 25.891,11 y 4.074,88). A esta cantidad se añadirán los intereses legales correspondientes desde la interposición judicial.

»2.- Revocamos igualmente el pronunciamiento relativo a la imposición de las costas de la demanda a la demandada principal que contiene la sentencia apelada, y declaramos que no procede su imposición.

»Confirmamos los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada que no se opongan a los anteriores.

»Respecto de las costas de esta alzada, no se imponen las mismas.»

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

1.- La procuradora D.^a Vicenta Jiménez Ruiz, en representación de S'Observatori, S.L., interpuso recurso de casación, que se fundamenta en los siguientes motivos:

«Motivo primero.- Infracción de los arts. 1101 y 1107 del Código Civil, del principio general de derecho contenido en la regla "qui iure suo utitur neminem laedit" y de la jurisprudencia que los interpreta.- S'observatori, s.l. no actuó en el reintegro de la posesión del local de forma negligente ni morosa sino que se limitó a defender de buena fe su derecho a la posesión.

»Motivo segundo.- Subsidiario del motivo primero: infracción de los arts. 1101 y 1104 del Código Civil y oposición a la jurisprudencia que los interpreta.- diligencia exigible al deudor.- grado de diligencia pedida a la parte no puede ser mayor que la del juez "a quo" que estima su pretensión.

»Motivo tercero.- Vulneración de la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo sobre la ruptura de las bases del negocio y del enriquecimiento injusto, doctrinas confluyentes en este caso.- denegación de compensación económica por obras extraordinarias de demolición y reconstrucción del local realizadas por la arrendataria en atención al pacto sobre prórroga forzosa, extinguida por causa sobrevenida.»

2.-La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.-Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de 30 de noviembre de 2022, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada, que presentó escrito de oposición al recurso presentado de contrario.

4.-Por providencia de 2 de diciembre de 2025 se designó nuevo ponente al que lo es en este acto y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de enero de 2026, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes relevantes.

1.-Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, no cuestionados por las partes o acreditados por la prueba practicada, los siguientes:

i) D.ª Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., son propietarios del local comercial sito en la calle Lluís Tur i Palau núm. 22, bajo, planta baja, de la localidad de Ibiza (bar-cafetería «Zurito).

ii) En virtud de contrato de arrendamiento celebrado el 8 de noviembre de 1989, los propietarios alquilaron el referido local a los Sres. Salvador - Enma , estipulando una renta mensual de 150.000 pesetas y la prórroga forzosa. Mediante escrito de 7 de febrero de 1990, con arreglo a lo pactado en el contrato, los arrendatarios notificaron a la propiedad que la mercantil S'Observatori, S.A. (hoy, S'Observatori, S.L.) ocuparía su posición como arrendataria.

iii) Por burofax de fecha 2 de enero de 2015, sobre la base de que el contrato de arrendamiento se había extinguido el 31 de diciembre de 2014 en aplicación de la previsión contenida en la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, los arrendadores requirieron a la arrendataria el voluntario desalojo del local, a lo que ésta se opuso alegando que no concurría la causa de extinción notificada.

iv) D.ª Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., presentaron demanda de resolución del contrato de arrendamiento por expiración del plazo, que dio lugar a la incoación por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza del juicio verbal núm. 162/2015, en el que se dictó la sentencia 88/2015, de 9 de abril, que desestimó la demanda por considerar que no concurría la causa de expiración de plazo invocada.

v) Recurrida en apelación por los demandantes e impugnada por la demandada, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca pronunció la sentencia 113/2016, de 26 de abril, notificada el 2 de mayo siguiente, por la que, estimando el recurso de apelación y desestimando la impugnación, estimó la demanda y declaró la extinción del contrato de arrendamiento por haber expirado el plazo el 31 de diciembre de 2014, conforme a la doctrina jurisprudencial recaída en interpretación de la disposición transitoria tercera de la Ley 29/1994.

vi) La demandada S'Observatori, S.L., interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, que fueron inadmitidos por auto de esta sala de fecha 6 de febrero de 2019. Firme la sentencia de apelación, la arrendataria devolvió la posesión del local a la arrendadora el 14 de febrero de 2019.

vii) Entre tanto, en fecha 1 de enero de 1992, la arrendataria S'Observatori, S.L., había subarrendado el local en el que venía explotando el negocio de bar-cafetería a la entidad Ibiza Marysol, S.A., por un plazo de quince años y una renta mensual de 3.150.000 pesetas más IVA que, veintitrés años después, en enero de 2015, ascendía a 7.000 € mensuales, mientras que la abonada por S'Observatori, S.L., a la propiedad en la misma fecha era de 1.244,22 € mensuales.

viii) Asimismo, en fecha 5 de junio de 2014, D.^a Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., habían formalizado con la subarrendataria Ibiza Marysol, S.A., un contrato privado denominado de opción de arrendamiento para uso distinto, de fecha 5 de junio de 2014, por el que, en previsión de la extinción del contrato de arrendamiento con S'Observatori, S.L., se reconocía a Ibiza Marysol, S.L., que era la que gestionaba en exclusiva el negocio de bar-cafetería, «el derecho a arrendar el comercial reseñado una vez tenga lugar la resolución o extinción, por cualquier tipo de circunstancia, del contrato de arrendamiento actualmente en vigor», estipulando para la primera anualidad una renta de 9.000 € mensuales, actualizable conforme a las variaciones del IPC.

ix) Recuperada la posesión del local, la arrendadora lo notificó a la optante Ibiza Marysol, S.A., que procedió al ingreso de la cantidad acordada en concepto de fianza y de la renta correspondiente a la siguiente mensualidad (marzo de 2019), por importe de 9.000 €.

2.-En el presente procedimiento, D.^a Edurne , D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., ejercitan una acción en reclamación de cantidad frente a S'Observatori, S.L., al amparo de los arts. 1101 y ss., 1254, 1256 y 1258 del Código Civil, por los daños y perjuicios que se dicen causados por la ocupación del local arrendado durante el periodo comprendido entre la fecha en que el arrendamiento debería haber concluido por expiración del plazo y la fecha en que se recuperó la posesión.

En síntesis, con cita de la sentencia de esta sala de 22 de abril de 2014, cuantifica el lucro cesante en la suma de 394.647'89 €, que resulta de la diferencia entre las cantidades ingresadas por S'Observatori, S.L., y las cantidades que se hubiesen cobrado conforme a lo acordado con Ibiza Marysol, S.A. (actualizadas según IPC), desde el mes de enero de 2015 al mes de febrero de 2019.

3.-La mercantil demandada S'Observatori, S.L., se opone a la demanda y formula reconvencción, en la que plantea sendas pretensiones, declarativa y de reclamación de cantidad, relacionadas con el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes.

Resumidamente, por lo que se refiere a la demanda, la demandada alega: (i) que la fecha de extinción de la relación arrendaticia no era una cuestión pacífica, ya que, desde la entrada en vigor de la LAU 1994, la jurisprudencia fue unánime y constante durante muchos años en el sentido de que los contratos que estuvieran sometidos a prórroga forzosa, como el de autos, estaban sujetos a la disposición transitoria primera, apartado 2, de la LAU, dada la literalidad del mandato contenido en dicho precepto legal, y no fue hasta la sentencia 137/2015, de 12 de marzo, después de presentada la demanda de resolución, cuando se fijó como criterio, por lo demás muy cuestionado, el que se recoge en la sentencia de la Audiencia, lo que hizo necesario seguir los procedimientos judiciales que concluyeron con la restitución de la posesión del local; y, (ii) la doctrina contenida en la sentencia de 22 de abril de 2014 no es de aplicación, ya que se trata de contratos distintos, aquél con una duración y una fecha de extinción determinada a partir del contenido del propio contrato, en tanto que el aquí enjuiciado, de acuerdo con lo pactado por las partes, debía regirse por lo dispuesto para la prórroga forzosa en la LAU 1964.

Subsidiariamente, la demandada impugna el cálculo indemnizatorio realizado por la actora.

En cuanto a la reconvencción, la mercantil S'Observatori, S.L., postula que (i) se declare el incumplimiento por la arrendadora de la obligación legal contenida en la disposición transitoria tercera letra E), apartado 11, LAU 1994, que le habría impedido el ejercicio del derecho de adquisición preferente respecto del nuevo contrato de arrendamiento, con el consiguiente perjuicio por lucro cesante; y (ii) se condene a la demandante al pago de las cantidades de 1.803,04 €, correspondiente a la fianza pagada en su día, de 53.867,88 €, en concepto de indemnización por el derecho conferido en la disposición transitoria tercera letra E), apartado 10, LAU 1994, y, finalmente, de 210.836,43 €, en razón del enriquecimiento injusto obtenido al haber recuperado la posesión de un local con una actividad en pleno funcionamiento y en el que la arrendataria llevó a cabo importantes obras e inversiones, en la confianza de la prórroga forzosa acordada en el contrato.

4.-La parte demandante se allana a la reclamación deducida en concepto de devolución de la fianza y se opone a las demás pretensiones reconconvencionales, indicando que no resulta de aplicación lo dispuesto en el apartado 10 de la disposición transitoria tercera letra E), ni se ha producido enriquecimiento alguno por su parte respecto de las obras que correspondía llevar a cabo a la parte arrendataria y que, según el contrato, quedarían en beneficio de la propiedad a la finalización del arriendo.

5.-La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda y parcialmente la reconvencción.

La sentencia trae a colación la doctrina sentada en la sentencia de 22 de abril de 2014, que transcribe en parte y que considera aplicable al caso en tanto que la parte arrendataria, a pesar de declararse extinguido el arrendamiento por el transcurso del plazo desde el 31 de diciembre de 2014, ha permanecido en la posesión del local arrendado hasta el 14 de febrero de 2019, lo que ha imposibilitado a la parte arrendadora volver

a arrendar el inmueble por una renta sustancialmente superior, lo que solo pudo llevar a cabo a partir de la recuperación del local.

En particular, la sentencia considera que, a efectos indemnizatorios, debe tomarse como referencia el importe de la renta mensual percibido por la parte arrendadora durante dicho período de ocupación del local tras su extinción, y, como elemento de comparación, aquellas cantidades que, con base en el nuevo contrato, habría percibido la actora de la nueva arrendataria en caso de haber dispuesto de la posesión del local desde su extinción y que viene percibiendo desde su recuperación, lo que hace un total de 394.647,87 €.

Acto seguido, la sentencia aborda los distintos pedimentos realizados en la demanda reconvencional, con relación a los cuales estima el relativo a la devolución de la fianza, con más los intereses devengados desde el 14 de octubre de 2019, ya que la obligación de pago solo nace en el momento en que se produce la restitución, y rechaza los demás, al entender que (i) el apartado 10 de la disposición transitoria tercera de la LAU 1994 no es de aplicación porque el contrato de arrendamiento celebrado entre las partes se extinguió el 31 de diciembre de 2014 y el concertado con Ibiza Marysol, S.A., entró en vigor el 1 de marzo de 2019, transcurrido con exceso el año previsto en la norma, a lo que se añade, por un lado, que la actividad era desarrollada en el local, no por S'Observatori, sino por Ibiza Marysol, S.A., de forma que la nueva arrendataria que ocupa el local es la subarrendataria que venía explotándolo, y, por otro lado, que, según dispone el apartado 11 in fine, el ejercicio de este derecho de adquisición preferente es incompatible con la percepción de la indemnización prevista en el apartado 10, que también se reclama por la demandada reconviniendo; y (ii) tampoco se aprecia el enriquecimiento injusto denunciado puesto que, con arreglo a los términos del contrato de arrendamiento de 8 de noviembre de 1989, la parte arrendataria conocía el estado del local y se obligaba a realizar las obras y actuaciones necesarias para su explotación, que quedarían en beneficio de la finca al término de la relación contractual.

6.-La demandada reconviniendo S'Observatori, S.L., presenta recurso de apelación contra la mencionada sentencia, que es estimado en parte por la Audiencia Provincial.

La Audiencia, después de exponer detenidamente las posiciones de ambas partes, razona que, aunque pueda admitirse el carácter jurídicamente discutible de la resolución del contrato de arrendamiento por expiración del plazo en supuestos como el litigioso, la arrendataria estaba en condiciones de conocer, al menos desde que le fue notificada la demanda de desahucio, el criterio jurisprudencial que avalaba la postura de los arrendadores y que no respondía al supuesto giro radical adoptado en la sentencia del Pleno 137/2015, de 12 de marzo, toda vez que esta resolución no hace sino reiterar la línea seguida por la anterior de 17 de noviembre de 2011 que, a su vez, se basa en la sentencia 9 de septiembre de 2009, que tiene en consideración que constituye un elemento esencial del arrendamiento que tenga una duración determinada o, al menos, determinable.

Con esta premisa, la sentencia de apelación pasa a analizar si los propietarios tienen derecho a ser indemnizados, y, en su caso, en qué cuantía, por la permanencia de la demandada en el local desde la fecha en que se extinguió el contrato y hasta que lo abandonó, lo que resuelve en sentido afirmativo, de conformidad con la sentencia 263/2013, de 22 de abril, que tiene en cuenta la doctrina de la sentencia 275/2013, de 30 de abril, y que, junto con la citada en la resolución recurrida, conforman la línea jurisprudencial aplicable.

Doctrina de acuerdo con la cual, acreditado que la propiedad pudo haber iniciado una nueva relación arrendaticia con la hasta entonces subarrendataria y por una renta de 9.000 €, que no pudo perfeccionarse hasta el mes de febrero de 2019 dada la permanencia en el local de S'Observatori, S.L., así como que la demanda de desahucio fue desestimada en primera instancia y acogida por la sentencia 113/2016, de 26 de abril, de la Sección 5.ª de la Audiencia, que declaró que el arrendamiento se extinguió el 31 de diciembre de 2014, considera que es a partir de la notificación de esta sentencia «cuando la arrendataria del local, la mercantil S'OBSERVATORI, S.L., debió abandonarlo», sin que pueda tomarse como referencia la fecha pretendida por la recurrente, es decir, la de notificación del auto de esta sala de 6 de febrero de 2019, en cuanto que inadmitió el recurso por falta de interés casacional, al tratarse de una cuestión ya resuelta, la Audiencia concluye que el hecho de que la arrendataria defendiera legítimamente su derecho, incluso amparada en criterios jurídicos razonables, no puede oponerse al de los actores de ser indemnizados por la permanencia de la locataria en el local más allá del momento de la resolución contractual que determinó la Sección Quinta de la Audiencia Provincial, toda vez que «a partir de la notificación de su sentencia conocía perfectamente la arrendataria que debía entregar el inmueble a la propiedad, no habiéndolo hecho así y decidiendo por el contrario tratar de reactivar en el Tribunal Supremo, a través de un recurso por interés casacional, un conflicto jurídico doctrinal ya solucionado recientemente por aquél».

Sobre las cantidades que, según la demandada, deberían descontarse del total reclamado, la Audiencia distingue: (i) por una parte, constata la existencia de una novación modificativa, plasmada en el contrato de 22 de diciembre de 1989, y en la que se pacta el pago de una cantidad complementaria, con un mínimo de

1.000.000 pesetas anuales y pagadera por meses, en concepto de participación en los beneficios, a la que se le atribuye la consideración de renta, sometida a la revisión anual, por lo que, de conformidad con el art. 1187 CC, las cantidades satisfechas en tal concepto han de ser descontadas (45.690,32 €); (ii) por lo que atañe al pago de 6.000.000 pesetas, efectuado en 1989 por la arrendataria S'Observatori, S.L., que se corresponde con la mitad de la indemnización abonada a los arrendatarios anteriores y que dicha entidad considera que debe conceptuarse como renta anticipada, considera que la alegación no puede ser acogida porque no existe prueba que demuestre que dicho importe pueda tener la consideración de renta anticipada; (iii) en cuanto a las retenciones fiscales practicadas sobre la renta, inicial y complementaria, se trata de cantidades que tienen el concepto de renta y que fueron efectivamente ingresadas, de forma que, con independencia de la actuación seguida por la propiedad ante la Agencia Tributaria, deben ser descontadas (25.891,11 €); (iv) igualmente, se acoge la petición de que la renta del mes de febrero de 2019 no se compute en su totalidad, al haber abandonado el local el día 14 de dicho mes y haber abonado a la propiedad la suma de 634,55 € (4.074,88 € en total); y (v) por el contrario, se descarta la pretensión de exención de indemnización entre el 1 de enero de 2015 y el 2 de mayo de 2016, porque la sentencia de la Sección 5.ª de la Audiencia que acordó la resolución es absolutamente clara en cuanto a la fecha en que debe ser considerado resuelto el contrato arrendaticio, 31 de diciembre de 2014, por lo que desde esa fecha la ocupación del local por la recurrente carece de soporte jurídico.

Por último, la Audiencia desestima la acción reconvencional por los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, y, en concreto, porque (i) no nos encontramos ante una nueva relación arrendaticia iniciada por Ibiza Marysol, S.A., tras la extinción del contrato con S'Observatori, S.L., dentro del plazo establecido en la disposición transitoria tercera, sino que aquélla ya venía desarrollando en el local la misma actividad desde el año 1992, aunque lo hiciera como subarrendataria de S'Observatori, S.L., y el contrato de opción suscrito no entró en vigor hasta el mes de marzo de 2019, transcurridos más de cuatro años desde la extinción del celebrado por la hoy demandada; y (ii) respecto de la compensación económica por las obras de demolición y reconstrucción completa del local, la arrendataria ya conocía el estado del mismo y la previsión contenida en el contrato se caracteriza «por prever unas obras de excepcional calado, tanto las que se especifican como las que remiten a las necesarias para la habilitación del local», sin que se aprecie la ruptura de las bases contractuales que motivaron el negocio jurídico -extinguido por aplicación de la ley-, ni el supuesto enriquecimiento injusto de la propiedad, dado que el mismo se respalda en el contrato y en la permanencia de la arrendataria en el local tras su extinción -lo que entraña justa causa para justificar la indemnización solicitada-, ni la procedencia de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus*, ya que no existen causas sobrevenidas e imprevistas al tiempo de contratar que hayan hecho desaparecer la base o causa que dio lugar al contrato, causas que tienen que ver con las prestaciones contractuales recíprocas, pero nunca con la producción legislativa materializada en la entrada en vigor de la LAU 1994.

7.-La demandada reconviniendo S'Observatori, interpone recurso de casación, que articula sobre tres motivos.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Motivos primero y segundo.*

1.- Planteamiento de los motivos. Al amparo del art. 477 apartados 2.3.º y 3 LEC, se denuncia (i) la infracción de los arts. 1101 y 1107 del Código Civil, del principio general de derecho contenido en la regla «qui iure suo utitur neminem laedit», y de la jurisprudencia que los interpreta, ya que S'Observatori, S.L., no incumplió el contrato ni actuó en el reintegro de la posesión del local de forma negligente ni morosa, sino que se limitó a defender de buena fe su derecho a la posesión (motivo primero); y (ii) subsidiariamente, la infracción de los arts. 1101 y 1104 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta -diligencia exigible al deudor-, puesto que el grado de diligencia pedida a la parte no puede ser mayor que la del juez "a quo" que estima su pretensión (motivo segundo).

1.1.En el desarrollo del primer motivo se alega que el contrato de arrendamiento se celebró bajo la vigencia del RDL 2/1985, de 30 de abril, y estaba sujeto, por libre y expresa voluntad de las partes, a la prórroga forzosa de la LAU de 1964, basándose la sentencia que declaró el desahucio por expiración del plazo en la aplicación de una novedosa doctrina jurisprudencial (sentencia de 12 de marzo de 2015), nacida con discrepancia interna de la propia sala (votos particulares) y muy debatida en la doctrina especializada, que se apartaba de la jurisprudencia mantenida de manera uniforme desde la entrada en vigor de la LAU 1994 en numerosas sentencias que cita. Por tanto, la pretensión de que la sala revisara su propia doctrina, instrumentada en el recurso de casación formulado en dicho procedimiento con base a la común opinión de la comunidad jurídica y a la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, estaba fundada y no debiera ser considerada a priori una vía ineficaz

Así, la sentencia vulneraría los arts. 1101 y 1107 CC por cuanto, según estos preceptos, la indemnización sólo resulta exigible si el obligado incurre en dolo, negligencia o morosidad en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que no se da en el caso de autos porque no hubo incumplimiento de un contrato que estaba sujeto por

voluntad de las partes a prórroga forzosa, ni tampoco negligencia ni morosidad porque la jurisprudencia no ha considerado como negligente ni morosa la conducta de quien defiende en juicio sus legítimos derechos con razonamientos jurídicos serios, frente a una pretensión discutible, y tiene declarado que no toda demora en la devolución de la cosa arrendada ha de dar lugar a indemnización al arrendador, sino sólo aquella que revele una conducta culpable del arrendatario, cuyos derechos de defensa, ejercidos legítimamente, han de salvaguardarse.

También vulneraría -continúa la recurrente- el principio general del derecho contenido en la regla «qui iure suo utitur neminem laedit», habida cuenta que, en el procedimiento de desahucio, S'Observatori, S.L., defendió con argumentos jurídicos serios su derecho a la continuidad en el arrendamiento, y, en cuanto tuvo conocimiento del auto de inadmisión del recurso de casación, entregó a los arrendadores el local arrendado.

La sentencia recurrida se apoya, como fundamento jurídico básico, en la sentencia de la sala de 22 de mayo de 2014, que se refiere a un caso (contrato de arrendamiento con plazo de duración previsto en el mismo) y causa resolutoria (incumplimiento contractual de la arrendataria) distintos del que nos ocupa, desconociendo la doctrina fijada en la sentencia de 11 de junio de 1991, dictada sobre un caso de gran similitud con el de autos, que denegó la indemnización al arrendador por lucro cesante durante el tiempo comprendido entre la fecha en que concluyó el arrendamiento y la fecha de devolución de la posesión, que tuvo lugar una vez dictada la resolución judicial que confirmaba la sentencia de desahucio, dotándola de firmeza.

1.2. En el segundo motivo, la recurrente argumenta, resumidamente, que, a tenor de los arts. 1101 y 1104 CC, queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios causados el que en el cumplimiento de sus obligaciones incurriera en dolo, negligencia o morosidad y los que contravinieran al tenor de aquéllas, consistiendo la culpa o negligencia del deudor en aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

La sentencia recurrida infringe tales preceptos y la doctrina de la sala por los mismos razonamientos jurídicos y doctrina jurisprudencial expuestos en el motivo primero, si bien aquí se añade la infracción de la norma y doctrina relativa a la diligencia exigible para que el deudor de una obligación quede sujeto a la indemnización de los daños y perjuicios causados. La sentencia impugnada presupone que resulta exigible a la demandada un grado de diligencia superior a la del propio juez que resolvió el juicio de desahucio y estimó la defensa llevada a cabo por la misma, desestimando la demanda de desahucio, lo que supone una vulneración de los preceptos y doctrina mencionada, recogida en las sentencias que se citan.

2.- La íntima conexión existente entre ambos motivos, puesta de relieve por la propia recurrente, aconseja que sean examinados conjuntamente.

TERCERO.- Decisión de la sala. *Motivos primero y segundo. En este caso, el incumplimiento consciente del contrato solo puede predicarse desde la notificación de la sentencia de la Audiencia que declara la resolución por expiración del plazo.*

1.- *Normativa aplicable en materia de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual.*

Es sabido que las reglas contenidas en el Capítulo II, Título I, Libro IV, bajo el título «[d]e la naturaleza y efecto de las obligaciones», no definen lo que se entiende por incumplimiento contractual, sino que, partiendo del hecho de haberse producido tal incumplimiento, indican los criterios de imputación de la responsabilidad que se derivan del mismo y establecen sus efectos, entre los que cobra especial importancia la indemnización por los daños y perjuicios causados (arts. 1101 y 1107 CC).

En síntesis, el cumplimiento contractual se identifica con la exacta realización de la prestación debida. Aunque tradicionalmente el concepto de incumplimiento se ha vinculado con una conducta culpable del deudor, la jurisprudencia ha evolucionado hacia tesis objetivas, de manera que el incumplimiento existirá siempre que el deudor no haya cumplido o satisfecho íntegramente el derecho o interés del acreedor, con independencia de que su actuación pueda calificarse como dolosa, culposa o de que nos hallemos ante un caso fortuito, circunstancias que servirán para, en un momento posterior, valorar las consecuencias, y, en concreto, la posible imputación al deudor y la extensión de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, pero no para apreciar el incumplimiento propiamente dicho.

En el marco de la responsabilidad contractual, el ordenamiento reconoce al acreedor insatisfecho tres acciones para la protección de su derecho: la acción de cumplimiento, la acción de resolución y la acción de daños y perjuicios. Por lo que se refiere a esta última, el art. 1101 CC dispone que «[q]uedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquéllas». A continuación, el art. 1102 CC alude a la responsabilidad por dolo y los arts. 1103 y 1104 CC a la responsabilidad que procede de negligencia, precisando este último precepto que la culpa o negligencia del deudor «consiste en la omisión de

aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar».

En cuanto a la determinación y cuantificación de dichos daños y perjuicios, el art. 1106 CC señala que la indemnización de daños y perjuicios «comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor», es decir, el daño emergente y el lucro cesante. Y el art. 1107 CC distingue en función de que se trate de un deudor de buena fe o de una actuación dolosa; en el primer caso, responderá únicamente de los daños y perjuicios «previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento», mientras que en el segundo responderá «de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación».

Más allá de esta regulación general, nuestro ordenamiento contempla regímenes específicos de responsabilidad para distintos contratos, entre ellos el de arrendamiento. Así, el art. 1561 CC ordena que el arrendatario «debe devolver la finca, al concluir el arriendo, tal como la recibió, salvo lo que hubiese perecido o se hubiera menoscabado por el tiempo o por causa inevitable»; y el art. 1568 CC prevé que «[s]i se pierde la cosa arrendada o alguno de los contratantes falta al cumplimiento de lo estipulado, se observará respectivamente lo dispuesto en los artículos 1.182 y 1.183 y en los 1.101 y 1.124», cuyo párrafo 2.º, inciso 1.º, faculta al perjudicado para «escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos».

Así pues, en principio, el arrendatario viene obligado a devolver la finca arrendada al finalizar el arriendo y, en caso contrario, debe responder por los daños y perjuicios causados, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante, siempre que se acredite un comportamiento doloso, entendido en el sentido que se indica a continuación.

2.- Doctrina jurisprudencial sobre el concepto de dolo contractual.

Frente a algunos precedentes jurisprudenciales más formalistas, la jurisprudencia actual equipara el dolo con la voluntad de actuar conscientemente o a sabiendas de que ello comporta o puede provocar un daño no justificado, esto es, basta la conciencia de que la conducta entraña o puede entrañar una lesión del derecho del acreedor derivado del contrato.

En efecto, dejando al margen antecedentes más antiguos, la sentencia 945/1991, de 19 de diciembre, afirmaba:

«dolo es todo complejo de malas artes, contrario a las leyes de la honestidad e idóneo por sí para sorprender la buena fe ajena, generalmente en propio beneficio (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1959) y que para la existencia del dolo no hace falta la intención de perjudicar o de dañar, bastando con infringir de modo voluntario el deber jurídico que pesa sobre el deudor, a sabiendas, es decir, conscientemente, con la conciencia de que con el hecho propio se realiza un acto antijurídico, debiendo entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin ser intencionadamente perseguidos, aparezcan como consecuencia necesaria del acto realizado (sentencia de 9 de marzo de 1962)»

En la misma línea, la sentencia 1011/1999, de 30 de noviembre, confirma la apreciación de un incumplimiento doloso a la vista de que los hechos «acreditan un voluntario incumplimiento y una consciente, deliberada y reflexiva conculcación de lo ordenado en el contrato»:

«Para reputar la existencia de dolo, será preciso partir de unos hechos probados y examinar en los mismos, si la concreta conducta del deudor o parte incumplidora de la obligación ha sido por una voluntaria y consciente transgresión de la misma. Tal es el concepto inferido de una larga tradición judicial. Ya la añeja sentencia de 15 de marzo de 1934 despreció el dolo incumplidor de la obligación asumida como "propósito consciente, intencionado de eludir el cumplimiento de las obligaciones". Mas reciente en el tiempo, la sentencia de 21 de junio de 1980 señala al respecto que constituye el quebrantamiento voluntario de la obligación, sustrayéndose a su cumplimiento con total conciencia de realizar un acto antijurídico. Hay incumplimiento doloso, recoge la sentencia de 23 de octubre de 1984, cuando la transgresión (de la obligación) se produjo voluntariamente y por tanto con plena conciencia de la antijuricidad del acto, pronunciándose en semejante sentido la anterior de 15 de julio de 1983. Ya la antigua resolución citada de 15 de marzo de 1934, se cuidaba de señalar, que tal transgresión voluntaria y consciente, en que el dolo consiste, dolo diferente del vicio del consentimiento al que se refiere el art. 1269 del Código Civil, no se presume y ha de probarse por el que lo alega. En esta vía casacional y ante la inalterabilidad de los hechos probados en la instancia, habrá de determinar si a los mismos les resulta aplicable tal calificación en cuanto al incumplimiento de las obligaciones. Los hechos en que la conducta puede incardinarse como dolosa o negligente corresponden al Tribunal de instancia, pero la calificación de los mismos en su intangibilidad fáctica corresponde a esta Sala, cuando como en este motivo, se aduce su inaplicación por vía casacional adecuada.

»Por lo demás, ya la sentencia de 9 de marzo de 1962 puso el acento en la dificultad de separación en supuestos concretos entre las fronteras del dolo y de la culpa y en la imposibilidad de fundar el dolo exclusivamente en la intención de dañar, que lo asimilaría al dolo penal y por ella la jurisprudencia, sin perjuicio de estimar dolosos los daños producidos con malicia e intención, o sea con el propósito y el propósito de causar daños, como hace en diversas resoluciones -ad exemplum, en las de 9 de mayo de 1956, 29 de octubre de 1959, 28 de febrero y 4 de junio de 1949- en otra, como en la de 23 de marzo de 1953, admite la posibilidad de estimarlo cuando se demuestra que el demandado rebasa los límites del uso de la cosa, señalados en el propio contrato y en otras, como la de 28 de enero de 1944, habla de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo prevenido, es decir que acomoda tal criterio con el art. 1107 del Código Civil, que contrapone la buena fe al dolo y hace coincidir éste con la mala fe y para ello no se precisa la intención de perjudicar y basta tan sólo con infringir de modo voluntario el deber jurídico que pesaba sobre el deudor, conscientemente. En definitiva, ejecuta algo prohibido y hace lo que no debe hacer, lo que repiten más recientemente las sentencias de 27 de abril y 19 de mayo de 1973, 21 de junio de 1980 y 28 de octubre de 1984».

La sentencia 405/2015, de 2 de julio, en un supuesto de resolución de contratos de permuta de solar por edificación futura por incumplimiento, dice:

«el incumplimiento de Rey al Urbis de su obligación fundamental, la entrega de las viviendas, al dejar de solicitar la ejecución de la sentencia que acordó el fin de la indivisión sobre el solar, dejar de cumplir los trámites necesarios para obtener la licencia de construcción e hipotecar el solar permutado para fines distintos de la financiación de la edificación a construir en el solar permutado, según resulta de la narración de hechos fijada en la instancia, es intencional y deliberado y, por tanto, doloso. Por tal razón, una cláusula que hubiese supuesto la renuncia de los demandantes a la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, o al menos de una parte de ellos, por la conducta dolosa de la inmobiliaria, sería nula conforme al art. 1102 del Código Civil.».

Más recientemente, la sentencia 500/2018, de 19 de septiembre, rechaza la existencia de dolo en el incumplimiento de un deudor «que no se desentendió» del cumplimiento, lo que excluye la voluntariedad de que su conducta condujera al incumplimiento definitivo de la obligación:

«La jurisprudencia de esta sala, ya en las sentencias de 9 marzo de 1962 y 19 de mayo de 1973, procedió a flexibilizar el criterio estrictamente intencional del dolo, como intención o propósito de perjudicar o dañar al acreedor, de forma que para su apreciación en la ejecución del contrato era suficiente con que el deudor infringiera su deber jurídico de forma voluntaria, esto es, conscientemente de que con dicho comportamiento realizaba un acto antijurídico, por lo que debía entenderse dolosamente queridos los resultados que, sin necesidad de ser intencionadamente perseguidos, fueran consecuencia necesaria del acto realizado. Esta jurisprudencia se ha mantenido en sentencias más recientes de esta sala, particularmente en las SSTS 242/1980, de 21 de junio y 954/1991, de 20 de diciembre».

Otra cosa es que, como resalta la sentencia 938/2025, de 12 de junio, el mero incumplimiento no pueda asimilarse al dolo:

«Que para apreciar dolo no sea preciso exigir un ánimo dirigido a causar un daño tampoco puede llevar al extremo, como pretende la demandante, de equiparar el incumplimiento con el dolo. Dejar de cumplir constituye exclusivamente incumplimiento y el incumplimiento por sí mismo no equivale al dolo. Para apreciar dolo es preciso que concurra en el deudor que incumple su prestación una conducta especialmente reprochable.»

3.- Doctrina jurisprudencial sobre el retraso en el desalojo de la vivienda o local arrendado una vez extinguido el contrato. Naturaleza del incumplimiento y efectos.

No se discute que la demora del arrendatario en devolver la posesión de la vivienda o local tras la extinción del contrato implica un incumplimiento, por más que pueda ser o no imputable al mismo a título de dolo o culpa, presupuesto necesario para que deba responder por los daños y perjuicios causados por ese retraso.

Sobre esta cuestión se pronuncia la sentencia 589/1984, de 23 de octubre, que, con cita de otras anteriores, aborda de la responsabilidad del arrendatario que no devuelve la cosa arrendada en el tiempo pactado para ello, impidiendo al arrendador la obtención de las utilidades mientras prosiguió la posesión indebida:

«El incumplimiento de la prestación debida, con imputable inobservancia de la obligación, impone al infractor del condigno resarcimiento de los daños ocasionados, que en la hipótesis de dolo, existente cuando la transgresión se produjo voluntariamente y por tanto con plena consciencia de la antijuridicidad del acto (sentencias de nueve de mayo de mil novecientos sesenta y dos y veintisiete de abril y diecinueve de mayo de mil novecientos setenta y tres), el "quantum" del resarcimiento es pleno o integral. Conforme a lo ordenado en el artículo mil ciento siete del Código Civil, sin posibilidad de pacto alguno o acuerdo previo para determinar su entidad a tenor del artículo mil ciento dos, inciso segundo (sentencia de dieciséis de julio de mil novecientos



ochenta y dos), eco de la regla tradicional "non valere, si convenerit, ne dolus praestetur», básicos postulados en atención a los cuales y por lo que se refiere al contrato de arrendamiento esta Sala ha declarado en sentencia de veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y cinco, con precedente en las de ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno, catorce de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro, veintiocho de abril de mil novecientos cincuenta y cinco, diecisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve y diez de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, que el arrendatario que una vez finalizado el tiempo fijado en el contrato continúa en la posesión de la cosa arrendada, contraviniendo la obligación de restituir la cosa al arrendador, explotándola y extrayendo de ella sus frutos y productos, incurre en el incumplimiento contractual tipificado en el artículo mil ciento uno del Código Civil, con la obligación consiguiente de resarcir al otro sujeto del contrato del quebranto patrimonial sufrido, cuya producción es debida a un comportamiento culpable y aun doloso al no devolver la cosa arrendada en el tiempo pactado para ello, impidiendo al arrendador la obtención de las utilidades mientras prosiguió la posesión indebida del infractor; sin olvidar que, según reiterada doctrina jurisprudencial, la calificación de los actos o de las situaciones posesorias como de buena o mala fe, constituye una cuestión de hecho cuya valoración viene atribuida normalmente a la Sala de instancia, al igual que todo lo referente a la fijación del importe de la indemnización correspondiente, a salvo de censura como error fáctico por la vía del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sentencias de veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y uno, veinte de marzo de mil novecientos ochenta y dos y seis de julio, ocho y veintiuno de noviembre y veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, entre otras)».

La sentencia 961/1993, de 22 de octubre, estima el recurso de casación presentado contra la sentencia que, al apreciar dudas sobre el hecho de que se pudieran haber celebrado nuevos contratos de arriendo sobre los apartamentos arrendados, en cuya posesión indebida había permanecido la arrendataria, rechazó la pretensión de lucro cesante ejercitada por el arrendador, con el siguiente razonamiento:

«[...] se desobedece la doctrina legal y jurisprudencial imperante, referente a la procedencia de la indemnización de daños y perjuicios, con base en los arts. 1.101, 1.106. 1.107.2.º en relación al 1.568, todos ellos del Código Civil; aplicada al arrendatario que incumple sus obligaciones contractuales y prolonga la posesión, disfrute y, en este caso, comercialización de los bienes arrendados, una vez extinguido el contrato y en contra de la voluntad expresa del arrendador, como de forma bien clara expresan los requerimientos notariales de desalojo previos que practicó en fechas 13 de julio y 28 de septiembre de 1987. la entidad "Iturbe. S. A." no dio cumplimiento a tal deber contractual y con tal proceder vino a infringir de forma rotunda el art. 1.561 del Código Civil.

»Conforme al precepto 1.106 del Código Civil la indemnización comprende las pérdidas ocasionadas y el lucro cesante, en relación a las rentas que correspondería obtener al recurrente, en su actualización económica al tiempo de su devengo, referido siempre al período posterior al 31 de diciembre de 1987. en que finalizó el contrato de arrendamiento que relacionaba a las partes.

»[...] Se alcanza así una situación de ganancias frustradas, correspondientes a los incrementos patrimoniales que dejó de percibir el recurrente en razón directa al disfrute ilegal de los apartamentos, en contra del contrato e incluso de la decisión judicial superior y definitiva que corresponde a la Sentencia pronunciada por esta Sala el 10 de octubre de 1989. ya que la entrega de los mismos se llevó a cabo de manera impuesta en la diligencia de lanzamiento realizada el 28 de febrero de 1990.

»Tales ganancias no percibidas, no se presentan, en razón a lo expuesto, con plenitud de dudas, sino más bien como efectivamente posibles y verosíblemente probables, con disminución de riesgo de contingencia negativa, dada la situación del sector y curso normal de producirse los acontecimientos de esta naturaleza, y lo que viene avalado por la conclusión lógica de que si la explotación de los apartamentos de la controversia no fuera rentable y resultara por ello deficitaria, sería inexplicable y carente de todo sentido, el empeño y tesón que acreditó "Eturbe, S. A.", para continuar en la posesión y comercialización de los mismos, arriesgándose a soportar un juicio de desahucio, que apuró hasta la ejecución definitiva: ya que lo más conveniente sería precisamente la postura de devolver las cosas al tiempo de la finalización del contrato. El Código Civil no regula la probanza de los daños y perjuicios, salvo la regla general contenido en su art. 1.214. En casos como el presente, en que resulta una situación de incumplimiento contractual provocada única y exclusivamente por la parte arrendadora, tal incumplimiento ya determina por sí mismo la obligación reparadora que surge como consecuencia natural e inevitable.

»[...] la Sentencia de 30 de septiembre de 1988 -con remisión a las precedentes de 9 de mayo y 27 de junio de 1984 y 5 de junio de 1985-, estableció la doctrina de que el solo incumplimiento contractual no excluye la idea de que el incumplimiento no constituya por se un perjuicio o daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que el contrato operó en el vacío y sus vicisitudes, en concreto, las contravenciones de las partes, no habrían de tener ninguna repercusión, pues así se contradiría la fuerza vinculativa de los negocios obligacionales y sus correspondientes consecuencias

que prevé el art. 1.258 y concordantes del Código Civil. No es de justicia efectiva que estas situaciones creadas por la decisión unilateral de una de las partes, queden impunes y libres de toda compensación y reintegro económico, al conformar in re ipsa el propio perjuicio y la prueba la representa la situación provocada deliberadamente por quien obtuvo el lucro. Lo contrario sería premiar y proteger la mala fe contractual y amparar estados de evidenciado enriquecimiento injusto positivo, en razón a las ventajas patrimoniales que la sociedad recurrida procuro al margen del contrato relacionante y cuando se había extinguido el mismo.

»La doctrina jurisprudencial expuesta vino a ser consolidada en la Sentencia de 7 de diciembre de 1990, al reputar posesión de mala fe la decisión arbitraria de no entregar los apartamentos alquilados a la finalización del contrato, encontrando tal posesión defectuosa en el art. 455 del Código Civil la correspondiente sanción.

»No pueden alcanzar protección judicial ni reputarse situaciones de indemnidad las atribuidas a la parte culpable civil, desleal al contrato y egoísta en favor de sus intereses, pues, de otra manera, el incumplidor osado, contumaz y con pretensiones de avispado, tendría en sus exclusivas manos la posibilidad del cumplimiento de los negocios concertados y a su exclusivo arbitrio y capricho.»

Pueden verse en similares términos, entre otras, las sentencias 751/2002, de 17 de julio, 248/2003, de 17 de marzo, y 578/2012, de 28 de septiembre, que cuantifican el lucro cesante en atención a la renta percibida.

La sentencia 686/2010, de 10 de noviembre, en un supuesto en que se reclamaban daños y perjuicios derivados de la ocupación de un arrendatario de un local de negocio desde el momento en que finalizó el contrato de arrendamiento hasta la fecha en que efectivamente fue desalojado del mismo, insiste en que, cuando la fecha de la finalización de un contrato de arrendamiento resulta clara e inequívoca, pese a lo cual el arrendatario sin razón que lo justifique se mantiene en la ocupación del inmueble, la posesión debe calificarse como de mala fe a efectos indemnizatorios:

«Cuando la fecha de la finalización de un contrato de arrendamiento resulta clara e inequívoca, pese a lo cual el arrendatario sin razón que lo justifique se mantiene en la ocupación del inmueble, se produce una situación de hecho representada por una demora arbitraria que permite calificar tal posesión de mala fe, conforme a lo previsto en el artículo 455 CC. Así se expone en las Sentencias de esta Sala en las que el recurrente sustenta el interés casacional fundamento de su recurso. La Sentencia de 22 de octubre de 1993 afirma que «[n]o es de justicia efectiva que estas situaciones creadas por la decisión unilateral de una de las partes, queden impunes y libres de toda compensación y reintegro económico, al conformar in re ipsa el propio perjuicio y la prueba la representa la situación provocada deliberadamente por quien obtuvo el lucro. Lo contrario sería premiar y proteger la mala fe contractual y amparar estados de evidenciado enriquecimiento injusto positivo, en razón a las ventajas patrimoniales que la sociedad recurrida procuró al margen del contrato relacionante y cuando se había extinguido el mismo».

La sentencia 763/2013, de 22 de abril de 2014, en un caso de reclamación de daños y perjuicios (lucro cesante) por la ocupación de vivienda durante el período comprendido entre la fecha en la que el contrato de arrendamiento debería haber concluido por expiración del plazo previsto en el mismo y la fecha en que, previo el oportuno procedimiento, se declaró por sentencia la resolución contractual, reitera esta doctrina y estima el recurso de casación y, en definitiva, la pretensión indemnizatoria formulada:

«3. Respecto a la caracterización general que se deriva del alcance y contenido de la resolución contractual debe tenerse en cuenta lo declarado recientemente por esta Sala en la Sentencia de 30 de abril de 2013 (núm. 275/2013). En este sentido, conforme a la sentencia citada, deben señalarse las siguientes precisiones. En primer término, hay que destacar que la resolución contractual, como fenómeno jurídico complejo, puede desencadenar una pluralidad de efectos de distinta índole o naturaleza, tales como los deberes restitutorios, la liquidación de la relación contractual llevada a cabo o la posible indemnización de los daños y perjuicios producidos; sin olvidar, las consecuencias que pudieran derivarse de la propia liquidación del estado posesorio que, en su caso, haya comportado la ejecución del contrato. En segundo término, y, en estrecha relación con lo expuesto, también debe señalarse que esta pluralidad de efectos no se producen de un modo autónomo sino que deben ponderarse y sistematizarse conforme el fundamento común que otorga tanto la naturaleza y alcance de la relación contractual llevada a cabo, como la aplicación técnica de estos efectos en el marco de la resolución operada.

»La consecuencia práctica que se obtiene es que el planteamiento dialéctico entre la eficacia "ex tunc" o "ex nunc" de la resolución, principalmente orientado desde la eficacia restitutoria de la resolución, no resulta correcto respecto a la posible prevalencia de un criterio u otro en orden a un tratamiento global de los posibles efectos a considerar, que pueden presentar aplicaciones diferenciadas.

»4. El presente caso, es un buen ejemplo de lo afirmado, pues si bien es cierto que con la resolución contractual declarada por la Audiencia Provincial de Madrid, el 16 de abril de 2008, se produjo el efecto liberatorio y, por

tanto, la desvinculación de las partes en la relación contractual de arrendamiento en la que se encontraban inmersas; no obstante, la naturaleza del efecto indemnizatorio que aquí se debate, claramente pertinente en el marco de la resolución y diferenciable del efecto liberatorio y, en su caso, del propio efecto restitutorio, guarda una estrecha conexión con el contenido indemnizable que se derive del fundamento contractual que vinculó a las partes, particularmente de la debida extinción de dicha relación contractual que la sentencia citada establece, conforme a la interpretación de la parte recurrente, el 31 de diciembre de 2004, fecha en que debió expirar el plazo de duración del contrato.

»5. En este contexto, y aunque la Comunidad de Madrid abonase el importe correspondiente a la renta pactada en el contrato hasta la fecha del desalojo efectivo del local arrendado, debe señalarse que, conforme al juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo a un curso normal de las circunstancias que concurren en el presente caso, la entidad arrendadora durante la prolongación del periodo de ocupación de los locales sufrió un lucro cesante (*lucrum cessans*) que, fuera de la pérdida de oportunidad de poder alquilar nuevamente dichos locales, debe referenciarse en la ganancia dejada de obtener por la revalorización de la renta pactada; máxime, si tenemos en cuenta, como ocurre en el presente caso, que no se trata de ganancias o expectativas de futuro, sino de ganancias cuya fuente y realidad ya existían con anterioridad.»

Ciertamente, al exigirse que el arrendatario conozca y sea consciente de su obligación de restituir la posesión al arrendador, y, por ende, de que está incumpliendo el contrato, como premisa de su responsabilidad por el daño causado, no son descartables supuestos en que, por existir dudas sobre la interpretación de los términos del contrato, su oposición a través de las vías legales establecidas pueda estimarse justificada, de modo que no quepa equiparar el retraso inherente a la tramitación y decisión del pleito a una situación de incumplimiento imputable al arrendatario

A título de ejemplo, en la sentencia de 11 de junio de 1991, citada por la recurrente, se razona:

«La cuestión planteada se centra, pues, en si la demora producida en la devolución de la cosa arrendada contraviene el tenor de la obligación en los términos del mencionado art. 1101. Es cierto que el arrendatario se halla obligado a devolver la finca al concluir el arriendo (art. 1561 CC) y si continúa en la posesión de la misma y ello se debe «a un comportamiento culpable», como precisa la S 24 Ene. 1975 citada por la recurrente, serían indemnizables los perjuicios causados al arrendador, pero no es éste el caso que nos ocupa. En efecto, según razona acertadamente el Tribunal a quo, si se examinan las sentencias dictadas en ambas instancias en el juicio de desahucio, «se observa que la oposición del demandado no era manifiestamente infundada, por la compleja relación que suponía un contrato de arrendamiento que, al mismo tiempo, englobaba un arriendo de local de negocio y otro de industria, aunque por el Tribunal sentenciador, en ambas instancias, se estimase preferente este último, lo que supone que, en aquella litis, se ejercitó un legítimo derecho de defensa, al oponerse a la demanda, aunque no prosperase dicha oposición»; en esta línea ha de insistirse en que no procede en forma culposa el arrendatario que en virtud de contrato válido ocupa la finca y defiende su derecho en juicio de desahucio frente a la compleja posición jurídica del actor. [...]

»Por otra parte y como también pone de manifiesto la Audiencia, «al no poder entenderse que el arrendamiento controvertido hubiese quedado extinguido ope legis por expiración del plazo contractual, dado que podía existir una prórroga legal, sino como consecuencia de la declaración judicial firme que así lo proclamó, no se estima que exista falta de causa en la permanencia del arrendatario en el edificio arrendado hasta su lanzamiento», [...] sin que, en tal situación, sea indemnizable la demora que, como se ha dicho, se debió al ejercicio del derecho legítimo a la defensa frente a una pretensión que presentaba aspectos discutibles. En resumen, no toda demora en la devolución de la cosa arrendada ha de dar lugar a indemnización al arrendador, sino sólo aquella que revele una conducta culpable del arrendatario, cuyos derechos de defensa, ejercidos legítimamente, han de salvaguardarse.»

Por la misma razón, en virtud de auto de 4 de noviembre de 2015 (recurso 1936/204) se inadmitió el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia que fijó el inicio del cómputo de la indemnización por lucro cesante en la fecha de firmeza de la resolución que declaró la resolución del contrato de arrendamiento, en atención a la disparidad de criterios existentes entre las partes a efectos de subrogación:

«la sentencia recurrida no infringe la doctrina señalada por las sentencias citadas en el mismo, en relación a la aplicación en la materia del principio de " res ipsa loquitur " sino que, al contrario, fija la indemnización correspondiente en orden al lucro cesante reclamado apoyado en unos hechos probados que son obviados por la parte recurrente, declarando al efecto que no puede atenderse al cómputo señalado en primera instancia, por cuanto se trata de un arrendamiento suscrito en fecha 27 de noviembre de 1968, sometido a prórroga forzosa de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, y para cuya resolución ha sido preciso resolución judicial, a la vista de disparidad de criterios mantenido por las partes a efectos de subrogación, (pues no nos encontramos ante un supuesto de resolución contractual por expiración del término convenido en el

que se hubiese fijado un plazo concreto de desalojo) por lo que hasta que no se devino la firmeza de la sentencia dictada en procedimiento de resolución de contrato de arrendamiento de la vivienda litigiosa, no puede hablarse de ocupación indebida y tal circunstancia se produjo en fecha 8 de marzo de 2011, cuando por auto del Tribunal Supremo se acordó no admitir a trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por la sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 5 de mayo de 2010, en la que se acordaba la resolución del contrato de arrendamiento sobre la vivienda litigiosa, a la que debe sumarse los 205 días señalados en la instancia y que no han sido combatidos (para reforma integral y arrendar nuevamente el piso) siendo a partir del mes de octubre de 2011 y hasta la entrega de llaves cuando puede iniciarse el cómputo.»

4.- Doctrina jurisprudencial sobre la aplicación de la *disposición transitoria tercera LAU 1994 a los contratos de arrendamiento de local celebrados bajo la vigencia del RDL 2/1985 y en los que se pactó la prórroga forzosa a instancia del arrendatario.*

Tiene razón la recurrente en que, tras la entrada en vigor de la LAU 1994, la jurisprudencia interpretó, salvo alguna excepción aislada, que, si bien el RDL 2/1985 supuso la supresión del régimen de prórroga forzosa automático, que imponía el art. 57 TRLAU 1964, sin embargo, nada impedía que las partes, en uso de su libertad contractual, pudieran establecer cláusulas o pactos que impliquen el voluntario sometimiento al referido sistema, siendo de aplicación la disposición transitoria primera apartado 2 LAU 1994 (entre otras, sentencias 247/1994, de 18 de marzo, 610/2002, de 13 de junio, 1053/2008, de 25 de noviembre, 645/2012, de 12 de noviembre, 611/2013, de 16 de octubre, y 664/2013, de 23 de octubre).

Sin embargo, la sentencia del Pleno 137/2015, de 12 de marzo, modificó esta doctrina y se inclinó por estimar aplicable la disposición tercera apartado 4 LAU, de acuerdo con la tesis mantenida en la sentencia 831/2011, de 17 de noviembre. La expresada sentencia 137/2015, de 12 de marzo, declara:

«A) La entrada en vigor del RDL 2/1985, de 30 de abril, trajo consigo, como una de las novedades más trascendentes respecto de la legislación arrendaticia anterior, la supresión del régimen obligatorio de prórroga forzosa respecto de la duración de los arrendamientos. Frente al sistema regulado en LAU 1964, se impuso, desde su entrada en vigor, el 9 de mayo de 1985, una plena libertad a la hora de fijar la duración de un contrato de arrendamiento urbano. Esta Sala, no obstante tiene declarado que la entrada en vigor del RDL 2/1985 no impide, en el ejercicio de libertad contractual, consagrada en el artículo 1255 del Código Civil, que las partes, si así lo estipulan, puedan someterse de manera expresa o implícita, que no tácita, al régimen de prórroga forzosa (SSTs 8 de abril de 2011 [RC n.º 1656/2007], y de 7 de julio de 2010 [RC n.º 151/2007]). No resulta cuestionable, a través de este recurso, que las partes que intervinieron en el arrendamiento objeto de este pleito decidieron someterse al régimen de prórroga forzosa previsto en el artículo 57 de LAU 1964, pues así lo interpreta la Audiencia Provincial y no se discute por la parte que ahora recurre. De este modo el objeto del recurso se ciñe a declarar si en la resolución del conflicto planteado resulta aplicable, como así lo valora la sentencia recurrida, la Disposición Transitoria Tercera de LAU 1994.

»B) La entrada en vigor de la LAU 1994, provocó que existieran contratos de arrendamientos urbanos sometidos a tres regímenes jurídicos distintos, por lo que el legislador con la finalidad de solventar, entre otros, los posibles problemas relativos a la duración de los contratos de arrendamiento de local de negocio, una vez desaparecida la prórroga legal forzosa, estableció un complejo sistema de Disposiciones Transitorias.

»La DT Primera LAU 1994, en su apartado segundo dispone que «Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan en la fecha de entrada en vigor de esta Ley, continuarán rigiéndose por lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto Ley 2/1985, de 30 de abril y por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. En el caso de tácita reconducción conforme a lo dispuesto en el art. 1566 del Código Civil, el arrendamiento renovado se regirá por las normas de la presente Ley relativas a los arrendamientos para uso distinto al de vivienda.». El legislador, por tanto, remite con carácter general a la regulación anterior de estos contratos y prevé la aplicación de la tácita reconducción, a fin de determinar la duración de los arrendamientos para uso distinto de vivienda, en los casos, en los que, siguiendo los novedosos criterios expuestos por el RDL 2/1985, no existiera sometimiento a prórroga forzosa alguna. Pero junto a estos contratos, en otros, como el que es objeto del presente pleito, las partes decidieron voluntariamente el sometimiento a la prórroga forzosa.

»C) El legislador de 1994, no olvidó la gran cantidad de arrendamientos de local de negocio que, en el momento de su entrada en vigor, estaban sometidos a un régimen de prórroga forzosa, por lo que dedicó la DT Tercera a establecer una normativa que permitiría en estos contratos fijar una fecha de finalización. Y es que, tal y como declaró la sentencia de pleno de esta Sala de 9 de septiembre de 2009 [RC n.º 1071/2005], al analizar un contrato de arrendamiento para uso distinto de vivienda celebrado bajo la vigencia de la LAU 1994 que incluía entre sus cláusulas un sometimiento al régimen de prórroga forzosa, «[h]a de afirmarse que una cosa es que

el legislador pueda imponer, por razones de política legislativa, la prórroga forzosa para el arrendador, como efectivamente mantuvo para los arrendamientos urbanos desde el año 1920 hasta el año 1985, y otra muy distinta que las partes puedan hacerlo válidamente por la vía del artículo 4.º de la LAU 1994 y el 1255 del Código Civil, sin alterar por ello la propia esencia y naturaleza del contrato que de por sí ha de ser de duración determinada -o, al menos, determinable- y sin que deba aceptarse que una duración fijada de un año prorrogable indefinidamente a voluntad del arrendatario por años sucesivos, suponga realmente la fijación de una duración en la forma exigida por la ley.» En definitiva, no resulta aceptable que la mera voluntad de las partes permita eliminar la esencia del contrato de arrendamiento, una de cuyas características es la temporalidad.

»El análisis conjunto y sistemático de la DT Primera, apartado 2 y de la DT Tercera de LAU 1994, permiten declarar que el régimen fijado por esta última resulta igualmente aplicable a los contratos celebrados tras la entrada en vigor del RDL 2/1985, cuando las partes hubieran establecido la prórroga forzosa, pues si el legislador previó un fin para los contratos de arrendamiento de local de negocio que legalmente debían estar sometidos a la prórroga forzosa, por razones de política legislativa, aún más debe estar previsto en los que se fijó convencionalmente, so pena de eliminar la esencia del arrendamiento.

»En definitiva, la DT Primera LAU 1994, remite expresamente al RDL 2/1985 y a la LAU 1964 para la regulación de los arrendamientos de local de negocio, por lo que se debe entender que la alusión a la tácita reconducción está únicamente prevista para aquellos contratos de arrendamiento de local de negocio que se celebraron al amparo del RDL 2/1985 sin incluirse referencia alguna a una prórroga forzosa en cuanto a su duración.

»Para el resto, esto es, para los arrendamientos de locales de negocio respecto a los que sí se estableció de modo voluntario un sistema de prórroga forzosa, les resulta aplicable la LAU 1964, y consecuentemente en materia de finalización de la situación de prórroga, la DT Tercera LAU 1994.»

La sentencia 239/2016, de 12 de abril, tras reconocer que la sala no siempre ha mantenido el mismo criterio, ratifica esta doctrina jurisprudencial:

«La cuestión que aquí se plantea -así lo ha sido en ocasiones anteriores- viene del contrato de arrendamiento de local de negocio de 25 septiembre 1985 celebrado bajo la vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 que establecía la prórroga forzosa y también bajo la vigencia del Real Decreto Ley de 30 abril 1985 que la eliminada (artículo 9 : «... sin que les sea aplicable forzosamente el régimen de prórroga...») en cuyo contrato consta la cláusula antes transcrita, en que establecen voluntariamente el régimen de prórroga forzosa. Es la ley 29/1994, de 24 noviembre, de arrendamientos urbanos, que suprimió la prórroga forzosa en los arrendamientos para uso distinto del de vivienda (antes llamados locales de negocios) consagró el principio de autonomía de la voluntad.

»Consecuencia de ello, actualmente el arrendador exige la terminación de la relación arrendaticia del contrato mencionado o, subsidiariamente, la fijación del plazo. Habiéndose estimado la pretensión subsidiaria, la arrendataria plantea la cuestión ante esta Sala.

»2.- Siendo la interpretación de la ley discutible, es de aplicar el artículo 1. 6 del Código civil que dispone:

«La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

»La sentencia del pleno de esta Sala de 12 marzo de 2015 siguió el criterio del anterior (no de pleno) de 17 noviembre de 2011 y fijó la doctrina jurisprudencial. La anterior del pleno de la Sala, de 9 septiembre 2009 no es aplicable, puesto que el contrato de arrendamiento era posterior a la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. La jurisprudencia y el propio concepto de arrendamiento implica la temporalidad del mismo, como elemento esencial (sentencias de 9 septiembre 2009 y 7 junio 2010 entre otras), concepto que recoge la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y que durante décadas no se respetó por razones de política legislativa. La doctrina jurisprudencial que declaró explícitamente la sentencia mencionada de 12 marzo 2015 es la siguiente: «Los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes de la entrada en vigor de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 pero celebrados a partir del 9 de mayo de 1985 y sujetos a prórroga forzosa se rigen, en cuanto a su duración, por la disposición transitoria tercera de dicha ley».

»3.- Partiendo de la temporalidad esencial del arrendamiento la disposición transitoria primera, apartado primero, de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 , dispone simplemente que los contratos de arrendamiento posterior al 9 mayo 1985 se rigen por lo dispuesto en el Real Decreto Ley de 30 abril 1985 que elimina la prórroga forzosa, pero nada dice si las partes contratantes la han impuesto en el contrato voluntariamente.

»En este último caso, se entiende que se rige igual que si se hubieran celebrado, con prórroga forzosa, antes del 9 mayo 1985 por lo que se aplica la disposición transitoria tercera, cuyo apartado 4 dispone, en relación a los

arrendamientos cuyo arrendatario es una persona jurídica y desarrolla actividad comercial, que se extinguirán en veinte años.»

Esta doctrina se ha mantenido pacíficamente hasta la fecha. Así, en fechas más recientes, pueden citarse las sentencias 1001/2024, de 16 de septiembre, y 664/2024, de 12 de diciembre.

5.- Decisión de la sala. La aplicación de la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, cuyas específicas circunstancias permiten calificarlo como caso límite, lleva a estimar parcialmente el motivo primero, que en realidad y de conformidad con el planteamiento del recurrente, supone la estimación del motivo segundo.

Es un hecho no controvertido en cuanto que afirmado en una sentencia firme, que el contrato de arrendamiento de local de negocio que existía desde febrero de 1990 entre D.^a Edurne, D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada, S.L., como arrendadores, y la entidad S'Observatori, S.A. (hoy, S'Observatori, S.L.), se extinguió en fecha 31 de diciembre de 2014, como también que, ello no obstante y pese al requerimiento de desalojo recibido el 2 de enero de 2015, la arrendataria continuó en posesión del local hasta el 14 de febrero de 2019, en que entregó las llaves. Dicho de otra manera, la arrendataria incumplió su obligación de restituir la posesión del inmueble al concluir el arriendo.

La cuestión radica en dilucidar si ese incumplimiento es imputable a la arrendataria en términos tales que determinen su responsabilidad por los daños causados a los arrendadores por la imposibilidad de concertar, a lo largo del período que discurre entre el 1 de enero de 2015 y el 14 de febrero de 2019, un contrato de arrendamiento en mejores condiciones económicas que las pactadas en su día con S'Observatori, S.L.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial que se acaba de exponer, si por incumplimiento doloso entendemos el quebrantamiento o transgresión voluntaria por el arrendatario de la obligación de devolver la finca, obligación a cuyo cumplimiento se sustrae con plena conciencia de realizar un acto antijurídico, la responsabilidad por el daño causado pasa por acreditar que la demandada conocía y era consciente de la antijuridicidad de su conducta, lo cual, por un lado, al tratarse de un dato subjetivo, debe inferirse de las circunstancias concurrentes en el particular caso enjuiciado, y, por otro, en la medida que el incumplimiento no consiste en una única acción aislada, sino que se prolonga en el tiempo, abre la puerta a que el conocimiento y conciencia del carácter indebido del comportamiento no sea originario y haya podido producirse en cualquier momento posterior, es decir, que una actuación, que inicialmente pudiera estimarse justificada, devenga arbitraria al percatarse el deudor de su falta de fundamento o adecuación a derecho.

En el presente caso nos hallamos ante un contrato celebrado bajo la vigencia del RDL 2/1985, de 30 de abril, y sujeto por voluntad de las partes al régimen de prórroga forzosa previsto en la LAU 1964. Régimen que, según la jurisprudencia recaída tras la aprobación y entrada en vigor de la LAU 1994, desplegaba todos sus efectos en aplicación de la disposición transitoria primera apartado 2 de esta última norma. A título de ejemplo, esta interpretación se mantiene en las sentencias 611/2013, de 16 de octubre, y 664/2013, de 23 de octubre, por citar las más próximas al cambio jurisprudencial operado por la sentencia del Pleno 137/2015, de 12 de marzo, que asume la tesis mantenida hasta ese momento en una única resolución, cual es la sentencia 1635/2011, de 17 de noviembre (la sentencia 582/2009, de 9 septiembre, citada en la 137/2015, de 12 de marzo, no es aplicable, puesto que el contrato de arrendamiento allí enjuiciado era posterior a la LAU 1994).

Quiere esto decir que, en las fechas en que se practicó el requerimiento de desalojo y se presentó la demanda de desahucio por expiración del plazo, la posición de la arrendataria era jurídicamente plausible al basarse en la doctrina jurisprudencial preexistente, de acuerdo con la cual el contrato seguía vigente conforme a la disposición transitoria primera apartado 2 LAU 1994. Y, con toda probabilidad, lo mismo cabe afirmar cuando formalizó su oposición a la demanda y, aún después, al tiempo de recaer la sentencia de primera instancia, el 9 de abril de 2015, dado que, vista la proximidad de las fechas, era muy posible que todavía no se tuviera noticia del cambio jurisprudencial.

Como ya se apuntado, la sentencia del Pleno 137/2015, de 12 de marzo, modificó la doctrina tradicional y estimó aplicable la disposición tercera apartado 4, en lugar de la disposición transitoria primera apartado 2, ambas de la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos. Al amparo de esta nueva jurisprudencia, la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó la sentencia 113/2016, de 26 de abril, por la que, estimando el recurso de apelación presentado por la parte demandante, estimó la demanda y declaró la extinción del contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, por haber expirado el plazo el 31 de diciembre de 2014.

A partir de la notificación de esta sentencia de apelación, que se basaba en la citada sentencia del pleno 137/2015, la arrendataria tuvo forzosamente que conocer que se había producido un cambio en la interpretación y aplicación de las disposiciones transitorias de la LAU 1994 a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados después de la entrada en vigor del RDL 2/195 y en los que se hubiera pactado

por las partes un régimen de prórroga forzosa. Cambio que implicaba que, por imperativo de la disposición transitoria tercera apartado 4 regla 1.ª, el arrendamiento del local se extinguiría «en veinte años» desde la entrada en vigor de la Ley, a saber, el 31 de diciembre de 2014.

Obsérvese que no se trata de una sentencia más ni de un pronunciamiento *obiter dicta*, sino que es una sentencia del pleno de la sala, en la que se fija doctrina sobre la normativa aplicable a los contratos de arrendamiento celebrados a partir del 9 de mayo de 1985, que subsistan a la fecha de entrada en vigor de la LAU 1994 y en los que se hubiese pactado la prórroga forzosa.

Desde que se notificó la sentencia de la Audiencia que declaró que el contrato de arrendamiento se había extinguido por expiración del plazo el 31 de diciembre de 2014, aunque fuera por «la aplicación de una novedosa doctrina jurisprudencial (STS. de 12 de marzo de 2015), nacida con discrepancia interna de la propia Sala (votos particulares) y muy debatida en la doctrina especializada», como se afirma en el recurso, la arrendataria no podía permanecer ajena a la decisión ni, sobre todo, a la fundamentación en que se apoyaba y que provocaba que su posición ya no fuera jurídicamente defendible y, en suma, que su permanencia o prolongación del uso deba considerarse indebida y contraria a las reglas de la buena fe.

La recurrente sostiene que la pretensión de que la sala revisara su propia doctrina, a través del recurso de casación «formulado en base a la común opinión de la comunidad jurídica y a denuncia de vulneración de derechos fundamentales, no debiera ser considerada a priori una vía ineficaz», en el entendimiento de que «la defensa en juicio de su derecho a la posesión llevada a cabo de buena fe por la arrendataria se ha basado en argumentos jurídicos razonables».

El argumento no se comparte. Sin cuestionar el derecho de la parte a discrepar de la interpretación jurisprudencial e interponer el oportuno recurso de casación para intentar su revisión, el que la extinción del contrato se fundase en una sentencia del pleno de la sala, cuyo objetivo era justamente clarificar las dudas sobre la norma aplicable y fijar una doctrina que complementase el ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC) y que, además, fue expresamente invocada en la posterior sentencia 239/2016, de 12 de abril, para decidir un pleito similar, impide sostener que nos encontremos ante aspectos jurídicamente discutibles que legitimen el derecho de la arrendataria a prolongar el uso del local.

En definitiva, el conocimiento e interiorización de la doctrina jurisprudencial, que en todo caso puede afirmarse a partir de la notificación de la sentencia de apelación, excluye que desde este instante la posesión pueda considerarse de buena fe y, por tanto, se enmarque en el ejercicio de un derecho, lo que a su vez veda la regla «qui iure suo utitur neminem laedit» al faltar el presupuesto en el que se basa.

Sensu contrario, si hasta ese momento existen elementos que hacen presumir la razonabilidad de la oposición a la conclusión del arriendo por expiración del plazo, plasmados tanto en el hecho objetivo de que la prórroga forzosa respondía a la voluntad de las partes, como en la interpretación jurisprudencial preexistente sobre la disposición transitoria de la LAU 1994 aplicable a estos contratos (disposición transitoria primera), a su vez refrendada por la sentencia de primera instancia de 9 de abril de 2015, que desestimó la pretensión de los arrendadores, debemos concluir que el incumplimiento declarado a posteriori no es imputable a la arrendataria a título de dolo, sino que la demora en la recuperación de la posesión, en el plazo que va desde el 1 de enero de 2015 al 2 de mayo de 2016, es consecuencia del legítimo ejercicio de su derecho de defensa frente a una pretensión que, hasta ese momento, presentaba aspectos discutibles.

En consecuencia, el incumplimiento no determina la obligación de indemnizar sino a partir de la notificación de la sentencia que declaró resuelto el contrato por expiración del plazo, lo que implica descontar las rentas que hubieren podido percibir los arrendadores en el expresado plazo, al no traer causa de un incumplimiento doloso de la arrendataria (124.088,86 €).

Procede, pues, estimar parcialmente el motivo primero, en el sentido postulado en el motivo segundo.

CUARTO.- Recurso de casación. Motivo tercero.

1.-Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 477 apartados 2.3.º y 3 LEC, se denuncia que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial establecida por el Tribunal Supremo sobre la ruptura de las bases del negocio y del enriquecimiento injusto, al denegar la compensación económica por obras extraordinarias de demolición y reconstrucción del local realizadas por la arrendataria en atención al pacto sobre prórroga forzosa, extinguida por causa sobrevenida.

Resumidamente, la recurrente alega que, según la citada doctrina, los contratos deben ser cumplidos en sus propios términos y, si se produce una circunstancia sobrevenida, ajena a la voluntad de las partes, que provoca una extinción del contrato y con ello la ruptura del equilibrio que para cada parte constituyó la base del negocio,

esa nueva situación debe ser objeto de un equitativo y justo reajuste entre las partes contratantes de forma que se evite que una de ellas resulte perjudicada y la otra beneficiada.

La sentencia impugnada, al desestimar la pretensión reconvenzional de la arrendataria de que los arrendadores deben indemnizarla en el valor, pericialmente tasado, de las obras extraordinarias de demolición y reconstrucción íntegra del local arrendado sufragadas por aquélla, llevadas a cabo en atención y con vistas a la duración del contrato, sujeto a la prórroga forzosa de la LAU 1964, cuya vigencia y efectividad quedaron frustradas por razón de la aplicación de la novedosa doctrina establecida en la sentencia de 12 de marzo de 2015, infringiría la doctrina jurisprudencial sobre la ruptura de las bases del negocio (sentencias 514/2010, de 21 de julio, y 299/2014, de 13 de junio) y el enriquecimiento injusto (sentencias 1016/2006, de 6 de octubre, y 807/2012, de 27 de diciembre), al considerar que no existen causas sobrevenidas e imprevistas al tiempo de contratar que hayan hecho desaparecer la base o causa que dio lugar al contrato y que no existe enriquecimiento injusto porque se respalda en el propio contrato, cuando son hechos probados en la sentencia que la ruptura del contrato tuvo lugar por la aplicación de la doctrina fijada por la repetida sentencia de 12 de marzo de 2015 y que las obras extraordinarias realizadas sobrepasaron las previstas en el contrato.

2.- Decisión de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se explicitan.

La recurrente hace supuesto de la cuestión al articular el motivo sobre un sustrato fáctico distinto del que considera acreditado la Audiencia y con base en el cual descarta la aplicación de la doctrina sentada con relación a la ruptura de las bases del negocio y al enriquecimiento injusto, en la que se apoya la pretensión indemnizatoria formulada en vía reconvenzional.

La Audiencia razona que, pese a conocer el estado en que se encontraba el local y la necesidad de importantes obras de reforma, la arrendataria suscribió la estipulación 5.ª del contrato de arrendamiento, en virtud de la cual asumió su ejecución, así como que, a la finalización del contrato, quedarían en beneficio de la propiedad, lo que impide aplicar la doctrina invocada. Así, explica:

«[...] hemos de partir de la estipulación quinta del contrato arrendaticio de 8 de noviembre de 1. 989, referida en su punto 1 a las obras necesarias para reparar el tejado, sus cerchas o vigas y cuantos elementos presenten daños, así como para rehacer las paredes de cierre en lo que fuera preciso o conveniente para habilitarlo, quedando además facultada la arrendataria para llevar a cabo las obras que considerase conveniente con el fin de adecuar el local a la actividad que decidiera ejercer en él. Se aprecia, por tanto, la amplitud e intensidad de las obras que se recogen en esa cláusula, lo que ya da una idea del precario estado que presentaba el inmueble y así fue aceptado por la parte arrendataria.

»Por su parte, el punto 5.4 del mismo contrato determina que todas las obras que se efectúen en el local arrendado serán de cuanta de la locataria, sin ninguna excepción quedando en beneficio de la finca al término del contrato.

»Se trata, por consiguiente, de una estipulación contractual sustentada en el propio conocimiento de la arrendataria del estado físico que presentaba el local, pacto alcanzado por las partes de acuerdo con el principio de libertad de contratación y de conformidad con el art. 1.255 y concordantes del Código Civil.

»No asumimos la alegación de la recurrente, que indica que tan solo era consciente de que el local "necesitaba una reforma" porque, como decimos, es obvio que lo visitó antes de suscribir el contrato, de modo que el estado que presentaba el inmueble justificaba una cláusula como la analizada, que si por algo se caracteriza es por prever unas obras de excepcional calado, tanto las que se especifican como las que remiten a las necesarias para la habilitación del local.

»En suma, no estamos de acuerdo con la afirmación de que lo que asumió la parte arrendataria en el contrato fue únicamente la realización de obras de reforma del local, porque ni la redacción de la mencionada estipulación lleva a esa conclusión ni puede extraerse misma de los acontecimientos posteriores, consistentes en que en un principio encargó la parte locataria un proyecto de "reforma de bajo comercial" que después debió sustituirse por otro que conllevó su demolición y reconstrucción.

»Es cierto que se llegaron a efectuar obras que sobrepasaron ese proyecto inicial que hubo de ser reformulado y que supusieron la demolición y reconstrucción del inmueble, pero si así lo hicieron no cabe duda que fue sobre la base contractual de que disponían con los propietarios, es decir, con respaldo en la estipulación contractual relativa a las obras, debiendo ser destacado que los arrendatarios no mostraron queja alguna a la propiedad por el alcance final de las obras ni la requirieron a fin de que el esfuerzo económico que realizaron por estos trabajos y que, según mantienen ahora, no habían previsto ni amparaba el contrato se reflejara por ejemplo , un menor canon arrendaticio, al menos temporal.»

Con esta premisa fáctica, la Audiencia niega tanto la ruptura de las bases contractuales que motivaron el negocio jurídico, al haberse tenido en cuenta el estado del inmueble al celebrar el contrato y pactar su contenido, como el supuesto enriquecimiento injusto porque el mismo «se respalda en el contrato y en la permanencia en el local de la locataria tras su extinción».

Obsérvese que, cuando la Audiencia dice que «se llegaron a efectuar obras que sobrepasaron ese proyecto inicial», no se refiere a que se ejecutaran obras que excedieran de las previsibles al suscribir el contrato, sino a que el proyecto elaborado inicialmente a instancia de la arrendataria devino insuficiente en atención a la entidad de las obras que debían realizarse.

En conclusión, si partimos de los propios hechos acreditados en la instancia, no puede apreciarse que la realidad física del inmueble obligase a la arrendataria a ejecutar obras extraordinarias que excediesen las originariamente previstas, ni que si finalmente lo hiciese fuera en atención a la sujeción del contrato al régimen de prórroga forzosa -extremo que tampoco ha quedado probado-. Por tanto, desde ese punto de vista, la sentencia recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta sala.

QUINTO.- Costas y depósito.

1.-La estimación parcial del recurso de casación determina que cada parte deba asumir las costas procesales causadas por su intervención (arts. 394.2 y 398.2 LEC).

2.-Asimismo, la estimación del recurso comporta la devolución del depósito constituido para su interposición (disposición adicional 15.ª, apartado 8 LOPJ).

FALLO

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

1.º-Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la mercantil S'Observatori, S. L., representada por la procuradora D.ª Mercedes Ruiz -Gopegui González, contra la sentencia núm. 443/2020 de 21 de octubre, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en el rollo de apelación núm. 181/2020, que se casa.

2.º-Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por la mercantil S'Observatori, S. L., contra la sentencia núm. 470/2019, de 14 de noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Ibiza, y, en consecuencia, revocar los puntos 1 y 2 del fallo, que se dejan sin efecto, y, en su lugar, condenamos a la mercantil S'Observatori, S. L., a abonar a los actores, D. Edurne, D. Marco Antonio y la mercantil Peuforada S.L., representados por el procurador D. Alberto Vall Caba de Llano, la cantidad de 194.902,77 €, más los intereses legales desde la interpelación judicial. Asimismo, se revoca el pronunciamiento de condena al pago de las costas de la demanda principal.

3.º-No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º-Ordenar la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.