

# CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL ARRENDAMIENTO DE FINCA URBANA: LAS RENTAS FUTURAS NO DEVENGADAS

Sergio González Malabia  
Pedro Tent Alonso  
Letrados Asociados del Departamento  
de Derecho Procesal y Arbitraje  
J&A Garrigues, S.L.P.

## SUMARIO

1. Introducción: a vueltas con la indemnización debida por el arrendatario que desiste unilateralmente del contrato. 2. Breve *excursus*: el contrato de arrendamiento y los intereses esenciales en presencia. 3. Sistema general de responsabilidad: la indemnización de los daños y perjuicios derivada del incumplimiento. 3.1. Características que debe revestir el incumplimiento del deudor para que genere la obligación de resarcir (supuestos de trascendencia resolutoria). 3.2. Las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones: la protección del acreedor. 3.3. Los conceptos comprendidos en el resarcimiento de los daños y perjuicios. 3.4. El interés contractual positivo y negativo. 4. Criterios legales y jurisprudenciales para la determinación de la indemnización correspondiente al arrendador en los supuestos de desistimiento del arrendatario: las rentas futuras no devengadas. 4.1. Disposiciones legales especiales en materia de resarcimiento del arrendador ante supuestos de desistimiento del arrendatario. 4.2. Tratamiento jurisprudencial de la indemnización del arrendador en caso de desistimiento por parte del arrendatario: las rentas futuras no devengadas. 4.2.1. Variaciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. 4.2.2. La postura de las Audiencias Provinciales en torno a los efectos indemnizatorios del desistimiento del arrendatario no consentido por el arrendador: la interpretación del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y 11.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994. 4.3. Propuestas para el establecimiento de los criterios que permitan la fijación de la indemnización del arrendador por rentas futuras no devengadas, desde el desistimiento del arrendatario no consentido por el arrendador. 5. Bibliografía.

## Resumen

El artículo aborda de manera sucinta los caracteres básicos del contrato de arrendamiento y del sistema general de responsabilidad derivado del incumplimiento de este tipo contractual; el estudio se centra en las consecuencias patrimoniales del incumplimiento imputable al arrendatario que decide unilateralmente abandonar el inmueble y dejar de pagar las rentas futuras a las que se comprometió con el arrendador. Se aborda el análisis del marco normativo y los diferentes criterios mantenidos por la jurisprudencia y la doctrina científica española a la hora de establecer la cuantificación de los daños y perjuicios que serían exigibles por el arrendador frente al arrendatario, cuando este incurre en el supuesto de incumplimiento citado. El ensayo concluye con la formulación de una propuesta en torno a los criterios presumiblemente más lógicos y ajustados a Derecho que debieran regir la determinación de la indemnización correspondiente al arrendador por las rentas pendientes de devengo en el momento en que el arrendatario desistió de modo unilateral del contrato de arrendamiento.

**Palabras clave:** alquiler, fincas urbanas, renuncia, desistimiento, daños y perjuicios.

## Abstract

The article approaches in a succinct way the basic characters of the contract of lease and the general system of liability arising from the breach of such contractual type; the study focuses on the legal consequences of the breach attributable to the lessee who decides to leave unilaterally the building and to stop paying the future revenues to which he compromised with the lessor. Likewise, the analysis focuses on the regulatory framework and the different criteria adopted by the jurisprudence and the scientific Spanish doctrine at the moment of establishing the quantification of the damages that would be exigible for the lessee that breaks his obligations. The paper concludes with a proposal about the more logical criteria that should govern the determination of compensation for the unpaid rents at the time the lessee desisted of the contract of lease.

**Keywords:** rent, urban property, withdrawal, abandonment, damages.

## 1. Introducción: a vueltas con las indemnización debida por el arrendatario que desiste unilateralmente del contrato

El contrato de arrendamiento de finca urbana es, por supuesto, un contrato típico que incluso cuenta con legislación especial que establece su disciplina jurídica: la legislación en sede de arrendamientos urbanos aprobada en los años 1964 y 1994.

Este primer dato obvio debiera permitirnos intuir que en todas sus fases de desarrollo (negociación, perfección, ejecución, consumación) el referido contrato de arrendamiento se sujeta a los cauces típicos a los que se somete cualquier otro contrato igualmente habitual y conocido.

Lo cierto, sin embargo, es que por llamativo que resulte, puede afirmarse sin excesivos problemas que, por más que nos hallamos —como no podía ser de otro modo— ante un negocio jurídico sujeto a las disposiciones generales y especiales en materia de obligaciones y contratos, presenta algunas particularidades que constituyen verdaderas excepciones a reglas generales perfectamente asentadas en el campo del Derecho Contractual y que ha sido necesario tratar a partir de determinadas instituciones de origen pretoriano y sustancialmente vinculadas a la *justicia del caso* aplicadas para racionalizar el funcionamiento de esta relación contractual.

Nos referimos, en particular, a lo que concierne a la fase de ejecución del contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos y más concretamente a la situación que se abre desde el momento en que el arrendatario, ligado plenamente al arrendador en virtud del contrato de arrendamiento previamente suscrito, decide por sí y ante sí —esto es, sin contar con la anuencia del arrendador y por motivos que conciernen exclusivamente a aquel y no a este— desistir del contrato, abandonar la posesión y disfrute del inmueble arrendado y, por supuesto, cesar en el pago de las rentas futuras a las que se había obligado.

Debemos hacernos cargo de la situación: el arrendador contaba con la seguridad de un contrato firmado, perfecto, válido y plenamente eficaz. Observó su obligación de puesta a disposición del inmueble a favor del arrendatario manteniendo a este en goce pacífico del inmueble y prestando el saneamiento que le es legalmente exigible. En contrapartida, contaba también con la seguridad de una renta continua durante todo el tiempo que fue estipulado de común acuerdo con el arrendatario y que, en su caso, le permitió contar con ciertas expectativas de lucro, opciones de negocio, etc.

Sin embargo, como indicábamos antes, cuando —pongamos por caso— apenas había comenzado a desarrollarse la relación contractual y tan solo habían transcurrido algunos meses de los varios años que debía durar la locación, ocurre que un día —con o sin previo aviso— el arrendatario le comunica que abandona el inmueble, que desiste del contrato y le restituye la posesión de la finca exonerándose del pago de las demás

rentas correspondientes al plazo de tiempo que, según el compromiso contractual, debería permanecer en el inmueble.

Es obvio que ante semejante escenario son muy numerosas las dudas que se le plantean al arrendador. Por ejemplo —y esencialmente—: ¿qué ocurre con el resto de mensualidad a cuyo pago se comprometió el arrendatario? ¿le son íntegramente exigibles? ¿supone algún tipo de convalidación de la decisión unilateral del arrendatario aceptar la posesión del inmueble que este restituye? ¿puede exigir al arrendatario que vuelva a incorporarse al disfrute del inmueble? ¿tienen alguna trascendencia jurídica los motivos alegados por el arrendatario para justificar su desistimiento? ¿tiene el arrendador la obligación de intentar volver a alquilar el inmueble o rentabilizarlo de algún modo para correlativamente exigir algo al arrendatario?.

Pues bien, en las páginas que siguen podrá comprobarse que, a diferencia de lo que sucede en otras figuras típicas (caso paradigmático de la compraventa), la respuesta a las preguntas anteriores da lugar a numerosísimas dudas que no pueden ser resueltas acudiendo a la cauces jurisprudenciales tradicionales emanados de la interpretación del artículo 1124 del Código Civil, sino que exigen para su mejor entendimiento recurrir a relevantes instituciones básicas de construcción dogmática y jurisprudencial para tratar de ofrecer respuestas mínimamente equilibradas que no por ello dejan de ser controvertidas.

En el presente estudio, tratamos simplemente de exponer la situación en la que queda ese arrendador, el tratamiento que la jurisprudencia ha dispensado a sus posibilidades legales ante un proceso por responsabilidad civil dirigido frente al arrendatario, así como, finalmente, unas sugerencias en relación con las alternativas que podrían resultar. En ese trayecto, va a ser necesario apuntar de modo esquemático ciertas cuestiones que, resultando de suma importancia, constituyen por sí mismas materia sustantiva para un estudio extenso en el que no procede ahora detenerse: por tanto, las apuntaremos y marcaremos con claridad nuestra postura para seguir avanzando en el tratamiento del problema que abordan estas páginas: el de los derechos del arrendador frente al arrendatario de finca urbana que desiste unilateralmente del contrato de alquiler que unía a ambos dejando pendiente de pago diversas rentas futuras no devengadas todavía.

## 2. Breve *excursus*: el contrato de arrendamiento y los intereses esenciales en presencia

Aunque no hagamos especial hincapié en el asunto, por tratarse de cuestiones ya trilladas, sí es necesario detenernos brevemente en la identificación de la relación contractual que nos ocupa para conocer cuáles son los intereses en presencia (pues este extremo sí jugará un papel relevante a la hora de ofrecer soluciones a los problemas que venimos comentando).

Según dispone el artículo 1546 del Código Civil «Se llama arrendador al que se obliga a ceder el uso de la cosa, ejecutar la obra o prestar el servicio; y arrendatario al que adquiere el uso de la cosa o el derecho a la obra o servicio que se obliga a pagar». Como es bien sabido, el Código Civil español mantiene la clásica tríada romana que aludía a la *locatio conductio rei, operarum et operis*, sin ofrecer por tanto una definición de conjunto capaz de aunar conceptualmente estas tres figuras negociales.

La que obviamente importa a los efectos del presente estudio es el arrendamiento de cosa inmueble (para vivienda o con fines distintos a este, según se verá). En este caso, la Ley (artículo 1543 del Código Civil) lo identifica del siguiente modo: «En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto».

Nótese en este sentido, que como señala el Prof. LASARTE ÁLVAREZ<sup>1</sup>, son elementos esenciales de este contrato la cesión del uso o goce de una cosa, el precio cierto y su duración temporal. En efecto, por los motivos que después se dirán, es de suma importancia poner de manifiesto desde el primer momento que ambas partes al contratar conocen o deben conocer con certeza el precio que constituye la contraprestación por la cesión del uso o goce del inmueble. Es decir, dicha circunstancia no solamente constituye un dato previsto por las partes al consentir el contrato, sino que, de hecho, es uno de los más relevantes.

A partir de aquellos elementos, podemos identificar las notas básicas que caracterizan esta figura contractual:

---

<sup>1</sup> Carlos LASARTE ÁLVAREZ, *Principios de Derecho Civil. Contratos*, Volumen III, Ed. Marcial Pons, 2007 (Décima edición), p. 261.

a) El objeto exclusivo del contrato consiste en la transmisión temporal del goce o disfrute de una cosa (un inmueble en nuestro caso).

b) Se trata de un contrato consensual, cuya perfección por tanto se alcanza desde que concurre el consentimiento de ambas partes contratantes sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Esa circunstancia —y ninguna otra, como la entrega de las llaves del inmueble, la toma efectiva de posesión por parte del arrendatario, etc.— es la que hace nacer la fuerza vinculante de la relación establecida entre las partes: artículo 1091 del Código Civil.

c) Nos hallamos ante un contrato bilateral (que formaliza una obligación sinalagmática) de carácter oneroso. También este punto es de gran relevancia a los efectos que nos ocupan, pues del mismo modo en que la renta o merced se abona para disfrutar de la posesión del bien, el derecho a percibir aquella suma tiene por causa la entrega efectiva y pacífica de la posesión de la cosa.

d) Nos hallamos asimismo, ante un contrato temporal (no en vano —por más discusiones y criterios dispares que quepa hallar en la doctrina y la jurisprudencia— un arrendamiento perpetuo más se asemejará a una verdadera compraventa que no a otra cosa).

e) Por último (y este es, nuevamente, un dato de relevancia), nos hallamos ante un contrato de carácter conmutativo, en la medida en que el valor de cada una de las prestaciones constitutivas de la relación obligatoria aparece fijado *ab ovus* o bien es determinable desde entonces.

Sobre las notas expuestas no es difícil llegar a la conclusión de que son obligaciones básicas o esenciales del arrendador: (i) entregar al arrendatario la cosa objeto del contrato; (ii) conservarla, mediante las oportunas reparaciones, en estado que sea útil para hacerla servir al uso a que va a ser destinada con arreglo al contrato; (iii) mantener al arrendatario en el goce pacífico de la cosa, respondiendo ante él de los vicios y defectos que imposibiliten el uso contractualmente comprometido e indemnizándole por los gastos necesarios que éste hubiera tenido que afrontar.

Del mismo modo, representan las obligaciones esenciales del arrendatario: (i) pagar la renta en los términos acordados por las partes; (ii) dar a la cosa arrendada el uso que le corresponda según los compromisos alcanzados; (iii) y restituir la posesión del inmueble en el mismo estado

en que lo recibió y, por supuesto, en el momento en que sea procedente con arreglo a lo pactado.

### **3. Sistema general de responsabilidad: la indemnización de los daños y perjuicios derivada del incumplimiento contractual**

Indicábamos en la introducción con que se inicia este trabajo, que para abordar el problema que nos ocupa (la indemnización del arrendador por los daños derivados de la decisión unilateral del arrendatario de desistir del contrato que los unía) era necesario incluso superar en parte la ortodoxia del sistema que en materia de incumplimiento de obligaciones establece el Ordenamiento Jurídico. Veamos previamente —también de modo muy breve— cómo funciona este.

#### **3.1. Características que debe revestir el incumplimiento del deudor para que genere la obligación de resarcir (supuestos de trascendencia resolutoria).**

En lo que atañe al presente trabajo, interesa especialmente destacar dos: (i) la afectación de las prestaciones esenciales o accesorias de la obligación y (ii) la voluntad rebelde al cumplimiento que en su caso deba mostrar el deudor que falta a su obligación.

En relación con la primera, es sabido que la Jurisprudencia exige el incumplimiento de prestaciones que, por su articulación en el marco obligacional establecido por las partes, revistan el carácter de esenciales. Señala en este sentido el Prof. CLEMENTE MEORO<sup>2</sup> que «La esencialidad o accesoriedad de la obligación incumplida se ha relacionado con la idea de reciprocidad, sinalagmaticidad o interdependencia entre las obligaciones de las partes, y ha sido utilizada para rechazar como resolutorio el incumplimiento de una obligación accesorial [cfr. SSTs de 10 de mayo de 1989, 22 de marzo de 1993, 31 de julio de 2002, 27 de febrero de 2004, 20 de diciembre de 2006, 14 de mayo de 2007 y 31 de mayo de 2007]: es la reciprocidad o interdependencia de la obligación incumplida, en

---

<sup>2</sup> Mario E. CLEMENTE MEORO, *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Editorial Bosch (Colección Notariado Hoy), 2009, pp. 19 y 20.

relación con la —o las— que corresponde cumplir al otro contratante, lo que determina la posibilidad o imposibilidad de resolver (...). Conforme a este criterio, no cabe la resolución por incumplimiento de obligaciones accesorias o secundarias, es decir, de aquellas que no tienen carácter recíproco respecto de las que corresponde cumplir al otro contratante; no es suficiente que la prestación incumplida forme parte de un contrato con obligaciones recíprocas, sino que es preciso que exista reciprocidad entre la obligación incumplida y la puesta a cargo de la otra parte; es preciso que quiebre o se altere la relación de reciprocidad o interdependencia [de la] causa».

A la luz de cuanto expusimos en el apartado segundo de este trabajo, puede afirmarse sin dificultad que la prestación del arrendatario consistente en pagar la renta debida, constituye la prestación esencial en lo que a él le atañe. Su incumplimiento, pues, activará el sistema de responsabilidad que estamos analizando<sup>3</sup>.

En relación con la segunda de las características aludidas más arriba (la que se refiere a la particular voluntad rebelde que en su caso fuera exigible al deudor/arrendatario), nos limitaremos por ahora a señalar que como ya explicara el Prof. JORDANO FRAGA<sup>4</sup>, a pesar de que el Tribunal Supremo (*N.B.*, siempre en relación con el marco general de las obligaciones y contratos y no en relación con el tema específico de la locación) tradicionalmente había exigido la consabida «voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento» para constatar la existencia de una causa que permitiera la resolución de la obligación contractual, lo cierto es que desde la década de los años 80, esa tesis se ha matizado, evolucionando desde la búsqueda de un contenido etiológico de tipo subjetivo en la conducta del deudor incumplidor, hasta alcanzar conclu-

<sup>3</sup> Es obvio que cualquier incumplimiento podrá —en líneas generales— desatar la obligación de reparar el daño causado, aunque no necesariamente revestirá trascendencia resolutoria, siendo estos últimos los casos que aquí nos interesan. El impago de la renta en el arrendamiento (generalmente) y desde luego el desistimiento unilateral del arrendatario no consentido por el arrendador, constituyen supuestos que sí alcanzan aquella trascendencia.

<sup>4</sup> Jesús JORDANO FRAGA, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria* (Estudio jurisprudencial del artículo 1504 del Código Civil). Editorial Civitas, 1992.

siones de orden mucho más objetivado en que el presupuesto resolutorio se limita a la frustración constatable del *thelos* contractual. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria núm. 125/1996 (Sección 2), de 14 marzo (AC 1996\548), recoge la expresada doctrina del Tribunal Supremo señalando que «...el Alto Tribunal, siguiendo el criterio mayoritario en la doctrina científica, ha abandonado hace ya años —aunque ocasionalmente siga aludiendo a ella—, la exigencia de que ese incumplimiento fuese “deliberadamente rebelde”, expresión excesivamente reduccionista que prácticamente limitaba la posibilidad de resolución a los supuestos de incumplimiento doloso, reducción que no se encuentra en los textos legales, y por contra viene exigiendo tan sólo que el incumplimiento obedezca a una voluntad obstativa y sea pertinaz, prolongado, inequívoco y objetivo en términos tales que quepa considerar frustrado por su causa el fin económico del negocio (...). En este sentido cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 enero y 3 diciembre 1988 (RJ 1988\147 y RJ 1988\9296), 24 febrero y 20 junio 1990 (RJ 1990\713 y RJ 1990\4799), 14 febrero, 16 mayo y 3 y 19 diciembre 1991 (RJ 1991\1268, RJ 1991\3706, RJ 1991\8908 y RJ 1991\9404), 4 marzo 1992 (RJ 1992\2157), 2 abril 1993 (RJ 1993\2989) y 26 septiembre 1994 (RJ 1994\7024)».

Nótese que este punto, como después se verá, no deja de tener su importancia ya en el marco específico del arrendamiento: como avanzamos anteriormente, deberemos resolver si cobrarán alguna relevancia los motivos justificativos que alegará el arrendatario para explicar su desistimiento y exonerarse de todo resarcimiento a favor del arrendador o disminuir el pretendido por este<sup>5</sup>.

### **3.2. Las consecuencias derivadas del incumplimiento de las obligaciones: la protección del acreedor.**

Se trata de una cuestión bien conocida: demostrado el incumplimiento de una obligación existente, la parte *in bonis* (esto es, aquella que

---

<sup>5</sup> No es necesario explicar que fuera de toda controversia se hallan los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor que, caso de ser oportunamente demostrados por parte del arrendatario que los alega, lo liberarán de toda responsabilidad conforme a lo dispuesto en el artículo 1105 del Código Civil.

se ha mantenido fiel al programa prestacional descrito en el contrato) cuenta con las posibilidades que le reconoce el artículo 1124.2 del Código Civil.

Es decir, que las alternativas con que cuenta el acreedor que se atuvo a sus obligaciones son dos: (i) o bien pedir que la prestación debida se cumpla (sea *in natura*, esto es, del modo en que venía descrita en el contrato; o, no resultando posible lo anterior, por equivalente, esto es, satisfaciendo la equivalencia económica de la prestación descrita en el contrato (*id quod interest*); (ii) o bien promover la resolución contractual, esto es, privar de eficacia al contrato de modo *retroactivo*<sup>6</sup> en cuanto a las prestaciones básicas o principales que ligaban a las partes.

En uno y otro caso, ocurre que además el acreedor contará con la posibilidad de exigir la indemnización de los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento imputable al deudor.

A continuación nos referiremos a los conceptos que comprenderá dicha indemnización, sin embargo entendemos que es necesario apuntar ya en este momento una circunstancia muy relevante en el marco del contrato de arrendamiento y de la indemnización de los intereses del arrendador *in bonis*, a saber: ¿puede exigir el cumplimiento forzoso de la prestación que correspondía al arrendatario incumplidor<sup>7</sup>? Se trata de una de las primeras cuestiones controvertidas a las que debemos enfrentarnos.

Hemos visto que, con arreglo a los criterios generales en materia de incumplimiento de obligaciones, la facultad de exigir el cumplimiento forzoso (sea *in natura* o por equivalente) corresponde al acreedor que

---

<sup>6</sup> A los efectos del presente trabajo —y como se verá con posterioridad— es necesario aclarar que ese efecto retroactivo que se predica de la resolución en realidad es limitado y, desde luego, no puede equipararse a los supuestos de ineficacia *ex tunc* en casos como la nulidad, anulabilidad, rescisión, etc.

<sup>7</sup> Como señalaba el Prof. CLEMENTE MEORO: «(...) instar la resolución y reclamar el daño contractual positivo no es equiparable a exigir el cumplimiento por equivalente. El contratante que pretende el cumplimiento por equivalente renuncia a la contraprestación pactada, sustituyéndola por el equivalente dinerario, pero también a su propia prestación, pues no puede pretender que se le restituya ni negarse a ejecutarla. Sin embargo, el contratante que opta por la resolución no renuncia a su prestación, sino que la recupera o la conserva», *op. cit.* p. 61.

observó sus deberes contractuales. Sin embargo, en el marco del arrendamiento en el que el arrendatario desiste unilateralmente del contrato, ¿qué supondría aquél escenario? Implicaría que el arrendador exigiría judicialmente el pago de las rentas al arrendatario y correlativamente —ante el desinterés absoluto del arrendatario ya manifestado— mantendría vacío el inmueble arrendado, (incluso abandonándolo a su deterioro físico, pues teóricamente no tendría acceso alguno a él y, simultáneamente, no se hallaría habitado por el arrendatario), no pudiendo recuperar la posesión del mismo dada la pretensión de cumplimiento ejercitada (que presupone, obviamente, que también el acreedor demandante debe ejecutar su prestación, que es la de la entrega de la posesión).

Pues bien, dicho planteamiento, por diversas razones y con una base jurídica ciertamente discutible (no por errónea sino por controvertida), no ha sido admitido por la jurisprudencia<sup>8</sup>. Según veremos posteriormente, la conclusión básica que se extrae del análisis de la Jurisprudencia emanada de la Sala Primera Tribunal Supremo (con un período de duda derivado de la interpretación y aplicación del artículo 56 del Decreto 4104/1964, de 24 diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos, al que posteriormente nos referiremos), es la de que no es posible exigir, ni como cumplimiento *in natura* ni por equivalente (ni, de hecho, como resarcimiento del lucro frustrado) el pago de la totalidad de las rentas pendientes a contar desde el momento en que el arrendatario desistió (salvo si concurren ciertos presupuestos que atañen al destino que tras el desistimiento del arrendatario no ha podido dársele al inmueble arrendado: esencialmente, la imposibilidad de su rentabilización por otra vía alternativa).

Esta circunstancia da lugar a que el peso de nuestro análisis tenga que centrarse, sobre todo, en qué podrá exigirse al arrendatario mediante la

---

<sup>8</sup> Es posible hallar algún caso en contra, así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, de 30 de marzo de 2007 (JUR 2007, 237502), confirmó la Sentencia dictada por el juzgador *a quo* en la que, siendo demandante la arrendadora y estimando las pretensiones de ésta, ordenaba la reposición de la arrendataria en el disfrute del inmueble y, solo de modo subsidiario, para el caso de la misma no pudiera o quisiera retornar al disfrute del inmueble, establecía una indemnización en concepto de daños y perjuicios.

acción de indemnización de daños y perjuicios (precedida siempre, según la práctica forense, de la previa resolución del contrato de arrendamiento).

### 3.3. Los conceptos comprendidos en el resarcimiento de los daños y los perjuicios.

Tampoco es necesario extenderse en este punto por ser de sobra conocido.

Los artículos 1105 a 1107 del Código Civil consagran el denominado Principio de Reparación Íntegra del Daño, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. En lo que concierne al primero, señalaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 1985 que «(...) si por daño ha de entenderse el menoscabo sufrido por el patrimonio contra la voluntad de su titular, en su lata acepción ha de comprender la disminución efectiva sufrida a causa del incumplimiento imputable a la otra parte (...)».

En cuanto a la noción de lucro cesante, declaraba el Tribunal Supremo (Sala Primera) en su Sentencia de 1 de junio de 2009 que «(...) esta Sala viene declarando en aplicación del artículo 1.106 CC la procedencia de indemnizar, como “ganancia que haya dejado de obtener el acreedor”, los incrementos patrimoniales que el mismo esperaba obtener y que se han visto frustrado por la actuación de la parte contraria».

A poco que se repare en lo dicho, se apreciará que este último es precisamente el concepto que plantea las dudas más relevantes en torno a la indemnización exigible al arrendatario por las rentas que, desde que desistió del contrato, ya no tiene intención de pagar: es obvio que se trata de ganancias que el arrendador ya no percibirá.

Téngase en cuenta, no obstante, que como muy acertadamente destaca el Prof. MORALES MORENO<sup>9</sup>, el Tribunal Supremo alude a un *incremento patrimonial (sic)*, y ese debiera ser el concepto a emplear cuando tratemos de fijar el *lucrum cessans*: «El lucro cesante es la ganancia que el acreedor ha dejado de obtener como consecuencia del incumplimiento

<sup>9</sup> Antonio Manuel MORALES MORENO, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*, Editorial Civitas, 2010, p. 31.

del contrato (art. 1106 CC); implica un provecho o ventaja que hubiera obtenido en caso de cumplimiento del contrato, y del que se ha visto privado como consecuencia del incumplimiento».

Obsérvese, en este sentido, que no puede confundirse en modo alguno el concepto de lucro cesante con el del valor de la prestación que, por causa del incumplimiento del contratante *in malis*, no se va a obtener. Señalaba en este sentido DELGADO ECHEVERRÍA<sup>10</sup>, que consiste en «(...) las ventajas cuya adquisición por el acreedor ha sido frustrada, precisamente, por el incumplimiento: el incremento patrimonial neto que el dañado habría conseguido mediante el empleo de la prestación incumplida o negociando con ella (no, como se ha dicho, el valor actual de la prestación que no recibe)».

Por tanto —y este es el dato relevante a los efectos del presente estudio— lucro cesante es beneficio, ventaja, provecho, es decir, incremento patrimonial neto.

Ahora bien, a los efectos de conocer si ese lucro cesante, desde un punto de vista teórico o conceptual, es capaz de alcanzar o no las rentas futuras desde el momento en que el arrendatario desiste del contrato, debemos preguntarnos previamente algo fundamental: ¿cuál es el interés contractual que se tutela a través de la acción de resarcimiento del perjuicio? ¿El interés contractual positivo (o de cumplimiento)? ¿O el negativo (o de confianza)?.

### 3.4. El interés contractual positivo y negativo.

Ya advertíamos en la introducción de este trabajo que, a pesar de la suma trascendencia de la cuestión que supone el determinar cuál es el marco que establece el interés susceptible de resarcimiento (el positivo o el negativo), no podemos detenernos especialmente en ella. Procede en todo caso, apuntar la situación actual del debate.

Siguiendo en este punto al Prof. CLEMENTE MEORO<sup>11</sup>, podemos definir el interés contractual positivo o de cumplimiento como aquel que, a

<sup>10</sup> José Luis LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, Volumen III, Editorial Dykinson, 1994, p. 210.

<sup>11</sup> *Op. cit.*, p. 52.

través de la correspondiente pretensión resarcitoria, trata de colocar al contratante perjudicado (esto es, al demandante) en la misma posición en que se hallaría si el contrato hubiese sido oportunamente cumplido.

Nótese que, a partir de tal concepto, es justamente dicho interés positivo el que por hipótesis permitiría alcanzar las rentas futuras no devengadas que el arrendatario se niega a satisfacer desde el instante en que unilateralmente desiste del contrato de arrendamiento y abandona el inmueble.

Por el contrario, podemos definir el interés contractual negativo o de confianza como aquel que, a través de la correspondiente pretensión resarcitoria, trata de colocar al contratante cumplidor (demandante) en la situación en que se hallaría si el contrato incumplido no hubiese sido celebrado.

Volviendo al supuesto del arrendamiento, bajo estos parámetros (interés negativo), como señala la Prof. MARTÍNEZ ESCRIBANO<sup>12</sup>, con quien coincidimos en este particular, «...podría tenerse en cuenta la pérdida de oportunidades que de manera efectiva hubieran permitido al arrendador percibir en un momento posterior a la resolución un beneficio económico del inmueble, y que tuvo que rechazar por la existencia del contrato de arrendamiento, como puede ser la concertación de otro contrato sobre el mismo inmueble. En tal caso, debería atenderse a la rentabilidad que se hubiera producido pero con proyección sólo de futuro, porque en el pasado ya percibió unas rentas (...) Además, respecto de tales rendimientos futuros, cuya pérdida podría ver resarcida, parece que la indemnización tampoco podría equipararse sin más a la cuantía equivalente a esas rentas futuras del segundo arrendamiento<sup>13</sup>, porque habría que deducirse

---

<sup>12</sup> Cecilia MARTÍNEZ ESCRIBANO, “La posibilidad de desistimiento unilateral del arrendatario en la normativa arrendaticia urbana”, *La Ley (El Consultor Inmobiliario)*, n. 61, Octubre 2005.

<sup>13</sup> La misma autora, sin embargo, mantiene que, a su juicio, no sería exigible por el arrendador el interés contractual positivo entendido en el sentido de indemnización equivalente a las rentas que el arrendatario ya no pagará por haber desistido, debido a que considera que semejante indemnización «(...) no representaría el interés de cumplimiento sino que daría lugar a un desequilibrio patrimonial a favor del arrendador». A nuestro parecer, dicha conclusión, que es perfectamente sostenible si todos los conceptos que maneja se utilizan correctamente, incurre sin embargo en

el valor que representaría para el arrendador conservar la posesión del inmueble».

La cuestión entonces estriba en determinar si, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 1124.2 del Código Civil, es posible o no pretender el resarcimiento de un perjuicio que abarque el interés contractual positivo o de cumplimiento (que es el que, por hipótesis, insistimos, permitiría alcanzar las rentas futuras no devengadas cuyo pago no quiere asumir el arrendatario).

Sobre este particular simplemente indicaremos que, a nuestro juicio y compartiendo los muy profundos argumentos empleados por el Prof. FERNANDO PANTALEÓN<sup>14</sup>, el artículo 1124.2 del Código Civil no impide

---

un error y es el de entender que el interés contractual positivo —en su vertiente de lucro cesante— comprendería el importe íntegro de las rentas que ya no pagará el arrendatario incumplidor, lo que en realidad no es correcto, dado que el lucro, como ya explicamos al referirnos a este concepto, es ventaja o beneficio neto, es decir, previa la deducción de determinadas magnitudes; deducción que es la que legitima la reclamación subsiguiente. La cuestión estriba en determinar qué concepto/s deberán deducirse del importe absoluto de aquellas rentas. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

<sup>14</sup> La Jurisprudencia sobre el particular es cualquier cosa menos clara. A nuestro modo de ver, debido a que el argumentario de las direcciones letradas que intervienen en los casos en que se suscitan estas cuestiones, habitualmente no desarrollan el fundamento legal de sus pretensiones indemnizatorias a partir del matiz diferenciador entre interés contractual positivo y negativo —y su exigibilidad *ex articulo* 1124.2 del Código Civil— sino que simplemente articulan la pretensión a partir de la noción de lucro cesante, omiten la premisa lógica previa que es la que consiste en argumentar qué campo de interés patrimonial alcanza ese lucro (si el del cumplimiento o el de confianza).

Ha señalado el Prof. CLEMENTE MEORO (*op. cit.*, pp. 55 y 56) que: «(...) parece mayoritaria la opinión de que en el artículo 1124.2 CC se tutela el interés contractual negativo, argumentando al efecto con que la resolución produce efectos retroactivos y supone la renuncia del resolvente al cumplimiento, por lo que es incompatible con el interés contractual positivo (interés de cumplimiento); que el artículo 1124 CC no prejuzga que el contenido y fundamento de la indemnización sea idéntico en el caso de exigir el cumplimiento que en el de instar la resolución; que la concesión al resolvente del interés contractual positivo desvirtúa los términos de la opción legal ínsita en el artículo 1124 porque el resultado final es el mismo se escoja lo que se escoja; y que la tutela en la medida del interés contractual positivo coloca a las partes del contrato resuelto en una situación descompensada, pues la parte resolvente no cumple su prestación, y ésta, en cambio, presta lo inicialmente debido a cambio de nada».

en modo alguno (y por tanto posibilita), la reclamación en concepto de indemnización del interés contractual positivo, lo que debe permitirnos ahora analizar ya en detalle los criterios legales y jurisprudenciales empleados para la determinación del resarcimiento que, en relación con las rentas futuras no devengadas, corresponde al arrendador cuando el arrendatario desiste del contrato que le obligaba.

#### 4. Criterios legales y jurisprudenciales para la determinación de la indemnización correspondiente al arrendador en los supuestos de desistimiento del arrendatario: las rentas futuras no devengadas

Para abordar esta última cuestión de nuestro estudio (para la que ahora contamos con las herramientas de partida que han ido describiéndose en las páginas precedentes), mantendremos el siguiente esquema: (i)

---

Estos argumentos fueron brillantemente refutados por el Prof. FERNANDO PANTALEÓN en un ensayo titulado “Resolución por incumplimiento e indemnización”, publicado en el *Anuario de Derecho Civil*, 1989, p. 1143 y ss., y en el que se expusieron muy sólidas razones de Derecho nacional y comparado. Señalaría el Prof. PANTALEÓN, en abierta crítica a las tesis defensoras del interés contractual negativo, que: «Se trata, en mi opinión, de un argumento de pura lógica formal, y construido además sobre arenas movedizas, por cuanto su premisa mayor —la resolución “significa ineficacia del contrato *ex tunc* y con ella, decaimiento *ab initio* de las obligaciones que tiene en él su fuente”— se presupone sin demostrarla. De la incardinación sistemática del artículo 1124 del (erróneo) tratamiento de condición resolutoria que el legislador ha querido darle, lo único que cabe deducir es lo que dispone el artículo 1123.1 *in fine*: que los interesados “deberán restituirse lo que hubieren percibido”, aunque “sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1295 y 1298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria” (art. 1124.IV). Si se quiere llamar a esto “retroactividad” o “efecto retroactivo”, para lo que ofrecía alguna base, aunque débil, la remisión del artículo 1123.III al párrafo segundo del artículo 1120, llámese así. Pero pretender seguir deduciendo que la resolución extingue plenamente el contrato o relación obligatoria de forma retroactiva, como si nunca hubiera existido, al punto de hacerla incompatible con las pretensiones indemnizatorias en la medida del interés contractual positivo, es, en mi opinión, pura jurisprudencia de conceptos». Las razones esgrimidas por el autor —que compartimos plenamente pero que no es procedente detallar aquí— las ilustra con gran contundencia MORALES MORENO (*op. cit.* p. 187) al señalar que: «La indemnización del interés positivo en caso de resolución podemos justificarla como una consecuencia de la función de la resolución en el marco del nuevo modelo de construcción dogmática del incumplimiento del contrato y sus efectos. El efecto desvinculador de la resolución libera a los contratantes de sus obligaciones, en lo que se refiere al cumplimiento, y genera deberes de restitución,

nos referiremos en primer término, pues se trata del *prius* lógico del que debe partirse, a las normas legales especiales que vienen rigiendo esta materia; (ii) a continuación desarrollaremos los criterios jurisprudenciales que las han desarrollado en diversos sentidos; (iii) por fin, sugeriremos la que, a nuestro juicio, representa la tesis jurídicamente más sólida para establecer un sistema legal de resarcimiento del interés contractual positivo del arrendador.

#### 4.1. Disposiciones legales especiales en materia de resarcimiento del arrendador ante supuestos de desistimiento del arrendatario.

Se trata exclusivamente de dos normas. La primera de ellas es el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964, donde leemos que «Durante el plazo estipulado en el contrato, el arrendatario o subarrendatario, lo sea de vivienda o de local de negocio, vendrá obligado al pago de la renta, y si antes de su terminación la desaloja, deberá notificar su propósito por escrito al arrendador o subarrendador con treinta días de antelación, por lo menos, e indemnizarle con una cantidad equivalente a la renta que corresponda al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir».

Nótese, por tanto, que la norma consagra un derecho de desistimiento a favor del arrendatario, si bien le impone con suma claridad un contravalor nada despreciable: deberá pagar la totalidad de las rentas que le resten por cumplir con arreglo a lo estipulado en el contrato.

Como veremos seguidamente, la interpretación de la norma dio lugar a un brusco viraje de la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

La segunda disposición especial en la materia es la contenida en la vigente Ley 29/1994, de 24 noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en cuyo artículo 11 leemos: «En arrendamientos de duración pactada superior a cinco años, podrá el arrendatario desistir del contrato siempre que

---

pero no puede afectar al núcleo esencial de la relación obligatoria: la garantía, asumida por el deudor, de satisfacer el interés del acreedor justificado en el contrato. Lo que sucede es que este interés, tras la resolución, se satisfacen por medio de la pretensión indemnizatoria, si el daño persiste».

el mismo hubiere durado al menos cinco años y dé el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses. Las partes podrán pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir. Los períodos de tiempo inferiores al año darán lugar a la parte proporcional de la indemnización».

De nuevo, pues, la norma consagra un derecho de desistimiento a favor del arrendatario, si bien en este caso parece que el ámbito de aplicación de dicho derecho es mucho más restringido que en el caso anterior: aparece limitado a los contratos de arrendamientos de vivienda de duración pactada superior a 5 años, siendo necesario que el contrato haya superado el quinto año de duración para que quepa ejercitar este derecho y que, además, medie el preaviso que contempla la norma. De nuevo la Ley impone un contravalor al arrendatario que pretenda hacer uso de este derecho que se le reconoce: deberá indemnizar al arrendador, pudiendo las partes estipular que dicha indemnización consista en el pago de una renta por cada anualidad que reste por cumplir del contrato.

Obsérvese, por lo tanto, que nada establece la norma en relación con otros supuestos harto frecuentes: los contratos de vivienda de duración inferior a 5 años; aquellos otros que, siendo de vivienda y duración superior a 5 años, el desistimiento tiene lugar antes de alcanzarse el primer lustro; y, por último, cualesquiera arrendamientos para uso distinto de vivienda.

Veamos a continuación cómo ha abordado la Jurisprudencia la aplicación de las disposiciones citadas.

#### **4.2. Tratamiento jurisprudencial de la indemnización del arrendador en caso de desistimiento por parte del arrendatario: las rentas futuras no devengadas.**

Parece que la llamada jurisprudencia menor ha asumido los criterios básicos que —tras un muy importante viraje al que posteriormente aludiremos— en esta materia han sido sentados por el Tribunal Supremo a partir de la interpretación del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos

Urbanos de 1964. Analizamos, por tanto, en primer lugar, los pronunciamientos de la Sala Primera en relación con dicha norma.

*4.2.1. Variaciones de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en torno al artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964.*

Sin ningún tipo de complejo, el Tribunal Supremo entendió que en estos casos nos hallamos ante una norma especial, de tipo imperativo que, por tanto, impone *ex lege* una determinada indemnización que se abstrae de la realidad del daño efectivamente infligido al arrendador (es decir, con independencia de que el daño/perjuicio sea superior o inferior al que resulte del criterio indemnizatorio consagrado en la norma legal). Así lo señalaba el Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) en su Sentencia núm. 179/1995 de 28 febrero (RJ 1995\2777)<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> «La exégesis del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 permite afirmar que el precepto, en cuanto al contrato de arrendamiento: a) Determina la obligación del arrendatario, lo sea de vivienda o local de negocio, de pagar la renta durante el plazo estipulado; b) Regula el supuesto de que si el arrendatario desaloja la finca arrendada —quiere decirse decide unilateralmente finalizar el contrato— habrá de hacerlo notificando su propósito por escrito al arrendador con treinta días de antelación, por lo menos; c) Establece, para este caso, la indemnización al arrendador “con una cantidad equivalente a la renta que corresponda al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir”; y d) Esta indemnización, consecuenta a la decisión del arrendatario de poner fin al contrato para la que no se exige justificación alguna, se valora por el legislador sin que pueda exceder del importe de las rentas que hubieran podido devengarse ni tampoco ser reducida en función de la valoración concreta de los perjuicios ocasionados al arrendador, lo cual constituye evidentemente una “especialidad” respecto a lo establecido para casos de incumplimiento contractual en el Código Civil (...)»

b) Es irrelevante el hecho de que la señora Z. haya arrendado de nuevo su local con posterioridad a su desalojo por «DEFSA», ya que tal acontecimiento no se contempla en la ley que, contrariamente, objetiva el importe de la indemnización abstrayéndolo, como se ha dicho, de cuál sea el de los perjuicios realmente causados, y es que la decisión unilateral adoptada por la arrendataria conlleva «*ex lege*» la consecuencia prevista en el artículo 56 y ha de entenderse aceptada cuando opta por hacer uso de la facultad que el precepto le concede de la que no cabe dissociarla; c) El hecho de que «DEFSA» incumpliera el plazo de preaviso o notificación a la arrendadora de su propósito de desalojar el local -lo comunicó en la carta de 6 de abril de 1988 y fue efectuado el 27 de siguiente- no puede redundar en beneficio de la propia arrendataria, dado que se halla establecido en favor de la arrendadora, como es obvio, (...); e)

Exactamente en el mismo y contundente sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1992 [RJ 1992, 9456], de 13 de febrero de 1996 [RJ 1996, 1249], de 26 de junio de 2002 [RJ 2002, 5500], de 20 de junio de 2003 [RJ 2003, 4251]. Nótese la terrible carga que semejantes pronunciamientos imponían al arrendatario: incluso en aquellos supuestos en los que el inmueble había sido arrendado de nuevo por el arrendador, se le exigía al primero el pago de la renta hasta el fin del plazo estipulado, de modo y manera que el arrendador percibía renta, no sólo del arrendatario inicial e incumplidor, sino también del segundo con quien suscribió un nuevo contrato de arrendamiento, sin que ello no supusiera ilícito alguno (en el campo del enriquecimiento injusto y/o abuso de derecho).

Las consecuencias gravosas que dicho planteamiento implicaba (y el sorprendente modo en que exceptuaba las previsiones generales del artículo 1106 del Código Civil y su *corpus* dogmático) dieron lugar a la introducción de relevantes matices en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Téngase en cuenta, no obstante, que en un relevante ejercicio de incoherencia, parece que no es posible aludir a un momento a partir del cual la referida tesis jurisprudencial se altera en pro de otra supuestamente más ajustada a Derecho, sino que ambas posturas han venido conviviendo en el tiempo. La evolución de los pronunciamientos la explica con claridad la Sentencia del Tribunal Supremo número 909/2008, de 2 de octubre (Sala de lo Civil, Sección 1ª) (RJ\2008\5586)<sup>16</sup>.

---

Ha de rechazarse la alegación de enriquecimiento injusto imputado a la demandante si prosperase su pretensión indemnizatoria, pues aquél ha de referirse a adquisiciones patrimoniales que no se correspondan con una causa válida de atribución (Sentencias de 7 febrero y 4 mayo 1994 [ RJ 1994\3564 ], como más recientes), lo que no acontece en este caso en que la conducta de la demandada da lugar a la indemnización procedente con base en un precepto legal, siendo el enriquecimiento injusto incompatible con el ejercicio legítimo de un derecho por su titular; y f) Tampoco se aprecia el abuso de derecho por parte de la señora Z. que se invoca con apoyo en el artículo 7 del CC, pues deberá venir determinado por la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima y la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho , no concurrentes en el caso en que tampoco hay fundamento para entender que la demandante actuó de mala fe, por cuanto su comportamiento ha sido el justo y adecuado para obtener una indemnización legalmente procedente».

<sup>16</sup> «Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, es decir, la improcedencia de reducir o moderar la consecuencia indemnizatoria prevista en el artículo 56 de la

Nació de este modo el nuevo criterio indemnizatorio, en realidad inspirado en las posibilidades aplicativas de los artículos 1103 y 3.2 del

---

Ley de Arrendamientos Urbanos, es preciso traer a colación la doctrina de esta Sala recogida entre otras, en la Sentencia de 30 de octubre de 2007 ( RJ 2007, 8262 ), en la que se expone que es cierto que la jurisprudencia de esta Sala mantuvo en determinadas ocasiones la imposibilidad de modificar cuantitativamente la indemnización resultante de la estricta y rigurosa aplicación del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Texto Refundido de 1964, y muestra de ello son algunas de las sentencias que se citan en el recurso, pero también que la doctrina más reciente de esta Sala “se ha inclinado por admitir que la fijación de la indemnización por desistimiento del arrendatario debe fijarse en atención a las circunstancias de cada caso”». En primer lugar, afirma la sentencia de 3 de febrero de 2006 ( RJ 2006, 823 ) que «la determinación de la existencia o realidad de las circunstancias del caso cuya ponderación ulterior por el tribunal permite la moderación indemnizatoria constituye *quaestio facti*, por lo que su estimación es función soberana de los juzgadores de instancia, y sólo cabe su control en casación mediante denuncia de error en la valoración probatoria con cita de la norma legal de prueba que se estime conculcada de modo trascendente para tal apreciación fáctica», e igualmente razona de la siguiente forma sobre la aplicación del citado artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (RCL 1964, 2885 y RCL 1965, 86): «(...) la jurisprudencia, en ocasiones observó un criterio de estricta literalidad ( SS. entre otras, 30 noviembre 1992 [RJ 1992, 9456] , 28 febrero 1995 [RJ 1995, 2777], 13 febrero 1996 [RJ 1996, 1249] , 26 junio 2002 [RJ 2002, 5500] , 20 junio 2003 [RJ 2003, 4251], 3 junio 2005 [RJ 2005, 6292]), y en otras, para evitar la notoria desproporción que se podría derivar de la aplicación rigurosa del precepto, y consiguiente enriquecimiento injusto, se inclinó por considerar correcta una prudente moderación (SS., entre otras, 2 julio 1984 [RJ 1984, 3789], 15 junio 1993 [RJ 1993, 4835] ,25 enero [RJ 1996, 318] y 28 febrero 1996, 17 octubre 1998, 25 marzo 1999 [RJ 1999, 1864], 23 mayo 2001, 15 julio y 11 noviembre 2002 [RJ 2002, 9815] y 15 diciembre 2004 [RJ 2005, 267] —éstas dos últimas como *obiter dictum*—). Para la aplicación de este criterio es preciso tener en cuenta las circunstancias de cada caso en la doble perspectiva del arrendador, cuyas legítimas expectativas contractuales no cabe frustrar, y del arrendatario, al que no cabe gravar con una consecuencia económica exagerada o desproporcionada cuando su comportamiento no es arbitrario y por eventos de la vida le resulta imposible o muy dificultoso continuar en la relación contractual. Y en tal línea de pensamiento procede valorar, entre otras varias posibles situaciones, la de que por el arrendador se haya podido explotar el local o concertar un nuevo arrendamiento en condiciones económicas satisfactorias, lo que convertiría la pretensión indemnizatoria cuantificada en todas las rentas frustradas del primer contrato, -es decir, las correspondientes al período entre el desalojo voluntario y la terminación del contrato-, en notoriamente desproporcionada, y por consiguiente abusiva (arts. 9º, párrafo segundo, LAU/1964 [RCL 1964, 2885 y RCL 1965, 86], y 7.2 CC [LEG 1889, 27] ) y no conforme a las

Código Civil<sup>17</sup> y que daba lugar a que si, atendidas las circunstancias del caso concreto era constatable algún acto del arrendador que le permitía, tras la resolución del contrato de arrendamiento, lograr un negocio de sustitución que permitiera volver a rentabilizar el inmueble de cuyo arriendo desistió el arrendatario, en tales casos no procedería más indemnización que la siguiente: el pago íntegro de las rentas estipuladas en el contrato inicial hasta el momento en que quedó nuevamente arrendado el inmueble. Se viene entendiendo en la actualidad por parte del Tribunal Supremo que de este modo se evita el abuso de derecho y el enriquecimiento injusto a que (en realidad) daba lugar la doctrina jurisprudencial anterior.

---

exigencias de la buena fe con que han de ejercitarse los derechos (arts. 9º, párrafo primero, LAU 1964, 7.1 CC, 11 LOPJ [RCL 1985, 1578, 2635] y actualmente también 247 LECiv/2000 [RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892]). Tal doctrina aparece reiterada en la sentencia de 7 de junio de 2006 (RJ 2006, 3529), que recoge de modo literal los anteriores razonamientos. En consecuencia, atendida la anterior doctrina jurisprudencial, la primera cuestión suscitada el motivo ha de ser rechazada.

<sup>17</sup> En efecto, tal y como explica con suma claridad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª), número 363/1997, de 2 de septiembre (AC\1997\1770): «(...) procede hacer uso de la facultad que el artículo 1103 del Código Civil concede a los Tribunales para moderar la indemnización, pues, como dice la SAP de Málaga (Sección 5.ª) de 1 marzo 1994 (RGD 1994, p. 7587), “al referirse el artículo 56 de la LAU a la indemnización entra en juego el artículo 1103 del Código Civil, cuando permite a los Tribunales la moderación de la responsabilidad y, por ende, de la indemnización”, precepto legal que, como también dice la STS 19 febrero 1990 (RJ 1990\700), con cita de la STS 20 junio 1989 (RJ 1989\4702), es “uno de los casos en que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3, párrafo 2.º del propio Código, resulta posible que las resoluciones de los Tribunales descansen en la equidad, pues esa posibilidad de moderar que recoge y sanciona el artículo 1103 del Código Civil se basa y fundamenta en la aplicación de la equidad, cuyo espíritu preside y justifica el precepto aunque en él no se mencione ni incluya el término «equidad», como el legislador hace en cambio en otros artículos análogos o en este sentido equiparables (así, por ejemplo, artículos 1154 ó 1690 del propio Código)”, y, por ello, estimando que el criterio seguido por la citada STS 15 junio 1993 (RJ 1993\4835) es equitativo y razonable, procede establecer en favor de los arrendadores y hoy apelantes una indemnización, pero limitada al importe de la renta de los seis meses que tuvieron desocupado el local, lo que supone la suma de 420.000 pesetas, en vez de las 1.210.000 pesetas reclamadas, sin devengo por la misma de interés legal alguno desde la interposición judicial, como se pide (...)».

4.2.2. *La postura de las Audiencias Provinciales en torno a los efectos indemnizatorios del desistimiento del arrendatario no consentido por el arrendador: la interpretación del artículo 56 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 y 11.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994*

La postura de la llamada jurisprudencia menor sobre el particular ha sido durante mucho tiempo cualquier cosa menos uniforme. En la actualidad, sin embargo, creo que es posible afirmar que se ajusta esencialmente a los postulados más recientes de nuestro Tribunal Supremo y, por tanto, estima que, con la excepción del caso específicamente previsto en el artículo 11.2 LAU94 (que no tiende a aplicar de modo analógico a otros supuestos distintos de los específicamente contemplados en la norma<sup>18</sup>), la indemnización del arrendador alcanzará a las rentas futuras

---

<sup>18</sup> Como siempre, pueden citarse algunas excepciones, teniendo en cuenta que esta es una cuestión singularmente controvertida, a saber, la de en qué casos cabe reconocer el derecho de desistimiento que consagra el artículo 11.2 LAU'94 y, por consiguiente, la limitación del *quantum* indemnizatorio que dicha norma contempla (para el caso de que se entendiera que se trata de una disposición de *ius cogens*).

De modo muy sucinto, los escenarios que podríamos diferenciar serían los siguientes:

A.- Aquellos casos —más bien excepcionales— en los que se entiende que, en realidad, el arrendatario podría desistir del contrato sin obligación de indemnización alguna en la medida en que el arrendador no fuera capaz de demostrar daños o perjuicios reales o efectivos (entre los que, obviamente, según esta tesis, no se contarían necesariamente las rentas futuras no devengadas): Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 2ª, de 22 de marzo de 1999 (AC 1999, 3924); de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de marzo de 2000 (AC 2000, 1233) y de 13 de enero de 2001 (AC 2001, 409), o la de la Audiencia Provincial de Jaén de 29 de enero de 1999 (AC 1999, 132) y la muy contundente de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de marzo de 1999 (AC 1999, 503).

B.- Aquellos casos —mucho más generalizados— en los que se estima que la norma contenida en el artículo 11.2 LAU'94 no es de ningún modo aplicable a los contratos de arrendamiento para uso de vivienda: así, en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Tenerife de 9 de junio de 2004 (PROV 2004, 2291) y en la de Sevilla de 26 de diciembre de 2004 (AC 2004, 228). Tampoco lo sería a los contratos de arrendamiento para uso de vivienda si la duración del mismo es inferior a 5 años: Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 1 de febrero de 2002 (AC 2002, 639).

C.- Por último, no debe descartarse otro grupo de casos, más sutil, en el que el artículo 11.2 LAU'92 no se aplicaría tanto por analogía sino como criterio indemnizatorio

no devengadas salvo en el caso de que haya mediado un negocio de sustitución que compense las pérdidas del arrendador, supuesto en el cual la indemnización de este cesaría en esa medida. Al mismo tiempo, esta jurisprudencia ha introducido (cierto es que sin excesiva sistemática ni solidez dogmática) figuras de origen pretoriano como las de la mitigación del daño y la equidad. Un buen ejemplo de esta postura es el que representa la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª), número 127/2008, de 5 de marzo (AC\2008\1269)<sup>19</sup>.

---

al que se accedería vía artículos 1103 y 3.2 del Código Civil: así, la Sentencia de la Audiencia provincial de Barcelona (Sección 4ª), número 568/2009, de 4 de noviembre (JUR\2010\45336) o el propio Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, en su Sentencia de 20 May. 2004, rec. 2016/1998, señalaba que: «El Tribunal de apelación, valorando los datos que han sido anotados, entendió que resultaba excesiva la pretensión de las actoras de percibir las rentas correspondientes a 9 años y 6 meses, al no constar probado que concurrieran circunstancias que hicieran previsible una especial dificultad para hallar un arrendatario al que se pudiese solicitar una renta similar a la pactada. En consecuencia decidió aplicar por analogía la suma máxima prevista en el artículo 11-2º L.A.U. para los arrendamientos de vivienda, pues de esta forma la indemnización correspondiente a las arrendadoras que ascendía (incluido el I.V.A.) a 1.653.000 pesetas, concedía a las mismas un plazo razonable para encontrar otro arrendatario.

Esta Sala acepta el criterio tenido en cuenta en la sentencia recurrida, por considerarlo correcto, ya que igualmente entiende que el plazo de algo más de 9 meses—independientemente de la actitud inicialmente adoptada por las arrendadoras en cuanto a hacerse cargo de las llaves— debe considerarse suficiente para obtener una nueva ocupación del local o locales de litigio, a cambio de la percepción de una renta de mercado».

<sup>19</sup> «(...) en definitiva, la demandada resuelve por su cuenta y anticipadamente el contrato de arrendamiento, siendo lo cierto que solo puede fundarse la resolución contractual en el incumplimiento total de la contraparte, sin que baste siquiera el incumplimiento de prestaciones accesorias que no impidan al arrendatario obtener el fin económico del contrato. Y ello es contrario a la regla de la inmutabilidad unilateral de los contratos que, con carácter general, se establece en el artículo 1256 del Código Civil (LEG 1889, 27), y que solo admite la excepción del previo incumplimiento total de la otra parte contratante, que no solo no se ha probado en este caso, sino que no ha sido siquiera alegado. Y bajo este prisma es de ver que ya el artículo 56 del Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 (RCL 1964, 2885 y RCL 1965, 86) establecía la obligación del arrendatario de pagar la renta durante el plazo estipulado en el contrato, de modo que, si antes de su terminación lo desalojara, debía indemnizar igualmente al arrendador con una cantidad equivalente a la renta que correspondiera al plazo que, según el contrato, quedare por cumplir. Aunque los rigurosos términos de este precepto fueron objeto de una interpretación

Como decíamos anteriormente, la Jurisprudencia menor viene admitiendo sin ambages, a la hora de concretar el perjuicio sufrido por el arrendador, la aplicación de figuras como la de la doctrina de la mitigación del daño (que carece de reconocimiento legal expreso en nuestro ordenamiento legal<sup>20</sup>) o el recurso a las causas justas invocadas por el

---

correctora por parte de la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que la indemnización en cuestión había de entenderse limitada al tiempo en que el local, tras su desalojo por el arrendatario hubiese permanecido desocupado y libre, ya que en otro caso se produciría un enriquecimiento injusto para el arrendador de haber procedido al arrendamiento a un tercero; en la actualidad, la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 (RCL 1994, 3272 y RCL 1995, 1141) no contiene un precepto semejante, y únicamente en el artículo 11 admite la posibilidad de que el arrendatario pueda desistir del contrato en los arrendamientos de duración pactada superior a los cinco años, siempre que el mismo hubiere durado al menos cinco años, mediante el correspondiente preaviso al arrendador con una antelación mínima de dos meses, pudiendo las partes pactar en el contrato que, para el caso de desistimiento, deba el arrendatario indemnizar al arrendador con una cantidad equivalente a una mensualidad de la renta en vigor por cada año del contrato que reste por cumplir, dando lugar a la parte proporcional de la indemnización los períodos de tiempo inferiores al año. Por el contrario, no existe norma alguna que admita el desistimiento unilateral del arrendatario en los contratos de duración pactada no superior a los cinco años, no siendo aplicable analógicamente la norma del artículo 11, referida a los contratos de duración pactada superior a los cinco años, a los contratos de duración inferior, limitándose en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2004 (RJ 2004, 2710) a admitir la aplicación analógica del artículo 11 a los arrendamientos de vivienda, por lo que a los concertados para uso distinto del de vivienda solo es aplicable si la duración pactada es superior a los cinco años. Tampoco existe norma alguna en el Código Civil (LEG 1889, 27) que admita el desistimiento unilateral del arrendatario en los contratos sometidos a su régimen jurídico, y no a la legislación especial en materia de arrendamientos urbanos, cualquiera que sea la duración pactada. En consecuencia, en este caso, habiéndose producido el desistimiento unilateral, anticipado, e injustificado del contrato por la sociedad arrendataria, sin que conste que el local haya sido ocupado por un tercero de modo que fuera posible apreciar un enriquecimiento injusto de la arrendadora, la demandada se encuentra obligada al cumplimiento, al menos, de lo expresamente acordado en el contrato de arrendamiento, durante el tiempo de duración pactado, y en concreto al pago de la renta de los meses que faltan hasta su finalización. En la demanda reclama la actora la cantidad de 20.880 euros que el Juez concede con sus intereses razonándolo en la sentencia. Se trata de la suma de las seis mensualidades no abonadas, en las que se incluye el IVA que también es cuestionado por la apelante».

<sup>20</sup> Extremo que ha sido denunciado por Fernando PANTALEÓN PRIETO, “El sistema de responsabilidad contractual”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991, pp. 1019 y ss.

arrendatario para excusar de algún modo el desistimiento no consentido por el arrendador. En relación con el primer concepto es sumamente explícita la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 11ª), número 195/2009, de 30 de marzo (JUR\2009\273955) al señalar que «Y si en principio puede afirmarse que al desistir el arrendatario del contrato antes del plazo pactado para su vencimiento podía resultar susceptible la parte arrendadora, por ello, de sufrir daños y perjuicios, al dejar de percibir las rentas que restan para finalizar el contrato, ello sería así siempre que el inmueble hubiera permanecido desocupado, y, a su vez, si la arrendadora ha actuado diligentemente una vez recibidas las llaves, efectuando gestiones en orden a poner en alquiler la vivienda, justificando así dicha diligencia al efecto, especificando concretas circunstancias que impidieran su arrendamiento durante el periodo al que se contrae la indemnización, o incluso si la intención del arrendador ha sido la de poner de nuevo el inmueble en el mercado de alquiler<sup>21</sup>».

En relación con el segundo de los conceptos —que atiende a la causa invocada por el arrendatario para justificar su desistimiento— puede citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª), número 568/2009, de 4 de noviembre (JUR\2010\45336), que, con cita de la del Supremo de 3 de febrero de 2006, señala que «Para la aplicación de este criterio es preciso tener en cuenta las circunstancias de cada caso en la doble perspectiva del arrendador, cuyas legítimas expectativas contractuales no cabe frustrar, y del arrendatario, al que no cabe gravar con una consecuencia económica exagerada o desproporcionada cuando su comportamiento no es arbitrario y por eventos de la vida le resulta imposible o muy dificultoso continuar en la relación contractual<sup>22</sup>».

---

<sup>21</sup> Las consecuencias negativas de la pasividad del arrendador que comporta la vulneración de la doctrina de la mitigación del daño y el correspondiente reproche se exponen en la Sentencia de la Audiencia provincial de Cádiz (Sección 1ª), n. 118/2005, de 15 de julio (AC\2005\1737).

<sup>22</sup> Nótese pues cómo, a diferencia de lo que indicamos al comienzo del presente estudio, por la siempre ambigua vía de la equidad, ocurre que los motivos o razones que subjetivamente inspiran la decisión del arrendatario cobrarán trascendencia jurídica para establecer el alcance de su deber de resarcimiento, por más que, desde un punto de vista teórico, en nada alteren el escenario que se está llamado a indemnizar: la

Otra noción empleada por la doctrina jurisprudencial para establecer el criterio indemnizatorio sobre la idea ya consolidada de que no podrá exceder el resarcimiento del momento en que el inmueble haya sido nuevamente arrendado, es la noción de «plazo razonable», en la que efectivamente el Tribunal pondera, bajo criterios puramente prudenciales<sup>23</sup>, en qué momento cabría entender que el inmueble pudo ser nuevamente arrendado, señalando de este modo el *dies ad quem* del período de indemnización. Es un buen ejemplo la Sentencia de la Audiencia provincial de Cádiz (Sección 1ª) número 118/2005, de 15 de julio, (AC\2005\1737) al señalar que «(...) como recientemente ha tenido ocasión de señalar el Alto Tribunal, si dicha solución matizada se adopta para contratos celebrados con anterioridad a la nueva Ley de Arrendamientos, con mayor razón ha de ser ponderada en los formalizados con posterioridad pues actualmente ya no existe una norma similar al precepto derogado (Sentencia del TS de 20 de mayo de 2004 [RJ 2004, 2710]), y no constando circunstancias que hagan previsible una especial dificultad para hallar arrendatario a quien solicitar una renta similar a la pactada en el malogrado contrato, se aceptan como correctas soluciones inspiradas en la idea del “plazo razonable” para obtener la nueva ocupación del local a cambio de una renta de mercado».

#### **4.3. Propuesta para el establecimiento de los criterios que permitan la fijación de la indemnización del arrendador por rentas futuras no devengadas, desde el desistimiento del arrendatario no consentido por el arrendador**

Del análisis que hasta aquí hemos llevado a cabo, se extraen las siguientes conclusiones principales: (i) los criterios legales existentes en la legislación de arrendamientos urbanos de 1964 y 1994 no son suficientes en la medida en que contemplan el régimen jurídico de supuestos de hecho generales que son inferiores en número a los que la propia legislación vigente contempla como típicos; (ii) la Jurisprudencia ha experimentado

---

frustración objetiva de los fines del contrato que perjudica al arrendador y que motiva su acción judicial.

<sup>23</sup> Que en ningún caso le eximen de la obligación constitucional de motivación.

a través de profundos cambios de criterio, cómo se producía una contradicción entre la aplicación del sistema general de resarcimiento de daños y perjuicios, la proscripción del abuso de derecho y el enriquecimiento injusto, y los supuestos habituales de crisis de la locación inmobiliaria urbana<sup>24</sup>; (iii) como reacción frente a ese escenario indeseable, se ha recurrido a una serie de figuras de creación netamente doctrinal o jurisprudencial que, inspiradas siempre, directa u oblicuamente, en el concepto de equidad, han fijado métodos prudenciales para la limitación o mitigación de la responsabilidad del arrendatario resultante del sistema general de resarcimiento de los daños y perjuicios.

Desde nuestro punto de vista, los criterios jurisprudenciales empleados son adecuados, en la medida en que tienden a ajustar una situación que, sin la debida ponderación, podría deslizarse hacia alguno de estos dos imposibles extremos: (i) o bien un enriquecimiento brutal del arrendador, que podría situarse en la más absoluta de las molicies, incluso abandonando sin contemplaciones el inmueble para recoger paciente-

---

<sup>24</sup> No puede dejar de citarse la relación de graves disfunciones sustantivas y procesales que esta situación puede llegar a generar y que muy plásticamente describe el Prof. CARRASCO PERERA, al señalar que: «Tenemos ya un cuadro de singularidades que resultarían de la aplicación del Derecho común. Un arrendatario que podría alegar (aunque no siempre) la excepción de incumplimiento por parte del arrendador, pero de una obligación que el propio arrendatario ha declarado no querer ya. Una condena al pago de rentas futuras devengadas, que podrá ir ejecutándose sucesivamente, en un horizonte temporal en el que el arrendador seguramente acabará realquilando la cosa, y el arrendatario no pueda hacer nada para evitar la ejecución de la sentencia en tal caso. Una disipación absurda de riqueza, si el arrendador acepta tener el local o la vivienda cerrados a disposición del arrendatario, que no desea retornar a él. Una más que indudable incentivación a que el arrendador no tome las medidas que sean precisas para minorar su daño, o que las tome, en una circunstancia en que ello puede procurarle una sobrecompensación indemnizatoria, si ya ha habido condena firme al pago de la indemnización. Una notable incertidumbre y arbitrariedad, si el juez tiene que hacer especulaciones sobre la probable conducta futura del arrendador. Una falta de sentido real en la distinción entre cumplimiento y resolución, si finalmente la cosa va a dejarse sin posesión por el arrendatario saliente. En último extremo, y dada la naturaleza del contrato y del conflicto, una diferencia exclusivamente terminológica entre cantidad debida en concepto de renta y cantidad debida en concepto de daño» en «¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona local antes de la fecha contratada?», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 677, 2005.

mente la renta que paga un arrendatario que, incluso por razones absolutamente justificadas (en el sentido de ineludibles), ya no puede o quiere seguir disfrutando del mismo y que sin embargo podría verse sometido a una deuda de larga duración que no responde a la verdadera causación de un daño; (ii) o bien a la caprichosa veleidad del arrendatario capaz de tornar en papel mojado lo prescrito en el artículo 1256 del Código Civil, que obraría siempre parapetado en la excusa de que el arrendador no tiene más que volver a colocar su inmueble en el mercado; arrendador que, por tanto, vería cómo la seguridad jurídica que proporciona el contrato perfecto, válido y exigible, simplemente se diluiría ante la tesitura de no poder reclamar nunca daño alguno por contar siempre —razonablemente— con la posibilidad de volver al mercado arrendaticio.

La Jurisprudencia ha entendido —y creemos que con acierto— que el tránsito entre esos *Escylla* y *Caribdis* exige, no de normas rígidas predefinidas, incapaces de ahormarse a los múltiples matices del caso concreto, sino de categorías plenamente asentadas pero mucho más flexibles, susceptibles de hallar respuestas jurídicas que permitan satisfacer mejor los intereses en conflicto.

Siguiendo este esquema, entendemos que el criterio de resolución sería el siguiente:

A.- Atender a lo dispuesto en los artículos 1256 y 1091 del Código Civil, entendiendo, por tanto, que no cabe desistimiento unilateral alguno, salvo pacto o disposición legal en contrario. Mantenimiento, pues, en tales casos, de la perfecta exigibilidad (vía resarcimiento) de las obligaciones estipuladas en el contrato.

B.- Producido el desistimiento unilateral e incontestado del arrendatario, el interés contractual positivo del arrendador alcanzaría, en forma de lucro cesante<sup>25</sup>, las rentas futuras no devengadas durante el período

---

<sup>25</sup> Entiendo que no es concebible una acción de cumplimiento contractual pura, en la que el arrendador abandonaría el inmueble arrendado dedicándose a «vivir de rentas». Aún reconociendo que existen importantes argumentos en contra, opino que se ello comportaría —de estimarse la demanda— una situación completamente alejada de la racionalidad jurídica que es exigible en el Estado y que difícilmente sería explicable desde la perspectiva de la función social de la propiedad, que en forma de limitación del derecho constitucional de propiedad impone el artículo 33.2 de la Constitución Española.

temporal que reste hasta la conclusión del contrato y cuyo pago niega el arrendatario.

C.- Ello no obstante, tal derecho subjetivo quedaría matizado por las siguientes razones:

- 1.- El lucro cesante debe ser entendido como el concepto técnico-jurídico que es y, por tanto, no como el valor de la prestación no recibida (el de las rentas futuras no devengadas), sino como beneficio o provecho neto. Estimo que en este punto es totalmente acertada la opinión del Prof. MORALES MORENO<sup>26</sup>, a pesar de que los precedentes judiciales no parecen reparar nunca en este dato fundamental. En efecto, señala el referido autor que «(...) la indemnización debida al arrendatario toma en cuenta el beneficio neto que el contrato le hubiera proporcionado en el tiempo restante de duración del mismo. Para calcular el beneficio neto, hemos de descontar de la renta los gastos de la cosa, soportados por el arrendador, y los de gestión del arrendamiento (...) ha de tenerse en cuenta, además, el beneficio neto, efectivamente obtenido por el arrendador como consecuencia de la restitución de la cosa arrendada. Ese beneficio se resta de la cuantía del lucro cesante indemnizable. El beneficio está integrado por las ventajas netas que el arrendador ha obtenido de la cosa arrendada, una vez que le ha sido restituida. Por ejemplo: ha obtenido sus frutos naturales o industriales, ha cobrado la renta de un nuevo arrendamiento. Si la cosa ha sido vendida por el arrendador, ha de tomarse en cuenta el beneficio obtenido gracias a esa venta. No el correspondiente al precio obtenido, porque el precio sustituye a la cosa. Sí, en cambio, el correspondiente a los productos de ese precio: los intereses correspondientes al tiempo en que hubiera debido continuar el arrendamiento de la cosa».

Obsérvese por tanto, que se trata no sólo de limitar la indemnización por lucro desde el momento en que consta el nuevo arriendo del inmueble, sino que incluso antes, el importe de las rentas que tendrá derecho a percibir el arrendador, debe quedar minorado en otros conceptos muy

---

<sup>26</sup> *Op. cit.* pp. 51 y 52.

diversos y a los que sorprendentemente no suele aludir la Jurisprudencia.

2.- En segundo lugar, resultará imprescindible la aplicación de la doctrina de la mitigación del daño, que engendrará deberes positivos en el arrendador que, en un marco de razonabilidad, le obligarán a rentabilizar de nuevo el inmueble (o compensar de cualquier otro modo su pérdida), so pena de perder el derecho de indemnización que le corresponde.

En relación con este concepto, desempeñará un papel relevante el concepto de «plazo razonable», que marcará el límite temporal máximo —en caso de que el inmueble siga sin estar arrendado— de indemnización a favor del arrendador.

Téngase en cuenta que, en caso de que se llevara a cabo la celebración del «negocio de sustitución» como medio idóneo de satisfacción de las obligaciones de mitigación del daño, la indemnización al arrendador alcanzaría entonces, no ya al período (razonable) en que el inmueble permaneció desocupado, sino que se extendería también sobre el lucro (beneficio neto) en su caso apreciable en comparación con la nueva renta abonada por el nuevo arrendatario y hasta donde alcanzase en el tiempo el contrato inicial de arrendamiento (ya resuelto).

3.- Así mismo, entendemos perfectamente justificado el hecho de que los motivos adoptados por el arrendatario para apartarse del contrato sean enjuiciados, desde luego no para exonerarle del incumplimiento que siempre le será imputable (fuera, por supuesto, de los supuestos de caso fortuito y fuerza mayor), sino para moderar la responsabilidad pecuniaria que deberá soportar, todo ello con el perfecto amparo de las previsiones contenidas en el artículo 1103 del Código Civil.

## 5. Bibliografía

CARRASCO PERERA, Ángel, “¿Qué indemnización debe pagar el arrendatario que abandona el local antes de la fecha contratada?”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 677, 2005.

- CLEMENTE MEORO, Mario, *La resolución de los contratos por incumplimiento: presupuestos, efectos y resarcimiento del daño*. Ed. Bosch (Colección Notariado Hoy), 2009.
- FUENTES LOJO, Jose Vicente, *Novísima Suma de Arrendamientos Urbanos*, Tomo II, Ed. Bosch, 2001.
- *Comentarios a la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos*, Tomo I, Ed. Bosch, 1995.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Principios de Derecho Civil II. Derecho de Obligaciones*, Ed. Marcial Pons, 2007.
- *Principios de Derecho Civil II. Contratos*, Ed. Marcial Pons, 2007.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, “La posibilidad de desistimiento unilateral del arrendatario en la normativa arrendaticia urbana”, *La Ley (El Consultor Inmobiliario)*, n. 61, octubre de 2005.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel, *Incumplimiento del contrato y lucro cesante*. Ed. Civitas - Thomson Reuters. 2010.
- PANTALEON PRIETO, Fernando, “El sistema de responsabilidad contractual (Materiales para un debate)”, *Anuario de Derecho Civil*, 1991.
- “Resolución por incumplimiento e indemnización”, *Anuario de Derecho Civil*, 1989.