

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 4ª, Sentencia 266/2022 de 1 Jun. 2022, Rec. 293/2021

Ponente: Holgado Madruga, Federico.

Nº de Sentencia: 266/2022

Nº de Recurso: 293/2021

Jurisdicción: CIVIL

ECLI: *ES:APB:2022:5739*

Condena a la residencia de estudiantes a devolver las cuotas cobradas durante el estado de alarma declarado por el Covid-19

RESPONSABILIDAD CIVIL. Contrato de alojamiento en residencia de estudiantes explotada por la sociedad demandada. Condena a la devolución de las cuotas cobradas durante el estado de alarma declarado por la pandemia del Covid-19, periodo en el que no se disfrutó del alojamiento. Concurrencia de fuerza mayor. Una circunstancia como la pandemia por Covid-19 no puede calificarse sino como un suceso imprevisible e inevitable. La causa del contrato - asistencia presencial a clases universitarias- había desaparecido repentinamente, y por lo tanto, no le era exigible al alumno permanecer en la ciudad desde el momento en el que la asistencia a las clases había quedado suspendida por la declaración del estado de alarma. Rebeldía de la demandada. No puede en apelación incorporar cuestiones nuevas no alegadas en la instancia.

La AP Barcelona confirma la sentencia del Juzgado que condenó a la entidad demandada a reintegrar al demandante las cantidades abonadas por contrato de alojamiento en residencia de estudiantes que no se cumplió por fuerza mayor derivada de la pandemia.

Texto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN CUARTA

Rollo número 293/2021

Órgano judicial de origen: Juzgado 1ª Instancia número 55 de Barcelona

Procedimiento: Juicio verbal número 532/2020

SENTENCIA N Ú M E R O _266/2022_

En Barcelona, a 1 de junio de dos mil veintidós.

Federico Holgado Madruga, magistrado de la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, ha visto, constituido en órgano unipersonal, los autos de juicio verbal número 532/2020, tramitados por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona, a instancia de **DON Alfonso**, representado en esta alzada por el procurador don Carlos Montero Reiter, contra la mercantil **MINERVA STUDENT HOUSING, S.L.**, representada en esta alzada por el procurador don Francisco Javier Manjarín Albert; autos que penden ante esta Sección en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación de **MINERVA STUDENT HOUSING, S.L.** contra la sentencia dictada por dicho Juzgado en fecha 12 de enero de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona dictó sentencia en fecha 12 de enero de 2021, en los autos de juicio verbal número 532/2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

"ESTIMO la demanda interpuesta por la representación procesal de DON Alfonso contra MINERVA STUDENT HOUSING, S.L. y condeno a este último a pagar a la primera la cantidad de 3.792,50 euros, más el interés legal de dicha suma desde la fecha de interpelación judicial y las costas del procedimiento" .

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se formuló recurso de apelación por la representación de Minerva Student Housing, S.L. Admitido el recurso, se dio traslado a la parte contraria, que se opuso. Seguidamente se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, donde, una vez turnadas a esta Sección, y tras los trámites correspondientes, quedaron pendientes para decisión en fecha 16 de diciembre de 2021.

TERCERO.- En el procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia, por acumulación de asuntos.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- *Antecedentes del debate*

I. Don Alfonso promovió acción judicial frente a Minerva Student Housing, S.L., y consignaba en su demanda inicial, sucintamente expuestos, los siguientes antecedentes de hecho:

a) El actor, que tiene fijado su domicilio habitual en Lima (Perú), se matriculó durante el año académico 2019-2020 para cursar sus estudios superiores de Bachelor in Management en la TBS Business School de Barcelona, y, con el fin de fijar su residencia en esta ciudad, suscribió con la mercantil demandada, en fecha 16 de mayo de 2019, un contrato de alojamiento, en relación con una residencia de estudiantes explotada por dicha sociedad, para el periodo comprendido entre el 16 de agosto de 2019 y el 1 de julio de 2020.

b) Las partes pactaron, como precio del contrato, un pago mensual de 1.805 euros, de los que 1.390 euros se correspondían con el alojamiento, y los 415 euros restantes a la pensión completa contratada.

c) A raíz de la pandemia por Covid-19 y de la declaración del estado de alarma, se acordó el confinamiento de la población y la suspensión de la actividad académica, así como el cierre de fronteras, por lo que el Sr. Alfonso, previendo los acontecimientos, abandonó la residencia y regresó a su domicilio familiar en Lima el 13 de marzo de 2020.

d) Los hechos relatados se configuran como un caso de fuerza mayor, y en el contrato firmado por ambas partes se estipuló que si la estancia efectiva del residente fuera inferior al plazo inicialmente pactado por razón de una circunstancia especialmente grave, imprevisible e independiente de la voluntad de los contratantes (fuerza mayor), se aplicaría al residente la tarifa conforme a su estancia real y se le devolvería la fianza.

e) Por otra parte, el [Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo \(LA LEY 4471/2020\)](#), por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al Covid-19, regula la facultad de resolver determinados contratos por razón de la pandemia sin penalización alguna para el consumidor.

Al amparo de los antecedentes expuestos, se interesaba en la demanda la condena de Minerva Student Housing, S.L. a abonar a don Alfonso la suma total de 3.792,50 euros, de los que 1.500 euros se correspondían con la fianza entregada en su día, 1.390 euros en concepto de cuota indebidamente cobrada por el alojamiento del mes de abril, y 902,50 euros por la mitad de la cuota por alojamiento y pensión completa del mes de marzo.

II. La demandada Minerva Student Housing, S.L. no compareció ni contestó en el plazo al efecto otorgado, por lo que se le declaró en rebeldía y se ordenó la continuación del juicio por sus trámites.

III. La parte actora no consideró necesaria la celebración de vista, y tampoco la juzgadora *a quo*, por lo que quedaron los autos conclusos para resolver.

IV. La magistrada de primera instancia estimó íntegramente las pretensiones actoras e impuso las costas a la demandada.

Argumentaba que las partes previeron en el contrato de alojamiento suscrito la contingencia de que el actor abandonase la residencia por la circunstancia de fuerza mayor, y que en tal hipótesis se aplicaría la tarifa conforme a la estancia real y se le devolvería la fianza; y agregaba que resultaba público y notorio que el Sr. Alfonso se vio afectado por una circunstancia de aquella naturaleza a raíz de la situación sanitaria generada por la pandemia y sus consecuencias legales, administrativas, sociales y económicas, y que los riesgos asociados a aquella coyuntura justificaban plenamente la decisión del actor de abandonar la residencia para regresar a su país de origen junto a su familia más cercana, máxime cuando el motivo de su estancia en Barcelona y de la suscripción del contrato de alojamiento no era otro que recibir una formación superior de forma presencial en un centro de prestigio, y que tal actividad quedó suspendida a raíz de la pandemia.

V. Minerva Student Housing, S.L. compareció en el procedimiento tras la notificación de la sentencia e interpuso recurso apelación frente a dicha resolución.

Razonaba que no concurrían los requisitos que pudieran justificar la apreciación de causa de fuerza mayor, y que fue el actor el que, por propia voluntad y sin aviso previo, abandonó la residencia cuando, pese a la situación de pandemia, la actora continuó ofreciendo plenamente los servicios contratados, de modo que si las prestaciones no fueron disfrutadas por el Sr. Alfonso fue porque él mismo decidió marcharse de la residencia, y en ningún caso concurría ninguna situación de hecho ni se promulgó normativa alguna que determinase la suspensión del servicio prestado por Minerva Student Housing, S.L.

SEGUNDO.- *Imposibilidad de incorporación en la segunda instancia, por parte de la demandada rebelde, de fundamentos fácticos y jurídicos no invocados en primera instancia*

I. El párrafo 2º del [art. 496 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) establece que la declaración de rebeldía no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.

La declaración de rebeldía, pues, no comporta en nuestro ordenamiento procesal, a diferencia de lo que acontece en otros Derechos europeos, un allanamiento a la demanda, ni siquiera, por sí sola, una admisión tácita de hechos, sino únicamente la ficción de tener por contestada la demanda en sentido contrario al postulado por el actor, sobre quien persiste la tarea procesal de acreditar los elementos fácticos y jurídicos sobre los que cimienta la pretensión que deduce.

Ahora bien, el declarado rebelde que se hubiera personado después de la preclusión del plazo para contestar a la demanda no podrá, sin embargo, introducir hechos nuevos, sean de índole impositiva, extintiva o excluyente. Y es que ello comportaría brindarle improcedentemente la oportunidad de formular alegaciones de forma extemporánea y con vulneración de los principios de preclusión y contradicción, pues es obvio que la contraparte no tendría ya trámite específico para promover la prueba enderezada a contradecir o desmentir aquellos argumentos.

Constituye doctrina legal suficientemente conocida (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1990 (LA LEY 13386-R/1991)) la que proclama que el demandado que comparece tras la fase de contestación está facultado para probar la inexactitud de los hechos consignados en la demanda, si el estado del proceso lo permite, pero no puede aprovecharse, en cambio, de excepciones no alegadas temporáneamente, pues es en la demanda donde únicamente pueden quedar fijados definitivamente, en tal supuesto, los términos de la cuestión litigiosa, en defecto de una contestación a la misma en la que hubieran podido oponerse otras alegaciones.

II. Ha de recordarse que el [art. 456.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) establece que en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación.

Es decir, aunque el recurso de apelación permite al tribunal de segundo grado examinar en su integridad el proceso, no constituye un nuevo juicio ni autoriza al órgano *ad quem* a resolver cuestiones o problemas distintos de los planteados oportuna, formal y tempestivamente, en la primera instancia, dado que a ello se opone el principio *pendente appellatione nihil innovetur* (SSTS de 6 de marzo y 23 de junio de 1984, 20 de mayo de 1986, 21 de abril y 4 de junio de 1993, entre otras), por tratarse de aspectos novedosos cuyo examen se encuentra vedado al tribunal revisor o de segundo grado.

La resolución de apelación debe sustentarse en los "fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia", esto es, la función del tribunal de segunda instancia es esencialmente revisora, de suerte que la introducción en apelación de cuestiones nuevas y no discutidas ni examinadas en la primera instancia, como pretende la representación de la apelante, resulta improcedente e inviable procesalmente en virtud del principio de contradicción y del que proscribe la indefensión.

III. Lo que persigue la representación de Minerva Student Housing, S.L., en realidad, es la promoción de un litigio nuevo. Si consideraba que la suma que se le reclama resultaba improcedente por no concurrir causa de fuerza mayor, debió haberlo aducido en el plazo o en el trámite para contestar. Se reitera que la naturaleza revisora de la apelación y el derecho de defensa de la otra parte -a la que se le priva de aportar alegaciones y pruebas dirigidas a contradecir las argumentaciones expuestas en el escrito de recurso, aparte de que tampoco dispondría ya, obviamente, de la oportunidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia que se dictase en segunda instancia- impide atender esas alegaciones efectuadas *ex novo* en la segunda instancia.

Se concluye, pues, que los motivos del recurso articulado por la representación de la demandada encarnan cuestiones nuevas cuyo examen y análisis en apelación devienen inviables por ser contrarios a la naturaleza revisora de la segunda instancia ([art. 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#)) y al derecho de defensa de la parte actora.

TERCERO.- *Concurrencia de causa de fuerza mayor. Exención de la obligación de pago a cargo del actor por motivos expresamente estipulados en el contrato*

I. En todo caso, y a los meros efectos dialécticos, no parece discutible que la defensa pergeñada por Minerva Student Housing, S.L. en su escrito de apelación no es susceptible en modo alguno de enervar la viabilidad de las pretensiones actoras.

Bastaría para justificar aquella conclusión atender al tenor de la *cláusula tercera del denominado "contrato de alojamiento"* suscrito por las partes el 16 de mayo de 2019 (documento número 2 de la demanda), cuyo apartado 3 declara:

"El precio periodo pactado en el presente contrato se ha fijado en atención a la duración de la estancia pactada y del alojamiento admitido; en consecuencia, ambas partes acuerdan que, en caso de que la estancia efectiva del Residente sea inferior a la que se recoge en la cláusula 1.3 precedente, el Residente deberá abonar a Minerva Student Housing, S.L. la totalidad del Precio del periodo pactado, y además y asimismo, las partes contratantes acuerdan de forma consensuada que en este supuesto, la fianza depositada por el Residente se aplicará como indemnización a favor de

Minerva Student Housing, S.L. por los daños producidos por la citada resolución anticipada.

Excepcionalmente no se aplicará dicha penalidad en los casos en los que la causa que motive que el residente abandone la residencia The Lofttown, sea una circunstancia especialmente grave, imprevisible e independiente a su voluntad (fuerza mayor). En estos casos se aplicará la tarifa conforme a su estancia real, pero se le devolverá la fianza".

Es decir, para la hipótesis de que el residente no cumpliera el plazo de alojamiento previsto en el contrato se establecía una norma general, conforme a la cual debería abonar íntegramente el precio estipulado para todo el plazo pactado, y además la fianza depositada se aplicaría como indemnización a favor de Minerva Student Housing, S.L. por los daños derivados de tal resolución anticipada; pero también se incorporó una excepción a aquella regla general para los supuestos en los que la causa que motivase que el residente abandonase la residencia se correspondiera con "una circunstancia especialmente grave, imprevisible e independiente a su voluntad (fuerza mayor)", coyuntura en la que ambas partes convenían en que se aplicaría la tarifa conforme a la estancia real del residente y se le devolvería la fianza.

II. Como quiera que en la demanda se pretendía precisamente la aplicación de las consecuencias económicas descritas en la segunda parte de la norma transcrita, en el sentido de que se solicitaba que Minerva Student Housing, S.L. reintegrara al Sr. Alfonso el precio percibido por los periodos de tiempo en los que no disfrutó del servicio de alojamiento -mitad de la cuota de alojamiento y pensión completa de marzo, y cuota de alojamiento de abril de 2020-, así como la fianza depositada en su día, la cuestión litigiosa se reduciría a dilucidar si concurrieron las causas descritas en el contrato bajo el concepto "fuerza mayor" como justificativas de la exención de pago pretendida en la demanda.

La respuesta, en línea con lo entendido por la magistrada de primera instancia, debe ser forzosamente afirmativa. Una circunstancia como la pandemia por Covid-19 que comenzó a afectar a nuestro país a principios de 2020 no puede calificarse sino como un suceso imprevisible e inevitable, lo que también es predicable de las medidas adoptadas por el gobierno para afrontar la crisis sanitaria asociada a la pandemia, especialmente las concernientes al confinamiento domiciliario, la restricción de la movilidad de personas, el cierre de fronteras y la suspensión de numerosas actividades de toda índole, entre ellas, por lo que concierne al supuesto que ahora se debate, la actividad académica presencial, la cual constituía la causa del contrato de alojamiento suscrito por los litigantes.

La institución de la fuerza mayor se ha ligado tradicionalmente a la idea de previsibilidad. Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1980 (LA LEY 5843-JF/0000) declaró que la posibilidad de prever los sucesos es un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos que hay que entenderlo, en su aplicación legal y práctica, como excluyente de aquellos hechos totalmente insólitos y extraordinarios que, aunque no imposible físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son de los que pueda calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida permite esperar, doctrina que reitera la sentencia de 7 de abril de 1965, la cual establece como requisitos que en el acaecimiento de la fuerza mayor han

de concurrir, que el hecho sea, además de imprevisible o que previsto sea inevitable, insuperable e irresistible y que, por aplicación de los [arts. 1182 \(LA LEY 1/1889\)](#) y [1184 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), haga imposible el cumplimiento de una obligación previamente contraída o impida el nacimiento de la que, conforme a los arts. 1902 y 1903 y siguientes del mismo Código sustantivo, pueda sobrevenir, debiendo existir entre el daño producido y el evento que lo produjo un nexo de causalidad eficiente.

Aducía la apelante que don Alfonso abandonó voluntariamente la residencia y que el servicio de alojamiento estuvo en todo momento disponible para los estudiantes que decidiesen permanecer en ella. Sin embargo, difícilmente puede mantenerse la tesis de que el actor optase por regresar a su país de forma voluntaria por cuanto la causa del contrato -asistencia presencial a clases universitarias en Barcelona- había desaparecido repentinamente, y por lo tanto, no le era exigible al Sr. Alfonso permanecer en esta ciudad desde el momento en el que la asistencia a las clases había quedado suspendida por la declaración del estado de alarma.

La doctrina legal ha mantenido que la fuerza mayor ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido a posteriori de la convención que hace inútil todo esfuerzo diligente puesto en la consecución de lo contratado (S. 24 de diciembre de 1999 (LA LEY 3282/2000)), y que en dicho acontecimiento debe concurrir, como hecho determinante, la cualidad de ajenidad, en el sentido de que ha de ser del todo independiente de quien lo alega (SS. 19 de mayo de 1960, 28 de diciembre de 1997 (LA LEY 1207/1998), 13 de julio (LA LEY 10777/1999) y 24 de diciembre de 1999 (LA LEY 3282/2000) y 2 de marzo de 2001 (LA LEY 3764/2001)), a lo que agrega que no puede confundirse la ajenidad con aquellas circunstancias que tienen que ser asumidas y previstas por la parte contratante de quien depende el cumplimiento (S. 22 de febrero de 2005 (LA LEY 42295/2005)). No puede discutirse, por evidente, que todos aquellos presupuestos concurren en el supuesto que se enjuicia.

III. Se concluye, en definitiva, que se presentan las circunstancias previstas contractualmente por las partes para eximir al actor de la obligación de abonar el precio pactado por los servicios de alojamiento prestados por la mercantil demandada.

Por ello no asiste la razón a la apelante cuando mantiene en su recurso que el juzgado únicamente "ha atendido a los supuestos derechos de una de las partes y ha ignorado los de la otra". La magistrada de primera instancia se limita a aplicar con rigor una consecuencia económica prevista por ambas partes, de común acuerdo, en el contrato de alojamiento suscrito en su día, en los términos expuestos.

Por lo demás, y a propósito de la alegación que se incorpora al escrito de apelación en relación con una hipotética falta de prueba sobre los importes desembolsados por el demandante, se reitera que se trata de un argumento extemporáneo en esta alzada, dado que debió ser esgrimido en el trámite de contestación.

IV. El recurso apelación, en consecuencia, no puede tener acogida.

TERCERO.- Costas

La desestimación del recurso determina la expresa imposición a la apelante de las costas devengadas en esta alzada ([art. 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#)).

CUARTO.- Recusos

A los efectos del [artículo 208 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(LA LEY 58/2000\)](#) se indica que contra la presente sentencia no cabe recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con los artículos 477.2 y 478.1 y la [disposición final 16ª LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), en su redacción dada por la [Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal \(LA LEY 19111/2011\)](#), y los [artículos 2 \(LA LEY 3942/2012\)](#) y [3 de la Llei 4/2012, de 5 de marzo \(LA LEY 3942/2012\)](#), del recurso de casación en materia de derecho civil en Catalunya, ya que al haber recaído en un juicio verbal seguido por razón de la cuantía, no se trata de una sentencia dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial, en los términos exigidos por el primer inciso del [artículo 477.2 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#), sino por un magistrado de ese órgano en funciones de tribunal unipersonal, de conformidad con lo previsto en el artículo 82.2, 1º, segundo párrafo, [LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) (cfr. auto del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2017).

VISTOS los preceptos citados y demás de aplicación,

FALLO:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Minerva Student Housing, S.L., representada en esta alzada por el procurador don Francisco Javier Manjarín Albert, y, consiguientemente, confirmar la sentencia dictada en fecha 12 de enero de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona en los autos de juicio verbal número 532/2020, promovidos a instancias de don Alfonso, representada en esta alzada por el procurador don Carlos Montero Reiter.

Se imponen a la apelante las costas devengadas en esta alzada.

Se decreta la pérdida del depósito constituido por la apelante de conformidad con lo establecido en la [Disposición Adicional 15ª de la LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#).

Contra la presente sentencia no cabe recurso, sin perjuicio del amparo constitucional.

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma, el cual, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia a los efectos oportunos.

Así por esta resolución, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de

confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el [Reglamento EU 2016/679 \(LA LEY 6637/2016\)](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, en la [Ley Orgánica 3/2018 \(LA LEY 19303/2018\)](#), de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(LA LEY 1694/1985\)](#).