

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, a 5 de desembre del 2019

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA, i els magistrats Sr. Vincent ANIÈRE i Sr. Jaume TOR PORTA, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- En data 12-05-2016, la societat CP, SA va formular demanda en judici verbal civil, pel procediment previst a la Disposició addicional 2^a de la Llei d'arrendaments de finques urbanes, contra les societats E, SA i C, SA sol·licitant es dictés Sentència amb els següents pronunciaments:

*" * Declarant formalment l'extinció en data 31 de desembre de 2015 del contracte d'arrendament de data 23 de setembre de 1982, modificat per contractes de 25 d'octubre de 1983 i de 3 de desembre de 1987, per esgotament del termini contractual.*

** Condemnant solidàriament a E, SA i a C, SAU. a:*

- Retornar sense dilació la possessió immediata dels llocs arrendats a CP, SA. en correcte estat de conservació, sense perjudici del desgast propi derivat d'un ús normal dels mateixos, entenent-se aquesta obligació en el sentit que tant els edificis bastits en "La prada de la Borda del CP" com les seves instal·lacions han d'estar conformes amb la normativa actualment en vigor per a fer-los aptes per a la seva explotació comercial.

** Indemnitzar a CP, SA. pels perjudicis soferts derivats de l'incompliment de les següents quantitats:*

- 833.335.- € en concepte de la renda mensual no percebuda per CP, SA. durant els mesos de gener a maig de 2016, ambdós inclosos, més 166.667.- €

mensuals a comptar del proper mes de juny de 2016 i fins a la data d'efectiu lliurament de la possessió immediata dels llocs arrendats a la meva mandant.

- 500.000.- € en concepte d'indemnització preufetera a satisfer per part de CP, SA. a P, SA corresponent als mesos de gener a maig de 2016, ambdós inclosos, més 100.000.- € mensuals a comptar del proper mes de juny de 2016 i fins a la data d'efectiu lliurament de la possessió immediata dels llocs arrendats a la meva mandant; o, subsidiàriament, fins a la data que P, SA, opti, en mèrits del previst en el contracte, de renunciar a la seva condició de part arrendatària.

- 10 % dels beneficis nets obtinguts per la part demandada a partir del dia 1 de gener de 2016 i fins a la data d'efectiu lliurament de la possessió immediata dels llocs arrendats a la meva mandant, derivats de l'explotació dels mateixos llocs. La quantificació d'aquesta partida haurà de realitzar-se en període d'execució de sentència.

- Els interessos legals que reportin les sumes indicades en els incisos precedents:

- Quant als 266.667.- € mensuals (166.667.- €/mes i 100.000.- €/mes), per mesos anticipats, és a dir, a comptar des del primer dia del mateix mes al què s'imputi cadascuna de les mensualitats.

- Quant al 10% dels beneficis nets, a comptar des del dia 1 de juliol de cada any, respecte de la suma corresponent a l'exercici de l'any natural precedent. La data aquesta figura en l'apartat 2.1.2.1 del pacte 2 del contracte de data 17 de setembre de 2015 amb P, SA.

** Condemnant solidàriament a la part demandada al pagament de les costes judicials derivades del present procediment, incloent els honoraris d'Advocat i Procurador d'aquesta part, per haver obligat a la propietat a acudir a la via judicial per a defensar els seus interessos."*

II.- Per escrit del 01-07-2016, la part defenent es va oposar a la demanda, formulant sengles excepcions d'inadequació de procediment i de manca de legitimació activa i, sol·licitant que es dictés Sentència amb els següents pronunciaments:

"DEMANO

Que vulgui rebre el present escrit, tenint per contestada la demanda instada per la societat "CP, SA"; i atesos els fets i arguments exposats, declarar improcedents les reclamacions de l'adversa, desestimant aquesta demanda. Condemnant a la part demandant al pagament de les costes processals ocasionades a les meves mandants, inclosos els honoraris d'advocat, procuradora i perits.

ALTRESSI DIC: *Que es vulguin estimar les excepcions d'inadequació de procediment i de manca de legitimació activa formulades per aquesta part."*

De forma complementària a la contesta i pel cas que no s'estimessin cap de les excepcions plantejades, la part defenent formulava alhora demanda reconvençional, i prèvia al·legació dels fets i fonaments de dret que considerava escaients, sol·licitava es dictés Sentència amb els següents pronunciaments:

“DEMANO

Que vulgui rebre el present escrit, tenint per formulada en temps i forma demanda reconvençional contra la societat “CP, SA” en reclamació d’una indemnització per enriquiment injustificat; i en el seu dia, vulgui dictar Sentència de conformitat amb els següents pronunciaments:

- condemnant a la societat “CP, SA” al pagament d’una indemnització a les societats “E, SA” i “C, SAU” (a determinar i quantificar en període probatori) equivalent al valor – constructiu i també comercial- de l’edificació que es troba bastida damunt de la finca anomenada “La Prada de la Borda del CP”, per raó de l’enriquiment injustificat que la demandant obtindrà en esdevenir propietària de l’edificació construïda, per dret d’accessió, i poder-la arrendar immediatament a un tercer en perfectes condicions d’explotació comercial.

- declarant el dret de les societats “E, SA” i “C, SAU” de poder retenir la possessió de l’esmentada edificació fins i tant no hagi estat abonada, per part de la societat “CP, SA”, la indemnització objecte de la present reconvençió.

- condemnant a la societat “CP, SA” al pagament de les costes judicials ocasionades a aquesta part, inclosos els honoraris d’advocat, procuradora i perits.”

III.- Per escrit del 02-09-2016, la part defenent reconvençional es va oposar a les excepcions i a la demanda reconvençional sol·licitant llur desestimació.

IV.- Evacuats el tràmit de proves i conclusions, el Tribunal Unipersonal del Batlle va dictar Sentència en data 09-01-2018 decidint :

“Que no donant lloc a les excepcions plantejades per la part defenent i inadmetent totalment la demanda reconvençional per aquesta darrera plantejada, s’escau estimar majoritàriament la demanda interposada per CP SA. contra E SA i C SAU. i dictar els següents pronunciaments:

Primer.- *Declarar formalment l’extinció en data 31 de desembre de 2015 del contracte d’arrendament de data 23 de setembre de 1982, modificat per contractes de 25 d’octubre de 1983 i de 3 de desembre de 1987, per esgotament del termini contractual.*

Segon.- *Condemnar la part demandada a retornar sense dilació la possessió immediata dels llocs arrendats a CP, SA. en correcte estat de conservació, sense perjudici del desgast propi derivat d’un ús normal dels mateixos, segons allò disposat al Fonament de dret Setè de la present decisió.*

Tercer.- *Condemnar la part demandada a pagar a CP, SA. en concepte d’indemnització pactada per ocupació indeguda:*

1) *Per a l’any 2016, la suma total de 1.166.669 €, incrementada pels interessos legals comptadors a comptar de la fermesa de la present decisió i fins a total liquidació del deute;*

2) *A partir del mes de gener de 2017 i fins a la data d’efectiu lliurament de la possessió immediata dels llocs arrendats a part arrendadora, la suma*

mensual de 141.772,87 €, incrementada pels interessos legals a comptar des del primer dia del mateix mes al què s'imputi cadascuna de les mensualitats i fins a total liquidació del deute.

Quart.- *Sufragar la totalitat de les costes del judici, incloses les derivades de la intervenció d'advocat i procurador de l'agent, que s'acreditaran en període d'execució de sentència.*

V.- Contra l'esmentada resolució ambdues parts han formulat recurs d'apel·lació .

VI.- La representació processal de les societats E, SA i C, SAU sol·licita amb caràcter principal la seva revocació, en el sentit de declarar la inadequació de la Llei especial d'Arrendaments de Finques Urbanes i del seu específic i sumari procediment al present cas, revocant la Sentència impugnada i desestimant la demanda, deixant imprejudicat el fons de la causa.

Subsidiàriament, sol·licita que es declari que CP, SA no va actuar degudament en les negociacions que s'havien d'efectuar durant els dos anys anteriors a la fi del contracte d'arrendament segons el pacte C) de l'Addenda contractual de data 3 de desembre del 1987, ni va executar degudament l'oferta que havia d'efectuar a E, SA per tal que pogués exercir el seu dret de preferència, ja que l'oferta era inacceptable en termes de forma i de fons i totalment inassumible, inversemblant i irreal, raó per la qual sol·licita la revocació de la Sentència impugnada, desestimant en tots els seus termes la demanda.

Encara més subsidiàriament, sol·licita que es condemni a CP SA a indemnitzar a E SA i C SAU amb l'import corresponent al valor (constructiu i comercial, incloent el fons de comerç i la propietat comercial) de l'edificació bastida a la finca "La Prada del CP" arrendada per raó de l'enriquiment injust que obtindrà l'arrendadora en rebre la finca arrendada i l'edifici en ella bastit i poder-la arrendar a un tercer i declarant el dret de les societats recurrents a poder retenir la possessió de l'esmentada edificació i continuar amb l'explotació comercial al preu anual convingut contractualment fins que CP SA no li hagi abonat l'import de la indemnització, revocant la Sentència recorreguda i desestimant íntegrament la demanda i en qualsevol dels tres supòsits imposant a la part apel·lada i reconvinguda la totalitat de les costes.

Mitjançant Altressís, demana igualment la consignació judicial de les rendes vençudes, la pràctica de prova en segona instància, la celebració

del corresponent judici oral i denúncia la vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant d'obtenir una decisió fonamentada en dret i a un procés degut i la vulneració del dret a la defensa als efectes que preveu l'article 94 de la Llei Qualificada de modificació de la Llei Qualificada del Tribunal Constitucional.

VII.- La representació processal de la societat CP SA sol·licita la seva revocació parcial en el sentit de quantificar la indemnització per ocupació indeguda d'acord amb els criteris que exposa, eliminant la referència consistent en la presumpció de que els edificis i les instal·lacions bastits sobre la finca "La Prada" són aptes per la seva explotació comercial per haver estat sotmesos a inspeccions periòdiques per part de l'Administració pública, condemnant a l'adversa al pagament de les costes del procediment si aquesta s'oposava al present recurs.

VIII.- En data 02-02-2018, la representació processal de les societats E, SA i C, SAU va presentar un escrit formulant qüestió de prejudicialitat penal amb petició de suspensió de la substanciació del present procediment civil, argumentant que, per escrit de data 28-11-2017, la seva mandant havia formulat davant de la jurisdicció penal la corresponent querella criminal contra els Srs. J, B i R. M.S, que són respectivament President i Vicepresidenta de CP, SA, i contra el Sr. P.P.P, President i Apoderat de P, SA per presumpte delictes major d'estafa, en grau de temptativa, tipificat i penat als articles 208 i 209 del Codi Penal (frau processal), querella que va ser admesa a tràmit per Aute de data 22-01-2018, en aquell moment en curs d'instrucció.

La representació processal de la societat CP SA s'hi va oposar.

Però per Aute del 19-04-2018, aquesta Sala va decidir suspendre la tramitació del procediment fins que es dicti la corresponent resolució en el marc de les Diligències Prèvies número 1000980/2017, suspensió mantinguda per Aute del 23-10-2018 i finalment aixecada per providència del 18-06-2019 dita decisió essent confirmada per l'Aute del 22-10-2019 que va desestimar el recurs de reposició plantejat per la representació de les societats defenents.

IX.- Per Aute del 22-10-2019, es va decidir no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de les societats E, SA i C, SAU en aquesta alçada.

Ha actuat com a magistrat ponent el Sr. Vincent ANIÈRE

FONAMENTS DE DRET

I.- El recurs de la part arrendatària es centra essencialment sobre l'excepció d'inadequació del procediment ja que considera que la tramitació del judici s'havia de fer pel procediment ordinari que és més complet i dóna més garanties i no pas en base a la Llei d'arrendaments de finques urbanes. Sosté que fer-ho en el marc d'aquesta llei constitueix «una autèntica barbaritat jurídica» i que l'execució pels tràmits del procediment especial i expeditiu que la pròpia Llei estableix seria una «salvatjada», i que tot plegat la Batlle ha comès un error fonamental de plantejament que li comporta una vulneració del dret a un procés degut de l'article 10 de la Constitució.

Argumenta en primer lloc que la sentència ha centrat el seu objecte essencialment al desnonament sense tenir en compte dels restants aspectes de la relació contractual complexa que deriva del contracte d'arrendament *ad aedificandum* del 1982, la natura del qual s'ha reconegut per part de la Batlle, i que la qüestió debatuda va molt més enllà de les previsions de la Llei especial d'arrendaments de finques urbanes que només regula les relacions arrendatàries dels contractes "típics" i simples d'arrendament de finques urbanes i no pot ser d'aplicació al cas perquè no es pot pretendre desallotjar un centre comercial de la magnitud del Punt de Trobada com si es desallotgés l'inquilí d'un pis; que l'arrendament de referència constitueix un arrendament complex en la seva modalitat de contracte *ad aedificandum* que es caracteritza per afegir a la figura bàsica de l'arrendament una sèrie de prestacions o obligacions que tenen caràcter principal i no accessori, que obliga a una de les parts a edificar o a introduir una sèrie de millores a la finca; que com a regla general tals contractes escapen a les lleis d'arrendaments urbans i que la doctrina andorrana i el propi articulat de la LAFU, que exclou implícitament els contractes complexos, permeten la seva aplicació al present cas; que la STSC 217/13 del 28-11-2013 no és d'aplicació al present cas ja que no existeix impagament de la renda i que els casos són diferents però sí són d'aplicació la Sentència de la Batllia del 20-01-2005 confirmada per la Sala civil el 14-04-2005, i que la jurisprudència comparada espanyola determina que els contractes complexos com el d'arrendament *ad aedificandum* queden exclosos de la legislació especial dels arrendaments urbans.

En segon lloc, argumenta que l'aplicació del pacte de preferència constitueix un abús del dret que la Sentència no podia emparar quan les bases constitucionals i dels Tractats i Acords Internacionals del dret dels contractes, i els límits al principi de l'autonomia de la voluntat que comporten, tampoc permeten l'enjudiciament del cas segons la Llei d'arrendaments de finques urbanes i el seu procediment sumari, que no permet l'anàlisi de totes les qüestions debatudes ; que el contracte amb P, SA, és una fal·làcia totalment astronòmica i inversemblant i que s'haurien hagut de practicar les proves denegades per valorar l'enriquiment injustificat de CP, SA que es va plantejar a la demanda reconvençional.

En tercer lloc, sosté que el tribunal tenia l'obligació legal d'admetre i valorar la demanda reconvençional quan és de manera incomprendible que la Batlle *a quo* l'ha inadmes a tràmit i ha denegat unes proves essencials ; que la manca de regulació de la clàusula de preferència que té un contingut i unes conseqüències contractuals, econòmiques i socials de l'envergadura que té la clàusula en qüestió havia de fer extremar els principis de prudència, equilibri i bona fe per part de l'arrendador a l'hora de complimentar l'oferta però no ho va fer així sinó que va exercir la seva obligació de forma anòmala i estranya proposant no pas una oferta contractual sinó un contracte ja firmat amb un tercer (P, SA) amb unes clàusules inassumibles per E, SA, al que va concedir únicament el termini d'un mes perquè pogués igualar l'oferta ; que existeix l'abús de dret en que CP, SA ha usat i aplicat una clàusula contractual, de forma indeguda, amb total mala fe en perjudici d'E, SA i de C, SAU.

Conclou així que les indegudes i abusives pretensions de la part agent no poden ser jutjades en plenitud mitjançant el procediment de la LAFU sobretot quan no es pot dividir la continuïtat de la causa el que implica que qualsevol procés ha d'acabar necessàriament amb una sola resolució, en la que es comprenguin totes les qüestions que el concerneixen, i que no es pot entendre que s'inadmeti a tràmit la demanda reconvençional quan la fragmentació del debat i controvèrsia judicial multiplicaria innecessàriament les actuacions, fomentaria el pelegrinatge de jurisdiccions, i dividiria la continuïtat i el coneixement de la causa, amb el risc de generar resolucions incompletes i contradictòries.

Afegeix que la llei que s'hagi d'aplicar en el present cas, no pot establir que en el curt termini de 15 dies s'hagin de deixar els llocs arrendats sota pena de llançament immediat i sense suspensions ja que si això pot ser vàlid per un pis o per un comerç, no ho és per un Centre Comercial com el d'autes, amb les conseqüències laborals, socials i econòmiques afegides

; que l'aplicació de la LAFU atempta a la competència efectiva i concentració econòmica en perjudici dels usuaris i consumidors (Llei 13/2013, del 13 de juny) per part de les societats P, SA (un dels principals competidors del P.T) i CP, SA amb el seu contracte de data 17-09-2015.

Sosté d'altra banda que les bases constitucionals i dels Tractats i Acords Internacionals del dret dels contractes aporten limitacions al principi d'autonomia de la voluntat i impedeixen evacuar aquest procediment pels tràmits sumaris i expeditius de la LAFU i han de protegir el dret de l'arrendatari i el fons de comerç o la propietat comercial.

II.- El recurs de la part agent recau sobre dues qüestions que són l'import de la indemnització per ocupació indeguda i la presumpció respecte de l'estat en que es troben actualment els llocs arrendats.

Pel que fa a la indemnització per ocupació indeguda, no accepta la conclusió del tribunal que ha de ser calculada en base al preu del lloguer vigent per l'any 2015 i d'acord amb el previst en la clàusula penal, sinó que considera que ha de calcular-se en base al dany emergent i el lucre cessant soferts.

Argumenta que si bé existeix una clàusula penal, aquesta no s'ha d'aplicar en substitució de qualsevol altra suma acreditada en concepte de danys i perjudicis soferts per CP, SA derivats de l'ocupació indeguda ja que convé procedir a la reparació íntegra del dany sofert per part del perjudicat per l'incompliment, tal com ho preveu el propi contracte i ho afirma la Jurisprudència en matèria d'arrendaments.

Pel que fa a l'estat dels llocs arrendats, no accepta el pronunciament segons el qual la Sentència d'instància presumeix que els edificis i instal·lacions són aptes per a la seva explotació comercial per haver estat sotmesos a inspeccions periòdiques per part de l'Administració pública quan no consta que sigui preceptiu administrativament que els edificis i instal·lacions comercials bastits sobre la finca hagin de ser sotmesos, en general, a cap tipus de revisió anual, ni consta en autes que hagin passat cap tipus de revisió general. Sosté, que no convé deixar aquesta precisió en la Sentència i que s'ha de deixar la determinació de la qüestió al període d'execució de Sentència.

III.- La resolució dels presents recursos exigeix una prèvia i acurada anàlisi dels contractes i dels fets establerts, després de la qual resoldrem cada recurs al seu torn.

IV.- Les relacions contractuals entre les parts s'iniciaren al firmar en data 23-09-1982 un contracte anomenat d'arrendament al terme del qual el Sr. M (als drets del qual ve avui la societat CP, SA) i els Srs. E, J i la societat S, SA, representada pel Sr. C (als drets dels quals venen avui les societats defenents), van atorgar les disposicions contractuals essencials següents :

- el primer, en la seva qualitat de propietari, es va comprometre a arrendar la finca "LA PRADA DE LA BORDA DEL CP" per una durada de 17 anys a partir del començament de les obres, l'arrendament havent d'acabar automàticament sense previs avís o requeriment,

- el propietari va cedir els permisos de construcció que el Comú de SANT JULIÀ DE LÒRIA li havia concedit,

- en aplicació de la clàusula 3 "OBRES I MILLORES", els arrendataris es van comprometre a realitzar, a partir del termini de 90 dies de l'obtenció de les autoritzacions administratives, i al seu càrrec exclusiu, però seguint els plànols presentats per l'arrendador a les autoritats pel compte d'ells i sota la supervisió i aprovació del tècnic designat per l'arrendador, la construcció d'un edifici a destinació comercial,

- en aplicació de l'apartat e) d'aquesta clàusula 3, les obres i millores en qüestió, una vegada extingit el contracte per la raó que sigui, han de quedar la plena propietat de l'arrendador sense cap dret a indemnització pels arrendadors,

- el preu anual de l'arrendament, a pagar només a partir del segon any, es va fixar a 1.500.000.-pessetes fins al sisè any, creixent després cada any fins a arribar a 12.441.000.-pessetes a l'últim any,

- es reconeix a l'arrendatari, en cas de que el propietari torni a arrendar els mateixos béns dins el termini de tres anys, i que el contracte no s'hagi extingit per incompliment per part de l'arrendatari, un dret de preferència per a arrendar-los en igualtat de preu i condicions.

En data 25-10-1983, les mateixes parts van fixar la data d'acabament del contracte al 31-12-2015 comproment-se els arrendataris, sota pena dels danys i perjudicis que s'ocasionin a l'arrendador, a deixar lliure i vàcua a disposició del propietari la finca arrendada amb les obres i millores per tot quan finalitzi el contracte.

Les condicions de lloguer es van canviar en el sentit de preveure que els arrendataris no havien de pagar res fins al 01-01-1987, essent el lloguer de 1.500.000.-pessetes fins al 1991, creixent després cada any fins a arribar a 15.000.000.-pessetes al 2005.

En data 03-12-1987, les mateixes parts van firmar un últim contracte.

En ressurt que, en aquest moment, les parts van constatar que les obres havien *“augmentat en volumetria i superfície d'explotació com a conseqüència de la inversió suplementària dels arrendataris, respecte a la totalitat del primer objecte”*.

Així, *“en compensació de l'edificació”*, van modificar els pactes addicionals atorgats el 25-10-1983 a fi i efecte d'incrementar la solvència bancària dels arrendataris i van decidir :

- fixar la data d'inici del contracte al 23-09-2012 i la seva data d'acabament al desembre del 2015, i es repeteix que els arrendataris, sota pena dels danys i perjudicis que s'ocasionin a l'arrendador, hauran de deixar lliure i vàcua a disposició del propietari la finca arrendada amb les obres i millores per tot quan finalitzi el contracte,

- es tornen a canviar les condicions de lloguer en el sentit de preveure que els arrendataris no havien de pagar res fins al 01-01-1987, essent el lloguer de 1.500.000.-pessetes fins al 1991, creixent després cada any fins a arribar a 42.324.860.-pessetes al 2015,

- els arrendataris es van comprometre a no negociar ni modificar més el contracte fins al 2015, no obstant es va preveure que es podrien fer negociacions per les dues parts dos anys abans del 2015 per un nou contracte.

Així les coses eren clares en quant a la voluntat de les parts : un cop acabades les obres, l'arrendador no volia més canviar les obligacions respectives de les parts i l'arrendament s'havia d'acabar automàticament, sense possibilitat de pròrroga, i sense necessitat de cap preavís al 31-12-2015, termini a partir del qual l'arrendatari havia de deixar lliure i vàcua a disposició del propietari la finca arrendada amb les obres i millores realitzades sense cap indemnització, perdent tot dret a ocupar la finca però amb un dret de preferència en cas de nou arrendament i amb la possibilitat d'iniciar les negociacions per un nou contracte a partir del 2013.

V.- No apareix que la part arrendatària hagi pres la iniciativa de tals negociacions, com era el seu interès doncs no podia ignorar que tenia que obtenir un nou contracte d'arrendament per poder continuar gaudint dels llocs, però el segur és que les parts es van reunir el 23-12-2014.

En data 29-12-2014, és la part arrendadora que va adreçar un correu recordant-li a l'arrendatari la finalització del contracte i la seva obligació de deixar lliure els llocs arrendats.

La part arrendatària va contestar per correu 19-01-2015, referint-se a la reunió del 23-12-2014 i indicant que estava estudiant la proposta feta

per la part arrendadora i que havia de reunir-se amb els representants de la firma "L".

Per correu del 18-02-2015, la part arrendadora va manifestar que la seva proposta feta el 23-12-2014 era vàlida fins al 15-01-2015 com s'havia precisat en el decurs de la reunió i que per tant havia caducat, i va insistir en l'obligació d'alliberar els llocs arrendats al 31-12-2015. També va indicar que començava a negociar formalment amb d'altres candidats. Va precisar que en el seu temps la part arrendatària li havia indicat que les seves relacions amb "L" no tenien cap vinculació amb l'arrendament, però que estava disposada a negociar amb aquesta empresa com amb qualsevol altre candidat.

En data 17-09-2015, la part arrendadora va perfeccionar amb la societat P, SA un contracte d'arrendament de la finca d'utes amb l'edifici bastit al damunt per una durada de 15 anys i 2 mesos.

Per correu del 25-09-2015, la societat CP, SA, va informar a l'arrendatari de la formalització d'aquest contracte, i li va concedir un mes per conèixer si volia exercir el seu dret de preferència.

La part arrendatària li va contestar per correu del 22-10-2015 que el termini de un mes era invàlid i insuficient, i es va queixar del fet que la part arrendadora no li havia comunicat cap projecte de contracte per a la renovació del contracte del 1982.

Però mitjançant correus del 03-12-2015 i del 12-01-2016, la societat CP, SA es va mantenir en la seva posició exigint l'alliberació dels llocs arrendats.

Finalment, l'arrendatari va manifestar per correu del 21-01-2016 que considerava disposar de "*causa legitima i bon dret*" (sense més precisió) per a continuar ocupant el bé arrendat.

És en aquestes condicions que va néixer el present procediment que la part agent ha instat seguint les disposicions de la Llei d'Arrendaments de Finques Urbanes, elecció processal que la part defenent no accepta però que el tribunal Unipersonal ha validat, rebutjant l'excepció d'inadequació de procediment.

VI.- Escau per tant examinar l'excepció en qüestió.

Cal precisar d'antuvi que si bé les societats defenents invoquen en aquesta alçada una sèrie de nous fonaments i arguments, intentant així modificar els termes del debat judicial tal com plantejat en primera instància, no obstant, el fonament de la seva excepció era que ens trobem en front d'un arrendament per *ad aedificandum* el qual constitueix un contracte complex pel qual la jurisprudència andorrana exclou l'aplicació de la LAFU. Ho tornarem a evocar més tard.

Pel que fa a l'àmbit de la LAFU, ningú havia discutit fins ara la qualificació d'arrendament *ad aedificandum* del contracte del 1982 amb la precisió que no es pot dir com ho fa la part defenent en el seu escrit de contesta que la seva prestació principal era la d'edificar quan en realitat tenia l'obligació, també principal, de pagar la renda, d'aquí la complexitat del contracte i la especificitat de l'arrendament.

És veritat que, en principi, tal contracte escapa a la tramitació via la llei d'arrendaments urbans com ho indiquen les sentències i la Doctrina invocades per les defenents, ja que en general tal contracte indueix unes discussions que no tenen vincle directe amb l'arrendament.

D'aquest punt de vista, és de remarcar que la Sentència 263/12 del 17-12-2012 invocada pel tribunal, si bé no ha aixecat d'ofici el fet que el procediment s'havia seguit segons el procediment de la LAFU, tampoc s'ha pronunciat sobre la possibilitat de presentar una demanda seguint aquest procediment en cas de contracte complex, sinó que ha determinat que en un procediment seguit de conformitat amb els preceptes de la Llei d'arrendament no es podia debatre ni decidir res en relació als drets que l'arrendatari pretenia tenir en virtut de *l'Usatge si quis in alieno* o en relació al dret de retenció invocat, i que per tant la seva demanda reconvençional al respecte no es podia admetre a tràmit en el marc de la LAFU.

Ara bé, dues series de consideracions ens han de portar a confirmar la solució de la instància d'admetre que les pretensions de la CP, SA es podien tramitar pel procediment especialitzat de la LAFU.

La primera sèrie de consideracions és que si bé al 1982 l'objecte de l'arrendament era el solar sobre el qual s'havia d'edificar, a partir del contracte del 1987 queda clar que l'objecte de l'arrendament va incloure l'edifici comercial ja bastit i en compensació del qual les parts van modificar les altres condicions contractuals.

Per tant, no ens trobem en un supòsit comparable al que es va jutjar al 2005 (B-1382-4/03 i TSJC 51/05) on l'objecte de l'arrendament no havia deixat de ser el solar a exclusió de l'hotel bastit al damunt, i on a més la

pretensió era obligar al propietari a subministrar aigua potable i no pas el desnonament.

La segona sèrie de consideracions és relativa a la natura del procediment que regula la vigent Llei d'Arrendaments Urbans de 30 de juny del 1999. El mateix sols s'aplica quan les relacions i les obligacions que són objecte del litigi deriven d'un contracte d'arrendament.

Té vocació a aplicar-se en cas d'arrendament i no pas solament en cas d'impagament de la renda, essent precisat que no es qüestiona el fet que la part arrendatària sempre ha respectat la seva obligació de pagament sinó que es discuteix el seu dret a mantenir-se en els llocs arrendats.

Tampoc pot fer variar els criteris d'aplicació de la LAFU el fet que la finca és la seu d'un centre comercial important ni els arguments (en majoria nous) sobre les conseqüències socials i econòmiques ja que aquestes són la conseqüència de l'extinció del contracte i de la conseqüent pèrdua del dret d'ocupar els llocs però res tenen a veure amb el fet que el procediment s'ha seguit pel procediment de la LAFU i no per l'ordinari.

Més precisament, l'article 1 de la Llei disposa que regula el règim jurídic dels contractes d'arrendament de finques urbanes, tant de les destinades a habitatge, com d'aquelles que es destinen a l'exercici d'una activitat de comerç, indústria, professional, d'ensenyament, o de qualsevol altra classe. I l'article 2 dóna la llista dels contractes d'arrendament que queden exclosos que són l'ús dels habitatges pels porters, guardians, vigilants, assalariats i funcionaris que l'ocupen per raó del càrrec que desenvolupen o del servei que presten, els contractes d'arrendament d'una finca amb casa/habitatge, en què la finalitat principal del contracte sigui l'aprofitament agrícola, pecuari o forestal de la finca, i els contractes d'arrendament d'indústria o negoci.

L'article 6.2 precisa que també es regeixen per la LAFU els arrendaments de terrenys destinats a qualsevol altre ús que no sigui l'aprofitament agrícola, pecuari o forestal.

La disposició segona disposa que totes les accions que s'exerceixen amb l'objecte de resoldre els litigis, les relacions i les obligacions que deriven dels contractes d'arrendament, amb independència de llur quantia econòmica, se substancien de conformitat amb les normes del procediment civil establert en la mateixa disposició final.

De tots aquests elements, en ressurt que el criteri determinant per emprar el procediment de la LAFU és l'aplicació de les regles propis a la natura del contracte d'arrendament. Aquest darrer es defineix

essencialment com el gaudiment d'una cosa no consumible per el seu ús durant un temps determinat amb el seu retorn al final del contracte, el tot a canvi d'un preu cert.

Aquesta obligació essencial de retornar la finca a la fi de l'arrendament la recull l'article 28.8 de la LAFU.

VII.- I aquest és exactament l'objecte del present plet : la fi de l'arrendament, el retorn del bé arrendat tal com definit al 1987, i el dret de preferència del llogater.

En efecte, malgrat el caràcter complex del contracte inicial celebrat prop de 40 anys enrere, la natura de l'acció instada per l'arrendador més de 30 anys després de l'acabament del les obres pactades afecta només la qüestió del desnonament, qüestió pròpia de les relacions entre les parts a un contracte d'arrendament i a la natura del mateix.

Així, només s'ha de discutir bàsicament si l'arrendament s'ha acabat i si els arrendataris tenen un títol o un dret a mantenir-se en els llocs (i no pas a retenir, ço és molt diferent).

Ara bé, la part arrendatària no discuteix que el contracte ha arribat al seu termini, ni que no existeix un nou contracte al seu benefici ja que no ha assolit cap acord al respecte ni ha exercitat el seu dret de preferència, sinó que, d'una banda, sosté que tindria un dret a continuar ocupant els llocs arrendats perquè no s'han respectat els seus drets, i d'altra banda, pretén per via reconvençional obtenir una indemnització per l'enriquiment injust que resultaria de deixar l'edifici construït per ella al seu propietari, dret de crèdit que li permetria exercitar un dret de retenció.

Però, es pot examinar que en el marc del procediment si que s'ha respectat els drets de la part arrendatària en relació al seu dret de preferent arrendament i, sobretot, no s'ha de discutir necessàriament en el marc del mateix procediment de desnonament la qüestió de les indemnitzacions ja que, com ho hem vist, no existeix, al terme del contracte, cap possibilitat d'indemnització.

Per tant, cap vulneració ni divisió de la continència de la causa existeix perquè l'objecte de la demanda reconvençional és clarament destacable de la qüestió de l'esdevenir de l'arrendament i del desnonament i que com jutjat en la Sentència 263-12, tal demanda no es pot seguir segons el procediment de la LAFU.

D'altra banda, el fet de seguir el procediment de la LAFU, a més d'ésser adaptat a les pretensions que s'havien de dirimir, no ha comportat cap desviació del procediment, ni cap indefensió per les parts defenents

que han tingut la possibilitat dins d'aquest procediment de defensar els seus arguments i oposar-se als de l'adversa, proposant les proves amb les mateixes garanties de contradicció i defensa que en un procediment ordinari.

Així, si bé és cert que el procediment de la LAFU es caracteritza per la seva rapidesa i agilitat, no es produeix cap menyscapse al dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució ja que sota cap concepte es veuen limitats els drets de defensa, d'audiència o de contradicció de les societats E i C que han pogut defensar-se completament i degudament en front de la demanda de desnonament i de les demandes accessòries a la mateixa.

Per tant, l'error fonamental de plantejament reprotxat a la Sra. Batlle no existeix i s'ha de confirmar la desestimació de l'excepció d'inadequació de procediment.

VIII.- La part defenent introdueix una pretensió reconvençional però la mateixa no té cap vincle amb la pretensió inicial de desnonament fonamentada sobre l'acabament automàtic del contracte pel fet d'haver arribat l'arrendament al seu terme contractual, de no haver les parts atorgat un nou contracte i de no haver la part arrendatària exercit el seu dret de preferència.

Aquesta demanda reconvençional presentada aquí de manera condicionada al fet que es declari l'extinció del contracte d'arrendament es pot presentar per via principal i és amb raó que la Sra. Batlle la va inadmetre per no tenir cabuda en el marc del procediment de la LAFU, tal com s'ha determinat abans.

A més a més, no pot la demanda reconvençional servir per fonamentar un dret de retenció invocat de manera molt enginyosa però finalment forçada i fora de lloc en el marc del present procediment ja que dit dret de retenció es pretén fonamentar sobre l'invocat però no quantificat crèdit resultant de la indemnització que hem dit que no podria néixer del contracte i que mereix un eventual examen separat.

A això cal afegir que no es pot confondre el fet de mantenir-se en els llocs i continuar gaudint dels mateixos i el dret de retenció el qual, en tot cas, no permet al retenidor usar el bé retingut, i hem de citar el professor Sr. ABRIL CAMPOY quan explica :

"(...) convé partir d'un fet que sovint es deixa de banda. En efecte, quan el titular de la garantia decideix exercitar-la i comença a posseir com a retenidor, opera un canvi en el seu concepte possessori, de manera que des d'ara posseeix

com a titular d'una garantia legal i de constitució unilateral, i abandona el concepte possessori que abans exercitava sobre el bé (en concepte de creditor pignoratíci, depositari, mandatari, etcètera). Per això les facultats i les obligacions que se li imposen es troben connectades al nou concepte possessori que s'exerceix.

Respecte de les obligacions que s'imposen al retenidor, cal assenyalar les següents:

- el retenidor no pot utilitzar el bé;*
- el retenidor es troba obligat a conservar i, per consegüent, respon del deteriorament o pèrdues que es projectin sobre el bé si aquestes li són imputables;*
- el retenidor està obligat a tolerar la substitució del bé objecte de la retenció per un altre bé lliurat pel creditor que garanteixi, de forma suficient, el dret de crèdit del retenidor (VÖET).”.*

Per consegüent, la part arrendatària no pot invocar aquesta garantia per mantenir-se en la finca, i és encara amb més raó que s'ha considerat que la formulació de la demanda reconvençional no permetia apartar l'aplicació de la LAFU i que dita demanda reconvençional no es podia examinar en el marc de la LAFU.

IX.- Una qüestió que s'ha d'examinar a part és la de l'invocat abús de dret en l'aplicació del pacte de preferència i de forma més general en les negociacions que han existit entre les parts ja que té relació amb la pèrdua per l'arrendatari del seu dret de gaudir dels llocs i per tant amb la demanda de desnonament, tota vegada que pretén fonamentar el fet de mantenir-se en els lloc arrendats sobre aquest invocat abús de dret i sobre l'afirmació que encara podria exercitar el referit dret.

Per tant, sí que tal qüestió es podia perfectament discutir en el marc del procediment de la LAFU i així ha sigut tota vegada que les defenents han pogut exposar la seva defensa al respecte i la poden sotmetre ara a aquesta Sala civil.

Ara bé, res en els Autes permet acreditar la teoria de la maquinació muntada pels representants de la societat CP, SA, amb a més la complicitat dels representants de la societat P, per tal de frustrar l'arrendatari dels seus drets i de la possibilitat de concloure un nou contracte o d'utilitzar el seu dret de preferència.

Al contrari, el que ressurc de les actuacions és un actitud correcta, diligent i respectuosa de la part arrendadora, i una altra cosa és que aquesta tenia exigències i condicions incompatibles amb les de l'arrendatari.

No es pot acceptar el reprotxe que es fa a l'arrendador de no haver-li proposat oferta contractual sinó el contracte ja firmat amb P, SA. En efecte, en afirmar això el llogater confon la qüestió del dret de preferència i la de la negociació d'un nou contracte que són dues coses diferents, doncs un cop extingit el contracte d'arrendament sense que s'hagi atorgat cap nou contracte, el nou propietari podia contractar lliurement amb qualsevol tercer, només essent obligat a sotmetre les condicions pactades a l'antic llogater.

D'altra banda, no s'ha de confondre el dret de renovació i el dret de preferent arrendament. I cap obligació tenia l'arrendador de formalitzar per escrit una proposició de contracte en el marc de les negociacions d'un nou contracte. En tot cas, queda establert que sí que va fer una proposició (verbal però clara si ens referim al correu d'E) el desembre del 2014 però que la contrapart no la va acceptar. En res aquesta carta es pot qualificar d'intempestiva tota vegada que s'emmarca en les discussions entre les parts.

Pel que fa al dret de preferència en relació al contracte firmat amb P, no considerem abusiu el termini d'un mes concedit a l'arrendatari per posicionar-se ja que s'ha de tenir en compte que ambdues parts sabien que el contracte no havia regulat aquest extrem, que estaven negociant de les condicions de conclusió d'un nou contracte des de setmanes, i que l'arrendatari coneixia perfectament el centre que explotava i podia determinar fàcilment si podia assumir les condicions acceptades per P.

Pel que fa al contracte amb P la seva fal·làcia no queda acreditada. L'intent que la part apel·lant ha portat a la jurisdicció penal ha fracassat.

Els elements econòmics aportats per l'arrendador en relació als preus dels lloguers comercials andorrans com l'afirmació mantinguda pels representants de P que el contracte correspon a una estratègia empresarial i comercial de la seva empresa que volen realment dur a terme no són contradits per cap element objectiu aportat en el marc del present procediment.

X.- En conclusió sobre el recurs de les societats defenents, el mateix no pot reeixir ja que és amb bon criteri que la Sra. Batlle ha seguit el procediment de la LAFU, i ha decidit desestimar l'excepció d'inadequació de procediment i inadmetre la demanda reconvençional.

XI.- Pel que fa al recurs de la part agent en el seu vesant relatiu a l'import de la indemnització per ocupació indeguda, la demanda era obtenir

la indemnització íntegra del perjudici provocat pel defecte de retorn del bé arrendat al 01-01-2016.

Sota aquest concepte es va reclamar :

- d'una part, l'import resultant de la clàusula penal atorgada en la clàusula penal del contracte del 1982 i segons la qual la part arrendatària *"haurà de satisfer, a més del preu del lloguer i en concepte de clàusula penal 1,50 % diari de la suma corresponent al preu del lloguer anyal en curs, per cada dia que retardi la deixa de les cases arrendades a disposició de l'arrendador. Aquesta clàusula penal té també el concepte d'indemnització preufetera pel sol concepte del retard i és independent de la que l'arrendador podrà exigir conjuntament a l'arrendatari per altres conceptes, com danys als béns arrendats a les edificacions o instal·lacions que puguin quedar a la seva disposició. etc."*,

- d'altra part, el perjudici provocat pel fet de no deixar els llocs lliures arrendats i a la consegüent pèrdua soferta per no cobrar el lloguer per part de P.

La Sra. Batlle va jutjar a la vegada que la clàusula penal era proporcionada i que corresponia a un règim especial d'indemnització per ocupació indeguda en el sentit de l'article 27.9 de la LAFU (aquest article és aplicable en cas de no retornar la finca a la fi de l'arrendament i disposa que l'arrendatari està obligat, mentre el retorn no es dugui a terme, *i sempre que no s'hagi pactat expressament un règim diferent*, continuar pagant les rendes, actualitzades quan escaigui, a títol d'indemnització per l'ocupació indeguda.) i que per tant no es podia donar lloc als imports excedint l'import prefeuter pactat.

Aquest plantejament s'ha de confirmar. En efecte, ens trobem en el marc específic de la LAFU que permet a les parts preveure un règim propi per a la indemnització de les conseqüències de l'incompliment de la seva obligació contractual i legal de retornar la finca un cop extingit l'arrendament.

En el nostre cas, les parts han atorgat sota la forma d'una clàusula penal el règim d'indemnització en cas de retard en retornar la finca.

Aquesta garantia contractual amb funció liquidatòria que està destinada a determinar a priori els danys i perjudicis de l'arrendador només concerneix el retard però cobreix totes les conseqüències de la demora, de manera prefeteura, i l'altre perjudici reclamat està inclòs dins de la indemnització prevista per la clàusula de penalització.

XII.- Pel que fa a la presumpció respecte de l'estat en que es troben actualment els llocs arrendats, la demanda era :

“Retornar sense dilació la possessió immediata dels llocs arrendats a CP, SA. en correcte estat de conservació, sense perjudici del desgast propi derivat d’un ús normal dels mateixos, entenent-se aquesta obligació en el sentit que tant els edificis bastits en “La prada de la Borda del CP” com les seves instal·lacions han d’estar conformes amb la normativa actualment en vigor per a fer-los aptes per a la seva explotació comercial.”

La Sra. Batlle va decidir :

“Condemnar la part demandada a retornar sense dilació la possessió immediata dels llocs arrendats a CP, SA. en correcte estat de conservació, sense perjudici del desgast propi derivat d’un ús normal dels mateixos, segons allò disposat al Fonament de dret Setè de la present decisió.”,

i va motivar en el fonament setè en qüestió que era *“evident que, si la destinació pactada dels llocs arrendats fou "a totes les activitats de lícit comerç, a excepció d'una estació de servei (...)"l'obligació de la part arrendatària de retornar la possessió dels llocs en correcte estat de conservació inclou necessàriament la conformitat dels edificis i instal·lacions arrendades amb la normativa actualment en vigor per a fer-los aptes per a la seva explotació comercial expressament interessada per la part agent, el que, a més, de fet s'ha de presumir és el cas puix la part arrendatària hi explota un negoci que, òbviament, ha d'haver estat sotmès a inspeccions periòdiques per part de l'Administració pública.”*.

S’ha de convenir amb la part agent que no consta en autes que els edificis i instal·lacions comercials bastits sobre la finca queden sotmesos a una revisió anual, ni que hagin passat cap tipus de revisió general. Per tant resulta hipotètic i no presumible que són conformes amb la normativa actualment en vigor.

Ara bé, aquesta circumstància no ens pot portar a revocar o modificar la Sentència d’instància, ja que el que demana la part agent, és a dir imposar per la restitució una obligació tan ampla que els llocs siguin *“conformes amb la normativa actualment en vigor per a fer-los aptes per a la seva explotació comercial”*, va més enllà del que pot obtenir.

En efecte, al terme del contracte d’arrendament, l’obligació de la part arrendatària era construir un edifici a destinació comercial, desenvolupar les activitats pròpies dels negocis que s’instal·lin en la finca amb subjecció estricta a les lleis vigents, i al final de l’arrendament deixar lliure i vàcua a disposició del propietari la finca arrendada amb les obres i millores realitzades.

En virtut de l’article 27.8 i .10 de la LAFU, l’obligació de l’arrendatari és retornar la finca tal com l’ha rebut, salvat el deteriorament causat pel pas

del temps i l'ús normal, o per causa inevitable, i respondre dels danys ocasionats a la finca arrendada, llevat que provi que s'han ocasionat sense culpa seva ni de les persones que conviuen amb ell.

Aquestes nocions són ben diferents de "instal·lacions conformes amb la normativa actualment en vigor".

A més a més, una fórmula tan ampla com la que interessa CP, SA pot concernir supòsits molt diferents i diversos.

Al respecte, és de ressaltar que el Sr. P, president del consell d'administració de P, té declarat que per a començar a explotar efectivament els llocs arrendats la seva empresa tindrà que adequar l'edifici a les normatives vigents en qüestió de seguretat.

És a dir que el nou arrendador presumeix o considera que l'edifici no seria total conforme amb les normatives de seguretat i que té previst adequar-lo al seu càrrec. Per tant, no es pot imaginar imposar a l'arrendatari una obligació tan ampla que podria portar a imposar-li el cost de l'adequació de l'edifici a les normes vigents al moment de tornar la possessió de l'edifici.

Així les coses, no existeix cap raó per a condemnar a la part arrendatària a retornar l'edifici en els termes que sol·licita la part arrendadora sinó que s'ha de mantenir la fórmula emprada en el decideixo de la Sentència d'instància, essent precisat que la frase inserida en el decideixo "*segons allò disposat al Fonament de dret Setè de la present decisió.*" no és útil i no té cap conseqüència a nivell d'execució de sentència, i per tant no emporta cap revocació sinó que s'ha de tenir com a inexistent.

XIII.- En conclusió, els dos recursos s'han de desestimar i la sentència d'instància s'ha de confirmar íntegrament.

XIV.- La desestimació d'ambdós recursos té com a conseqüència la imposició a cada part recurrent de les costes generades pel seu recurs.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

DESESTIMAR el recurs de la representació processal de les societats E SA i C SAU i el recurs de la representació processal de la societat CP SA, en contra de la Sentència dictada pel Tribunal Unipersonal del Batlle en data 09-01-2018, que confirmem íntegrament.

IMPOSAR a les societats E SA i C SAU i a la societat CP SA, les costes generades pels seus respectius recursos.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-