

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

FIANZA: CONDENA AL HIJO Y HEREDERO DEL AVALISTA FALLECIDO.
(SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1989.)

En cuanto interesa para resolver el presente recurso, son de destacar los siguientes antecedentes: por "Asfaltos Chova, S. L.", se interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de Sueca contra la entidad "Valse, S. A.", antes "Dachal Andalucía, S.A.", y una serie de personas que habían garantizado el pago de los suministros realizados por aquélla a ésta reclamando el importe de los mismos; entre las personas que prestaron la garantía se encontraban los esposos don Germán M. M. y doña Concepción B., así como sus hijos don Germán y doña Concepción M. B, pero no D. Eduardo M. B.; la pretensión fue estimada en su integridad, condenándose a todos los demandados y entre ellos al dicho don Eduardo, que apeló la Sentencia, confirmada por la Audiencia Territorial de Valencia en la suya de 10 de julio de 1984, si bien con ciertas puntualizaciones en cuanto a la condena de los herederos de don Germán M. M. (la esposa e hijos citados), fallecido antes de la iniciación del proceso, habida cuenta de las limitaciones contenidas en el contrato de reconocimiento de la deuda y garantía firmado por dicho señor en Tabernes de Valldigna el 16 de febrero de 1974. Don Eduardo interpuso recurso de casación.

El expresado recurso se concreta en un solo motivo, al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; pero después se diversifica, denunciando: 1.º Infracción del artículo 524 de la Ley Procesal, y 2.º Infracción del artículo 359 del propio texto. Razona que la demanda "va contra la persona de mi mandante y no con la condición de heredero del avalista", resultando, no obstante, condenado como tal; y que las demandas deben ser congruentes con las pretensiones deducidas en el pleito, siendo así que don Eduardo

M. B. no firmó el documento base de la reclamación, y si se le condena como hijo y heredero del avalista, es lo cierto que no fue demandado por tal condición. El perecimiento del motivo o motivos agrupados resulta obligado no sólo por no razonarse de forma pertinente en qué consisten las infracciones de cada uno de los preceptos que se citan y tener señalado esta Sala que la conjunción de normas del ordenamiento jurídico sin la adecuada separación está vedada por la doctrina jurisprudencial en cuanto proyecta confusión en el razonamiento de la pertinencia y fundamentación del motivo, que es obligación insoslayable del recurrente, como afirma el artículo 1.707, párrafo 3.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil (ver S. 4 febrero 1988, que cita las de 14 marzo, 25 abril, 24 mayo y 9 diciembre, todas de 1985), sino también porque no cabe alegar defecto legal en el modo de proponer la demanda cuando consta con precisión cuál es el contenido de la acción ejercitada en la misma (S. 7 octubre 1987); la demanda, como acto de iniciación procedimental, si quebranta las formas esenciales que la rigen, así como las garantías procesales, ha de producir indefensión en quien lo alega, y el cauce adecuado para la denuncia en casación se encuentra en el motivo tercero del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, cual ocurre con la incongruencia al combatir pretendidas vulneraciones del artículo 359 (SS., entre muchas otras, respecto a este último extremo, de 24 abril, 11 y 21 mayo, 16 julio, 16 noviembre y 12 diciembre, todas ellas de 1987); conforme al artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las infracciones de los actos y garantías procesales que produzcan indefensión han de ser denunciadas en las instancias, y don Eduardo M. B. sólo planteó como excepciones la incompetencia de la jurisdicción (como dilatoria) y su falta de personalidad por no tener el carácter o representación con que se le demandaba (art. 533.4.º) al contestar, pero en ningún momento aludió al defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 533.6.º); por último, que se le demandaba en su calidad de heredero de don Germán M. M. aparece con absoluta claridad en el pleito que se preparó (art. 497.1.º) pidiéndole declaración jurada sobre tal extremo absuelto de forma afirmativa, relatándose así en el hecho décimo de la demanda, en el que después de nominar a don Eduardo se dice: "Y es claro, señor, que los expresados codemandados responderán por su calidad de herederos de las obligaciones que en su día contrajo el causante don Germán M. M...", recogiendo en los fundamentos de derecho que "los herederos del fallecido don Germán M. M. están legítimamente demandados en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.003 del Código Civil, que preceptúa..." En definitiva, la Audiencia especificó y aclaró la responsabilidad de los herederos con la limitación contraída por el causante, y al aplicar tal precepto sustantivo y los artículos 659, 661, 1.257, 1.084 y concordantes del propio texto legal, aunque no se citasen expresamente, adecuó el fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos en que las fundamentaban, con correcta aplicación de los principios *da mihi factum, dabo tibi ius y iura novit curia*.

R. DE A.

A VAL EN LETRA DE CAMBIO.—NO SE ACREDITA QUE LA FIRMA FUERA LA DE LA ENTIDAD A VALISTA. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1989.)

La Sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia de Las Palmas que condenó a la demandada, "Transportes Frutereros Canarios, S.A." (FRUCASA), a abonar a los demandantes, "Varaderos Chas, S.A.", y don Carlos C. C, respecti-

vamente, las cantidades de 1.110.383 y 4.441.530 pesetas, más los intereses legales de ambas sumas desde la interposición de la demanda, es impugnada en el recurso mediante dos motivos, en los que al amparo de los apartados 5.º y 4.º —por orden de su exposición— se denuncia la infracción en la instancia del artículo 487 del Código de Comercio aplicable al caso y error en la apreciación de la prueba por la Sala sentenciadora, motivo éste de preferente examen dada la eventual incidencia del mismo sobre el articulado como ordinal primero, aunque en el caso presente tal incidencia no tenga efectividad ya que el denunciado error se pretende acreditar no mediante el señalamiento de un preciso documento que lo evidencie, como exige la norma de cobertura procesal, sino con la simple opinión de que la firma estampada por aval al dorso de las cambiales que determinó la condena no aparece acreditado que corresponda a la representación de la entidad demandada, por lo que, sigue diciendo la recurrente, la consideración de ésta como avalista es improcedente, conclusión indemostrada que por opuesta, tanto al texto que en las propias cambiales se contiene como a la sentada en la instancia, ha de ser abiertamente rechazada, y con ella el motivo en examen, al que sigue en el mismo caso de improsperabilidad el otro motivo por supuesta infracción del artículo 487 del Código de Comercio, ya que una vez establecido por la Sala sentenciadora, como resultado de la prueba documental y pericial, la certidumbre del aval prestado, y que lo fue a nombre y en representación de la empresa condenada al pago y por la mercantil aceptante, como se razona en los Considerandos 3.º y 4.º de la Sentencia impugnada, no se advierte la infracción que se acusa cuando la Sentencia de instancia acoge la acción cambiaria acertada frente a un obligado solidario como lo es la entidad avalista, que en 22 de mayo de 1981 prestó el aval en términos generales al dorso de las cambiales en circulación.

R. DE A.

RECURSO DE REVISIÓN: NO PROCEDE CUANDO FUESE POSIBLE UN RECURSO ORDINARIO. (SENTENCIA DE 4 DE OCTUBRE DE 1989.)

Apareciendo que la presente revisión se interpone con la finalidad expresa en la demanda de dejar sin efecto la Sentencia dictada el 20 de octubre de 1987 por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Valencia "en su carácter firme como consecuencia de la aparición de documentos que le quitan tal carácter", es visto que no se trata de un juicio revisorio tendente a rescindir en todo o en parte la Sentencia misma (art. 1.806 LEC) por estar incurso en alguno de los supuestos del artículo 1.796 de la Ley Procesal civil, sino de atacar en vía del recurso extraordinario de revisión el proveído que el propio Juez de Primera Instancia número 3 de Valencia dictó en fecha 28 de junio de 1988 rechazando la apelación interpuesta contra aquella Sentencia "por haber sido formulado (el escrito) fuera de plazo" y consiguientemente declaró firme la Sentencia a que se refería, proveído éste que notificado en el siguiente día al representante procesal del recurrente y susceptible de impugnación (arts. 398 y concordantes LEC) no aparece haberse intentado siquiera por el interesado su ataque en la vía procesalmente correcta, en vez de utilizar ahora, con notoria improcedencia, el trámite del recurso extraordinario de revisión reservado a la impugnación de Sentencias

en su contenido y no en la declaración de su firmeza, argumentando una disconformidad en el cómputo de plazo hecho en un proveído que, como se dice, pudo ser objeto de recursos ordinarios procesalmente previstos y dejados de utilizar.

R. DEA.

ACCIÓN REIVINDICATORIA: DETERMINACIÓN DE LA FINCA REIVINDICADA, POR REFERENCIA A UNA HIPOTECA PREVIAMENTE CONSTITUIDA. (SENTENCIA DE 29 DE JUNIO DE 1989.)

La Sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, asume en su integridad los razonamientos de la en su día pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo, resultando que la fundamentación de una y otra Sentencia se contienen las afirmaciones fácticas que sirven de apoyo a los fallos acordes que pronuncian, razón por la que al haberse deducido los tres motivos en los que se desarrolla el presente recurso por la vía del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a las meritas afirmaciones fácticas ha de estarse para decidir sobre su procedencia o improcedencia, pues al no haberse intentado desvirtuarlas por el cauce adecuado al efecto del número 4 del citado artículo de la Ley Procesal han quedado incólumes en este trámite casacional.

El tema debatido en la instancia y con el presente recurso radica en la circunstancia de si al otorgarse una escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria entre el aquí actor don Mariano R. R. y su esposa como prestatarios, y el Banco de Crédito Agrícola en calidad de prestamista, quedó afecta a la carga real que la hipoteca representaba al efecto de responder con el importe que arroja la realización de su valor de la obligación de devolución de la cantidad prestada, una finca que los mencionados prestatarios habían adquirido por un título de compraventa, instrumentado mediante escritura pública otorgada en el pueblo de Rueda el día 6 de octubre de 1922, consistente dicha finca en un lagar y una bodega que las vendedoras, con expresión de sus linderos y extensión superficial, y segregándola de otra finca de mayor extensión transmitieron a los compradores, quedando vigente en el Registro de la Propiedad de Medina del Campo la inscripción de la finca matriz, con la alteración dicha, bajo el número 432 cuadruplicado que venía ostentando y practicándose nueva inscripción en cuanto al lagar y bodega segregados al folio 221, tomo 1.154, libro 95, de Rueda, finca número 5.609, cuya inscripción sin constancia alguna de cargas o gravámenes que puedan afectar a la finca sigue vigente en la actualidad; apareciendo, por otra parte, que por escritura pública otorgada el día 10 de diciembre de 1963, don Mariano R. R. y su esposa, doña Felisa P. L., procedieron a la agrupación material de varias fincas urbanas de su propiedad y declaración de la obra nueva construida sobre los solares colindantes que las integraban, y que en dicha agrupación, si bien se comprendió la finca 432 cuadruplicado, no así el lagar y bodega, inscritos como finca 5.609. Por último, sobre el edificio construido en la finca resultante de la agrupación, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, el señor R. R. y su esposa, mediante escritura pública otorgada el día 22 de octubre de 1964 y para garantizar la devolución del préstamo que le había sido concedido por el Banco de Crédito Agrícola, constituyeron a favor de éste la hipoteca antes mencionada, determinando el incumplimiento por los prestatarios de las obligaciones que habían asumido que el Banco ejercitara contra la finca hipotecada, acción por los trámites del procedimiento judicial sumario del

artículo 131 de la Ley Hipotecaria, y que en cumplimiento de la Resolución dictada en el mismo se procediera por el Juzgado de Primera Instancia de Medina del Campo al lanzamiento del aquí actor señor R. R. de la bodega objeto de la presente acción reivindicatoria y cuya posesión a la sazón mantenía.

Los denotados antecedentes, que ya fueron puestos de relieve por la Sentencia del Juzgado y la aquí recurrida, se complementan con la terminante afirmación que en la primera se contiene que había quedado acreditada la identidad y determinación de la bodega que describe el actor en el hecho primero A, a tenor de la escritura de compraventa que como documento número dos y propia descripción se hacía en la diligencia de lanzamiento llevada a cabo por el Juzgado de Primera Instancia, por lo que al ser inconcuso que en la escritura de préstamo no quedó afecta al efecto de garantizar las obligaciones pecuniarias asumidas por los prestatarios la bodega objeto de la presente controversia, decaen los tres motivos que sirven de fundamento al recurso, por cuanto: a) La Sentencia recurrida al estimar la demanda, declarando haber lugar a la acción reivindicatoria deducida por el actor y demás pronunciamientos ajenos, no vulneró lo dispuesto en el artículo 350 del Código Civil, como se aduce en el primer motivo del recurso, habida cuenta de que la carga real que la hipoteca constituida a favor del Banco de Crédito Agrícola representaba, no gravaba la finca donde la bodega radicaba por la fundamental razón de que, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1.875 del Código Civil y 145 y 159 de la Ley Hipotecaria, la hipoteca es un derecho de constitución registral que exige que el título correspondiente se haya inscrito en el Registro de la Propiedad, lo que aquí no acontece, y ello hace que el supuesto contemplado en el caso de la litis quede al margen de lo que el precepto que se supone infringido prescribe; b) Tampoco infringió los artículos 1.258 y 1.284, ambos del Código Civil, invocados en el segundo motivo del recurso, pues el primero de dichos preceptos, como resulta claramente de los antecedentes de hecho precedentemente consignados, carece de aplicación al caso controvertido al no ser admisible que las consecuencias derivadas de un procedimiento de ejecución hipotecaria trasciendan a una finca no afectada por el gravamen; y con respecto al artículo 1.284, ninguna cláusula existe en la escritura de constitución de la hipoteca que admita diversos sentidos, lo que tampoco acontece en la escritura de agrupación de fincas que fue su antecedente, invocada al desarrollar el motivo y como fundamento del mismo, ya que, por el contrario, al incluir bajo el número 3 en el inventario de las fincas que se agrupan la 432 cuadruplicado y señalar sus linderos, uno de los de la izquierda entrando lo es con lagar del exponente, o sea, don Mariano R. R., y e) La aducida infracción de la jurisprudencia de esta Sala, que complementando lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 348 del Código Civil establece los requisitos para que la acción reivindicatoria pueda prosperar y que se supone infringida en el tercer motivo del recurso, se verifica con fundamento en afirmaciones que, carentes de toda base fáctica que les hubiera podido servir de apoyo, hacen supuesto de la cuestión al haber quedado inalterados en este trámite casacional los hechos sentados por la Sentencia del Juzgado respecto a la identificación de la bodega objeto de la pretensión y no alcanzarse, por demás, que el demandante no haya justificado su título de dominio con la aportación que hizo de la correspondiente escritura pública y certificación del Registro de la Propiedad de Medina del Campo, así como que el detentador de la bodega no sea la entidad demandada, "Alfonso Maldonado, S.A.".

R. DE A.

SIMULACIÓN.—PUESTA A NOMBRE DE OTRO.—SOCIEDAD IRREGULAR.—DAÑOS Y PERJUICIOS (CÁLCULO DE LOS MISMOS). (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1989.)

Con ocasión de un polémico derecho de opción concedido a don José Alonso T. por el Embajador en España de la República Dominicana que obligó al primero a constituir un depósito de 2 millones de pesetas en el Banco de Bilbao, sucursal X-23 de esta capital, para la compra de una finca urbana radicante en Madrid, por precio de 800.000 dólares USA, equivalentes entonces —11 julio 1968— a 56 millones de pesetas, entró en contacto dicho señor Alonso T. con don Eloy V. M. y don Evaristo R. M., religiosos pertenecientes a la Orden de Predicadores —religiosos dominicos—, de la que eran representantes a la sazón, al objeto de llevar a cabo esa operación de compraventa, ya que estos últimos facilitarían los medios crematísticos precisos para ello; y tras surgir múltiples y complejas incidencias en las que intervinieron los demandados señores D. B. y G. B. como compradores de la finca en cuestión, transmisión que les fue conferida por la Orden religiosa demandada, que a su vez y previamente la había adquirido del señor T. y su esposa, señora C. L., en escritura de 8 de febrero de 1969, que habían sido los primeros adquirentes y directos de la República Dominicana, pendientes, sin embargo, de la aprobación por el Congreso de dicha República, que ya había concedido el Senado; todas estas transmisiones puestas en tela de juicio por los contendientes, como también el de la Sociedad constituida a raíz de la obtención del derecho de opción entre los demandantes y el señor V. M. el 7 de enero de 1969, tienen como final inatacado e inatacable, por tanto, desde el punto de vista procesal, el de la adquisición por "Cobasa, Sociedad Anónima Inmobiliaria", en escritura otorgada a su favor por el señor D. B. el 30 de julio de 1970, en razón de estar protegida por el principio de fe pública registral, contando además con la previa aprobación por la Cámara de Diputados Dominicana a la enajenación de la finca que ya concedió anteriormente, como se dijo, el Senado. La demanda, tendente a restaurar el equilibrio patrimonial que según su tesis se quebró por las transmisiones sucesivas a la de su adquisición, que tuvieron como causa efectiva de su simulación poner a cubierto de las eventuales responsabilidades que pudieran derivarse del expediente instruido por el Juzgado de Delitos Monetarios a consecuencia del pago del precio de 56 millones de pesetas en divisas efectuado por el señor T. al Estado dominicano (expediente 74/69; S. 9.648) de la finca de Autos, ha prosperado en parte, mas no así la reconvención formulada —por la Orden de Predicadores y sus dos representantes particularmente demandados también—, y tal éxito parcial ha sido confirmado por la Sentencia de apelación.

El recurso de la parte actora, con base el primer motivo en el número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la incongruencia en que incurre la Sentencia recurrida por entender que se omitió el pronunciamiento relativo al punto 8.º del suplico de la demanda, concerniente a la constatación de que la finca vale, según la peritación practicada en la causa penal, 180 millones de pesetas, lo que tiene gran influencia en la liquidación de cuentas y gestión que constituye el núcleo de las pretensiones de la demanda. El motivo fracasa: A) Porque la doctrina de esta Sala tiene determinado que cuando se absuelve de la demanda en todo o en parte, esta absolución comporta el rechazo de dichas pretensiones, sin precisar de un tratamiento concreto y casuístico de todas y cada una de las cuestiones controvertidas, es decir, que resuelven todas las suscitadas en el pleito (SS. 7 y 18 diciembre 1981, 8 marzo 1982, 12 julio y 31

octubre 1983); y B) Porque la tasación, aunque haya sido recogida en una resolución firme penal, al ser absolutoria deja de vincular casacionalmente a la jurisdicción civil y porque la dación de cuenta de las gestiones y liquidación solicitada parte de una premisa que mantiene la propia parte recurrente, como se verá a continuación, cual es la del precio obtenido realmente en la venta efectuada por el señor D. B. a "Cobasa, Sociedad Inmobiliaria" el 30 de julio de 1970, inscrita en el Registro el 26 de octubre de 1970, que una vez más demuestra la diferencia conceptual entre valor y precio, aparte de constituir un ejemplo más de la inveterada protección de los particulares ante la presión fiscal.

El segundo motivo, al amparo del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impugna el error de hecho de la Sentencia al pronunciarse sobre el valor auténtico de la finca cuestionada sobre la que se proyectaba el contrato de opción, ignorando documentos como la Sentencia recaída en el procedimiento penal en la que se pone de relieve en el Resultando de hechos probados su valor ascendente a 189 millones de pesetas y la venta totalmente válida de 30 de julio de 1970 en la que se cifra su valor en 120 millones de pesetas más el 3 por 100 de las cantidades que se obtuvieran por la venta de las edificaciones que construyera "Cobasa, Sociedad Inmobiliaria", o en defecto de ese 3 por 100, 25 millones de pesetas más si se trata de la venta de los terrenos. Pues bien, el motivo no puede en modo alguno prosperar porque la Sentencia recurrida, precisamente en su primer Considerando, punto 8.º, y en el 5.º pronunciamiento declarativo del fallo, acepta la tesis de la parte recurrente, coincidiendo absolutamente en orden a la venta celebrada el 30 de julio de 1970 a que se ha hecho referencia.

El tercer motivo por la vía del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la vulneración de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil, así como del artículo 1.281, también del mismo Cuerpo legal, en punto a que si bien se condena a los demandados a que rindan cuentas de todas las operaciones y beneficios que hubieran podido obtener, no se explica que no se señale como primera partida la del reintegro del derecho de opción, económicamente evaluado en 56 millones de pesetas. En efecto, habiéndose solicitado en la demanda (extremo 10 del suplico) la restitución del importe de ese derecho, que es el que se aportó por los actores al contrato de sociedad civil irregular reconocido en el pronunciamiento primero de las declaraciones del fallo, es evidente que en evitación de eventuales incidencias en ejecución de Sentencia y siendo obligado establecer al máximo y en lo posible ya en la Sentencia las bases y partidas que han de integrar las liquidaciones e indemnizaciones y habida cuenta de que se constituía tal sociedad con aportaciones iguales e idénticas participaciones en cargas y beneficios, ha debido reseñarse la cantidad de 56 millones de pesetas como partida favorable primera a reintegrar a la parte actora recurrente, que es la cantidad en metálico aportada por el otro socio, señor V. M., y al omitirlo la Sentencia ha incidido en error de apreciación del mandato contenido en los preceptos que se dicen violados, así como del artículo 1.689 del Código Civil, siempre y cuando las cargas y pasivo en las operaciones liquidatorias lo permitan.

El cuarto motivo, por el mismo cauce del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la violación de los artículos 1.100 y 1.101 del Código Civil al omitirse la determinación de los intereses a satisfacer, cuya petición integraba la petición duodécima del suplico de la demanda, que no puede ser atendida sino rechazada en acatamiento del contrato de sociedad de 7 de enero de 1969, que estatuye la finalidad de reparto por mitad de los beneficios

o cargas que precisamente por desconocerse se suplica en la demanda su liquidación, sin que haya lugar por tanto a la determinación de intereses legales de ninguna cantidad, ya que al no ser líquidas puesto que no se han podido fijar en el procedimiento, están sujetas a su especificación en ejecución de Sentencia, siguiendo con ello la doctrina de esta Sala (SS. 5 octubre y 25 noviembre 1983, 3 noviembre 1987, 7, 3 y 28 octubre 1988), por lo que se rechaza el motivo que se analiza.

El recurso de casación formalizado por la representación de la Orden de Predicadores —religiosos dominicos— y los religiosos de dicha Orden, señores V. M. y R. M., tiene fundado su primer motivo con base en el número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusando el error en la apreciación de la prueba al afirmar que don José A. T. obtuvo una opción de compra sobre la finca de autos por el precio de 800.000 dólares USA, siendo lo cierto que no pudo tener efectividad tal opción porque sólo contaba con la aprobación del Senado, pero no del Congreso o Cámara de Diputados de la República Dominicana; y para ello señala como documentos acreditativos de dicho error la certificación de fecha 17 de junio de 1969 unida a la escritura complementaria otorgada por don José A. T. el 24 de julio de 1969 y las certificaciones de 13 de enero de 1970. El motivo no puede prosperar por las siguientes consideraciones: A) No es lícito en casación extrapolar del contexto global del material probatorio que en su conjunto ha sido valorado por el Tribunal de Instancia, como aquí acontece, determinados elementos de prueba para extraer deducciones, obviamente parciales y subjetivos que sirvan de soporte a la tesis del recurrente, a no ser que esos elementos específicamente determinen en forma contundente y sin precisar de mayores interpretaciones el error en que haya incidido la Sentencia y que se acusa en el motivo, debiendo ser esos elementos de prueba concretos de la naturaleza exigida en los artículos 1.692.4.º y 1.707.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, circunstancia ésta que no ofrece ninguno de los documentos que se indican; y B) Que si bien cuando se estipuló la opción de compra entre el Embajador dominicano y el señor A. T. no se contaba con la aprobación del Congreso de Diputados, sino solamente del Senado de dicha potencia extranjera, es lo cierto que se constituyó el depósito de 2 millones de pesetas convenido en dicha opción cumpliendo con todas las obligaciones que por ella le venían impuestas al señor A. T. (folios 199 a 202), y la operación de compraventa o compraventas que se siguieron de dicha finca tuvieron precisamente su raíz causal en la referida opción de compra como lo acredita el contrato de 17 de diciembre de 1969 (folios 120 a 124, donde concretamente se constata la compraventa anterior de 24 de enero a favor del señor A. T.); el contrato de 11 de junio y el de 30 de julio de 1970 (folios 160-165 y 178-184, respectivamente), pues si bien el requisito formal de orden público constitucional se cumplió el 12 de enero de 1970, quíere-se decir que lo hizo con efecto retroactivo subsanando su deficiencia inicial, pues siempre se operó sobre un negocio jurídico cual el de la opción de compra, pergeñado por el representante diplomático del Estado propietario de la finca en España y que en el tracto de transmisiones en que se apoyan los demandados —algunas de ellas simuladas— arrancan del eslabón inicial de la enajenación de la finca por la República Dominicana al señor A. T., pendiente para su irreprochable eficacia transmisiva de la autorización de uno de los dos órganos representativos constitucionalmente del Estado dominicano, que finalmente se obtuvo; pues toda la documentación obrante en Autos sigue la pauta cronológica-negocial apuntada, sin que sea por ello dable desconocer el prístino negocio imperfecto formalmente, pero que acarreó una serie de negocios sucesivos que,

curiosamente, estiman válidos las partes demandadas, pero no el primero, como lo acredita hasta la saciedad el poder de 7 de enero de 1969 otorgado por el matrimonio A. T.-C. L. a favor de don Eloy V. M. y don Evaristo R. M., confiriéndoles facultades de enajenación de la finca de Autos y de la que el primer apoderado hizo uso para en 8 de febrero de 1969 transmitir simuladamente el inmueble a la Orden de Predicadores para sustraerla a las responsabilidades del expediente del Juzgado de Delitos Monetarios.

El segundo motivo al amparo del ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la infracción por no aplicación del artículo 1.261.1.º del Código Civil, fundando su alegato en la circunstancia tantas veces invocada de la falta de aprobación de la venta de la finca por la Cámara de Diputados del Estado dominicano, que no puede prosperar no sólo por lo apuntado ya en el precedente fundamento jurídico, sino porque si en efecto se convino el contrato de compraventa inicial con el señor B.T. el 24 de enero de 1969 sin la completa autorización constitucional requerida, es patente que se está en presencia de un supuesto subsumible en la previsión contenida en el artículo 1.259 del Código Civil, en concordancia con el segundo párrafo del artículo 1.727 del mismo Cuerpo legal; y que si bien esa autorización subsanatoria exigió un precio mayor, lo cierto es que le fue satisfecho al Estado vendedor de la finca, por quienes aparecían como compradores en las subsiguientes operaciones de compraventa los hoy demandados, que como se dice en el quinto Considerando de la Sentencia de primer grado, "y como quiera que dicha actuación obedece a un previo acuerdo de todos ellos... Y como especie de socios de hecho vienen obligados a rendir cuentas de la gestión", por lo que el motivo fracasa.

El tercer motivo, con sede en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 1.261.2.º del Código Civil relativo a la inexistencia de contrato cuando falta el objeto cierto que sea materia del mismo referido a la sociedad civil irregular que con fecha 7 de enero de 1969 formalizaron en documento privado los señores A. T. y su esposa, señora C. L., y don Eloy V. M., de la Orden de Predicadores, que perece a la sola consideración de que viene a hacer supuesto de hecho de la cuestión al partir en su alegato de la premisa de la inexistencia del derecho de opción que era la aportación del matrimonio a tal ente societario irregular, lo que está proscrito en casación; y ello por cuanto al fracasar el primer motivo de este específico recurso quedan incólumes las afirmaciones que al respecto contienen las Sentencias de instancia, toda vez que la de apelación confirma y asume las de la de primer grado.

En el recurso de casación formalizado por los demandados, matrimonio señores D. B.-G. B., el primer motivo encauzado por el ordinal 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa el error de hecho en que incide la Sentencia recurrida al afirmar que dichos recurrentes formaron parte como socios de hecho en las actuaciones dañosas para con los demandantes, y a tal propósito señala como documento contraste del error el de Sociedad de 7 de enero de 1969 entre los actores y el demandado don Eloy V. M., en el que claramente no parecen incluidos el señor D. B. y su esposa. El motivo fracasa por la potentísima razón de que las Sentencias de instancia hacen una declaración extraída del conjunto de todas las pruebas aportadas a los Autos y en la que significan no una existencia de sociedad regularmente constituida, sino una intervención de estos últimos señores en el proceso de contratos simulados que arranca en el de 7 de enero de 1969 de enajenación de la finca por el señor Alonso T. a favor de la Orden de Predicadores por el apoderado del primero —o sea, del vendedor—, el religioso don Eloy V. M., si bien con la aquiescencia del

poderdante, ya que tenía por finalidad sustraer el inmueble de las responsabilidades derivadas del expediente instruido por el Juzgado de Delitos Monetarios; pero a partir de ahí la enajenación a favor del señor D. B. y señora por la Orden de Predicadores el 10 de diciembre de 1969, sin contar con el consentimiento del señor A. T., e igualmente simulada, va, como las subsiguientes, derechamente encaminada a conseguir la irrevindicabilidad del derecho dominical en el orden de las transmisiones por operar el principio de fe pública registral, como se consigue en definitiva con la transmisión a favor de "Cobasa, Sociedad Inmobiliaria", el 30 de julio de 1970, sin perjuicio de que el señor D. B., sobrino de don Alfonso G. B., figuraba como comprador, ya que fue este último el que facilitó el dinero efectivo de la compra hecha a nombre del señor A. T. de 56 millones de pesetas y que teóricamente facilitaba o financiaba la Orden de Predicadores; conclusiones fácticas éstas que proclamadas en la Sentencia de instancia no han sido atacadas y que al permanecer incólumes avalan la consiguiente afirmación de la existencia de esa subrepticia asociación de hecho sin perfiles nítidos que dan clara idea de una connivencia para eliminar a los actores de los resultados de la sociedad constituida con don Eloy V. M. que tiene una proyección de ilícito civil que las Sentencias de este orden apuntan y sancionan con la imposición de las consecuencias dañosas que de ello se derivan por virtud de los artículos 1.101 y 1.902 del Código Civil en lo concerniente a los demandados, según que se hallen o no vinculados por relación jurídico-negocial con los actores, con lo que queda definido y rechazado el otro error que se acusa en el primer motivo y que refiriéndose a la extinción de una sociedad de la que nunca formaron parte los recurrentes, incuestionablemente por la propia literalidad de la Sentencia se advierte claramente que nunca se afirma en ella una vinculación societaria con los actores, sino de una connivencia entre los demandados con fines de eliminación de los actores del resultado económico de la compraventa y comercialización posterior de la finca de Autos.

Al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil discurre el motivo segundo, impugnando la Sentencia por entender que se ha infringido el artículo 359 de la misma Ley adjetiva por no pedirse en ninguno de los escritos rectores del proceso la declaración de extinción de la sociedad formada por los actores con don Eloy V. M.; pero ha de saberse que tratándose de una sociedad irregular que tenía una finalidad concreta cual era en síntesis la explotación de la construcción y venta de dicha finca para repartirse al 50 por 100 los beneficios y cargas y haber culminado todo ese proceso de comercialización con una definitiva enajenación inatacable jurídicamente a favor de "Cobasa, Sociedad Inmobiliaria", es evidente que la petición de los actores de la dación de cuentas de la gestión y liquidación y pago correspondiente entraña la constatación de esa extinción que se ha producido *ope iegis* por aplicación del artículo 1.700.2.º del Código Civil, pero que en todo caso y conforme a la doctrina de esta Sala, la congruencia sólo impone una racional adecuación del fallo a las pretensiones de las partes y a los hechos que las fundamentan, pero no una literal concordancia, pues lo que importa es que los pronunciamientos del fallo tengan eficacia bastante para dejar resueltos todos los extremos que fueron objeto de debate (SS. 7 diciembre 1982, 19 enero, 30 mayo, 15 octubre y 15 noviembre 1984, 9 mayo 1986 y 17 junio 1988).

El tercer motivo, residenciado en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusa la infracción del artículo 1.261 del Código Civil en relación con los artículos 1.089 y 1.091 del mismo Cuerpo legal, por entender que al traer causa estos recurrentes de la Orden de Predicadores en la cadena de

transmisiones operadas de la finca en cuestión, ya que se estima eficaz aunque simulada, por contar con la aquiescencia de los actores la adquisición por la Orden de Predicadores, por virtud de la escritura de 8 de febrero de 1969, ha de obtener la misma virtualidad jurídica la subsiguiente de 10 de diciembre de 1969 a favor de los señores D. B. y su esposa. El motivo no puede prosperar porque a tenor de los hechos declarados como probados en la Sentencia y que no han sido desvirtuados, aparece claro que el contrato de compraventa a favor de la Orden de Predicadores efectuado por los actores por medio de su apoderado a tal fin, don Eloy V. M., y con el propósito de esquivar responsabilidades de orden administrativo, constituye un típico caso de negocio jurídico de "puesta a nombre de otro" en sentido estricto que en el historial patrio cuenta con innumerables precedentes en los avatares de los conflictos político-sociales padecidos y que con un instrumento jurídico aparentemente ilimitado en sus consecuencias cual es la transmisión de la propiedad, se trata de conseguir una finalidad económica muy limitada y con arreglo a instrucciones reservadas del verdadero propietario, cual es la ocultación de la titularidad real para salvar el patrimonio de las responsabilidades en que se halle implicado el mismo; tiene, pues, unos perfiles ciertamente semejantes a los negocios fiduciarios, pero con unas improntas específicas que han sido objeto de doctrina de esta Sala, si bien en casos diferentes al que aquí nos ocupa (SS. 26 abril 1956, 13 noviembre 1958 y 25 octubre 1962) y con concomitancias con figuras afines como la de interposición de personas. Ahora bien, calificado el contrato de 8 de febrero de 1969 como enmarcado en el negocio de "puesto a nombre de otro" (*nomen commodat*) y dada su validez, no cabe extenderse más allá de lo prevenido, conforme al acuerdo de voluntades de los contratantes, por lo que las sucesivas transmisiones sin el consentimiento de una de las partes incurre en vicio de simulación y nulidad por falta del consentimiento del verdadero titular, salvo que esté protegido por la buena fe el tercer adquirente en aras de la seguridad jurídica, circunstancia que no concurre en el presente caso en los recurrentes señores D.B. y su esposa, según declara la Sentencia de instancia y que no ha sido combatida eficazmente por la vía adecuada del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuya razón decae asimismo el cuarto motivo, que con sede en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, y artículos 1.258 y 1.278 del Código Civil, que basados en la consideración de la buena fe del tercero protegido está en abierta y frontal contradicción con la resultancia de hechos probados no desvirtuados en casación.

El quinto motivo, con sede en el artículo 1.692.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la infracción del artículo 1.258 del Código Civil, coincidiendo con el motivo anterior, y del artículo 1.306 del Código Civil. En cuanto a la vulneración del primer precepto, dicho está su fracaso por los razonamientos del fundamento jurídico precedente; y respecto del segundo precepto no cabe su aplicación en el presente caso, ya que los actores no contrataron con el señor D. B. y su esposa en el convenio de 10 de diciembre de 1969, por lo que es inoperante la subsunción que en el mismo se pretende, pues como se dijo y se reitera una vez más que la responsabilidad que le alcanza a estos recurrentes y que se señala concretamente en la Sentencia de instancia lo es por virtud de la connivencia con los demás demandados en el proceso de eliminación de los resultados económicos previstos en el contrato de sociedad tantas veces aludido de 7 de enero de 1969, muy concretamente encaminado a la explotación de la construcción y venta de dicha finca en la que no fueron parte los ahora recurrentes, y por eso

la responsabilidad fijada en la Sentencia respecto de ellos les viene proyectada por vía del artículo 1.902 del Código Civil según se indica en el quinto Considerando de la Sentencia de primer grado.

R. DEA.

PRELACION DE CRÉDITOS: DISTINCIÓN ENTRE EXISTENCIA Y EXIGIBILIDAD.
(SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 1989.)

Por la demanda de la entidad bancaria actora se promueve acción de tercería de mejor derecho contra los codemandados que cita en súplica de cuanto consta en su *petitum* —folio 35 autos— y que luego se concreta, habiendo recaído sentencia desestimatoria en primera instancia, y confirmatoria en la segunda al resolver el recurso de apelación interpuesto por el otro banco codemandado —única parte de las destinatarias de la acción que compareció—, porque según los *jacta* que aprecia como probados, el crédito del actor amparado en la póliza correspondiente "que es crédito por su contenido aunque se la denominase impropia de préstamo como se deduce de su cláusula 3.^a quedó líquido y exigible el 14 de abril de 1986 en la que se libró certificación de saldo intervenida por fedatario mercantil, en tanto que el título del ejecutante codemandado es también una póliza mercantil creada en 17 de diciembre de 1983, vencida el 17 de abril de 1984 y sobre la que recayó Sentencia de remate el 22 de noviembre de 1984, concluyéndose, en que esas "fechas son todas anteriores a la liquidación y exigibilidad del crédito del tercerista, cuya pretensión por tanto ha de ser rechazada", en aplicación, se argumenta, de cuanto se estableció, como cuerpo de doctrina en la Sentencia de 21 de septiembre de 1984 y demás resoluciones en ella citadas, en relación con la preferencia fijada en el artículo 1.924, número 3, apartado a) del Código Civil; y frente a cuya decisión se interpone el presente recurso de casación por la citada codemandada con la súplica final —a lo que se reconduce y concreta, pues la de la demanda de tercería— de que se dicte Sentencia por la que se case y anule la impugnada, declarando el mejor derecho del crédito de mi mandante instrumentado en la póliza de préstamo de fecha 10 de diciembre de 1982, frente al crédito del Banco Exterior de España, SA, instrumentado en la póliza de préstamo de fecha 17 de diciembre de 1923, articulando al efecto, un primer motivo, como fundamentación fáctica, y tres restantes en la jurídica, que, a continuación, son examinados.

En el primer motivo del recurso por la vía anunciada y al amparo del artículo 1.692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia "error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", porque, en resumen, "ha existido ese error del Juzgador al entenderse que el título del recurrente era una póliza de crédito y no de préstamo, error cuya trascendencia es fundamental, pues de ello depende en definitiva la preferencia del crédito de mi mandante", dedicándose, a continuación, a argumentar en pos de esa tesis, no sólo exponiendo los distintos conceptos de póliza de préstamos y de póliza de crédito, sino analizando el tenor de las respectivas cláusulas 3 y 11 de la póliza a su favor, e incluso, afirmando que si bien ésta lo es de préstamo y no crédito, en cambio, la del codemandado, aplicando el mismo criterio, sí sería de crédito y no de prés-

tamo —con lo que, de paso, incurre en una literal contradicción a lo que luego se suplica en el transcrito *petitum* de su recurso—; la misma literalidad de los alegatos que, en el sentir del recurrente, fundan el error de apreciación probatoria que se denuncia y que la Sentencia ha padecido, serían suficiente para rechazar el motivo, porque es sabido una constante línea jurisprudencial —según SS. 2-2-88 y 7-3-84— define que los aspectos de calificación jurídica de los contratos deben plantearse por el número 5 y no por el 4 de este precepto, que es donde luego se examina el problema.

En los dos motivos restantes el recurrente, inserta la "fundamentación jurídica del recurso" al amparo del artículo 1.692.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por tanto, la *ratio petendi* de su pretensión instada por la vía, como se dice, de la tercería de mejor derecho, procedimiento éste, sobre el que, en línea de principio, conviene subrayar que es una de las dos que se contemplan dentro de la S. 3.^a "De las tercerías", Título XV del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y, por tanto, como un proceso intercalado dentro de "juicio ejecutivo" rúbrica, pues, de ese Título XV, que al estar superpuesto a un precedente juicio ejecutivo que es principal, no tiende, en puridad técnica, a un pronunciamiento autónomo o por completo desgajado de lo hasta entonces acontecido en aquel proceso, sino que, al contrario, aspira a la consecución de una decisión judicial que conectada con el trámite del principal, de tal forma le afecte que convulsione lo hasta entonces en él resuelto: así si es de mejor dominio, la decisión supondrá el mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar del embargo decretado de la cosa en el juicio ejecutivo, Sentencia de 13-12-82, mientras que si lo es de mejor derecho, la orden de reintegrar el crédito del actor tercerista con preferencia —si se estima la acción— al del ejecutante y a expensas del importe de la venta de los bienes embargados al ejecutado, con lo que, se quiere decir, subrayando esa colateralidad (el propio legislador en su art. 1.534.1, califica, con acierto expresional de "incidencia" a las tercerías respecto al juicio ejecutivo, cuyo curso no se suspenderá a consecuencia de las mismas, habiendo al punto expuesto la Sentencia de esta Sala de 20 de junio de 1986 que la tercería... no es un procedimiento autónomo sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, determinando siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha y, por tanto, una incidencia del mismo), que, exclusivamente, la pretensión liberatoria del embargo de la cosa en la primera dualidad, o la corrección de esta medida procesal más que la atribución del derecho de propiedad es lo que se persigue en este juicio de tercería, según Sentencia de 11-4-88 y el reintegro o cobro del crédito en la segunda, frente a las medidas ya adoptadas en el juicio ejecutivo a favor del ejecutante pueden y deben ser objeto de debate en las citadas tercerías.

Y es evidente que en desarrollo de lo antes afirmado, en este caso debatido de tercería de mejor derecho, la preferencia para deshacer la concurrencia de créditos entre el del actor tercerista y al del ejecutante, habrá de fundarse en los criterios marcados por los artículos del Código Civil que desarrollan el Título XVII "De la concurrencia y prelación de créditos", artículos 1.911 y siguientes, bien por el carácter o bienes sobre que recaen, bien por la fecha de su constitución o antigüedad, en síntesis, que, por lo demás, enmarca el problema del litigio, ya que en el recurso se pretende demostrar la equivocación del juzgador, pues se viene a sostener que el crédito del recurrente es preferente al del ejecutante codemandado que es de fecha posterior y, al respecto, en el segundo motivo del mismo, se denuncia la infracción en que ha incurrido la Sentencia sobre interpretación de los contratos —arts. 1.281 y ss.— "y que eran aplicables para resolver

las cuestiones objeto del debate", y para ello tras la transcripción literal de las estipulaciones 3.^a, 4.^a y 11 de la póliza en cuestión se dedica a argumentar que de su contexto, incluso, en su conjunción entendedora —apartado c) del motivo — no hay sino concluir en que la póliza en cuestión es de préstamo y no de crédito, y con ello cimentar su derecho preferente al cobro frente a la póliza de crédito de la contraparte codemandada; sería ocioso insistir en que al no haberse alterado la verdad calificadora de lo resuelto por la audiencia, el motivo debe rechazarse por inconsistente, pues incurre, en traer a la casación los aspectos de la interpretación de los contratos o pólizas de las partes que, como se dice, comportan una función encomendada a la Sala, como, asimismo, todo cuanto se refiere al juego aplicatorio de las normas que sobre dicha interpretación contiene el Código Civil en sus artículos 1.281 y siguientes (según SS. 31-1, 12-2, 13-2 y 22-10-86, entre otras) criterio que ha de prevalecer, salvo que se combata y demuestre, que es ilógico o contrario a derecho; pero es que resulta por completo inconsistente la postura de la recurrente tendente a la prueba de su tesis, ya que la lectura del documento o póliza de que es titular de fecha 10 de diciembre de 1982 —folios 13 y 14— demuestra que aunque se hable de "préstamo" revela que la cantidad adeudada no se entrega de una sola vez (el. 3.^a), que se prevé una expresa "disposición" parcial en parte de su importe que se reflejará adecuadamente y que, sobre todo, se prevé la fórmula para saber el saldo líquido al final para su reclamación mediante el oportuno cierre contable (el. 11) —aparte de que en caso alguno se acredita la entrega inmediata del importe concedido al prestatario—; pero es que además sobresale que la póliza de la contraparte, sobre cuyo crédito se pretende homologar en primacía al del actor —póliza de 17-12-1983, folios 18 y ss.—, no sólo también se rubrica como "póliza de préstamo", sino que reúne un formulismo o condicionado prácticamente coincidente con el de la póliza del actor, todo lo cual confirma el rehusé anticipado del motivo.

En el último motivo se denuncia la infracción por igual amparo del artículo 1.692.5 de la Ley, tanto de lo dispuesto en el artículo 1.924.3 del Código Civil como la doctrina sentada por este Tribunal en las Sentencias que cita, que tampoco han de prosperar, ya que bajo la indiscutible verdad que depara la convicción del juzgador, es evidente que la preferencia que aduce el tercerista de su crédito inserto en su póliza de 10 de diciembre de 1982 por su mayor antigüedad o precedencia respecto al del ejecutante, en su respectiva póliza de 17 de diciembre de 1983, no es tal sino todo lo contrario, ya que, como es sabido y pone de relieve la Sentencia de este Tribunal de 21 de septiembre de 1984 al expresar que en los casos de créditos documentados mediante "póliza" no es la fecha de ésta la que hay que tener en cuenta para determinar la prelación del crédito, sino la de la fijación fehaciente del saldo exigible, lo cual no es sino ratificar una verdad mayúscula y elemental en torno a la completa configuración de todo derecho de crédito, para lo que no basta con su nacimiento, sino que se precisa que el mismo sea exigible por haber vencido, por lo que sólo ante ese vencimiento e impago, tras la exigibilidad, es cuando deviene la tutela legal y judicial correspondiente; la proyección de esa teoría al caso debatido demuestra cómo la *póliza* del actor, que ampara su *crédito* de 10 de diciembre de 1982, según todo el contexto de su cláusula 6.^a que contempla el "plazo de amortización" contiene una serie de períodos de pago o amortización por parte del prestatario que iniciados en 10 de diciembre de 1982, culminan en 10 de diciembre de 1992, fecha, además, que se rubrica literalmente, en el encabezamiento de dicho contrato como "vencimiento al 10 de diciembre de 1992", por lo que no

sólo por lo razonado en cuanto a la observancia de lo dispuesto en cuanto al cierre del saldo exigible según la estipulación 11.^a de aquélla, por los órganos de la instancia que conlleva a las diligencias insertas al folio 15, en su estructuración contable y del fedatario mercantil, y que se sitúa en 14 de abril de 1986, sino por aquella fecha de vencimiento que es tanto, pues de exigibilidad, no puede el derecho del actor prevalecer sobre el otro *crédito* contrapuesto que si bien nació en fecha posterior al precedente o sea en 17 de diciembre de 1983, sin embargo, él mismo venció o se hizo exigible en 17 de abril de 1984 y, es más, se reforzó con la Sentencia de remate a su favor en 22-11-1984, por lo que, es claro, que la sanción del artículo 1.924.3.º del Código Civil al prescribir la preferencia de los "créditos sin privilegio especial" enumerando a los que consten en escritura pública —equivalente a la póliza mercantil, según citada S. 21-9-1984— o en sentencia firme, y con la previsión de que "estos créditos tendrán preferencia entre sí por el orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias", habrá de conducir, en razón a su respectiva exigibilidad, al decaimiento de la primacía sostenida por el tercerista, y por ello del motivo del recurso y, finalmente, sin que sea aplicable por disparidad de supuesto de hecho el reflejado en la Sentencia de 1 de marzo de 1978 y sí en cambio con la orientación expuesta la de 21 de septiembre de 1984, procede con imposición de las costas causadas y pérdida del depósito a tenor del artículo 1.715.4 *in fine* de la Ley procesal, la desestimación del recurso.

R. DE A.

HIPOTECA INMOBILIARIA.—EL EMBARGO TRABADO CON ANTERIORIDAD SOBRE MAQUINAS EXISTENTES EN LA FINCA PREVALECE SOBRE LA HIPOTECA, A PESAR DEL PACTO EXPRESO DE SOMETER A ELLA DICHOS BIENES. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1989.)

Para la resolución del presente recurso conviene destacar los siguientes antecedentes:

a) El juicio trae causa de la existencia paralela de dos procesos contra la misma sociedad demandada, uno seguido en Plasencia el número 28 de 1977, de carácter ejecutivo en reclamación de cantidad, en cuyos autos se embargaron determinadas máquinas en diligencia de 24 de mayo de 1977; otro, seguido en Madrid, en ejecución de la garantía hipotecaria de un préstamo de doce millones concedido por el Banco de Crédito Industrial a la misma entidad, Prefabricados Ibéricos, SA, en escritura pública de 11 de junio de 1976, inscrita el 30 de septiembre de 1977, bien que presentada en el Registro de la Propiedad el anterior día 20 del mismo mes y año.

b) La escritura de préstamo entre otras cláusulas hacía constar que la finca hipotecada valía diecinueve millones de pesetas y en cuanto a la amplitud objetiva de la hipoteca "las partes convienen expresamente que se extiende a todo cuanto se menciona y autorizan los artículos 109, 110 y 111 de la Ley Hipotecaria y 215 de su Reglamento". Entre los objetos hipotecados por pacto al amparo del artículo 111, se encontraban tres de las mismas máquinas que fueron embargadas en el juicio ejecutivo seguido en Plasencia.

c) Los edictos de subasta de bienes muebles publicados por el Juzgado de Plasencia en la vía de apremio del juicio ejecutivo en el que recayó Sentencia

mandando seguir adelante la ejecución, provocaron una demanda incidental de nulidad de actuaciones promovida por el Banco de Crédito Industrial ante el propio Juzgado que tenía como fundamento la imposibilidad de hacer trance y remate de bienes hipotecados por la vía de apremio que la Ley reserva para los bienes muebles. El Juzgado y la Audiencia declararon no haber lugar a la intervención de un tercero, el Banco, por el cauce de la nulidad de actuaciones, todo sin perjuicio de que utilizara las acciones que procedieren en ejercicio de sus posibles derechos.

d) Con base en la Jurisprudencia de esta Sala que reconoce legitimación activa a los titulares de derechos subjetivos, que se vean privados de ellos en juicio en el que no hayan sido parte, para instar enjuicio ordinario la nulidad del proceso, el Banco de Crédito Industrial promovió el presente litigio, cuyos pedidos literalmente se recogen en los antecedentes de hecho de la presente resolución. Su línea argumental se resume en que el Banco es titular (omite sospechosamente la fecha del Registro constitutivo de la hipoteca) del derecho de hipoteca adquirido por la escritura de 11 de noviembre de 1976; la hipoteca se extiende a las máquinas embargadas en el juicio ejecutivo; las máquinas son inmuebles y su embargo no accedió a registro alguno, luego el Banco está favorecido con los beneficios de la legitimación registral en sus versiones de presunción de exactitud y publicidad registral, que confieren los artículos 32, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria.

e) El Juzgado y la Audiencia dieron lugar a la acción de nulidad con aceptación de toda la argumentación de la demanda, que se puede resumir en que siendo inmuebles los bienes embargados y no inscrito el embargo, prevalece el derecho del acreedor hipotecario cuya garantía se extenderá a las máquinas en virtud del válido pacto que consiente el artículo 111 de la Ley Hipotecaria.

La Sentencia de instancia es impugnada en casación por los motivos que en el recurso constan, antes de cuyo examen deben hacerse precisiones de carácter general: a) el proceso persigue la nulidad de otro, por infracción de normas de *ius cogens* que en el sentir del recurrido, Banco de Crédito Industrial, incurrió el Juzgado placentino. b) Versa, pues, sobre nulidad de actuaciones y al ser el proceso institución regida por normas de derecho imperativo tiene la Sala libertad tanto para apreciar la nulidad con base en argumentos no esgrimidos en la demanda como para mantener la validez introduciendo razones no alegadas por la recurrida... c) Prescindiendo ahora del tratamiento formal y singular de los motivos se analizará previamente la decisión recurrida.

Para la Sentencia recurrida es presupuesto lógico-jurídico la determinación de la naturaleza de los bienes embargados. Si se les califica de inmuebles, el derecho real hipotecario sólo puede hacer con la inscripción registral y el embargo en juicio ejecutivo sólo se consolida tomando anotación preventiva en el Registro de la Propiedad (art. 1.453 de la LEC), por lo que si se llega a tal calificación de los bienes, la venta en pública subasta efectuada en Plasencia tuvo como objeto bienes no embargados legalmente. Pero la distinción de los bienes en muebles e inmuebles, que tan poco predicamento tiene entre los juristas actuales, plantea irresolubles dudas cuando atribuirles una u otra naturaleza está subordinado al destino dado a los bienes. Los que en el número 5 del artículo 334 se llaman bienes inmuebles, esto es: "las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad, y que concurren a satisfacer las necesidades de la explotación", exigen conocer previamente si en la finca o edificio hay negocio o explotación, si la presencia de las máquinas es accidental

o permanente, si éstas satisfacen las necesidades de la explotación y si es éste el destino dado por el propietario. Requisitos todos no ostensibles, sólo latentes y con la suficiente ambigüedad como para no poderse exigir al Juzgado que los embarga que piense si están o no comprendidos en el artículo 334 para decidir después si deben anotarse en el Registro de la Propiedad de la finca en que se encuentran, que acaso no tenga nada que ver con el propietario de los mismos bienes. Para el Juzgado, es bastante conocer que los bienes son susceptibles de apropiación y que pueden transportarse de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieron adheridos (art. 335 CC). Es más, lo que el Código Civil en el número 5 del artículo 334 llama bienes inmuebles es una serie de objetos a los que el legislador denomina en el propio artículo 111 de la Ley Hipotecaria, muebles cuando establece: "salvo pacto expreso, o disposición legal en contrario, la hipoteca, cualquiera que sea la naturaleza y forma de la obligación que garantice, no comprenderá los *objetos muebles* que se hallen colocados permanentemente, bien por adorno, comodidad o explotación, o bien para el servicio de alguna industria no ser que no puedan separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto". Es pues, bien mueble en la Ley Hipotecaria lo que para el Código es inmueble. La misma Ley de Hipoteca Mobiliaria, que extendió la garantía real de la hipoteca a los bienes muebles, también contradice al artículo 334 del Código Civil cuando declara objetos susceptibles de hipoteca mobiliaria a la maquinaria industrial, artículo 12 (luego también para esta Ley son muebles). La consecuencia es que al descrédito de la división entre bienes inmuebles y muebles, no puede afectar a la validez de un embargo en el que el Juzgado actúa conforme a derecho, y el embargante no quiso porque no estaba obligado a hacer uso del registro de hipoteca mobiliaria. No se puede ignorar que el embargo de bienes mantiene intactos los derechos anteriores y que trabado formalmente bien, no produce más que el derecho del embargante a realizarlos con preferencia a los titulares de créditos nacidos con posterioridad. Quien adquiere tras un embargo un derecho sobre la cosa embargada, subordina este derecho al resultado del proceso que el embargo anterior asegura. Quien sea titular de un derecho de carácter preferente puede hacerlo valer mientras dura la vía de apremio (art. 1.533 de la LEC), en la tercería oportuna incluso frente a embargantes anteriores.

Aplicando al caso de autos todos los razonamientos anteriores, ha de concluirse que trabado el embargo con anterioridad a la constitución formal de la hipoteca sobre los bienes muebles, este derecho de hipoteca ha de subordinarse al resultado del proceso ejecutivo en que se constituyó la medida cautelar del embargo. Que el tratamiento dado a los bienes por el Juez del juicio ejecutivo fue formalmente correcto y en consecuencia ninguna nulidad comporta su actuación. Además, la Sentencia recurrida extiende la protección del artículo 34 de la Ley Hipotecaria a la totalidad de los objetos de la hipoteca pactada en la escritura, incluso a los bienes muebles y ello no es admisible en Derecho porque: la protección registral, base de nuestro sistema inmobiliario y fuente de la seguridad jurídica, exige que para ser tercero protegido concurren todos los requisitos legales y éstos son la buena fe, el título oneroso de la adquisición, la previa inscripción de los bienes a favor del transmitente y la inscripción subsiguiente de todo lo adquirido por parte del sujeto que aspira a la protección. Pues bien, los bienes muebles (o inmuebles por destino como sostiene el Banco y la Sentencia recurrida), no figuraban inscritos en el Registro, no constaban como bienes pertenecientes a Prefabricados Ibéricos, SA, y tampoco han accedido a sus libros con posterioridad porque a ello no equivale la simple referencia del título inscrito

al pacto del artículo 111 de la Ley Hipotecaria. No hay pues derecho adquirido confiando en el Registro, no hay derecho inatacable porque no juega la protección de la publicidad registral y no tiene a la postre el Banco la condición de tercero respecto a dichos bienes muebles. Ello naturalmente no afecta a la validez del pacto de extensión frente a los derechos nacidos con posterioridad ni tampoco afecta a las relaciones internas entre acreedor y deudor.

Si no existe: causa de nulidad en la actuación del Juzgado de Plasencia, si éste no erró cuando dio tratamiento de bienes muebles a los que trabó en el juicio ejecutivo y no deben anteponerse a dicho embargo los derechos nacidos sobre dichos bienes en la escritura de hipoteca, es evidente que han de prosperar los motivos en que el recurrente denuncia la infracción por inaplicación del artículo 335 del Código Civil y el principio *prior tempore potior iure*. Ello unido a la aplicación indebida del artículo 34 de la Ley Hipotecaria implícitamente denunciada en los motivos y de la que hace *ratio decidendi* la Sala y, en virtud de la naturaleza de la pretensión por la que se persigue decisión sobre la pureza de una actuación jurisdiccional, procede dar lugar a los motivos 1 y 2 y 5 del recurso. A ello no obsta el contenido de la Sentencia de 17 de noviembre de 1980 acompañada como documento de la demanda del Banco porque en el proceso en que dicha Sentencia se dictó, el embargo de los bienes muebles había sido realizado con posterioridad a la inscripción registral de la hipoteca, y entonces se trataba de derechos de hipoteca, a los que estaban subordinados los derechos de realización de los mismos bienes nacidos con posterioridad.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ
y RICARDO DE ÁNGEL YÁGÜEZ

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS

ACCESO A LA PROPIEDAD.—ES VALIDO EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 39 DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN PARA FIJAR EL VALOR DÉLA FINCA ARRENDADA, A EFECTOS DE SU ADQUISICIÓN POR EL COLONO. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1987.)

El Juzgado número 1 de San Sebastián estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No triunfa la casación. El acceso a la propiedad, conforme al artículo 98.1 de la Ley de 31 de diciembre de 1980, remite a la Ley de Expropiación Forzosa para determinar el precio a satisfacer, lo que se hace en el artículo 39 de esta Ley; pero, dados los criterios rígidos establecidos en dicho precepto, la misma Ley en su artículo 43, como norma discrecional, faculta a cualquiera de las partes para que pueda llevar a cabo la tasación, aplicando criterios estimativos que consideren más adecuados si la evaluación practicada por la norma anterior no resultare conforme con el valor real de los bienes y derechos, objeto de la expropiación

por ser superior o inferior a aquella. La resolución impugnada aplica el artículo 39 repudiando el mecanismo de discrecionalidad del artículo últimamente citado. El recurrente impugna lo anterior con base en certificación de diversos organismos administrativos para demostrar el error de hecho en la determinación del valor, con base en sentencias de la Sala de lo Contencioso del Supremo en recursos de tal naturaleza, olvidando la disparidad existente entre este tipo de recursos y el extraordinario de casación, pues en aquél el órgano jurisdiccional tiene a su disposición todo el material probatorio, extendiéndose las facultades del mismo desde una nueva valoración de la prueba a contrastar las conclusiones crematísticas que puedan producirse según se haya empleado el sistema cerrado del artículo 39 o el más flexible del artículo 43. Dada la vía por la que se ha formulado el recurso, los hechos quedan intangibles, siendo imposible que la Sala acuda ahora al material probatorio obrante en autos.

C. R. R.

SUBARRIENDO.—BASTA LA OCUPACIÓN DE LO ARRENDADO POR UNA PERSONA EXTRAÑA AL CONTRATO PARA DEDUCIR LA EXISTENCIA DE UN SUBARRIENDO. (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1987.)

Desestima la demanda el Juzgado número 2 de Cáceres, pero revoca la Audiencia.

No ha lugar a la casación. El contrato de subarriendo es el que ha de recurrir más veces a la prueba de presunciones, habida cuenta de la dificultad de obtener una prueba directa, como se dice en las Sentencias de 14 de enero de 1952 y de 5 de junio de 1954, diciendo ésta que basta la ocupación de lo arrendado por una persona extraña al contrato para deducir la existencia de un subarriendo con todos los elementos que lo constituyen. La Sentencia impugnada entiende que la prueba practicada demuestra que en la finca arrendada ha pastado un número considerable de cabezas de ganado con marcas pertenecientes a otros propietarios distintos del arrendatario y le sirve para llegar a la conclusión de la presunción de subarriendo, que supone causa de resolución contractual, tanto a tenor de la cláusula 4.^a del contrato como en virtud de lo dispuesto en los artículos 70 y 75 LAR. El recurrente alega que posee las reses de ganado que pastoreaban por la finca olvidando que la Sentencia de instancia declara que hay reses que pastan con marcas pertenecientes a otros propietarios distintos del arrendatario y aun cuando alega que era ganado suyo obtenido por compra, esta manifestación, aun corroborada por uno de los propietarios, no constituye prueba suficiente para desvirtuar la presunción de subarriendo.

C. R. R.

NULIDAD DE CONTRATO.—ES VALIDO EL ARRENDAMIENTO CONCERTADO POR EL MARIDO EN NOMBRE DE SU MUJER EN VIRTUD DEL PODER DADO VERBALMENTE A FAVOR DE AQUEL. (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1987.)

Tanto el Juzgado número 1 de Zamora como la Audiencia desestiman la demanda.

No procede la casación. La esposa, con olvido de la buena fe de quien contrató con ella, siendo representada por su marido, pretende la nulidad o anulabilidad

del contrato objeto de la litis. La demandante vive con su marido, recibió las rentas, conoció a los arrendatarios, se reservó la casa existente en la finca y en ella vivió hasta presenciar unos supuestos daños y por ellos entabló conciliación con los que estimaba eran causantes de ellos. Todo ello impide la prosperabilidad de argumentos relativos a presunciones que, según esta Sala, constituye medio de prueba, a falta de prueba directa. La vigente Ley de Arrendamientos Rústicos exige para dar fincas en arrendamiento la misma capacidad que para enajenar y la esposa arrendó a través del poder que tenía conferido verbalmente a su marido, lo que autorizan los artículos 1.710y 1.713 del Código, sin que ofrezca duda la realidad de tal apoderamiento aunque no constara por escrito, como es buena prueba que el marido procedió a vender parte de la finca, venta que se documentó en escritura privada, actuando en nombre y representación de su esposa, que vino a ratificar expresamente al firmar el referido documento.

C. R. R.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—ES IMPROCEDENTE LA PRORROGA PRETENDIDA POR EL ARRENDATARIO YA QUE ES PREFERENTE EL DERECHO A RECUPERAR EL CULTIVO DIRECTO POR EL ARRENDADOR SEGÚN EL ARTICULO 11 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS DE 1959. (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1987.)

El Juzgado de Lora del Río estimó la demanda, la que confirmó la Audiencia. No prospera la casación. Pretende el recurrente que al manifestar los arrendadores su propósito de recuperar la finca para su cultivo directo, no hay razón que justifique la exigencia de notificación por el colono de su intención de seguir en la explotación de la finca, haciendo uso de su derecho de prórroga, por lo que es admisible el pronunciamiento de la Sentencia impugnada declarando resuelto el contrato por expiración del plazo contractual denegando la prórroga por tener intención los arrendadores de cultivar directamente la finca durante seis años, siendo improcedente la prórroga por ser preferente el derecho del propietario a recuperar la finca, como se deduce del artículo 11 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959 y de la Sentencia de 14 de junio de 1954, con independencia de que el arrendatario hubiese manifestado o no, con la antelación prevenida en el número 4 del artículo 10 del mismo Reglamento, su intención de continuar. Los arrendatarios, por otra parte, no tienen la condición de cultivadores directos y personales para merecer la protección especial concedida a los que reúnen esa cualidad. En el convenio de 1979 se comprometieron los arrendatarios a dejar libre la finca en 1983, sin que aquel supusiera novación extintiva del primitivo contrato sino una novación modificativa que no opera la extinción del primitivo en el que se fijó un plazo de seis años para el contrato, modificando sólo el número de fincas incluidas en el contrato quedando reducidas a una sola de las contenidas en el primitivo.

C. R. R.

RETRACTO.—SEGÚN EL ARTICULO 16 DEL REGLAMENTO DE 1959 ES PREFERENTE EL RETRACTO DE COMUNEROS SOBRE EL ARRENDATICIO. (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1988.)

Admite la demanda el Juzgado de Burgo de Osma, pero revoca la Audiencia de Burgos.

No prospera la casación. Uno de los copropietarios había vendido su tercera parte a los hermanos coherederos, que se oponen al retracto arrendaticio por alegar que habían permutado la finca con otra propiedad de sus hermanos, propietarios de las dos terceras partes, siendo de aplicación el número 5 del artículo 16 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 1959, que concede preferencia al retracto de comuneros sobre el de arrendamientos, lo que hace inviable la acción del arrendatario. Aunque la escritura de venta se realizó después de la Ley de 1980, que concede preferencia al retracto arrendaticio sobre el de los comuneros, hay que tener en cuenta que la venta se había hecho en documento privado, en 1970 y el arrendatario manifiesta en confesión judicial que conocía este hecho, por lo que la venta se consumó con mucha anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 1980, no teniendo otra finalidad la escritura que arbitrar un medio para la inscripción de la transmisión en el Registro. La eficacia del documento privado se determina no sólo por la fecha en que había muerto uno de los firmantes del mismo sino también por otros elementos probatorios, lo que desvirtúa la argumentación de aquél se confeccionó para alterar lo pactado en la escritura. Tampoco puede admitirse la falta de notificación de la transmisión a que se refiere el artículo 16 del Reglamento de 1959, ya que, según lo dispuesto en el apartado 5.º del mismo precepto, es preferente el retracto de comuneros sobre el arrendaticio y no nace a favor del arrendatario el derecho de retracto que él se atribuye.

C. R. R.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—EL ARRENDATARIO TIENE LA CONDICIÓN DE CULTIVADOR PERSONAL Y DE PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA AUNQUE NECESITA LA AYUDA DE OTRAS PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN DE LA FINCA. (SENTENCIA DE 28 DE ENERO DE 1988.)

El Juzgado número 3 de Salamanca estimó la demanda, lo que confirma la Audiencia.

Triunfa la casación. Se ha reconocido en la Sentencia que el demandado arrendatario es profesional de la agricultura, sin que se pruebe que tenga otra ocupación que la agrícola, aunque necesite la ayuda de sus hijos para la explotación, dada la invalidez permanente absoluta que tiene reconocida por la Seguridad Social, lo que impide el desempeño material de las faenas agrícolas; pero no es obstáculo para llevar la explotación con ayuda de otras personas, teniendo su hijo la condición de asalariado, sin que sea preciso que la utilización del asalariado sea circunstancial, ya que la justa causa de impedimento del arrendatario demanda su permanencia y no ofrece inconveniente que el asalariado sea un hijo, porque no puede ser de peor condición un hijo que un extraño. Es de aplicación el apartado 2.º del artículo 25 de la Ley de 1980, al que, con limitación de prórrogas de veintiún años se remite la Disposición Transitoria 1.ª, sin preci-

sión de notificación previa de un año al arrendatario del uso de esas prórrogas, ya que la prórroga se entiende utilizada cuando el arrendatario no renuncia a seguir en el arrendamiento y, sin precisar previa notificación al respecto, salvo eventos de excepción que no se dan en este supuesto y, sin que obste la situación de pensionista del arrendatario, ya que ella no impide que tenga la condición de cultivador personal y de profesional de la agricultura.

C. R. R.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL—DEL CONJUNTO DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS RESULTA LA DESOCUPACIÓN Y NO USO DEL LOCAL ARRENDADO, AUNQUE ALGUNA DE ELLAS SEA CONTRADICTORIA CON LAS DEMÁS. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 1988.)

El Juzgado número 7 de Barcelona estimó la demanda, confirmando la Audiencia.

No prospera la casación. El error de hecho alegado por la recurrente se basa en documentos obrantes en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador y se limita a emitir un juicio valorativo de dos recibos de consumo de energía eléctrica, enfrentándolos al resto de las pruebas que se citan, entre ellas la certificación de la sociedad suministradora de energía, doctrina que, a lo largo de 1982 y hasta abril de 1983 da en doce ocasiones un altamente significativo consumo cero. Subsiste la afirmación fáctica de la instancia, es decir la desocupación o no uso o a lo sumo un uso esporádico y aislado en términos que excluyan la mínima actividad o utilización del local junto a la inoperancia del argumento de realización de obras, que se cita como justo motivo del cese de la actividad en los locales, sin prueba en su entidad, que sienta el juzgador de instancia, valorando la prueba practicada en autos.

C.R.R.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO.—ES VALIDA LA NOTIFICACIÓN HECHA AL ARRENDADOR DEL PROPOSITO DE TRASPASAR EL LOCAL HECHA POR EL ARRENDATARIO AUN DESPUÉS DE PRESENTADA LA DEMANDA DE RESOLUCIÓN SI EL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO NO SE HABÍA REALIZADO TODAVÍA. (SENTENCIA DE 23 DE FEBRERO DE 1988.)

El Juzgado número 16 de Madrid desestima la demanda, pero la Audiencia revoca la anterior.

Triunfa la casación. El local había de destinarse a venta de automóviles, facultando al arrendatario para traspasar el local. En julio de 1982 se comprobó que en el local figuraba además de un cartel indicador del negocio del arrendatario, otro cartel y diversos letreros con otras inscripciones. Después de presentada la demanda, el arrendatario notificó notarialmente al arrendador su propósito de traspasar el local arrendado, encontrándose un mes después el local

cerrado en horas comerciales, remitiéndose a otra tienda propiedad de persona distinta. Hay que tener en cuenta que, aunque la demanda se presentó en junio de 1983 no se pudo realizar el emplazamiento por no residir el demandado en el lugar en que se llevó a cabo la diligencia hasta diciembre, por lo que cuando se realizó el acta en octubre, expresando el deseo de traspasar el local, el demandado no conocía la iniciación del proceso, ignorancia que no le era imputable. La referida acta cumple el requisito de fehaciencia y fue realizada en momento oportuno. Pero además tiene dicho esta Sala que el cumplimiento de los requisitos previos de los artículos 32 y siguientes de la LAU no es necesario, cuando el consentimiento del arrendador al traspaso aparece del contenido de las cláusulas contractuales como aquí ocurre. Como dijo la Sentencia de 23 de octubre de 1987, la existencia de letreros en un local comercial no constituyen prueba suficiente para indicar que es de otra entidad y si a lo sumo, la circunstancia de pertenecer el arrendatario a una red comercial, que implica conexión con las concesiones de otras marcas, dedicadas a dicho tráfico cual en este caso acontece. No consta acreditado que el traspaso se hubiese realizado y si únicamente la notificación fehaciente del arrendatario al arrendador de su decisión de realizarlo, hecha en octubre de 1983, antes de la diligencia notarial de 17 de noviembre pero, además y aun cuando el traspaso se hubiese realizado, no puede olvidarse que dicha notificación no era necesaria, habida cuenta de lo indicado antes, a estos afectos. La única razón de ser de la reclamación del arrendador sería la falsedad del precio, que no a sido tratada en este recurso.

C. R. R.

REVISIÓN DE RENTAS.—ES CORRECTA LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LIMITATIVAS DE LOS AUMENTOS DE RENTA DE 1975, 1976, 1978, 1979 Y 1980, PERO SOLO HASTA 31 DE DICIEMBRE DE 1981 (VIVIENDAS) Y 31 DE DICIEMBRE DE 1980 (LOCALES). LA RENTA QUE HA DE SERVIR DE BASE NO ES LA INICIAL, SINO LA ACUMULADA EXIGIBLE SEGÚN EL RD-L DE 12 DE DICIEMBRE DE 1980. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1988.)

El Juzgado número 2 de León estimó la demanda, pero la Audiencia revocó parcialmente la anterior.

La casación es estimada parcialmente. Se altera la Sentencia impugnada en cuanto, aunque sea correcta la aplicación de las limitaciones que la legislación coyuntural representada por los RRDD de 17 de noviembre de 1975, 6 de octubre de 1976, 4 de enero y 26 de diciembre de 1978, 29 de diciembre de 1979 y 2 de diciembre de 1980, hay que aclarar que tales limitaciones sólo pueden extenderse hasta 31 de diciembre de 1981 (viviendas) y hasta el 31 de diciembre de 1980 (locales) por ser estos los topes de vigencia señalados en la normativa dicha; de otro lado la renta que ha de servir de base para los incrementos en las revisiones a realizar no es la contractual inicial sino la acumulable exigible según los términos del apartado 2.º del artículo 1.º del RD-L de 12 de diciembre de 1980, teniendo en cuenta lo pactado y las limitaciones temporales de los Reales Decretos indicados, abstracción hecha de que el arrendador hubiese aplicado o no los incrementos procedentes, no obstante estar en situación contractual de hacerlo, quedando siempre a salvo los límites de actualización que, por voluntad de las partes se hayan producido ya en cada caso concreto, como puntualiza la Sentencia al reputar inalterables las revisiones de renta ya realizadas por mutuo acuer-

do de las partes. El criterio interpretativo más arriba expuesto en cuanto comporta alteración del método para fijar la cuantía de la merced debida a la parte demandante hasta enero de 1983 y del montante a exigir de los arrendatarios en los períodos vencidos en la fecha de la presentación de la demanda, lleva consigo la realización de las oportunas operaciones que materialicen los principios expuestos que han de ser deferidos a la fase de ejecución de Sentencia.

C. R. R.

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL—NO HA Y UN MERO CAMBIO DE DENOMINACIÓN SOCIAL SINO LA INTRODUCCIÓN DE UNA PERSONA DIFERENTE EN EL ARRENDAMIENTO A LA QUE LÓGICAMENTE CORRESPONDE UN NUEVO NOMBRE. (SENTENCIA DE 16 MARZO DE 1988.)

El Juzgado número 3 de Santiago estimó la demanda pero la Audiencia revocó la anterior.

Triunfa la casación. La Sentencia impugnada entiende que "Banco de Valladolid" transformó su denominación en la de "Barclays Bank, SAE" acogiéndose a la legislación vigente sin que se produjese la absorción ni la fusión o transformación de la sociedad arrendatario en otra distinta, pero reconoce que dicha entidad extranjera tiene una sucursal en España independiente el "Barclays Bank SAE" aunque ambas mantengan relaciones de colaboración muy estrecha. Por ello ha de estimarse el motivo que indica la falta de aplicación de los artículos 114 causa 5.^a y 32 LAU puesto que esa relación entre ambas entidades está poniendo claramente de relieve que esta entidad extranjera actúa en el local sin el consentimiento de los arrendadores generando la introducción de un tercero en el vínculo arrendaticio, llámese tal introducción cesión, traspaso o subarriendo, dada la prohibición legal de que el local arrendado a una persona sea ocupado por otra distinta, salvo que la sustitución estuviera debidamente autorizada, siendo suficiente para probar esta situación la prueba de presunciones siendo bastante los requisitos del artículo 1.253 CC, enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia, que cabe apreciar a la vista de los impresos y anuncios puestos en relación con la colaboración apreciada entre "Barclays Bank SAE" y "Barclays Bank", significativa de la actividad bancaria de este local siendo presumible que la titularidad la ostente la entidad que se anuncia en el local. No obsta como dice la resolución impugnada que el mero cambio de denominación de una entidad no es determinante de la resolución contractual, pues la situación creada no se ha limitado a esa alteración nominal, sino que se ha introducido una persona diferente a la que corresponde un nuevo nombre, generando la ingerencia de un tercero en el vínculo arrendaticio, sin consentimiento de los arrendadores.

C. R. R.

RETRACTO.—NO PROCEDE EL RETRACTO EN LOS CASOS DE DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN DE COSA COMÚN Y AUN, RESPECTO A LAS PARTICIPACIONES INDIVISAS, EN QUE PODRÍA ADMITIRSE, ES PREFERENTE EL RETRACTO DE COMUNEROS. (SENTENCIA DE 24 DE MARZO DE 1988.)

No admite el retracto el Juzgado número 15 de Madrid ni la Audiencia de la misma capital.

Tampoco prospera la casación. La adjudicación que se hizo del piso a los demandantes, constituía la materialización de las partes indivisas heredadas de su padre, exceptuada por tanto del derecho de retracto, por lo que los demandados adquirieron una titularidad inatacable por el inquilino convirtiéndose en comuneros, respecto a las participaciones indivisas, lo que conduce a la consecuencia de que, incluso en relación con ellas, sobre las que podía operar el retracto, tienen los demandados el retracto de comuneros con la preferencia que le otorga el artículo 50 LAU. Al disolverse el condominio no se ha producido enajenación, por lo que no procede el retracto que requiere la transmisión a personas extrañas a la comunidad, lo que no acontece en este caso. En cualquier caso es preferente el derecho de los comuneros sobre el que asiste al inquilino, ya que admitir lo contrario significaría privar en absoluto al condeño que adquiere su participación por herencia de la posibilidad de retraer, convirtiendo la excepción a la norma en letra muerta.

C.R.R.

DECLARACIÓN DE DERECHOS.—NO EXISTE UNA CLAUSULA CONTRACTUAL SOBRE DISTRIBUCIÓN DEL LOCAL ARRENDADO ENTRE LOS DOS ARRENDATARIOS POR LO QUE SIENDO LA FORMA DE PAGO POR MITAD; DEBE HABER UNA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES EN QUE EL LOCAL DEBE DIVIDIRSE. (SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1988.)

El Juzgado de Córdoba número 2 admite la demanda y confirma la Audiencia de Sevilla.

No prospera la casación. No consta la existencia de un convenio que atribuya 80 metros cuadrados de local al demandado y sólo 8 al demandante, satisfaciendo las rentas por mitad ambos sino que las partes no distribuyeron ni repartieron el disfrute del local litigioso, limitándose a convertir la vivienda en local de negocio, tirando los tabiques y transformándolo en una sola pieza, excepto la cocina. Al surgir discusiones entre las partes y romperse la asociación entre ambos, el demandado unilateralmente cerró la puerta de la cocina con lo que los 8 metros cuadrados se independizaron del local arrendado, asignándose al actor. Las partes pueden establecer los pactos que tengan por conveniente, con los límites del artículo 1.255 CC pero no consta que se pactase ninguna cláusula sobre distribución del local, siendo la forma de pago por mitad debiendo pronunciarse la igualdad de las partes en que el local debió dividirse.

C. R. R.

DERECHO DE RETORNO.—SI EL ARRENDADOR LO HACE IMPOSIBLE, PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN, CONFORME A LA DOCTRINA DE LAS OBLIGACIONES DE DAR. (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1989.)

La demanda que formuló don Jesús H. L., iniciadora del Juicio de Menor Cuantía de que deriva este recurso de casación, solicita se condene a los demandados don Marcelino C. I. y esposa, al pago de cinco millones de pesetas, como indemnización de daños y perjuicios en concepto de incumplimiento de la reserva de vivienda o derecho de retorno de la misma, tal y como venía sancionado por la resolución que dictó la Audiencia Provincial de Oviedo, actuando como Tribunal civil en pleito promovido por el señor Hernández para que se cumpla el derecho de retorno que tiene reconocido o, en su defecto, a abonar la indemnización que resulte más equitativa conforme a prueba o en fase de ejecución de Sentencia. El Juzgado de Primera Instancia de Pola de Laviana estimó la demanda condenando a los demandados a satisfacer al actor la suma de 500.000 pesetas por el concepto pedido, siendo base de tal condena el haber apreciado el Juzgador que el demandado actuó dolosamente y faltando a la buena fe, a cuya observancia obliga toda relación arrendaticia, con lo que se retrasó la entrega de las llaves de la vivienda recuperada que llevaba en renta el actor y ahora recurrente, llegándose al extremo de imposibilidad de dicha entrega por haberla vendido el demandado y ahora recurrido mediante escritura pública a tercera persona, lo que llevó a efecto con fecha 10 de enero de 1983, siendo así que la Sentencia que reconoció el derecho de retorno es de fecha 2 de diciembre de 1982. Previo recurso de apelación, la Sentencia en este recurso de casación impugnada revoca la recurrida y desestima la demanda, absolviendo a los demandados, fundamentando su fallo principalmente en que el demandante, ahora recurrido, "no agotó el proceso que culminaba la realización de su propio derecho, utilizando a tal fin la opción prevista en el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para retornar a la vivienda previamente elegida en el inmueble reedificado o reclamar al arrendador una indemnización de cinco anualidades de la renta".

El motivo primero del recurso se funda en el número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la violación por no aplicación del artículo 1.101 del Código Civil, en relación con el artículo 1.694, inc. 2.º, y el artículo 1.971 del propio Código. Parte el motivo de la Sentencia firme de fecha 2 de diciembre de 1982, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, en la que se condenó al recurrido señor C. I. a la entrega de las llaves del piso de retorno en cumplimiento de ese derecho de retorno que tiene reconocido. La sucesión fáctica revela de una manera objetiva que a poco de recaer dicha Sentencia dando lugar al retorno, el día 10 de enero de 1983 el recurrido citado vendió el piso que tenía que entregar al recurrente, conociendo el pronunciamiento de la referida Sentencia; conducta que con razón el Juez de Primera Instancia calificó de dolosa y consecuente con la conducta obstructiva a la realización del retorno que venía siguiendo el señor C. I., como ya habían hecho observar anteriores resoluciones judiciales. En vista de ello no se pudo ejecutar la Sentencia citada declarativa del derecho de retorno y de la entrega de llaves, decretando el Auto de 27 de abril de 1984, dictado por el Juez de Distrito de San Martín del Rey Aurelio, que al recurrente "le corresponde adoptar las medidas legales que le asisten". Estas medidas no pueden consistir, como erróneamente entiende la Sentencia recurrida, en volver a empezar, es decir, ejercitar la acción optativa

que le concede el artículo 88 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pues, en esa alternativa que confiere al arrendatario dicho artículo 88, ya optó por reclamar la vivienda, y así lo hizo en el Juicio 628/1984 ante el Juzgado de Primera Instancia de Pola de Laviana; aunque en realidad ya tenía reconocido su derecho a la vivienda en la sentencia expresada, ya firme, de la Audiencia Provincial de Oviedo de 2 de diciembre de 1982, y es totalmente improcedente ahora que vuelva a optar, pues ya lo hizo con el resultado indicado en ambos procesos. Nada obsta, en definitiva, a que fallida repetidamente la entrega de la vivienda mediante sus llaves, pida en la demanda origen de este pleito la indemnización de daños y perjuicios, que es en lo que se transforma una obligación de hacer cuando no es posible llevarla a cabo (arts. 1.098, p. 1, del CC, y 924, p. 1, de la LEC, por analogía), sancionando el artículo 1.101 del Código la misma conclusión; norma aplicable al supuesto debatido, en cuanto que resultó probada la conducta dolosa del recurrido que hizo imposible el cumplimiento del derecho de retorno impuesto por la Ley de Arrendamientos Urbanos, siendo condigna consecuencia la indemnización de daños y perjuicios causados, cuya existencia consta de lo actuado según puso de relieve la Sentencia de primer grado. Procede en justicia, por todo ello, la estimación del primero de los motivos del recurso.

El segundo de los motivos, y último alegado, se apoya también en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por no aplicación del artículo 360, p. 2, de la Ley Procesal, en relación con el artículo 1.101 del Código Civil. Una vez estimado el primero de los motivos y constando la existencia de daños causados por el incumplimiento del recurrido de su obligación de reintegrar al recurrente a la vivienda que le correspondía, como fue acordado en Sentencia firme, es procedente la estimación también del segundo motivo, que viene a ser consecuencia de la estimación del anterior. En cuanto esta Sala, de conformidad con el número 3.º del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de resolver lo procedente teniendo en cuenta el planteamiento del litigio, ello implica en este caso ocupar el lugar del Tribunal de instancia, a quien compete la determinación de la cuantía de los daños, y toda vez que no es posible su determinación ahora, ni lo fue durante el proceso, procede dejar este punto para ejecución de Sentencia, conforme se pide en el segundo motivo, y ha declarado esta Sala en numerosas Sentencias (13 junio 1981, 22 diciembre 1967, y otras) con lo que se cumple el artículo 360, p. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva, procede la estimación del recurso, anulando la Sentencia recurrida, y la revocación en parte del fallo dictado por el Juez de Primera Instancia para acomodarlo a lo expresado en este fundamento de derecho.

R. DE A.

TRANSMISIÓN DE LA CONDICIÓN DE ARRENDATARIO, POR VIRTUD DE UN CONTRATO DE SOCIEDAD Y CON CONSENTIMIENTO DE LA ARRENDADORA. (SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1989.)

Para la adecuada y exigible comprensión del *thema decidendi* que somete a nuestra resolución el presente recurso, se hace imprescindible dejar consignados los antecedentes que sirvieron de presupuesto al laudo arbitral aquí impugnado, que fueron los siguientes: 1.º Don Francisco G.P. era titular de un puesto de

venta de prensa, que tenía instalado en el portal o portería de la casa número cinco de la calle Gondomar, de Córdoba, con almacén en una habitación del ático de la misma casa, de cuyos locales era arrendatario. 2.º Mediante documento privado de fecha uno de enero de mil novecientos ochenta y cinco, don Francisco G. P. y doña Trinidad P. F. celebraron un contrato, que calificaron de "cuentas en participación", cuyas estipulaciones esenciales, para lo que aquí interesa, fueron las siguientes: a) Don Francisco G. P. aportó el referido negocio en marcha, vacío de existencias, y doña Trinidad P. F. aportó su trabajo personal para la venta de prensa y cincuenta mil pesetas en metálico; b) Doña Trinidad P. F., además de tomar posesión de los referidos locales, pasó a ser la única titular del expresado negocio de venta de prensa, para lo cual se obligó a darse de alta en Contribución Industrial, Seguridad Social de Autónomos, asegurar el local y pagar cuantos impuestos, tasas o arbitrios recaen sobre el negocio; c) La participación de cada contratante en los beneficios o pérdidas de dicho negocio se fijó en el cuarenta por ciento para el señor G. y el sesenta por ciento para la señora P.; d) Para las diferencias o discrepancias que pudieran surgir entre ellos en el cumplimiento de dicho contrato, los contratantes se comprometieron a someter la decisión de las mismas al juicio de arbitros ("juicio de amigables componentes", se dice textualmente en el contrato). 3.º Por haber sido, al parecer, declarada en ruina la expresada casa en cuyo portal (y habitación en ático) estaba instalado el mencionado negocio, doña Trinidad P. F. y la propietaria de la casa otorgaron escritura pública de fecha 28 de julio de 1986, autorizada por el Notario de Córdoba don Jorge Lahoz Cuervo (núm. 703 de su protocolo), por la que dieron por resuelto el contrato de arrendamiento de los expresados locales (portal y habitación en ático), y la propietaria concedió a la señora P. la opción de compra de un local en la misma casa, cuando sea reconstruida. 4.º Mediante acta autorizada por el Notario de Córdoba don Adolfo Viguera Delgado, de fecha 23 de abril de 1987 (núm. 512 de su protocolo), don Francisco G. P. requirió a doña Trinidad P. F. para que diera por resuelto el contrato entre ellos celebrado de fecha 1 de enero de 1985, practicaran la liquidación "de las cuentas o asociación" y desalojara "el local de la portería de la casa número cinco de la calle Gondomar, toda vez que el requirente a título personal es único y legítimo arrendatario del mismo". 5.º A dicho requerimiento, mediante acta de fecha 27 de abril de 1987, autorizada por el Notario de Córdoba don Adolfo Viguera Delgado (núm. 527 de su protocolo), contestó la señora P., mostrando su conformidad a dar por resuelto el contrato de 1 de enero de 1985 y a practicar liquidación de cuentas, pero oponiéndose a devolver el local, por considerarse ella la arrendataria del mismo. 6.º Ante dicha respuesta de la señora P. y por no haber accedido ésta tampoco al otorgamiento de la correspondiente escritura pública de compromiso para someter, conforme tenían estipulado, a la decisión de arbitros las discrepancias entre ellos existentes, el señor G. solicitó la formalización judicial del compromiso, lo que, previa la tramitación correspondiente, se llevó a efecto por Auto del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Córdoba, de fecha 20 de julio de 1987, que decidió que las discrepancias existentes entre las partes serán resueltas, en arbitraje de Derecho, por tres Letrados ejercientes de Córdoba, y que las cuestiones a resolver por los arbitros son las que se relacionan en la parte dispositiva de dicho auto bajo las letras a) a h), ambas inclusive, de las cuales, para lo que interesa al objeto del presente recurso, las señaladas bajo las letras b), c), d) y e) dicen literalmente lo siguiente: "b) Quien ostenta la condición jurídica de arrendatario del local de calle Gondomar, 5, de esta ciudad, en que se ubica el negocio de venta de prensa y revistas, a partir de la firma del contrato

de cuentas en participación del 1 de enero de 1985. c) Si doña Trinidad P.F. estaba legitimada o facultada, según repetido contrato, para firmar como arrendataria del local el acuerdo de resolución del arrendamiento que suscribió con la propietaria de la casa en escritura pública de 28 de julio de 1986, debiendo pronunciarse sobre la validez, nulidad, anulabilidad o ineficacia de dicho acuerdo de resolución, en función de que se entienda que doña Trinidad P.F. ostentaba o no, a la sazón, y a título personal, la cualidad jurídica de arrendataria, o estaba o no facultada para suscribir el acuerdo como arrendataria, d) Quien ostenta la condición jurídica de arrendatario del repetido local y el derecho exclusivo y excluyente de poseerlo y ocuparlo a partir de la resolución, en su caso, del contrato de cuentas en participación de 1 de enero de 1985, y en caso de que tal condición recaiga exclusivamente y a título personal en don Francisco G.P., declarar que es este señor personalmente el único legitimado y facultado para convenir, en su caso, con la propietaria la resolución del arrendamiento del local. e) Si como consecuencia de la resolución del contrato de cuentas en participación de 1 de enero de 1985, doña Trinidad P.F. deberá con carácter inmediato desocupar y dejar expedito a disposición del señor G. P. el local de calle Gondomar, 5, de esta ciudad, fijando, en su caso, el plazo de dicho desalojo".

Los árbitros, designados por insaculación, a falta de conformidad de las partes, fueron tres Abogados del Ilustre Colegio de Córdoba, quienes, previa aceptación y después de seguir el trámite adecuado, ante Notario y dentro de plazo, dictaron el laudo, en el que, aparte de otros extremos que aquí nos interesan, por unanimidad decidieron las cuestiones sometidas a su resolución bajo los apartados b) a e), que anteriormente hemos transcrito, en el sentido de que, a partir de la celebración del contrato de fecha 1 de enero de 1985, la señora P. pasó a ser tal arrendataria del local (portal y habitación en ático) en que estaba ubicado el negocio de venta de prensa, por lo que dicha señora al finalizar el referido contrato, no estaba obligada a devolverlo al señor G. y, además, se hallaba facultada, como tal arrendataria, para resolver el contrato de arrendamiento del aludido local por acuerdo con la propietaria arrendadora. Contra dicho pronunciamiento del expresado laudo arbitral, don Francisco G. P., interpone el presente recurso de casación, a través de cinco motivos, articulados todos ellos por el cauce procesal del ordinal quinto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De todos los expresados motivos, debe ser estudiado en primer lugar el tercero de ellos, por el que el recurrente, aunque de manera inadecuada, como luego se dirá, trata de impugnar la valoración probatoria hecha por los arbitros, al considerar probado que la señora P. pasó a ser la arrendataria del local, pues al ser dicho motivo el básico o angular, los demás, que vienen a ser tributarios del mismo, habrán de seguir la misma suerte de aquél. Por tal motivo tercero, diciendo denunciar infracción del artículo 1.249 del Código Civil y la doctrina de esta Sala contenida en las Sentencias que cita, el recurrente alega y quiere patentizar que los arbitros han llegado incorrectamente, por la vía de presunciones, a la conclusión de que la señora P. pasó a ser la arrendataria del local a partir de la celebración del contrato de 1 de enero de 1985. La defectuosa formulación, a la que anteriormente hemos aludido, de este motivo, por el que, por el cauce del ordinal quinto, se denuncia la infracción del artículo 1.249 del Código Civil, fluye de la uniforme y consolidada doctrina de esta Sala (SS. de 23 junio 1981; 26 julio 1985; 25 octubre 1986; 12 febrero 1987; 25 enero y 5 febrero 1988, entre otras), con arreglo a la cual, al ser dos los elementos que en toda presunción intervienen, el del hecho demostrado y el de la inferencia (hecho "base" el prime-

ro y hecho "consecuencia" el segundo), la impugnación en trámite casacional del uso que en la instancia se haya hecho de la prueba de presunciones tiene un doble cauce: uno, por la vía del ordinal cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para dirigirse contra el hecho-base, demostrando el error de hecho padecido en su establecimiento con infracción del artículo 1.249 del Código Civil, y otro, por la vía del ordinal quinto del mismo precepto adjetivo, encaminado a combatir la precisión y el rigor lógico de enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, con infracción del artículo 1.253 del Código Civil. Como lo que el recurrente trata de combatir a través de este motivo, pese a la equivocada cita que, como infringido, hace del artículo 1.249 del Código Civil, es únicamente el hecho "consecuencia" (que la señora P. pasó a ser la arrendataria del local), forzosamente ha de mantenerse invariable en esta vía casacional el hecho "base", aquí no combatido, que los arbitros han considerado probado, integrado tal hecho por las circunstancias fácticas de que, a partir de la celebración del contrato de 1 de enero de 1985, la señora P. entró en la posesión exclusiva del referido local; asumió, a todos los efectos, la titularidad única del negocio de venta de prensa ejercido en dicho local (con obligación de darse de alta en Contribución Industrial, Seguridad Social de Autónomos, asegurar el local y pagar cuantos impuestos, tasas o arbitrios recaen sobre el negocio) y quedó obligada a pagar y pagó, con cargo exclusivo a su propio patrimonio, las rentas correspondientes al arrendamiento del expresado local, y siendo ello así, los arbitros han actuado con plena concordancia o coherencia, ajustada a las estrictas reglas de la lógica y del criterio humano (art. 1.253 del CC), al obtener, por unanimidad, de dicho hecho-base la consecuencia de que, a partir de la celebración del contrato de 1 de enero de 1985, la señora P. pasó a ser la arrendataria única del repetido local, dejando de serlo el señor G., cuya consecuencia fáctica, por no ser contraria a las expresadas reglas, ha de ser aquí mantenida, con la correspondiente claudicación de este motivo.

La desestimación que acaba de hacerse del motivo tercero ha de llevar aparejada las del primero y segundo, ambos por el mismo cauce procesal del ordinal quinto, por los que el recurrente denuncia infracción del artículo 1.209 del Código Civil (en el primero) e infracción de los artículos 29 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos y de la jurisprudencia de esta Sala que cita (en el segundo), y ello por las siguientes razones: a) Porque no habiendo sido desvirtuada la ya dicha conclusión fáctica, obtenida de modo unánime por los arbitros de Derecho, de que la señora P. pasó a ser la arrendataria del local litigioso, tal conclusión, como ya se ha dicho, ha de ser mantenida invariable: b) Porque el artículo 1.209 del Código Civil, que regula la subrogación de un tercero en los derechos de un acreedor, no guarda la más mínima relación con el caso aquí debatido y, precisamente por ello, no impide, ni puede impedir, que los Juzgadores de un supuesto litigioso, valorando la prueba practicada, puedan alcanzar la conclusión fáctica de quién es el verdadero y actual titular arrendaticio de un inmueble o parte del mismo; c) Porque en este supuesto no ha sido objeto del arbitraje, ni, por tanto, se ha debatido, si la transmisión de dicha titularidad arrendaticia del señor G. a la señora P. se ha realizado o no con los requisitos que establecen los artículos 29 y siguientes de la Ley de Arrendamientos Urbanos, lo que únicamente podría ser invocado por la propietaria-arrendadora, cuyos derechos ni se han discutido, ni se ven afectados en modo alguno por el laudo arbitral aquí impugnado (aparte de que dicha arrendadora reconoció, en la ya citada escritura pública de 28 de julio de 1986, en la señora P. la cualidad de arrendataria del local), sino simplemente si, a los efectos exclusivos de las relaciones

inter partes (entre el señor G. y la señora P., como consecuencia del contrato entre ellos celebrado con fecha 1 de enero de 1985), el primero transmitió a la segunda su titularidad arrendaticia, lo que, como apreciación fáctica que es, ha sido resuelto afirmativamente por los arbitros y aquí ha de ser mantenido, como ya se tiene dicho.

Por el motivo cuarto, con la misma sede procesal que los anteriores, denunciado como infringido el artículo 1.275 del Código Civil, el recurrente sostiene textualmente que "la infracción se ha producido al aceptar que la propietaria y doña Trinidad P. pudieran establecer relaciones arrendaticias sobre un local que tenía en arrendamiento el señor G., dejando al margen el mismo, es decir, con causa ilícita". La total y absoluta falta de consistencia jurídica del expresado motivo ha de determinar el ineludible fenecimiento del mismo, ya que la conclusión probatoria alcanzada por los árbitros, acerca de la transmisión de la titularidad arrendaticia a la señora P., no se ha basado en la existencia de pacto alguno, acerca de ello, entre dicha señora y la propietaria del local, sino exclusivamente en el contrato de fecha 1 de enero de 1985, celebrado entre el señor G. y la señora P., como consecuencia del cual y en cumplimiento del mismo el primero transmitió a la segunda la referida titularidad, transmisión que posteriormente fue aceptada y consentida por la propietaria de la casa.

La consideración de que pueden ser objeto de compromiso todas aquellas materias de Derecho privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente (art. 14 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, a la que viene sometido el arbitraje que aquí nos ocupa, precepto esencialmente coincidente, por otro lado, con el art. 1.º de la vigente Ley de Arbitraje de 5 diciembre de 1988) ha de llevarnos también a la desestimación del motivo quinto y último, por el que el recurrente denuncia al laudo impugnado de haber resuelto, según dice, sobre un punto que no puede ser objeto de arbitraje (la validez o no del acuerdo sobre resolución del contrato de arrendamiento del local, pactado dicho acuerdo entre la Sra. P. y la propietaria del mismo), y ello, por un lado, porque es materia de la libre disposición de todo arrendatario el poder pactar con el arrendador la resolución del contrato de arrendamiento que les une y, por otro, porque los arbitros se pronunciaron sobre la validez del referido acuerdo, conforme se les había pedido, una vez que consideraron probado que la arrendataria única del local era la señora P., por lo que se hallaba plenamente legitimada para pactar con la arrendadora el mencionado acuerdo.

R. DE A.