

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 18 DE MARZO DE 2016 (183/2016)**

**Acción de cumplimiento contractual de
arrendamiento y facultad de moderación judicial**

Comentario a cargo de:
BRUNO RODRÍGUEZ-ROSADO
Profesor Titular de Derecho civil
Universidad de Málaga

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 18 DE MARZO DE 2016

RoJ: STS 1210/2016 - **ECLI:ES:TS:2016:1210**

ID CENDOJ: 28079110012016100164

PONENTE: EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS

Asunto: La Sentencia aborda la extensión de la acción de cumplimiento contractual ejercitada por el arrendador en caso de que el arrendatario demandado pretenda, contrariamente a Derecho, resolver el contrato. Dicha acción de cumplimiento debe comprender todas las rentas pendientes, salvo que pueda demostrarse que el arrendador llevó a cabo un nuevo arrendamiento del local, o pudo haberlo realizado y haber así mitigado, conforme a la buena fe, las consecuencias del incumplimiento de la otra parte. No siendo éste el caso, no ha lugar a la moderación de la cuantía que debe pagar el arrendatario, pues ni puede decirse que su responsabilidad proceda de un incumplimiento negligente del artículo 1103 del Código civil, ni mucho menos puede considerarse esa condena como expresión de una cláusula penal que pueda dar lugar a su moderación conforme al artículo 1154. Además, y esto es fundamental para la solución del caso, la

acción ejercitada por el arrendador no es una acción de daños y perjuicios, sino la acción de cumplimiento, dirigida a pedir en vía forzosa la ejecución del contrato.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo.** 5.1. La acción de cumplimiento ejercitada por el arrendador. 5.2. Grupos de casos que se han presentado a la jurisprudencia de la Sala primera. 5.3. Exclusión de la moderación en caso de pretensión de cumplimiento. 5.4. Exclusión también de la doctrina de la necesidad de prueba del lucro cesante. 5.5. El posible negocio de reemplazo y la necesidad de aminorar los daños. 5.6. ¿Hubiese conducido la invocación de la cláusula rebus a un resultado diferente? 5.7. Conclusión. **6. Bibliografía.**

1. Resumen de los hechos

Conforme a los hechos probados en la instancia y no impugnados ante el Tribunal Supremo, la entidad demandante, Inalcoven, S.L., había concertado en 2006 un contrato de arrendamiento sobre un local de negocios de su propiedad, siendo las arrendatarias y luego demandadas las entidades Comercial Artesanos Camiseros S.L. (denominada, en los inicios de la relación contractual y del proceso, Inversiones Plaza de Armas S.L.), y Camisería García de Seras, Sociedad civil. El plazo contractualmente previsto para ese arrendamiento era de cinco años.

En los primeros meses del año 2009 se iniciaron obras en la calle Asunción (lugar en el que radicaba el local), una calle principal de la ciudad de Sevilla, obras que fueron de larga duración y dificultaban el acceso, pero no impedían el ejercicio de la actividad comercial. A consecuencia de ello las entidades arrendatarias manifestaron por escrito a la arrendataria la resolución del contrato desde junio de 2009 –hecho al que se opuso la arrendadora– procediendo desde entonces al impago de las rentas. El 5 de agosto de 2009 las arrendatarias entregaron las llaves a la arrendadora por medio de servicio de mensajería. Al burofax recibido se opuso la arrendadora, insistiendo en la necesidad del cumplimiento del contrato. Las arrendatarias arrendaron un nuevo local, de idénticas características, a otro propietario, en la calle aldeaña Virgen de Loreto, en la que también se ejecutaban obras.

Con base en lo anterior, la arrendadora demandó en enero de 2010 la declaración de subsistencia del contrato de arrendamiento y la condena a las demandadas a su cumplimiento en su condición de “arrendatarios solidarios”.

Las partes demandadas se opusieron a la demanda, alegando que el local se había dejado a disposición de la arrendadora a partir de junio de 2009 y que ha-

bían manifestado por escrito la resolución del contrato por incumplimiento de la arrendadora. Sobre éste último extremo formuló además reconvenición la entidad demandada Camisería García de Seras S.C., solicitando “se dicte sentencia por la que con estimación de la misma se declare resuelto, por incumplimiento del arrendador, el contrato de arrendamiento de fecha 1 de julio de 2006 que unía a las partes, con efectos desde el 30 de junio de 2009, y en consecuencia, se declare no haber lugar a pagar las rentas desde la fecha de dicha resolución, con expresa imposición de las costas a la demandante reconvenida”.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El Juzgado de Primera Instancia nº 22 de Sevilla dictó sentencia, con fecha 16 de noviembre de 2011 por la que estimó parcialmente la demanda presentada por la arrendadora, declarando la subsistencia del contrato de arrendamiento de local de negocio. A la vez, ejerciendo la facultad moderadora prevista en los artículos 1103 y 1154 del Código civil, y considerando que las demandadas habían entregado las llaves del local y la arrendadora lo había tenido a su disposición, pudiendo por tanto haber dispuesto de él, condena únicamente a las demandadas al pago de las rentas adeudadas de siete mensualidades (11.667,28) más los intereses legales desde la fecha del emplazamiento. Finalmente, desestima la reconvenición ejercitada por uno de las demandadas, al considerar que no había acreditado ningún incumplimiento por parte de la arrendadora, y condenándola en consecuencia al abono de las costas de esa demanda reconvenional.

3. Soluciones dadas en apelación

La sociedad demandante presentó recurso de apelación y la sentencia de la sección quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 13 de mayo de 2013, estimó el recurso, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, condenando a las arrendatarias-demandadas al pago de la totalidad de las rentas dejadas de abonar hasta la terminación según contrato del arrendamiento (42.214,72 €). Consideró además que no procedía la moderación en cuanto a la suma indemnizatoria solicitada por impago de las rentas, pues no es de aplicación el art. 1154 del Código civil, ni se trata de una responsabilidad que proceda de un incumplimiento negligente del artículo 1103 del Código. Asimismo argumentó que el hecho de que la arrendadora tuviera el local a su disposición desde agosto de 2009 y pudiera arrendarlo no significa seguridad de que se encuentre algún interesado que lo arriende en condiciones similares a las pactadas y que, en todo caso, corresponde a las arrendatarias acreditar que el arrendador pudo arrendar y no lo hizo, cuestión que ha quedado indemostrada.

4. Los motivos de casación alegados

Uno de los demandados, la entidad Camisería García de Seras S.C. presentó recurso de casación con fundamento en el ordinal tercero del artículo 477.2 LEC, alegando la existencia interés casacional por oponerse la sentencia de la Audiencia a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

En concreto, y en relación con la infracción de los artículos 1101, 1103, 1106 y 1124 del Código civil, se alegaba que la sentencia de la Audiencia resultaba contraria a la doctrina establecida por las sentencias de Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996 (resolución 454/1996) y 17 de julio de 2002 (resolución 752/2002), que recogen el principio de que el lucro cesante ha de probarse. El recurso invoca también supuesta contradicción entre la sentencia de la Audiencia y el criterio recogido en la sentencia de 9 de abril de 2012 (resolución 221/2012), que en un caso similar al que nos ocupa reconoce abiertamente la posibilidad de moderación de la indemnización con base en que los daños y perjuicios en que consiste el lucro cesante son daños y perjuicios de carácter patrimonial que deben ser indemnizados con arreglo al art. 1106 del Código civil; que tal perjuicio debe ser probado y que la fijación de este tipo de indemnización debe además abordarse por los tribunales mediante criterios que busquen un equilibrio que huya tanto del rechazo de lucro cesante como de su admisión incondicional sin prueba alguna, pues debe fijarse su cuantía mediante un cálculo razonable y atento a todas las circunstancias concurrentes y a las expectativas previsibles del mercado referidas a las operaciones económicas que se han visto truncadas por el incumplimiento.

A juicio de la recurrente, la sentencia impugnada contradice abiertamente la doctrina señalada al negar la posibilidad de moderar la cuantía de las rentas, sin que resulte admisible el razonamiento de que, para aplicar dicha moderación, debió ser el arrendatario el que probara que el arrendador tuvo ofertas concretas para alquilar el local y fueron rechazadas por el mismo, ya que que atendiendo al material probatorio de autos no existe indicio o prueba que demuestre las dificultades o impedimentos del arrendador para alquilar el mencionado local desde que lo tuvo a su entera disposición.

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. *La acción de cumplimiento ejercitada por el arrendador*

Para el Tribunal Supremo, y este es uno de los puntos esenciales de la decisión, la acción ejercitada por el demandante no es una acción de responsabilidad contractual tendente a obtener los daños y perjuicios provocados por

el incumplimiento contractual de la otra parte, sino una acción de cumplimiento directamente dirigida a obtener la prestación contractual debida de contrario, es decir, el pago de las rentas pendientes hasta la total finalización del arrendamiento.

El Tribunal encuadra así correctamente la pretensión actualizada en la demanda distinguiéndola dentro de los diversos remedios existentes frente al incumplimiento contractual. Sabido es que quizá uno de los avances más consolidados de la ciencia jurídica europea a lo largo del siglo XX ha sido sistematizar dichos remedios (pretensión de cumplimiento, resolución, responsabilidad contractual, excepción de incumplimiento, rebaja del precio, *commodum representationis*) distinguiendo sus requisitos y efectos. Y así, bien puede decirse siguiendo a la mejor doctrina que presupuesto de la acción de cumplimiento es únicamente el hecho de que la prestación sea todavía posible, que no resulte física, jurídica o prácticamente irrealizable, o de tal onerosidad que su exigencia por el acreedor resulte abusiva.

Conforme al artículo 1124 del Código civil, ciertamente, dicha acción de cumplimiento puede ejercitarse conjuntamente con una acción de responsabilidad contractual, tendente a indemnizar los daños y perjuicios procedentes del incumplimiento, si éstos han efectivamente surgido. Entonces, respecto a esa indemnización, entrarán en juego los requisitos propios de esa acción indemnizatoria: existencia de un daño jurídicamente causado por el incumplimiento e imputabilidad del incumplimiento al deudor.

Pero en el caso ahora enjuiciado, como acertadamente observa el Tribunal Supremo, la demanda de cumplimiento se ejercita separada y aisladamente, sin ejercitar complementariamente la acción contractual de daños y perjuicios, por lo cual no tiene efecto alguno la pretensión del demandado de introducir en el debate presupuestos o cuestiones que no son atinentes al cumplimiento contractual. Como bien dice la Sentencia del Tribunal Supremo “En este caso estamos ante una solicitud de cumplimiento del contrato, dado que el arrendador no aceptó la resolución a instancia de la parte arrendataria, ni existió incumplimiento alguno del arrendador que motivara la resolución pretendida por la arrendataria mediante reconvencción. En concreto, en la resolución recurrida no se deduce la aquiescencia del arrendador a la resolución, pese a la entrega de llaves por la arrendataria, ya que cuando el arrendador recibió las llaves se opuso expresamente a la resolución unilateral del contrato, mediante burofax remitido al arrendatario”.

5.2. *Grupos de casos que se han presentado a la jurisprudencia de la Sala primera*

Profundizando en esa idea de que la acción ejercitada por el demandante es una pretensión de cumplimiento contractual, y que sus presupuestos no deben confundirse con los de una acción de responsabilidad contractual tendente a la reparación de los daños y perjuicios causados, la Sentencia del

Supremo expone resumidamente tres diferentes grupos de casos de este tipo que se han presentado en su jurisprudencia. Como es obvio, se trata siempre de arrendamientos para uso distinto del de vivienda, pues a éstos últimos se aplica la facultad de desistimiento prevista a favor del arrendatario en el artículo 11.

Un primer grupo, constituidos por aquellos supuestos en que existe en el contrato de arrendamiento una cláusula que concede al arrendatario la facultad de desistir unilateralmente del contrato, quedando obligado el arrendatario a pagar una determinada cantidad de dinero en concepto de multa penitencial: sentencias de 23 de diciembre de 2009 (resolución 810/2009), 6 de noviembre de 2013 (resolución 703/2013), 10 de diciembre de 2013 (sentencia 779/2013) y 29 de mayo de 2014 (resolución 300/2014). El Tribunal Supremo no profundiza en este caso, por no tratarse en absoluto del aquí planteado, pero se trata precisamente de los casos que podría discutirse si procede la moderación de esa llamada “multa penitencial”. Al respecto, puede decirse que existen dos líneas jurisprudenciales contrapuestas: una, tal vez mayoritaria, recogida en las Sentencias de 7 de junio de 2006 (resolución 582/2006), 30 de octubre de 2007 (resolución 1141/2007), 18 de marzo de 2010 (resolución 186/2010) y 29 de mayo de 2014 (resolución 300/2014). En todas ellas se acepta una moderación de esa multa prevista para el caso de desistimiento unilateral, por entenderla verdadera cláusula penal configurada con carácter penitencial conforme al primer inciso del artículo 1153, y a la que resulta por tanto plenamente aplicable el artículo 1154 en caso de que el incumplimiento sea simplemente parcial. Y otra línea, más bien minoritaria, representada por la sentencia de 10 de diciembre de 2013 (sentencia 300/2014) y, en menor medida, por la de 6 de noviembre de 2013 (sentencia 703/2013), que entiende que no cabe aplicar a ese caso la facultad moderadora del 1154 pues no se trata de una cláusula penal prevista para el incumplimiento, sino de la aplicación de un desistimiento unilateral expresamente previsto en el contrato. Dejo aquí la cuestión planteada, pues su tratamiento no parece objeto de este comentario.

El segundo grupo de casos presentes en la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene constituido por los supuestos en que, no existiendo tampoco en el contrato facultad de desistimiento unilateral favorable al arrendatario, éste manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento, sin que el arrendador sin embargo lo acepte, insistiendo en cambio en el cumplimiento del contrato y exigiendo en consecuencia el pago de las rentas conforme a los vencimientos pactados. Es el caso que se presentó ante el Tribunal Supremo en la Sentencia de 26 de junio de 2002 (resolución 659/2002), que se solucionó condenando al arrendatario al pago de todas las rentas pendientes.

Por último, un tercer grupo de casos engloba aquellos en que, pese a no existir una facultad de desistimiento unilateral, el arrendatario manifiesta su voluntad de terminar el arrendamiento del local de negocios y el arrendador acepta o acaba por aceptar la resolución del mismo reclamando indemniza-

ción de los daños y perjuicios provocados por la resolución. Es el caso tratado en la Sentencia de 9 de abril de 2012 (resolución 221/2012), una de las alegadas como infringidas en el recurso de casación, sin que efectivamente lo sea por tratarse de un supuesto diferente, y en él el Tribunal Supremo apreció que había lugar a la facultad moderadora de la indemnización, de forma que ésta no abarcase el monto total de las rentas pendientes, apoyándolo en la fundada posibilidad de que la arrendadora concertase un nuevo arrendamiento, de forma que los perjuicios finalmente irrogados sean significativamente menores a la cuantía total de las rentas pendientes.

El caso del que trata la sentencia objeto de este comentario se encuadra plenamente en el segundo de los citados esquemas, y el Tribunal Supremo lo resuelve, conforme al precedente de la Sentencia allí citada. A su juicio, que parece de todo punto correcto, sentada la inserción del caso en ese grupo “debemos convenir con el recurrido y con la resolución recurrida que no procede moderación en la indemnización de daños y perjuicios, pues lo solicitado y concedido no fue una indemnización sino el pago de las rentas adeudadas, al promover el demandante (hoy recurrido), exclusivamente, el cumplimiento del contrato (art. 1124 CC), unido a que no se aceptó la resolución ni se pactó cláusula penal que permitiese la moderación”. Continuando acto seguido declarando que “por tanto, procede confirmar la sentencia recurrida dado que se condenó al arrendatario al pago de las rentas que se devengaren hasta el término del contrato y sin que conste que el arrendador volviese a alquilarlo, pronunciamiento coherente con la petición de cumplimiento del contrato”.

5.3. Exclusión de la moderación en caso de pretensión de cumplimiento

A la vista de lo anterior, es decir, a la vista de que nos encontramos ante una pura demanda exigiendo un cumplimiento contractual aún plenamente posible y satisfactivo para el acreedor, es lógico que el Tribunal rechace la facultad de moderación en la condena. Como ya he dicho, dejando aparte el supuesto de pacto expreso de una pena convencional e incumplimiento parcial, al que sería entonces aplicable la facultad moderadora del artículo 1154, la moderación de la pena puede proceder, en virtud del artículo 1103 y 1107, en aquellos casos en que existe una reclamación de daños y perjuicios contractuales nacidos de un incumplimiento culposo, y basándose en el hecho de que esos daños no fuesen previsibles, o no previsibles en tal cuantía. Pero aquí no se da ninguno de esos requisitos, ya que ni estamos ante un incumplimiento culposo, pues los demandados abandonaron el local arrendado e interrumpieron el pago de las rentas con pleno conocimiento del incumplimiento contractual en que incurrían, ni nos encontramos tampoco ante una pretensión de resarcimiento, sino ante una acción de cumplimiento tendente a obtener el pago de las rentas previstas. Actúa, por tanto, correctamente el Tribunal al rechazar la pretensión de moderación del recurrente.

5.4. *Exclusión también de la doctrina de la necesidad de prueba del lucro cesante*

Si de las tres Sentencias del Tribunal Supremo que como infringidas citaba el recurso una, la ya referida de 9 de abril de 2012, hace referencia a la moderación de la responsabilidad por daños y perjuicios, de la que ya se ha tratado, las otras dos, las de 8 de junio de 1996 y 17 de junio de 2002, se refieren a la necesidad de prueba del lucro cesante, para no dar lugar a la indemnización de los llamados “sueños de fortuna”. De nuevo se trata de una doctrina cierta y real, pues efectivamente ha dicho reiteradamente el Tribunal Supremo que la indemnización del lucro cesante, lo mismo que la del daño emergente, exige su prueba, exigiendo que tales ganancias futuras resulten acreditadas, sin incluir beneficios hipotéticos, y resaltándose por ello su apreciación restrictiva o ponderada. Pero una vez más nos encontramos aquí con que, pese a ser cierto todo ello, la citada doctrina no resulta de aplicación a nuestro caso, en el que el demandante no reclama unos supuestos daños y perjuicios, sino el exacto cumplimiento contractual. Únicamente si el arrendador-demandante hubiese exigido el cumplimiento contractual complementado con unos supuestos daños y perjuicios derivados de lucro cesante –piénsese, a modo de ejemplo, que hubiese alegado que pensaba reinvertir las rentas impagadas para obtener un nuevo beneficio–, debía haberse tenido en cuenta esta doctrina del requisito de prueba del lucro cesante. Pero reclamándose sólo cumplimiento contractual, y no daños y perjuicios, no cabe aplicar una doctrina diseñada para un elemento constitutivo de éste último.

5.5. *El posible negocio de reemplazo y la necesidad de aminorar los daños*

El último punto que queda por tratar, de los analizados en la sentencia, es el referido a la posibilidad del arrendador de haber concertado un nuevo arrendamiento y haber aminorado así sus perjuicios, no imponiendo al arrendatario esa carga. Se trataría, en cierto modo, de una obligación derivada de la buena fe contractual, que rige incluso en casos de incumplimiento.

El argumento es cierto en lo fundamental, por más que falle en su base fáctica. Como bien dice la sentencia de la Audiencia y recoge la del Supremo “no hay prueba alguna de que el demandante desistiese de la firma de un nuevo arrendamiento pese a tener una oferta cierta, real y concreta de arrendarlo”. Y pese a que el recurrente pretende trasladar al arrendador la carga de la prueba de que no pudo concertar ese otro arrendamiento de reemplazo que disminuyese los perjuicios, la realidad es que la prueba de ese hecho corresponde al arrendatario que pretende apoyarse en él para reducir el importe de su condena. Más aún cuando, como dice la sentencia del Supremo, “si el arrendatario vio mermados sus ingresos por las obras de la calle (como se presume en la sentencia recurrida), también lo debieron ser las posibilidades de obtener un nuevo arrendatario para el arrendador, todo ello por unas obras

ordenadas por el Ayuntamiento y que, por tanto, no estaban bajo el dominio del arrendador”.

Conviene apuntar, para cerrar este epígrafe, que esa invocación de la necesidad de reducir los perjuicios, derivada de la buena fe, sólo procede propiamente cuando luego la otra parte reclama esa indemnización contractual. Aquí no existió, como ya se ha reiterado, reclamación de daños y perjuicios. Con todo, parece pese a eso admisible que, también en casos como el aquí presente, en el que se exigió luego el cumplimiento, la buena fe contractual obligase al acreedor de la prestación a celebrar el negocio de reemplazo cuando ello le sea factible sin especial dificultad, disminuyendo así parcialmente la carga económica que acabará pesando sobre la parte incumplidora.

5.6. *¿Hubiese conducido la invocación de la cláusula rebus a un resultado diferente?*

Queda todavía una cuestión en el aire, que no aparece mencionada ni por la sentencia del Supremo ni, hasta lo que ve, por las Sentencias de instancia, pese a que su alegación podía haber favorecido al arrendatario. Me refiero a la llamada cláusula rebus, la invocación de un sobrevenido cambio de circunstancias que hubiese permitido al deudor liberarse de su obligación. ¿Hubiese sido atendida por el Tribunal esa alegación?

La realidad es que es complejo especular sobre un hecho no sucedido. Es bien sabido que la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo, movida en cierto modo por las circunstancias de crisis económica vividas en los últimos años, ha sido más amplia en la liberación del deudor fruto de un sobrevenido cambio de las circunstancias de lo que hasta hace años venía siéndolo: véanse, así, las Sentencias de Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013 (resolución 309/2013) y 30 de junio de 2014 (resolución 333/2014). Con todo, esto no permite alterar la regla general, que sigue manteniendo el carácter excepcional en la aplicación de esa doctrina, centrada en la asunción de riesgos realizada por cada parte: véase al respecto las sentencias de Tribunal Supremo de 17 y 18 de enero de 2013 (resoluciones 820/2012 y 822/2012, respectivamente), 22 de julio de 2013 (resolución 514/13), 11 de diciembre de 2014 (resolución 742/2014) y 30 de abril de 2015 (resolución 227/2015). En consecuencia, desde mi punto de vista, la alegación de la cláusula *rebus sic stantibus* no hubiese tampoco variado las consecuencias del proceso, y hubiese sido de aplicación la doctrina aplicada en la casi coetánea sentencia de Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2016 (resolución 198/2016), que en un contrato de compraventa sobre un terreno, desvalorizado luego pro efecto de la crisis, reconoce el detrimento que ello causa a los compradores, pero niega que ello dé pie a que el comprador traslade el perjuicio a los vendedores “de la misma manera que tampoco les habría ofrecido participar en los beneficios si la operación hubiera sido un éxito”.

5.7. Conclusión

La sentencia de Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2016 resuelve correctamente las consecuencias de un incumplimiento contractual en un contrato de arrendamiento de local de negocio. Decidido en la instancia y no discutido ya en casación que no existió incumplimiento alguno por parte del arrendador, y que la única causa para la pretensión del arrendatario de liberarse del contrato era el comienzo de unas obras viarias absolutamente ajenas a la esfera de dominio del arrendador, el demandado-recurrente pretendió revisar en casación una serie de hechos que podrían haber disminuido el monto de su condena: el cálculo del supuesto lucro cesante consecuencia del incumplimiento, la facultad de moderar la indemnización de los tribunales de instancia, y hasta la posibilidad de haber realizado el demandante un negocio de reemplazo que limitase su perjuicio.

La respuesta a todas estas alegaciones las aborda el Tribunal Supremo desde una perspectiva que unifica y clarifica toda la cuestión: el punto fundamental para entender la sentencia de instancia, que resulta confirmada, y desechar los motivos de casación, radica en que la acción ejercitada por el demandante-arrendador es una acción de cumplimiento, y el arrendatario-demandado invoca argumentos que podrían tener su eficacia defensiva en caso de una acción de responsabilidad contractual, tendente a obtener indemnización de los daños y perjuicios, pero no aquí. La *ratio decidendi* de la sentencia es por tanto que la acción ejercitada por el demandante es una acción de cumplimiento, cuyo requisito no es otro que la posibilidad física y jurídica de la prestación satisfactiva, y que no habiendo por tanto obstáculo a dicho cumplimiento, y al consiguiente pago de las rentas, no se ve motivo alguno por el que el arrendador no pueda exigir y obtener su cobro.

La alegación referida a la necesidad de acreditar la existencia de un lucro cesante debe por tanto rechazarse, pues no hay en este caso ninguna reclamación por ese concepto, sino exigencia de unas rentas ya vencidas, o pendientes pero derivadas de una obligación ya surgida. El arrendador-demandante instó la acción de cumplimiento sin adjuntarle siquiera la acción de responsabilidad contractual por lucro cesante.

Por idéntica razón, tampoco cabe aplicar una facultad moderadora de la pena, derivada de los artículos 1103 y 1107 del Código civil. No tanto porque el incumplimiento no fuese negligente, sino plenamente consciente e intencionado, sino por el hecho mismo de que esa facultad moderadora ésta referida a los daños y perjuicios, y aquí lo exigido es el cumplimiento. Mucho menos cabe alegar una moderación al amparo del artículo 1154 del Código, pues aquí no había pena convencional alguna.

Y en cuanto al posible deber de reducir los daños por parte del arrendatario celebrando un negocio de reemplazo, se trata tal vez de la única alegación del recurso bien fundada desde el punto de vista teórico, pues aunque ese deber es también propio de la demanda indemnizatoria, es lógico que pue-

da actuar también en cualquier incumplimiento contractual. Sin embargo, la falta de prueba por parte del arrendatario de la existencia de esa posibilidad conduce también al rechazo de ese motivo.

En resumen, nos encontramos ante una breve sentencia del Tribunal Supremo –poco más de dos páginas en sus fundamentos de Derecho–, pero que, aparte de resolver correctamente las cuestiones planteadas, puede servir para ir haciendo calar en la jurisprudencia de los tribunales inferiores la diferencia en régimen y efectos entre la acción de cumplimiento y la de indemnización de daños y perjuicios.

6. Bibliografía

- CLEMENTE MEORO, M., *La resolución de los contratos por incumplimiento. Presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*, Barcelona, 2009.
- DÍEZ-PICAZO, L., voz “Resolución”, en *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, IV, Madrid, 1995, pp. 5889-5899.
- JORDANO FRAGA, F., *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987.
- PANTALEÓN PRIETO, F., “El sistema de responsabilidad contractual (materiales para un debate)”, *ADC*, 1991-3, pp. 1019-1091.
- “Las nuevas bases de la responsabilidad contractual”, *ADC*, 1993-4, pp. 1719-1745.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, B., *Resolución y sinalagma contractual*, Madrid, 2013.