

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

b) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

POR RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ
Y FRANCISCO CASTRO LUCINI

COMISION DE TRANSPORTE.—RESPONSABILIDADES DEL COMISIONISTA Y DEL PORTEADOR. RECURSO DE CASACION: ES CONTRA EL FALLO DE LA SENTENCIA RECURRIDA (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1986).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Eduardo Fernández Cid.

Para el enjuiciamiento del presente recurso de casación, conviene dejar sentados los siguientes presupuestos fácticos, no combatidos en forma por el recurrente: A) Don Norberto M. L., propietario de la agencia de transportes M., sita en Valladolid, contrató con don Bernabé V. A. el transporte de 417 sacos de azúcar, con un peso de 25.020 kilogramos y un precio de 969.653 pesetas, con destino a la firma «Caramelos L.», S. A., de S. (Barcelona), siendo dicha mercadería propiedad de «F. S.», S. A., que dio el encargo de llevar a cabo tal contrato al primeramente citado. B) En ejecución de cuanto antecede, el día 15 de enero de 1980 se cargó la mercancía en el camión ..., propiedad de don Bernabé, pero, por razón de lo avanzado de la hora en que se terminó, el conductor, en lugar de iniciar el viaje, dejó el vehículo en la calle y se fue a dormir; al día siguiente el camión había desaparecido, recuperándose unas semanas después, aunque no la carga. C) El señor M. abonó a «F. S.», S. A., las 969.635 pesetas, reclamándolas después al transportista ante la Junta de Tasas y posteriormente ante el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid. D) En Sentencia de 9 de junio de 1982 se condenó a don Bernabé V. A. al pago de lo debido, en su cualidad de porteador, por haber actuado de modo negligente y sin tomar las precauciones usuales (arts. 361 y 362 C. de C.),

al dejar aparcado en la vía pública el camión sin vigilancia alguna, durante toda una noche, cargado con mercancía de gran valor y fácil venta, lo que no puede calificarse de caso fortuito, ni de suceso imprevisible o inevitable, siendo así que la agencia se entendió, de una parte, con el dueño de la mercancía y de otra, con el porteador, sin que entre ellos llegasen a conocerse, asumiendo el intermediario frente a ambos la plenitud de derechos y obligaciones, conforme al artículo 379 del Código de Comercio; sentó también el Juzgado que no había tenido en cuenta, «por no haber sido alegado oportunamente, el hecho justificado en período de prueba de que el camión quedó con las llaves de contacto puestas (folio 120)». E) Este último extremo sobre las llaves de contacto se acoge en la sentencia de apelación dictada por la Audiencia, órgano que además de aceptar los resultandos y considerandos de la sentencia recurrida, señala también que en la carta de porte todos los riesgos corren a cuenta del porteador; que el artículo 1.212 del Código Civil confiere al subrogado todos los derechos anexos al crédito contra el deudor; que existe un proceder negligente, conforme al artículo 1.104 del Código Civil; y que no puede argüirse válidamente la falta de suscripción por el actor de una póliza de seguros, pues ello sólo afectaría a sus relaciones como agencia de transportes con el dueño de la carga, pudiendo el asegurador repetir en todo caso contra el porteador por los daños de que fuere responsable (artículo 437 C. de C.), por todo lo cual don Norberto M. L. tenía acción y derecho, como subrogado en la posición del cargador, al haberle satisfecho el **crédito**.

Doctrina de la Sala.—El primer motivo del recurso, al amparo del artículo 1.692, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según su anterior redacción, denuncia infracción, por aplicación indebida, del artículo 379 del Código de Comercio, al partir la Audiencia de la consideración errónea, no sentada en sus razonamientos, de que el recurrente había sido porteador, cuando su único cometido, su único actuar, había sido como mero transportista indirecto, lo que impide subrogarle en la posición de aquél, que correspondía en realidad a la agencia de transportes, y lo que dispone el precepto es que los comisionistas de transportes, al contratar hacerlos por medio de otros, quedarán subrogados en el lugar de los porteadores, así en sus obligaciones y responsabilidades como en sus derechos. El motivo tiene que decaer, pues ya se ha dicho que la Audiencia aceptó íntegramente los razonamientos del Juzgado, y éste, cual reconoce el propio recurrente, lo calificó como porteador de la mercancía, lo que, lejos de ser erróneo, se ajusta a la realidad, dado que la comisión de transportes implica que el comisionista no se obliga a realizarlo por sí o por medio de sus dependientes, sino a contratarlo con un porteador o empresario que asume directamente la obligación de llevarlo a cabo; no tiene, pues, el comisionista la condición de porteador, limitándose a cumplir la comisión, cuyo negocio ejecutivo es el contrato de transporte y no el transporte mismo, al recaer la realización de éste sobre el porteador efectivo, aunque nuestro Código, para proteger la posición del comitente, le permite dirigirse contra la persona del comisionista, que es con quien él contrató, en vez de obligarle a buscar la responsabilidad de un porteador por él no elegido y conforme a otro

contrato, el de transporte, cuyas condiciones tampoco él pactó, cláusula de garantía tácita e inderogable que impone al comisionista de transportes las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador, subrogándose en su posición jurídica, según establece el artículo 397 citado, razón por la cual don Norberto M. L. (comisionista) pagó a «F. S.», S. A. (comitente), el importe de la carga perdida por el transportista efectivo o porteador don Bernabé V. A., haciendo así válida la cláusula de garantía que le obligaba a responder del buen fin de la operación de transporte, gestionada y contratada por cuenta del comitente, lo que le subroga, a su vez, en los derechos frente al porteador, responsable inmediato de la pérdida de las mercancías, que no puede quedar libre de dicha responsabilidad por una cláusula *ex lege* no establecida en su beneficio, sino en el del comitente; por todo ello, cabe afirmar, como en la Sentencia de 29 de diciembre de 1903, que aunque el comisionista contrate en nombre y por cuenta ajena, en la forma establecida por el artículo 247 del Código de Comercio, y aunque su comitente acepte el contrato, puede aquél ejercitar las acciones que del mismo se deriven si estuviera facultado para llevarlo a efecto, y también cuando, no están dolo al tiempo de celebrarse el contrato, adquiera posteriormente las acciones correspondientes a su representado, razones por las que la Audiencia cita el artículo 1.212 del Código Civil.

Igual suerte desestimatoria ha de sufrir el segundo motivo del recurso, que se formula para el caso de que, por no acogerse el primero, se considere que don Bernabé V. A. tenía el carácter de porteador; se ampara en el artículo 1.692, número 1.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida del artículo 362, párrafo primero, del Código de Comercio, toda vez, dice, «que el contenido del mencionado artículo supone en su aplicación el no considerar la prueba realizada en autos». Mas es lo cierto que, precisamente por tomar en cuenta dicha prueba, se afirmó, tanto por el Juzgado como por la Audiencia, el actuar negligente del porteador, pues el dejar un camión cargado en la vía pública toda la noche, sin vigilancia alguna, con mercancía de gran valor y fácil venta, dando lugar con ello a su sustracción, significa que se dejaron de tomar las precauciones que el uso tiene adoptadas entre personas diligentes, que es el supuesto contemplado por el artículo 362 del Código de Comercio; y el que la Audiencia añadiese «puestas las llaves de contacto», cuando el Juzgado había dicho que, aun justificado tal hecho en período probatorio, no lo tomaba en cuenta por no haber sido alegado oportunamente, nada adiciona a aquella primitiva valoración coincidente y acertada salvo la agravación de la culpa, existente en todo caso, aparte de que el recurso de casación se produce contra el fallo o parte dispositiva de la sentencia dictada por la Audiencia, que en nada habría de variar con la supresión de tal hecho, no combatido tampoco en forma acertada, al dejar de invocarse el número séptimo del artículo 1.692, previsto para el error de Derecho, o de hecho, en la apreciación de las pruebas.

R. de A.

RESOLUCION DEL CONTRATO: EFECTOS RETROACTIVOS. DETERIORO DE LA COSA VENDIDA. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1986).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso. Ponente: Don Eduardo Fernández-Cid de Temes.

Constituyen elementos básicos, a tener en cuenta al resolver el presente recurso de casación, los siguientes: A) Por contrato privado de 12 de septiembre de 1973, doña Carmen L. O. vendió a don Salvador R. G. una finca sita en el término de C., con el edificio construido sobre parte del solar, dedicado a restaurante, las instalaciones, enseres, muebles, objetos y utensilios en él existentes, relacionados en el oportuno inventario, consignándose la cláusula de que «la falta de pago a sus respectivos vencimientos de dos efectos, facultará a la vendedora para poder optar entre la resolución del contrato, con pérdida por parte del señor R., en concepto de indemnización, del 40 por 100 de las cantidades entregadas, o bien a poder exigir el pago de la totalidad de los efectos que queden pendientes de pago». B) Ejecutada por doña Carmen la acción resolutoria con base en el artículo 1.504 del Código Civil, estimaba que los daños y perjuicios eran superiores a dicho 40 por 100 de las cantidades entregadas a cuenta del precio, valorándolos en 110.000 pesetas mensuales hasta que entrase de nuevo en posesión de la finca. C) El Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Madrid, en Sentencia de 12 de mayo de 1978, acogió parcialmente la demanda, decretó la resolución del contrato, condenó a que se devolviese libre y expedita la finca a la actora, con las instalaciones, enseres, muebles, objetos y utensilios, con pérdida por el demandado del 40 por 100 de las cantidades entregadas a cuenta del precio, ascendente dicho porcentaje a 2.197.327 pesetas, y desestimó los restantes pedimentos, razonando en sus considerandos que no podía pretenderse nueva indemnización, dado que a partir del requerimiento notarial se podía haber ejercitado la acción resolutoria y la demora en tal ejercicio sólo a la parte demandante era imputable, aparte de que la cláusula penal tenía una función liquidatoria sustitutiva de aquella indemnización, añadiendo, en el décimoprimer que «dichos daños y perjuicios, para que se estimen, requieren ser acreditados en su realidad —la cuantía podría dejarse para ejecución de sentencia—, lo que no se ha verificado, porque es de hacer notar que aunque en el informe pericial practicado se dictamine que el inmueble vendido, con el restaurante en él enclavado, es susceptible de producir una renta no inferior a 100.000 pesetas, también es verdad que de dicho informe se deduce, al darle un valor de 27.200.000 pesetas, y sin más obras de mejora que estima deben hacerse por 1.500.000 pesetas, el de 25.700.000 pesetas, que como consecuencia de dicha reversión a la parte demandante, ésta se verá compensada con creces, por la revalorización del inmueble que excede en más del 150 por 100 el precio en que fue vendido»; apeló el demandado pero la Audiencia Territorial de Madrid, en Sentencia de 18 de junio de 1979, que fue declarada firme, confirmó íntegramente la del Juzgado. CH) En ejecución de dicha sentencia y al dar posesión de la finca a doña

Carmen L. O. se consignó en la diligencia que existían desperfectos, por lo que la representación de dicha señora interesó del Juzgado la práctica de un dictamen pericial, pero por auto de 16 de febrero de 1980, en el que se afirma que en los expedientes para ejecución de sentencia no se pueden hacer declaraciones ni variaciones que contradigan su parte dispositiva o que resuelvan cuestiones sustanciales no controvertidas en el juicio, fue denegada la prueba dirigida a «intentar demostrar la existencia de deterioros en el edificio, por no referirse a ello lo alegado y probado en el juicio, como se deduce de la parte dispositiva de la sentencia», para terminar sentando que aquellas declaraciones podrían pretenderse en el juicio correspondiente y que, de proceder el abono de los desperfectos, estarían garantizados para la parte que los denuncia, dado que, en virtud de la resolución que se ejecutaba, obraban en su poder 3.295.991 pesetas. D) Esta cantidad se reclama por don Salvador R. G. ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Madrid, frente a doña Carmen L. O., al constituir el 60 por 100 restante de lo que tenía entregado, sin que en la Sentencia del Juzgado número 5 se condenase a la ahora demandada a su devolución. E) Doña Carmen reconviene, alegando el carácter retroactivo de la resolución contractual y la obligación de que se le devuelva el edificio en el estado y valor que tenía el 12 de septiembre de 1973, solicitando que se compense el importe de las reparaciones, ascendente a 2.430.785 pesetas, o cantidad que no siendo superior resultase de la prueba, más el importe de servicios y contribuciones no satisfechos, así como el de renovación de cambiales. F) El Juzgado número 1, en Sentencia de 28 de septiembre de 1981, estima la demanda y rechaza la reconvencción por lo que respecto a los desperfectos que en la misma se imputan al demandante en cuantía de 2.430.785 pesetas, basando tal rechazo en las siguientes razones: 1.º) que no es cierto que la Sentencia del Juzgado número 5 condenase a devolver el inmueble en el estado en que se hallaba al ser vendido, sino simplemente a devolver libre y expedita la finca objeto de la compraventa resuelta; 2.º) que aunque hubiera hecho tal declaración, a efectos del pleito que se resuelve (el tramitado ante el Juzgado número 1), y manifestase lo que manifestase el Auto de 16 de febrero de 1980, dictado por el Juzgado número 5, era inoperante, pues el proceso ahora resuelto tenía sustantividad propia y no constituía mera ejecución de la Sentencia del otro Juzgado, de modo que en el trámite de ejecución de la Sentencia del Juzgado número 5 es donde podía plantearse, por ser materia resuelta o a resolver en dichos autos; 3.º) que el considerando número 13 de tal Resolución, al hablar de los daños y perjuicios allí reclamados, dice que no se acreditaron y añade literalmente que «de dicho informe —se refiere al pericial entonces practicado— se deduce, al darle un valor de 27.200.000 pesetas, y sin más obras de mejora que estima deben hacerse por 1.500.000 pesetas, el de 25.700.000 pesetas, que, como consecuencia de dicha reversión a la parte demandante, ésta se verá compensada con creces por la revalorización del inmueble que excede en más del 150 por 100 del precio en que fue vendido, lo que demuestra lo dicho en el apartado anterior; 4.º) que, conforme al principio *cuyus commodum, eius incommodum*, igual que la demandada se aprovecha sin trabajo por su parte de tan exorbitante revalorización, obra del paso del tiempo y de que el demandante

continuó el negocio durante tal período, igualmente ha de soportar los desperfectos que ahora pretende reclamar y que igualmente, pues otra cosa no se ha probado, son consecuencia del transcurso del tiempo y de la actividad que desarrolló el demandante; y 5.º) porque, a la vista de lo anterior, entender otra cosa sería amparar un abuso de Derecho, lo que se halla prohibido por el número 2.º del artículo 7 del Código Civil. G) Apelada esta Sentencia del Juzgado número 1 por la reconviniendo, la Sala Segunda de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Madrid, la confirmó en Sentencia de 15 de diciembre de 1983, dando por reproducidos e incorporados a ella los considerandos del juzgador *a quo*, haciendo hincapié en que al restablecerse el orden jurídico perturbado y devolver el objeto de la compraventa se había revalorizado el 150 por 100, siendo mínimos los desperfectos en conjunción con los beneficios y sin que se acreditase fueran debidos a conducta culpable, dolosa o negligente de la otra parte, por lo que concluye que ese resultado perjudicial deriva del transcurso del tiempo y del destino industrial del bien, procediendo la aplicación de los principios *eius sit onus cuius sit emolumentum* y *par debet esse ratio commodi et incommodi*.

Doctrina de la Sala.—El recurso de casación contra la sentencia últimamente citada se articula en cinco motivos, pero ninguno de ellos combate de modo específico y eficaz las afirmaciones contenidas en las sentencias de instancia (los considerandos del Juez se incorporaron a los de la Audiencia) de que los desperfectos «son consecuencia del transcurso del tiempo y de la actividad que desarrolló el demandante» o del «transcurso del tiempo y del destino industrial del bien», sin que probase fueran resultado, «unido directamente por un nexo de causalidad, de una conducta culpable, dolosa o negligente de la otra parte», es decir, que nos encontramos ante menoscabos naturales, por el transcurso del tiempo, en relación con la finalidad y uso propio de la cosa, derivados del tráfico usual y corriente, que puede tener como consecuencia lógica un desvalor o una revalorización de ella, pero que, en todo caso y como un alea, juega en beneficio o en contra del acreedor (véase el artículo 1.122 del Código Civil, singularmente las reglas 3.ª y 5.ª); y aquellas conclusiones sobre puntos de hecho que establece el Tribunal apreciando los elementos probatorios aportados al juicio, son indiscutibles en casación cuando no se invoca, cual aquí ocurre, el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tampoco atacan el abuso de Derecho.

El primer motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.692, por inaplicación de la doctrina contenida en las Sentencias de 21 de noviembre de 1963 y 10 de marzo de 1950, en cuanto señalan que «la resolución extingue la relación contractual con efecto retroactivo y la consecuencia del reintegro a cada contratante en las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato», acusa al fallo de desestimar la pretensión de resarcimiento por los desperfectos del inmueble con base en su afirmación de que no es cierto que la Sentencia de 12 de mayo de 1975, dictada por el Juzgado número 5, condene a devolver el inmueble en el estado en que se hallaba al ser vendido, sino simplemente a devolver libre y expedita la finca objeto de la compraventa resuelta. Mas no puede acogerse el motivo, cuando la sentencia recurrida se limita a

transcribir literalmente el fallo de la pronunciada por dicho Juzgado número 5, que sería, en todo caso, el culpable de la infracción, aparte de que no es ese el fundamento esencial del fallo, cual se ha expuesto en el número anterior, y que en esas propias sentencias, al señalar que ha de volverse a un estado jurídico preexistente, se dice también que no puede entenderse de modo que deje en beneficio de un contratante las prestaciones que del otro haya recibido antes de la resolución, porque ello equivaldría a un enriquecimiento injusto; y ambas sentencias, al hablar de la consecuencia natural y lógica del reintegro a cada contratante en las cosas y *valor de las prestaciones* se remiten a lo previsto en los artículos 1.295, 1.303, 1.308 y 1.123, todos del Código Civil, referido el último a las obligaciones con condición resolutoria, como lo es la contenida en las recíprocas, a las que igualmente se ha hecho referencia en el número anterior, de forma que la decadencia del motivo se produce por querer acogerse a esa literalidad necesitada de interpretación en el sentido dicho y que no puede ser otro que el buscado por la sentencia recurrida.

El segundo motivo, igualmente al amparo del número 1.º del artículo 1.692, denuncia inaplicación de la doctrina contenida en las Sentencias de 8 de abril de 1963, 26 de junio de 1950 y 17 de enero de 1930, en cuanto señalan «que no caben en el proceso de ejecución las cuestiones sustanciales que no hayan sido objeto de controversia entre los que fueron parte en el pleito», consistiendo la infracción de la sentencia recurrida en la afirmación contenida en el número 2 del considerando 3.º de la del Juzgado, incorporado a los de la Audiencia, en cuanto dice que «aunque tal declaración hubiera sido como se pretende, ello, a efectos de este pleito, y diga lo que diga el Auto de 16 de febrero que se cita, es absolutamente inoperante, porque este proceso tiene sustantividad propia, y no es nueva ejecución de aquella sentencia, de modo que en el trámite de ejecución de tal resolución es donde puede plantearse, pues esa sí que es materia resuelta o a resolver en dichos autos», es decir, concluye el recurrente, que considera que «la pretensión de resarcimiento por los deterioros descubiertos al recobrar la finca, debió ser resuelta en la ejecución de la sentencia que resolvió la compraventa». No existe la infracción, pues ciertamente, y así lo dice la Sentencia de 26 de junio de 1950, citada parcialmente, en el proceso de ejecución... «necesariamente han de ser planteadas y decididas dentro del mismo, no sólo las cuestiones que se relacionan con la inteligencia y alcance del fallo, sino también las que tiendan a establecer y conseguir los efectos de sus pronunciamientos, porque unas y otras al cumplimiento de éstos se refieren», aclaración que obliga a recordar cuanto se ha dicho en el fundamento anterior de que la retroacción pretende volver a un estado jurídico preexistente, a restablecer el valor que tenía cada prestación, luego es materia que correspondía a la ejecución de la sentencia resolutoria, aunque el Juzgado número 1, sin duda para no dejar indefensa a la parte, siguió razonando, sin desestimar la pretensión por este solo motivo, lo que vuelve a poner de manifiesto que no eran ni éste ni el anterior los fundamentos esenciales de su fallo, sino la falta de prueba de daños en la cosa, como concepto diferente a los meros deterioros por el paso del tiempo y su uso natural y corriente, pues también tiene declarado esta Sala que si toda resolución genera

posibilidad de indemnización de daños y perjuicios, es preciso que se acredite su existencia, aspecto que expresamente niega la sentencia recurrida, siendo así que ha de demostrarse la real de los daños.

El tercer motivo del recurso, por igual ordinal del artículo 1.692 que los anteriores, achaca a la sentencia recurrida violación, por inaplicación, de los artículos 435 y 457 del Código Civil, razonando, básicamente, que si conforme al artículo 1.504 y a las Sentencias de 7 de julio de 1911, 30 de mayo de 1942, 1 de mayo de 1946, 4 de junio de 1958 y 16 de octubre de 1961, producido el impago del precio o parte del mismo y verificado el requerimiento, automáticamente opera la resolución, a partir de ese momento, sobre el comprador que posee la finca indebidamente, conforme al artículo 435 es poseedor de mala fe y, de acuerdo con el 457, responde del deterioro o pérdida en todo caso, y aun de los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa. Procede la desestimación no sólo por plantear una cuestión nueva en el litigio, cual la pretendida mala fe desde la fecha en que se practicó el requerimiento, sino también porque seguiría ignorándose, por falta de prueba, qué deterioros se habían producido antes y cuáles después; al no entregarse ni ofrecerse el 60 por 100 de lo ya pagado por el comprador, incumplía a su vez el vendedor su obligación recíproca, sin poder entrar en juego la mora, conforme al párrafo último del artículo 1.100 del Código Civil; y, en definitiva, según constante y reiterada jurisprudencia, si la resolución hecha por una de las partes se impugna por la otra, son los Tribunales los que han de decidir si se ajusta o no a Derecho y cuáles han de ser sus efectos, pues en tal caso la resolución y sus consecuencias han de ser instados y obtenidas por la vía judicial (Sentencias de 24 de octubre de 1941, 28 de enero de 1943, 10 de enero de 1944, 7 de enero de 1948, 19 de marzo de 1949 y 12 de diciembre de 1955, entre otras).

Los motivos cuarto y quinto, cual señala el propio recurrente, se encuentran en íntima correlación, pues ambos tienden a combatir la afirmación, sentada en los considerandos de la sentencia recurrida, de que al recobrar doña Carmen L. O. la finca objeto del contrato litigioso ésta había experimentado una revalorización de un 150 por 100. El motivo cuarto se trata de fundamentar en el número 2.º del artículo 1.692, con cita del artículo 359, ambos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como en la jurisprudencia de esta Sala expresiva de que los Tribunales no pueden fundar sus resoluciones en hechos que no han sido objeto de alegación ni de prueba y que, por tanto, no han podido ser objeto de discusión por las partes, sin que las pruebas practicadas en un procedimiento sean eficaces para otros diferentes en que se pretenden hacer valer. El quinto, al amparo del número 1.º del propio artículo 1.692, por aplicación indebida del principio de justicia *fiat justitia et ruat coelum* y en los de Derecho *eius sit onus cuius emolumentum y par debet esse ratio commodi et incommodi*, dado que el fallo, dice, se hace derivar de tales principios. Ambos han de ser desestimados por las siguientes razones: no puede deducirse la incongruencia de los fundamentos de la sentencia, sino de su parte dispositiva (Sentencias de 14 de noviembre de 1935, 9 de enero de 1943, 20 de febrero de 1950 y 31 de diciembre de 1951) y comparando pretensiones deducidas, sus fundamentos y el fallo, no aparece la discordancia que se acusa; como prueba documental, admitida por ambas partes,

obra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5, y en ella, tanto en los resultandos como en los considerandos, se recoge la revalorización, cuando al hoy recurrente le interesaba reclamar unos perjuicios mensuales de 110.000 pesetas, rechazados por la otra parte, pero que dan lugar a que el Juez, a través del informe pericial, señale tal revalorización; la íntima conexión entre ambos pleitos es clara y ha quedado expuesta; en los autos en que se dicta la resolución objeto de recurso no sólo obra la prueba documental dicha, sino que se alega ampliamente la revalorización en el hecho quinto del escrito contestando a la reconvencción y en el apartado III, d), del escrito de conclusiones; no son los principios de justicia y derecho alegados, cual se ha venido razonando a lo largo de esta sentencia, la base fundamental del fallo recurrido, ni lo es tampoco la revalorización, razonamientos a los que sólo puede atribuírseles el carácter de accesorios, complementarios y reveladores del aspecto social y económico (medida de valor), más que jurídico, por lo que no puede dar lugar a la casación lo que no constituye esencia del fallo, siendo no obstante notorio que en los últimos años el dinero se ha desvalorizado proporcionalmente a la revalorización de los inmuebles.

R. de A.

NO PRESUNCION DE SOLIDARIDAD: CASOS EN QUE ES APLICABLE
(SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1986).

Hechos.—Reproducimos los que interesan, tal y como los recoge la propia sentencia. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso. Ponente: Don Matías Malpica González-Elipe.

El presente recurso de casación, con base en el artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impugna el auto de 3 de febrero de 1984 de la Sala de instancia que revocó el dictado por el Juzgado el 12 de julio de 1983 que había confirmado su providencia de 27 de junio del mismo año, todas cuyas resoluciones concernían a la sentencia firme del mismo Tribunal de 18 de diciembre de 1982, confirmatoria a su vez de la de Primera Instancia de 20 de febrero de igual año, cuya ejecución constituye el único objeto litigioso y debatido en las actuaciones que nos ocupan.

Doctrina de la Sala.—Las sentencias de instancia, contestes, declaran que entre la Cofradía actora y los demandados existió un contrato de ejecución de obras de ampliación de la cafetería sita en terrenos del Santuario de aquélla, habiendo recibido a cuenta de las mismas la suma de 2.000.000 de pesetas; e igualmente declaran rescindido el referido contrato con obligación por ambos demandados de devolver la citada cantidad deducida la que en, ejecución de sentencia, resulte acreditado que fue invertida en la realización de tales obras; pues bien, en los considerandos de dichas sentencias —la de segundo grado acepta los de la de primera instancia— se encuentran las siguientes determinaciones: «Que de estos hechos acreditados en autos ciertamente se deduce..., quedando reservadas a este demandado (señor N.) las acciones que le correspondan

frente al condenado don Luis Fernando C. M., quien asimismo, en virtud de esas relaciones de colaboración con el señor N. L., que ambos tienen reconocidas, responderá conjuntamente con éste ante la Cofradía demandante de la que tienen recibida la suma que ambos debían destinar a la ejecución de las obras que les fueron encomendadas» (cuarto considerando de la Sentencia del Juzgado): «Que para la resolución de este litigio constituye antecedente acreditado por la prueba e implícitamente reconocido en el hecho segundo de la contestación a la demanda, que el demandado don Manuel N. L., constructor, y el demandado don Luis Fernando C. M., mantenían relaciones de colaboración en la realización de obras propias de una sociedad irregular, percibiendo el importe de las obras conjuntamente; obras que realizaban como socios». Igualmente se dice en las sentencias de instancia que los 2.000.000 de pesetas anticipados por la Cofradía demandante lo fueron en virtud de cuatro letras de cambio aceptadas por su Mayordomo y libradas por don Luis Fernando C. M., en cuya cuenta corriente número 4.862 del Banco de Bilbao fueron ingresados sus importes, pero de la que tenía autorización para disponer de sus fondos, así como de las demás cuentas del señor C. M. en dicho Banco por la colaboración existente entre ambos, según tiene reconocido el señor N. L. al responder a la séptima de las posiciones de la confesión judicial. No es ocioso constatar que la declaración contenida en el fallo de la sentencia de primer grado —ratificada en la de la Sala—, de rescisión del contrato, con la obligación por ambos demandados de devolver la citada cantidad (2.000.000 de pesetas), deducida la que en ejecución de sentencia resulte acreditado que fue invertida en la ejecución de las obras contratadas, responde inequívocamente al Suplico de la demanda, cuando incluye la siguiente petición: «Para el caso de no condenarse únicamente al señor N., pronúnciese igual condena con carácter solidario para los dos demandados».

Las precedentes afirmaciones tienen justificación aquí, dada la formalización del recurso de casación, que impugna por los dos motivos del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil los pronunciamientos de la resolución de la Sala *a quo*, toda vez que esos dos motivos concurren en un punto común, cual es la de que la referida resolución, aunque ordena seguir la ejecución adelante, lo que de por sí es correcto, añade un apéndice consistente en, «teniendo en cuenta las bases fijadas anteriormente», que incuestionablemente se refiere a las de su propio cuarto considerando en que: *a*) se define en contra de la solidaridad en la obligación de pago, y *b*) dando por buena la única liquidación que consta en autos. Ello de por sí supone un anómalo desfase o falta de concordancia con las Resoluciones apeladas de 27 de junio y 12 de julio de 1983 del Juzgado, en que no hay ningún pronunciamiento relativo a esos extremos, pues ha de tenerse en cuenta que los puntos debatidos en ese extraño e inexplicable incidente de ejecución de sentencia finiquitado por el auto de 1 de junio de 1983 han quedado, por virtud de esta última resolución, enervados en su eficacia procesal, por cuyo motivo tuvo que iniciarse nuevamente la ejecución de la sentencia por el escrito de 20 de junio de 1983, que es el que dio lugar al proveído de 27 de junio del mismo año, que es de donde arranca el período procesal en que nos hallamos.

De lo precedentemente sentado se infiere que ha lugar al recurso pro-

movido, puesto que la resolución recurrida entiende que la del Juzgado da por buena una liquidación presentada por el señor N. L. con fecha de 30 de abril de 1980, que ni se alude en la sentencia ni tampoco en los proveídos del Juzgado apelados y resueltos por la Sala de Instancia en el Auto de 3 de febrero de 1984, lo que comporta la causa prevista en el primer inciso del artículo 1.695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y la afirmación de que la obligación de pago no es solidaria, puesto que tal carácter ha de resultar en forma expresa en el título causal que lo produzca, que implica estar incursa la resolución de la Sala *a quo* en el segundo inciso de tal precepto, ya que está en contradicción con las determinaciones de la sentencia de instancia ejecutoria, según se ha visto por toda la serie de conclusiones expuestas precedentemente.

En esta inteligencia, es visto que la resolución recurrida, y en lo que atañe a la declaración de no solidaridad, pronunciándose expresamente en contra de ella, al decir (penúltimo considerando) «deducir tal cantidad de la deuda que corresponde al demandado-apelante de 1.000.000 de pesetas...», desconoce la doctrina de esta Sala (Sentencias de 7 de octubre de 1982, 7 de abril de 1983, 7 de enero de 1984 y 26 de abril de 1985), según la cual «la no presunción de solidaridad establecida en los artículos 1.137 y 1.138 del Código Civil para las obligaciones pluripersonales, es inaplicable en aquellos supuestos en que la voluntad de los interesados excluye la mancomunidad, sin que sea preciso, para entender existente una clara intención en pro de la solidaridad, que en el contrato (o en el título causal) una expresión literal en este sentido, sino que puede ser demostrada su concurrencia por el conjunto de antecedentes denotadores de que ha sido realmente querido por los interesados aquel resultado económico» y es evidente que si actúan los demandados asociados, aunque sea en forma irregular, expidiendo títulos de crédito y pago (letras de cambio) en forma indistinta con una firma distinta de la que contrata personalmente con ingreso de cantidades en cuentas corrientes de disponibilidad compartida, se manifiestan ante terceros en forma auténticamente solidaria, sin perjuicio de las interrelaciones de los demandados entre sí, que son irrelevantes para extraños, a los que les acomoda perfectamente el adagio *res inter alios acta nobis, nec nocet, nec prodest*.

R. de A.

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS. SU DIFERENCIA CON EL MANDATO (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1986).

Es básico para distinguirlos el criterio de la sustituibilidad, no confundible con el de la representación, de tal manera que sólo pueden ser objeto posible de mandato aquellos actos en que quepa la sustitución, o sea, los que el mandante realizaría normalmente por sí mismo, que pertenecen a la esfera propia de su misma actividad y que nada impide poderlos realizar por medio de otra persona.

F. C. L.

COMPRAVENTA DE PLAZA DE GARAJE. RESOLUCION POR FALTA DE ENTREGA DE LA COSA (SENTENCIA DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 1986).

La venta de un piso en régimen de propiedad horizontal con derecho a una plaza de garaje, como anejo del mismo, constituye una venta de cosa específica, aunque nada se puntualice respecto a la plaza de garaje, debiendo entenderse que ha de ser suficiente para albergar automóviles de tipo medio; por lo que cuando esta finalidad no se cumple con lo que se entrega, no estamos ante un supuesto de pérdida de la cosa vendida a que alude el artículo 1.460 del Código Civil, sino que habrá de entenderse incumplida la obligación de entrega de la cosa, con los efectos del artículo 1.469 del Código Civil.

F. C. L.

DONACION MODAL. Artículo 661 del Código Civil. Leyes 7, 161, a), y 490 de la Compilación de Navarra.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado don Eduardo Fernández-Cid de Temes, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona que había confirmado íntegramente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Estella, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho, de los que resultan claramente los hechos litigiosos.

Por mostrarse las partes de acuerdo, se recoge en las sentencias de ambas instancias que doña D. G. S., madre de los litigantes y de doña M. G. G., mediante escritura pública, otorgada el 25 de febrero de 1968 ante Notario, donó a su hijo don J. G. G. la finca litigiosa, imponiéndole «la obligación de donar a la hermana de éste, M. G. G., y cuando ésta lo reclame, la mitad de la finca descrita, cuya mitad será determinada a libre voluntad del donatario» (apartado segundo), constando la comparencia en el propio acto de don J. G. G., quien, en el apartado quinto, aceptó la escritura y la finca que por ella adquiriría «con la condición estipulada de traspasar la propiedad de la mitad de la finca a su hermana M. G. G. cuando ésta se lo reclame» (*sic*), cosa que hizo formalmente la última, cual reconoció el demandado en el acto de conciliación de 24 de abril de 1982, en relación con las cartas de 10 de enero y 27 de febrero de 1980, así como al absolver posiciones, por lo que, en septiembre de este año 1980, se reunieron con peritos prácticos, a fin de determinar las porciones correspondientes a cada uno, pero sin que llegase a otorgarse la escritura de división material, pues que doña M. G. G., que había nombrado como única y universal heredera a su hermana doña B., falleció en 18 de febrero de 1981, todo lo cual originó la demanda de ésta contra su también hermano don J. y las sentencias condenándolo a entregarle las partes que le correspondían en la finca y a otorgar la escritura de segregación, al estimarse que existía una donación modal

o con causa onerosa, que doña M. había ejercitado el derecho que la escritura de donación a su hermano le reconocía y que produjo otro a su favor, que ingresó en su patrimonio, pasando a su heredera doña B., a virtud de disposición testamentaria, conforme al artículo 661 del Código Civil.

El primer motivo del recurso de casación, interpuesto por el representante procesal de don J. G. G., se trata de fundamentar en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante de documento auténtico, señalándose como tal la escritura de donación de 25 de febrero de 1968, que en su cláusula segunda impone la obligación de «donar» a doña M., cuando ésta lo reclame, la mitad de la finca, pero no a su hermana B., aunque sea su heredera, pues dicha mitad nunca entró en el patrimonio de doña M., que no llegó a aceptar la donación que le ofreció su hermano. Bastaría para rechazar el motivo consignar que reiterada jurisprudencia establece que los documentos sobre cuya interpretación se ha disentido en el juicio y resuelto en la sentencia, carecen de la autenticidad demostrativa que para la aplicación del error de hecho exige el precepto citado; y aunque una matizada doctrina (Sentencia de 7 de diciembre de 1979 y 19 de febrero de 1980) señaló que puede admitirse como tal el estudiado por el Juez cuando el documento contiene un dato olvidado por él (Sentencia de 30 de junio de 1982), ello no puede afirmarse en el presente caso, en el que en el considerando segundo de la sentencia de la Audiencia Territorial se dice: «... sin que la expresión contenida en el apartado segundo del otorgamiento de 'se impone al donatario la obligación de donar a su hermana y cuando ésta lo reclame, la mitad de la finca...' (*sic*) suponga existencia de otra donación, pues, en interpretación de tal documento, el empleo de términos inadecuados no deben desvirtuar el contenido de aquél y en este contexto el apartado 5.º de la referida escritura claramente expresa la «condición estipulada de *traspasar* la mitad de la finca», que es corroboradora de inexistencia de nueva donación, por lo que resulta inadecuada la alusión a la Ley antes referida —Ley 161, a), de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra—, en cuanto a necesidad de aceptación en escritura pública, o a la 7 de la referida Compilación». Por otra parte, si la donación es un negocio jurídico por el cual una persona, por voluntad propia, con ánimo de liberalidad (*animus donandi*), se emprobece en una parte de su patrimonio, en beneficio de otra que se enriquece, resulta contra naturaleza, contra la propia esencia del instituto, que la donación pueda imponerse, aunque sí quepa la donación modal, o la que impone, como en el caso que nos ocupa, una obligación de transmitir en determinadas condiciones, que ya no puede llamarse a su vez donación y que, consiguientemente, no necesita los requisitos y formalidades de ésta para que se lleve a cabo y tenga realidad la prestación de dar o hacer en que consiste; y por eso se viene afirmando que las convenciones son lo que son, con independencia del nombre que les den las partes, máxime si de su contenido y de otras expresiones utilizadas se desprende lo contrario, pues esencia de una cosa es aquello por lo cual esa cosa es lo que es y no otra, resultando contradictoria en sus propios términos la expresión del recurrente, vertida en el acto de la vista, de que «se le obliga a donar, no sólo a transmitir o traspasar».

El segundo motivo de la casación se formula al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por aplicación indebida de la Ley 490 de Fuero Nuevo o Compilación de Derecho Privado de Navarra, párrafo primero, en cuanto determine que «las obligaciones deberán interpretarse conforme a la voluntad declarada que las creó, al uso y a la buena fe». Decae el recurso en este motivo por cuanto ya se ha dicho: no se impone una donación, sí una obligación, cuyo objeto es la prestación de transmitir (dar o hacer), bien que a título gratuito y sin las formalidades requeridas para aquélla, por lo que, ejercitado por doña M. su derecho-obligación de pedir, el derecho a la entrega de la cosa entra en su patrimonio, al cumplirse la condición, ya no es personalísimo y puede transmitirlo a su sucesora doña B., interpretación conforme con la voluntad de la donante, la naturaleza de las cosas y la buena fe. No hay, pues, aplicación indebida de una norma, que no se cita, pero que resulta conforme con el contenido del fallo.

El tercer motivo, al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se alega violación, por inaplicación, de la Ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra o Compilación del Derecho Privado Foral, en cuanto dice «conforme al principio *paramiento fuero vience* o *paramiento ley vience* la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad», en el sentido de que la intención de la donante era que su hijo don J. donase, a su vez, a su también hija doña M. la mitad de la finca y que tal obligación ha devenido imposible por la muerte de dicha doña M., tal motivo, repetimos, decae por cuanto se ha estudiado en los motivos anteriores: no se ha desconocido la voluntad de las partes, simplemente se ha interpretado conforme a su intención, a la naturaleza de las cosas y a la buena fe, lo que no es inaplicar un precepto, que concuerda con el artículo 1.091 del Código Civil, sino confirmarlo por el artículo 1.281 del propio texto legal, al ser contrario a la naturaleza de la donación y a la voluntad manifestada que «se obligue a donar» y no simplemente a «traspasar», transferir o ceder a favor de otro el derecho o dominio de una cosa, sentido genérico de traspasar según el Diccionario de la Real Academia Española.

COMENTARIO.—Además de la tradicional naturaleza atribuida a la donación modal o en que se impone una carga al donatario, consistente en ser una donación única con un elemento accesorio —modo o carga— que el donatario se obliga a cumplir por la aceptación de la donación y dado que la persona favorecida por el modo o carga exigió su cumplimiento, aunque éste no se hubiese consumado en vida de la misma, resulta evidente que se trata de un derecho transmisible a sus herederos, quienes se subrogan en la misma posición de su causante. Esta misma solución creo que sería defendible para el caso de fallecimiento de la persona favorecida sin haber ejercitado su derecho a pedir el cumpli-

miento de la carga o modo, salvo que se dedujese de la donación su carácter estrictamente personal a favor del fallecido o de los actos de éste resultase haber querido renunciar al mismo.

FRANCISCO CASTRO LUCINI

c) ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

POR CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

RETRACTO.—PARA DETERMINAR LA LEGISLACION APLICABLE ES PRECISO ATENDER A LA FECHA DE ORIGINACION DEL DERECHO, POR LO QUE EN ESTE CASO HA DE REGIR LA LEY ANTERIOR (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1985).

Se interpone demanda de retracto ante el Juzgado de Pola de Laviana por los herederos del arrendatario fallecido, que habían sido demandados por el comprador de las fincas arrendadas sobre resolución de arrendamiento, siendo entonces cuando se conoció la existencia de la venta y las condiciones de la misma. El Juzgado desestimó la demanda y declaró no haber lugar al retracto, pero la Audiencia Territorial revocó esta sentencia y declaró la admisión del mismo.

No prosperó el recurso de casación. Las cartas del vendedor de las fincas dirigidas a la hija del arrendatario, así como la escritura de compraventa de las mismas y los particulares del juicio de desahucio pendiente entre las partes no acreditan manifiestamente la renuncia anticipada de la arrendataria al retracto, puesto en marcha con la presentación de la demanda ni demuestran la extemporaneidad del ejercicio del derecho ni la extinción anterior del arriendo, asertos del recurrente fundados en meras conjeturas. No se extinguió el arrendamiento por fallecimiento del arrendatario, existiendo como herederos el cónyuge y los descendientes, pues aunque la demanda se presentó cuando el antiguo Reglamento de Arrendamientos Rústicos estaba derogado, la venta originadora del retracto acaeció el 24 de abril de 1980, casi un año antes de la entrada en vigor de la nueva Ley. El criterio del recurrente olvida la regla general de irretroactividad que consagra el artículo 2.º del Código Civil y sus disposiciones transitorias, que obligan a atender a la fecha de originación del derecho para determinar la norma que le es aplicable, lo que confirma en materia arrendaticia la Sentencia de 9 de abril de 1984. La retroactividad de la disposición transitoria primera de la Ley de 1980 es de grado medio que sólo permite aplicar la normativa nueva a los derechos que nazcan después de estar ya vigente ésta, cual sucedería con el derecho de retracto derivado de una transmisión que hubiera tenido lugar, ya vigente la Ley de 1980, lo que no sucede en el caso presente.

REDUCCION DE RENTA.—PROCEDE LA REDUCCION DE LA RENTA EN UN 25 POR 100 CUANDO SE REDUCE EN LA MISMA PROPORCION LA COSECHA POR HABER DISMINUIDO EL CAUDAL DE RIEGO (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1985).

Ante el Juzgado de Coria se presenta demanda pidiendo la resolución del arrendamiento, el pago de las rentas atrasadas y la indemnización de los perjuicios causados por la abusiva permanencia de los arrendatarios. Estos pidieron en la reconvencción el abono de las mejoras hechas y de los perjuicios causados en la cosecha última por la falta de riego. El Juzgado estimó parcialmente la demanda y desestimó totalmente la reconvencción. Pero la Audiencia confirmó la anterior en cuanto a la demanda y estimó, en parte, la reconvencción, condenando a los actores a que abonen el importe de las mejoras, desestimando la indemnización en cuanto a los daños y perjuicios causados en la cosecha.

No ha lugar a la casación. La circunstancia de que el contrato de arrendamiento sea una continuación del de aparcería entraña una declaración fáctica que sólo puede combatirse por la causa cuarta del artículo 132 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, lo que no se hizo. La reducción de la renta en un 25 por 100, por haber sufrido la cosecha una reducción en ese porcentaje procede, ya que sólo podía operar en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, tratándose de riesgos ordinarios no asegurables o cuando se pierdan más de la mitad de los productos que normalmente dé la finca, lo que declara probado la sentencia de instancia, por haber reducido el caudal de riego la comunidad de regantes y cuya circunstancia fue comunicada por conducto notarial a la propiedad, dando cumplimiento a lo señalado por el artículo 45 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, máxime cuando la renta fue señalada judicialmente ese mismo año, lo que pone de manifiesto que se encontraba plenamente actualizada, aseveración de orden fáctico que, inalterada en casación, hace decaer el motivo correspondiente.

DESAHUCIO.—NO SE DA EN LOS ARRENDAMIENTOS SUJETOS A LA LEGISLACION ESPECIAL LA TACITA RECONDUCCION DEL ARTICULO 1.566 DEL CODIGO CIVIL, CONSTANDO ADEMÁS LA NO AQUIESCENCIA DEL ARRENDADOR A LA PERMANENCIA DEL ARRENDATARIO EN LA FINCA DURANTE QUINCE DIAS SIGUIENTES A LA TERMINACION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1985).

Habiendo notificado el propietario al arrendatario su propósito de recuperar el cultivo de la finca al vencer el plazo contractual y no habiendo abandonado la posesión de la misma, se interpone demanda de desahucio ante el Juzgado de Antequera, que la estimó así como la Audiencia en apelación.

No triunfa el recurso de revisión. La acción entablada es la de expiración del contrato de arrendamiento de finca rústica, que se estimó

en ambas instancias, ya que el arrendatario no hizo uso de su derecho notificando su voluntad de prórroga al arrendatario y tampoco existe la prórroga tácita, ya que el arrendador expresó su deseo de recuperar las tierras. Ahora se propone la aplicación del artículo 1.566 del Código Civil, que no había sido alegado antes por el arrendatario y, por tanto, constituye cuestión nueva que impide revisar lo no propuesto ni decidido y, aun permitiendo el tratamiento del tema ahora propuesto, tampoco podría ser acogido, ya que es doctrina pacífica que la tácita reconducción no es aplicable a los arrendamientos sujetos a la legislación especial en razón a la existencia de la prórroga forzosa, que ha de ser ejercitada conforme a dicha legislación, siendo incompatible la tácita reconducción con la prórroga legal, pues la continuación del contrato no se puede producir por dos causas antitéticas y, además, ni siquiera se da en el caso concreto la aplicación del artículo 1.566 del Código Civil, ya que consta indubitadamente la no aquiescencia del arrendador a la permanencia en el disfrute de la finca por el arrendatario durante los quince días siguientes a la terminación del contrato.

DESAHUCIO.—PREVISTA EN EL CONTRATO LA ENTREGA DE LAS PARTES DE FINCA EN QUE SE FUERON LEVANTANDO LAS COSECHAS SUCESIVAMENTE, FIJÁNDOSE UNA FECHA EN LA QUE HA DE QUEDAR ENTREGADA TODA LA FINCA, ES ESTA ÚLTIMA EN LA QUE SE HA DE ENTENDER RESUELTO EL ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 16 DE JULIO DE 1985).

En el contrato se previó que los arrendatarios quedaban autorizados para entregar las tierras a la propiedad, a medida que fueran levantando las cosechas. Antes del plazo contractual se manifestó el deseo de la propiedad de recuperar el cultivo de la finca de forma directa, pero, alegando los arrendatarios que la duración legal era la de seis años, se reconoció la vigencia de ese plazo. Antes del vencimiento del mismo, se requirió notarialmente y por conciliación a los arrendatarios por denegarse la prórroga legal, sin que abandonasen la finca, por lo que se interpuso demanda de desahucio ante el Juzgado de Osuna, que estimó la falta de legitimación pasiva de uno de los demandados y rechazó la demanda, declarando procedente la prórroga del arrendamiento. La Audiencia Territorial estimó la apelación y declaró no haber lugar a la prórroga.

Lo mismo mantiene el Tribunal Supremo. Los recurrentes estiman que existe oscuridad o contradicción en la cláusula que permite la entrega sucesiva de la finca, según se fueran levantando las cosechas, pero no es así, ya que dicha cláusula prevé la entrega sucesiva en el último año de aquellas partes de la finca en que se fueran levantando las cosechas para quedar entregada el 30 de noviembre, fijándose esta fecha para la entrega de la renta, por lo que, relacionado con lo anterior, hace clara la voluntad de las partes de extender las obligaciones de unas y otras y, por tanto, la vigencia del contrato hasta el 30 de noviembre. Consiguientemente la notificación efectuada a los arrendatarios el 4 de

noviembre de 1980 para que dejaran la finca el 30 de noviembre de 1981 es correcta, cumpliéndose el plazo legal del año de antelación, frente a lo que entendió el Juzgado de Primera Instancia.

RETRACTO.—ES NECESARIO CONSIGNAR LOS REEMBOLSOS PREVENIDOS POR EL ARTICULO 1.518 DEL CODIGO CIVIL PARA QUE SE ADMITA LA ACCION DE RETRACTO (SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 1985).

Se interpone demanda de retracto rústico ante el Juzgado de Berja, sin que ni éste ni la Audiencia de Granada admitan la existencia de este derecho.

Tampoco tiene éxito el recurso de revisión. El artículo 16 del Reglamento de Arrendamientos exige para la validez y eficacia de la acción de retracto que se ejercite la acción dentro de plazo y que el retrayente verifique los reembolsos que previene el artículo 1.518 del Código Civil. El retrayente tuvo conocimiento de la venta y de sus condiciones el 7 de noviembre de 1978 y ejercitó la acción de retracto el 1 de febrero de 1979 por medio de un acto de conciliación, sin consignar el precio pese a ser conocido, lo cual implica el incumplimiento de los requisitos necesarios para lograr la viabilidad de la acción esgrimida, conforme dispone reiterada jurisprudencia, que declara no sólo que este plazo es de caducidad, sino también que aun cuando el acto de conciliación tiene virtualidad suficiente para interrumpir el plazo preclusivo, para que ello se produzca es necesario que se dé el requisito de la consignación del citado artículo 1.518 del Código Civil si el precio es conocido, lo que no se ha realizado aquí.

RETRACTO DE COLINDANTES.—NO PROCEDE CUANDO LA FINCA QUE SE PRETENDE RETRAER NO TIENE LA CUALIDAD DE RÚSTICA, DADO EL ESPIRITU Y FINALIDAD DE LA NORMA DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1985).

Ante el Juzgado número 1 de Mataró se interpone demanda de retracto de la finca colindante vendida, que tiene una extensión de 47 áreas, al amparo del artículo 1.523 del Código Civil. Tanto el Juzgado como la Audiencia admiten el retracto pretendido.

Prosperó el recurso de casación. La finca que se pretende retraer no es rústica, pues las normas se han de interpretar atendiendo al espíritu y finalidad de las mismas, habiendo recordado este Tribunal que la finalidad del retracto de colindantes es facilitar el remedio de la excesiva división de la propiedad allí donde esta división ofrece obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza, finalidad que ha de orientar la aplicación del artículo a cada caso concreto, por lo que ambas fincas han de tener la condición de rústicas, hablando el precepto de tierras colindantes. A falta de una noción legal de finca rústica, la jurisprudencia

ha accedido a fijar criterios como el de la situación en el campo o en la ciudad, el aprovechamiento o destino: explotación agrícola o forestal frente a vivienda, industria o comercio y a la preponderancia de alguno de estos elementos si ambos concurren en el mismo predio o a la relación de dependencia que entre ellos exista sin olvidar los conceptos establecidos por las leyes arrendaticias, oponiéndose también la jurisprudencia a que la finalidad social del precepto sea eliminada, haciendo figurar un precio más elevado que el real o que proporcione un enriquecimiento que nada tiene que ver con la finalidad de aquél por ser el precio inferior al valor real de la finca, lo que ocurre en este caso es que se pretende adquirir una finca valorada en diez millones de pesetas por un precio diez veces inferior, sin que se advierta la presencia de la finalidad de extinguir minifundios, teniendo el retrayente su finca cedida a tres colonos distintos y la finca que se trata de retraer es una casa con un valor no inferior a los tres millones de pesetas, siendo el valor del suelo más el de las otras construcciones el de dos millones y medio, siendo, además el origen de las fincas la segregación de una matriz, operación de segregación de la que hay que excluir que condujera a la división excesiva de la propiedad territorial ni a crear el obstáculo insuperable al desarrollo de la riqueza en que pensó el legislador y que es la base de este retracto.

c') ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—LA REALIZACION DE OBRAS INCONSENTIDAS PRODUCE LA RESOLUCION SIN QUE SE PRUEBE NI LA AUTORIZACION TACITA NI LA IMPLICITA AL VERIFICAR EL CONTRATO PARA ADAPTACION DEL LOCAL (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1985).

Se presenta demanda ante el Juzgado número 1 de Granada solicitando la resolución del arrendamiento de un local por obras inconsistentes. El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia revocó esta sentencia.

No tiene éxito la casación. El inquilino demolió un tabique de separación de dos dependencias sin que apareciera justificada la autorización verbal que se dice prestada por la actora y mucho menos el consentimiento tácito de la misma propietaria que el demandado pretende existió, sin que tampoco se pruebe la extralimitación del encargado de la obra al demoler el tabique de separación cuestionado, sino el mero cumplimiento por el ejecutor del trabajo de la orden recibida del inquilino. No se prueba la autorización implícita dada en el contrato para realizar las obras de adaptación que posibiliten el uso del local, tema nuevo no suscitado antes ni, por tanto, discutido la instancia ni se puede pretender que la reconstrucción del tabique produzca igual efecto excluyente de la resolución que la puesta a disposición del arrendador de la cantidad necesaria para volver la cosa arrendada a su primitivo estado, previsto en el

artículo 117 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que se produce en este caso una alteración de la configuración del local de negocio con lo que se puede aplicar el precepto sin una interpretación extensiva y correctora del texto legal, de todo punto inaceptable.

RETRACTO.—NO PROCEDE CUANDO EL INQUILINO LO ES SOLO DE UN PISO Y LO QUE SE VENDE ES UNA CASA DE CUATRO PLANTAS COMO UNA SOLA FINCA (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1985).

Tanto el Juzgado número 1 de Castellón como la Audiencia de Valencia desestimaron la demanda interpuesta por el inquilino de un piso, ya que se había vendido la casa entera, arrendada a varios inquilinos.

No corre mejor suerte el recurso de casación. Según el artículo 47 de la Ley de Arrendamientos Urbanos para que el inquilino pueda utilizar el retracto hace falta que se trate de venta por pisos y en el caso debatido el objeto vendido fue una casa de cuatro plantas, correspondiendo un solo piso al retrayente habiendo declarado esta Sala que no ha lugar al retracto cuando se venden todos los pisos y en el Registro constan como una sola finca. Por tanto, al ser el recurrente arrendatario de una parte de la finca, menor que el total vendido, no resulta posible el retracto (Sentencias de 29 de enero y 9 de octubre de 1966 y 4 de mayo de 1982), pues la facultad que se concede al arrendatario para adquirir la propiedad se limita a lo que lleva en arriendo, debiendo rechazarse la supuesta preferencia adquisitiva porque implicaría en estos casos la imposición a los adquirentes y al transmitente de unas condiciones o pactos no queridos por ellos.

DESAHUCIO.—RESULTA PROBADO QUE SE ENTREGO AL ARRENDATARIO ALGO MAS QUE UN CONJUNTO DE BIENES COMERCIALES COMO ES EL FRUTO DE UN TRABAJO PROLONGADO EN EL TIEMPO QUE ES LO QUE CARACTERIZA AL ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1985).

Ante el Juzgado número 3 de Oviedo se presenta demanda de desahucio de un establecimiento mercantil por haber vencido el plazo de cinco años estipulado por tratarse de un arrendamiento de industria, excluido de la legislación especial. No la admitió el Juzgado pero sí la Audiencia.

No prospera el recurso de casación. La sala sentenciadora no reconoció que el inventario fuera corto ni que no pudiera desarrollarse el negocio con el utillaje existente, sino que, por el contrario, reconoce que se transmite a la recurrente un negocio activo de bar, dotado de los útiles necesarios e incluso de clientela, sin que se justifique que la arrendataria fuera la creadora de la empresa o la hubiera modificado sustancialmente, revelando la entrega por el arrendador de algo más que un conjunto de bienes comerciales, cual es el fruto de un trabajo

prolongado en el tiempo que es lo que caracteriza al arrendamiento de industria y no la de un simple local en el que surge una industria *ex novo* que es lo que configura el arrendamiento de local, lo que no se desvirtúa por el hecho de que el arrendatario mejore las instalaciones, puesto que es consecuencia de la lógica perfectibilidad inherente a toda actividad industrial, sin más alcance que adaptar el destino de la industria a las necesidades sentidas por el auge que adquiriera, pero sin que determine alteración de su inicial naturaleza.

RETRACTO.—PROCEDE EL RETRACTO CUANDO EL PISO HA SIDO VENDIDO A UN ANTERIOR INQUILINO QUE NO OCUPABA LA VIVIENDA. AUNQUE EL DERECHO DE RESOLVER EL ARRENDAMIENTO POR INCURRIR EN CAUSA DE EXCEPCION A LA PRORROGA ES RENUNCIABLE, NO SE PUEDE ADMITIR ESTA RENUNCIA CUANDO SE PERJUDICA A UN TERCERO QUE ES EL ACTUAL INQUILINO (SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1985).

Vendida la vivienda que ocupa un inquilino a otro anterior, interpone demanda de retracto, accediendo a ella el Juzgado número 3 de Barcelona, pero la Audiencia lo revocó, por lo que el arrendatario acudió al juicio declarativo correspondiente ante el Juzgado número 1 de dicha ciudad, que estima la demanda, aunque la Audiencia vuelve a revocar esta resolución.

Triunfa el recurso de casación. El recurrente desistió de adquirir la vivienda que ocupaba por ser el precio pedido muy superior al correspondiente a la capitalización de la renta que determina la Ley, enterándose posteriormente de la venta efectuada, a través del Registro de la Propiedad, figurando como precio el de 205.000 pesetas, interponiendo la demanda, que no admitió la Audiencia por no haber probado el recurrente su condición de inquilino. Tanto la certificación del Padrón Municipal como del D.N.I. demuestran que el adquirente no vivía en el piso desde 1959 y otra certificación de la Caja de Ahorros de la Sagrada Familia acredita que se concede al inquilino ocupante un crédito hipotecario para el pago del piso. Al no conceder fuerza probatoria a estos documentos la sentencia impugnada es errónea. Por otra parte, al recurrente se le ofreció el piso en un precio muy superior a la que se hizo al recurrido, lo que evidencia mala fe, contra la exigencia primaria del artículo 7.º del Código Civil en concordancia con el 9.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que sanciona también el abuso del derecho, lo que debió apreciarse en este caso, como se hizo en primera instancia, no pudiendo calificarse las falsedades cometidas como simples manifestaciones inexactas ni estimarlas intrascendentes a efectos jurídicos, ya que el reproche ético al que alude la sentencia es el que tiene en cuenta la Ley para impedir que aquello que se reprocha pueda obtener consecuencias jurídicas como en este caso se concedieron. El anterior inquilino incurrió en causa de excepción a la prórroga al no ocupar más de seis meses y la resolución del arrendamiento es un derecho renunciable, pero siempre que esta renuncia no perjudique a tercero (art. 6.º CC), que

en este caso es el recurrente, existiendo reiterada jurisprudencia que niega el derecho de tanteo y retracto al que no ocupa la vivienda, demostrando así que no la necesita. En cambio sí reunía las dos condiciones: inquilino y ocupante el ahora recurrente, por cesión del inquilino anterior, consentida tácitamente por el arrendador, siendo lícito deducir ese consentimiento de la mera pasividad en el ejercicio de las acciones correspondientes.

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—SE TRATA DE UN ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA, YA QUE SE VENIA EJERCIENDO ANTES EL MISMO NEGOCIO Y SE HA VENIDO EXPLOTANDO SIN SOLUCION DE CONTINUIDAD. CUALQUIERA DE LOS COMUNEROS PUEDE EJERCITAR ACCIONES QUE APROVECHAN A LOS DEMAS, AUNQUE NO ALEGUE EN LA COMPARECENCIA QUE LO HACE EN NOMBRE DE TODOS ELLOS (SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 1985).

La demanda solicitando el desahucio de un negocio de bar es admitida tanto por el Juzgado número 1 de Santander como por la Audiencia de Burgos.

El Tribunal Supremo mantiene la misma doctrina. El objeto de la locación unitaria fue, por un lado, una vivienda y, por otro, un arrendamiento de industria, habida cuenta de que, con anterioridad, se ha venido desarrollando la misma industria o negocio de bar, según se deduce de la prueba y se ha venido explotando sin solución de continuidad, lo que indica que se transmitió una organización productiva con elementos materiales suficientes para funcionar y asumir una actividad productiva sin necesidad de más elementos, aunque se fueron introduciendo otros que ampliaban o perfeccionaban los existentes, pero que en nada afectan a la calificación del arrendamiento como de industria, siendo accesorio la vivienda, integrando un solo contrato al que es de aplicar la normativa de resolución contractual del artículo 1.581 del Código Civil, lo que determina la resolución por expiración de plazo. Cualquiera de los comuneros puede ejercitar la acción en nombre de los comuneros, según reiterada jurisprudencia, especificándose en alguna de las sentencias (Sentencias de 7 de marzo de 1959 y de 25 de marzo de 1958) que se pueden ejecutar en beneficio de todos los copartícipes acciones encaminadas a obtener la resolución de un arrendamiento, beneficio que lógicamente se produce a favor de los demás, si prospera la acción, como dijo la Sentencia de 6 de febrero de 1984 y sin que sea preciso que especifique en su comparecencia que lo hace en su nombre y en el de los demás condóminos.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—EN EL ARRENDAMIENTO SOLIDARIO, AL FALLECER UNO DE LOS ARRENDATARIOS SE SUBROGA EL SUPERVIVIENTE. LA RENUNCIA DE ESTE A FAVOR DE LA VIUDA DE SU HERMANO VIABILIZA LA RESOLUCION CONTRACTUAL POR SUPONER LA INTRODUCCION DE UN TERCERO EN LA RELACION ARRENDATICIA (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1985).

Fallece uno de los arrendatarios solidarios y se notifica la subrogación de su esposa en el arrendamiento, que fue rechazada por el propietario y renunciando luego el otro arrendatario a su derecho se le notifica que no procede la subrogación de la esposa de su hermano, por lo que debe desalojar el local y dejarlo a disposición del propietario, presentando demanda en tal sentido ante el Juzgado número 2 de Granada, que lo desestima, aunque la Audiencia acepta la tesis del actor.

Confirma la misma doctrina el Tribunal Supremo. Se convino la solidaridad *inter partes* y, por tanto, al operarse el fallecimiento de alguno de los arrendatarios solidarios se produce la automática subrogación en su puesto de los supervivientes, por lo que se atribuye al recurrente su condición de arrendatario único. La Ley de Arrendamientos Urbanos, al contemplar la subrogación arrendaticia se refiere a arrendador y arrendatario únicos y aunque dichas figuras pueden pluralizarse no conlleva el que hayan de aplicarse las mismas reglas cuando se ha pactado la situación de solidaridad, haciendo uso de la libertad contractual establecida por los artículos 1.254 y 1.255 del Código Civil. Por tanto, la sentencia recurrida ha obrado dentro de la lógica jurídica y del Derecho positivo al cortar el camino a la subrogación que pretende el recurrente al amparo del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ya que el caso contemplado es de solidaridad pactada, no impuesta, sujetando dicha situación y a quienes la convinieron a las consecuencias de la referida institución, entre las cuales se encuentra la subrogación automática del arrendatario o arrendatarios supérstites en lugar del fallecido. Por otra parte, la renuncia del arrendatario a favor de la viuda de su hermano sin estar autorizado ni tener derecho para ello comporta la introducción de un tercero ajeno a la relación contractual que viabiliza la resolución contractual instada en base a lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y jurisprudencia que lo interpreta. Las sentencias que cita el recurrente como favorables a su tesis no aluden al tema de la solidaridad, sino que, por el contrario, la doctrina sentada por la Sentencia de 14 de febrero de 1964 lo que hace es corroborar la que se ha desarrollado anteriormente y mantuvo la sentencia impugnada, razones que conducen a la desestimación de los motivos de casación.

C. R. R.