

III. Sentencias del Tribunal Supremo

1. DERECHO CIVIL

B) OBLIGACIONES Y CONTRATOS

Por JOSÉ QUESADA SEGURA

FALTA A LA BUENA FE EL QUE EJERCITA SU DERECHO CON UN RETRASO DESLEAL. (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Se falta a la buena fe cuando se va contra la resultancia de los actos propios, se realiza un acto equívoco para beneficiarse intencionalmente de su dudosa significación o se crea una apariencia jurídica para contradecirla después en perjuicio de quien puso su confianza en ella, señalando también la doctrina científica moderna más autorizada que actúa contra la buena fe el que ejercita un derecho contra anterior conducta en la que hizo confiar a otro —prohibición de ir contra los actos propios—, y especialmente infringe el mismo principio el que ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo —retraso desleal—, vulnerando tanto la contradicción con los actos propios como el retraso desleal, las normas éticas que deben configurar el ejercicio del Derecho.

La facultad de instar la inexistencia del contrato de arrendamiento concertado después de la constitución de la hipoteca ha de reconocerse como fundada en el fraude o perjuicio al acreedor hipotecario o adquirente del inmueble, a quienes lo adquieren como consecuencia de la subasta judicial, no a quien, como la aquí recurrente, lo compró varios años después al adjudicatario y con pleno conocimiento de la situación arrendataria de la finca.

ARTICULO 1902: PARA ADMITIR LA EXISTENCIA DEL RIESGO HAY QUE ACREDITAR LA FUENTE DEL PELIGRO. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Por muy progresiva que sea la interpretación del artículo 1.902, que iniciada en la teoría subjetiva de la culpa ha llegado a aproximarse a la responsabilidad objetiva a través del cauce procesal de la

inversión de la carga de la prueba y de la doctrina sustantiva de la creación del riesgo, no cabe ignorar que para admitir la existencia del riesgo es preciso acreditar la fuente del peligro, esto es, que hay una empresa, explotación o actividad que, aun permitida por la Ley, produzca un interés propio para el agente y genere riesgos de los que deba responder el empresario en virtud del viejo aforismo «qui est commodum debe esse etiam in incommodum», traducido actualmente en el deber del control del peligro. Pero en el caso de autos, muerte por inmersión en una bañera de hidromasaje de 25 centímetros de profundidad, de una joven mayor de edad y socia de las instalaciones, no se alcanza a comprender a qué clase de riesgos la sometieron cuando no aparece demostrada ni insinuada deficiencia alguna de las instalaciones y, por contra, hay prueba plena de que la infortunada padecía epilepsia, padecimiento que era ignorado por el club dentro de cuyas instalaciones permanecía fuera de control visible el breve lapso del baño en cabina reservada.

LA JURISPRUDENCIA TIENDE A PROTEGER A LOS COMPRADORES DE VIVIENDAS. (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Toda la evolución jurisprudencial propende a fortalecer la tutela judicial efectiva de la parte más débil, los propietarios compradores de viviendas, frente a quienes no se permite invocar que no contrataron con los constructores, que no pusieron reparos al recibir el objeto o que han transcurrido los plazos legales para el saneamiento por vicios ocultos. Pero de toda la línea jurisprudencial no se deriva la consecuencia de que el círculo de los legitimados activamente se reduzca a los propietarios ni que éstos se vean necesariamente obligados a litigar contra todo el círculo de posibles obligados solidarios. Su legitimación, adquirida por subrogación junto con el piso, no borra la legitimación de los promotores que contrataron con los constructores y técnicos y conservan acción para exigir el correcto cumplimiento del contrato con base en el vínculo nacido precisamente del mismo.

NO HAY LITISCONSORCIO PASIVO CUANDO EL NEGOCIO NO HA INTERVENIDO LA MUJER. (SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—La doctrina de esta Sala en materia de litisconsorcio pasivo necesario tiene declarado de modo reiterado que no existe la situación litisconsorcial pasiva, aun cuando en el negocio jurídico no hubiere intervenido la mujer, sin perjuicio de que sus derechos queden a salvo en los casos de contravención, fraude o perjuicio acreditado respecto de sus derechos, pudiendo en tales casos la misma ejercitar las pertinentes acciones; debiendo además señalarse a tales efectos de estimación o no del litisconsorcio pasivo necesario alegado, que es a los Tribunales a quienes corresponde determinar si tal situación concurre o no, dadas las circunstancias del supuesto examinado.

La jurisprudencia tiene igualmente declarado que cuando no consta que la esposa haya comparecido o firmado el contrato de cesión o traspaso del local de negocios, es obvio que no puede concluirse que su esposa sea directamente

afectada por la resolución impugnada, lo que impide apreciar el litisconsorcio pasivo necesario.

LA VULNERACION DEL ARTICULO 1.317 NO ORIGINA LA NULIDAD RADICAL DEL ACTO IMPUGNADO. (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.111 del Código Civil puede ser uno de los cauces a través de los cuales se verifique la adecuada tutela de los terceros acreedores cuando, a resultas de un cambio capitular, se altere la solvencia de uno o de ambos cónyuges cuando se transite del régimen ganancial preexistente a un régimen de separación de bienes.

Al amparo de la universal sanción prevista en el artículo 1.317 del Código Civil: «la modificación del régimen económico matrimonial realizada durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros»; y es que dentro de la práctica forense cabe adoptar varios caminos para esta tutela, bien directamente impugnando dichas capitulaciones matrimoniales o bien ejercitando cualquier otra acción específica tendente a preservar la garantía de los créditos perjudicados por ese cambio capitular; de cualquier forma, lo que verdaderamente destaca es que aquella tutela habrá siempre de proclamar la inoponibilidad del cambio en lo atinente, con respecto a la garantía de los terceros perjudicados, siguiendo así una reiterada línea jurisprudencial, de la que puede ser exponente la Sentencia de 19 de febrero de 1992; parece que la declaración de nulidad y amortización de efectos que conllevaría iría más lejos de lo que ante el fraude de acreedores se pretende evitar y que es efecto típico incluso de la acción pauliana: que el acto resulte ineficaz frente al acreedor que la interpuso y, por tanto, los bienes sobre los que aquel recayó queden sometidos a la acción del acreedor como si estuvieren en el patrimonio del deudor; en definitiva, la vulneración del artículo 1.317 no origina la nulidad radical del acto impugnado, sino que de conformidad con el espíritu que informa el artículo 6.4 del Código Civil hay que pensar que los efectos de tal vulneración son distintos a la propia nulidad.

COMPRAVENTA: RETRASO EN LA DENUNCIA DE INIDONEIDAD DE LO VENDIDO. (SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Si bien la jurisprudencia en la hipótesis de la entrega de cosa distinta —«aliud pro alio»—, a lo que se asimila la inidoneidad de lo vendido para cumplir la finalidad para la que se vendió y que supone un incumplimiento contractual al que en tal caso han de aplicarse los artículos 1.445 y 1.124 del Código Civil, con la ventaja procesal de que el plazo de prescripción, no de caducidad, es más amplio, puesto que el supuesto es subsumible en el artículo 1.964, 2.º inciso del mismo Código, declara que no cabe la resolución contractual por incumplimiento del contrato, ello sólo es viable ante unos hechos declarados en que rotundamente se clarifiquen estas circunstancias, máxime cuando ha transcurrido un tiempo no despreciable sin protestas formales ni ejercicio de ninguna acción hasta que le ha sido reclamado al comprador el resto insatisfecho del precio y manteniendo en funcionamiento la maquinaria desde su instalación, pues con tan particulares detalles ha de

apreciarse una intencionalidad proclive a la conservación del negocio jurídico transmisorio.

LA SUMISION HA DE SER CLARA Y PRECISA. (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Esta Sala tiene declarado que la sumisión expresa ha de formularse de manera clara y precisa, suscrita por las partes que renuncian a su fuero propio, firmada por todos los interesados y no es válida cuando no aparece autorizada por todos los afectados, no reuniendo estas características las figuradas al dorso de los albaranes, o de los contratos y después de la firma de los mismos (SS. de 30 de enero de 1945, 24 de noviembre de 1982 y 22 de junio de 1990).

LA FALTA DE FIRMA DEL LETRADO NO PRODUCE LA NULIDAD SIN MAS DEL ACTO PROCESAL. (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—La Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1988, de 9 de marzo, califica la falta de firma del letrado como un «acto incompleto», sin que quepa duda razonable sobre la posibilidad de que tal acto pueda ser completado posteriormente; llegando finalmente a la conclusión de que la falta de firma del Abogado en un escrito firmado por el Procurador como representante de la parte litigante, no es defecto que deba conducir sin más a la nulidad del acto procesal, ni tampoco a la de la resolución judicial que lo admitió; la aplicación del artículo 10 de la Ley Procesal impone el otorgamiento de un plazo prudencial para la rectificación o subsanación del defecto observado, todo ello en cumplimiento del derecho fundamental a la tutela judicial que consagra el artículo 24 de la Constitución Española.

COMRAVENTA: NULIDAD PARCIAL. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Esta Sala en Sentencia de 30 de abril de 1986 y otras, ha declarado la nulidad parcial de un contrato de compraventa cuando se deja ineficaz la adquisición de parte de los inmuebles objeto del contrato, y se declara su subsistencia parcial para otro inmueble cuando, como en el caso debatido, concurren los elementos esenciales para la existencia del contrato y siempre que el negocio sea divisible, de tal suerte que una vez separada la parte nula, quede un resto que pueda sustituir como negocio independiente.

EL CONTRATO DE CORRETAJE PERMITE EL PACTO DE EXCLUSIVIDAD. (SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—El contrato de corretaje o medición es un contrato atípico que normalmente puede encuadrarse en el «facio ut des», pero que regido por la autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC) no impide la inclusión de pactos válidos, cual el expreso de exclusividad durante un tiempo determinado y en las circunstancias que se concreten, pudiendo establecerse obliga-

ciones de futuro sin que ello sea contrario a las leyes, a la moral o al orden público, máxime cuando se especifiquen y concretan de manera que no llegan a constituir un contrato de agencia, aunque parcialmente puedan asimilarse a él.

LA JURISDICCION ORDINARIA ES COMPETENTE SI LA ADMINISTRACION ACTUA COMO CUALQUIER SUJETO DE DERECHO. (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—La jurisdicción ordinaria atribuye y atrae al conocimiento de los Jueces y Tribunales de esta clase, cuantos negocios civiles se susciten en territorio español, y no estén exceptuados por algún precepto parcial; los Tribunales contencioso-administrativos tienen una función revisora de los actos administrativos, constituyendo estos actos el presupuesto procesal indispensable; dentro de los actos administrativos deberán incluirse las disposiciones de carácter inferior a la Ley, y la validez de las actuaciones administrativas; en la revisión de los actos procedentes de la Administración pública se necesita, para que responda su conocimiento a la jurisdicción especializada, que esta Administración actúe con sujeción al derecho administrativo, y no como cualquier otro sujeto de Derecho, es decir, actuando para satisfacer una necesidad pública, y no como persona jurídica privada.

EL RECURSO DE REVISION NO PUEDE DARSE CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS EN JUICIOS EJECUTIVOS. (SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—El recurso de revisión por su naturaleza de extraordinario y por cuanto vulnera el principio riguroso y casi absoluto de irrevocabilidad de los fallos que hayan ganado firmeza, requiere que la interpretación de los supuestos que le integran haya de realizarse con criterio restrictivo, pues lo contrario llevaría a la inseguridad de situaciones reconocidas o derechos declarados en la sentencia, con quebrantamiento del principio de autoridad de la cosa juzgada, sin que sea posible, a través de la revisión, examinar o enjuiciar la actuación procesal del Tribunal que dio lugar a la sentencia impugnada, ni pretender una nueva instancia o un nuevo análisis de la cuestión debatida y resuelta; la maquinación fraudulenta precisa la prueba cumplida de hechos que por sí mismos evidencian que la sentencia ha sido ganada por medio de ardides o artificios tendentes a impedir la defensa del adversario, la Sentencia de 3 de mayo de 1968 y 7 de mayo de 1991 sólo permiten este excepcional y extraordinario recurso frente a una sentencia firme, o sea, contra la que no quepa ya medio impugnatorio alguno, tal condición de firmeza no es predicable para las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos.

LA MODIFICACION DEL REGIMEN MATRIMONIAL SOLO PERJUDICA A TERCERO DESDE LA FECHA DE SU INSCRIPCION EN UN REGISTRO PUBLICO. (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—El procedimiento de tercería de dominio tiene

como objeto principal obtener que se levante la traba y se excluyan los bienes del tercerista de la actividad ejecutiva, correspondiendo al tercerista acreditar el derecho que invoca, prueba que se concreta en la realidad y certeza de que la propiedad del bien embargado se ha incorporado a su patrimonio con anterioridad a la fecha de la traba, demostración que puede conseguirse mediante cualquier principio de prueba; pero el caso que nos ocupa está comprendido en unos supuestos revestidos de la naturaleza especial que informa el sistema de los regímenes económicos matrimoniales, y las posibles modificaciones de los mismos frente a los derechos que puedan corresponder a los terceros de buena fe: los esposos que habían venido rigiéndose por el régimen de gananciales deciden modificarlo y acogerse al de separación de bienes, pero este pacto lo mantienen oculto, ya que ocultación supone no inscribirlo en el Registro Civil, y sólo tres años después deciden darle publicidad, efectuando la liquidación de la sociedad de gananciales de una forma un tanto especial: se adjudican a la esposa todos los bienes susceptibles de persecución por parte de los acreedores, y el marido acepta el pago de su hijuela en metálico. La Sala entiende que habida cuenta de la doctrina tendente a proteger los derechos de terceros de buena fe, que contrataron desconociendo la existencia de la modificación operada en el régimen económico del matrimonio, declarar que la modificación pactada sólo puede perjudicar al tercero de buena fe desde la fecha de la inscripción correspondiente en los Registros Públicos.

UN SIMPLE RETRASO NO CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Ciertamente que la doctrina en época pasada, pero no lejana, exigía la demostración de esa voluntad rebelde a que alude el motivo, pero recientemente, y con fundamento en los artículos 1.124 y 1.504 del Código Civil, que no exigen ese rigor, sólo es preciso acreditar el incumplimiento, no confundiendo o menospreciando los pormenores o detalles que puedan indicar fallos transitorios y esporádicos que revelen una voluntad de cumplimiento aunque no sea absolutamente exacto y que sólo suponga un simple retraso.

LA DECLARACION DE OBRA NUEVA NO IMPLICA CAMBIO JURIDICO. (SENTENCIA DE 27 DE JUNIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Partiendo de los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, la declaración de obra nueva se configura como una manifestación del propietario de una finca inmatriculada en el Registro de la Propiedad, en la que se hace constar «las nuevas plantaciones, así como la construcción de edificios o mejoras de una finca urbana», a los fines de su inscripción, sin que esa naturaleza de medio inmatriculador de la obra nueva que presente su declaración, resulte alterada ya se haga mediante su descripción en los títulos referentes al inmueble por los que se declare, transfiera, modifique o grave el dominio y demás desechos reales, o se haga constar solamente la edificación o mejora, y en ambos casos se contrae a la descripción de las circunstancias físicas o materiales, por ello la doctrina científica viene reconociendo que esta declaración de obra nueva carece de valor nego-

cial y no implica cambio jurídico alguno; al no estimarlo así la Sala *a quo* y atribuir carácter contractual a la repetida declaración de obra nueva interpreta de forma incorrecta tal acto, de naturaleza puramente registral.

VITALICIO: CONCEPTO Y DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan, mediante la contraprestación que fijen, dando lugar al denominado «vitalicio», que no es una modalidad de la renta vitalicia de los artículos 1.802 a 1.808, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, con la posibilidad de apartamiento unilateral cuando los alimentos han de prestarse en régimen de convivencia, sin más consecuencia que la de abonar la contraprestación pactada para tal eventualidad.

Nada tiene que ver el contrato denominado «vitalicio», creador de obligaciones recíprocas entre los otorgantes, con la obligación *ex lege* de alimentos entre parientes. El vitalicio puede tomar como módulo de duración la vida de varias personas, y ser éstas las acreedoras, como cedentes, a ser tenidas en compañía de la cesionaria, que ha de cuidarlas, asistirles, atenderlas y prestarles alimentos en la extensión determinada en el artículo 142 del Código Civil.

ENDOSO DE LETRA DE CAMBIO: CLASES. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—El «endoso por garantía» confiere al tenedor un derecho de prenda sobre el crédito cambiario, que incorpora la facultad de cobrarse con el importe de la letra y entregar la diferencia al deudor, mientras que el «endoso para cobranza», no manifiesto o encubierto como negocio fiduciario bajo la forma de endoso pleno, sólo faculta para cobrar por cuenta del endosante.

EL NEGOCIO JURIDICO DE FIDUCIA «CUM CREDITORE» ES VALIDO Y NO SIMULADO. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1992.)

Doctrina de la sentencia.—Se trata de un negocio jurídico fiduciario «cum creditore», cuya validez y eficacia no implican fraude de ley y está reconocida con reiterada jurisprudencia, quedando configurando formalmente a través de dos actos independientes con finalidad unitaria, en un contrato se transmite a una persona, fiduciario, un determinado bien o derecho por el cual el fiduciante le garantiza al fiduciario el pago de una deuda, con la obligación de éste de retransmitirlo a su anterior propietario, cuando la obligación asegurada se haya cumplido a través del derecho de opción simultáneamente establecido, en el sentido de que si durante el plazo concedido para ejercitar el derecho de opción no se satisface la cantidad adeudada, de conformidad con lo estipula-

do, la enajenación produce todos sus efectos, sin que por ello, haya que calificar tal contrato de ficticio, aparente o simulado, sino real, existente y querido por las partes contratantes, y en base al principio de libertad contractual del artículo 1.255 del Código Civil, pues su causa se encuentra en la deuda que garantiza.

Negocio en virtud del cual una persona (fiduciante) transmite la plena propiedad de una cosa o derecho a otra distinta (fiduciario) para garantizarle el pago de una deuda, con la obligación por parte de ésta de transmitirlo a su anterior propietario cuando la obligación garantizada se haya cumplido (*pactum fiduciae*); acto formal mixto e integrado por dos independientes, uno de naturaleza real por el que se transmite el dominio, y otro de carácter obligatorio que constriñe a la devolución de lo adquirido para cuando la obligación crediticia, que el primero asegura, se haya saldado.

La teoría científica reciente se aparta del «doble efecto» y prescinde de la sustantividad de la *causa fiduciae*, como comprendida en el artículo 1.274, no obstante lo cual la titularidad formal habrá de desplegar su eficacia conforme a lo convenido y el fiduciante respetar la situación anómala creada y la validez de lo acordado entre las partes, asistiéndole al fiduciario, en tanto no se produzca el cumplimiento, un «ius o titulus retinendi», que no permite se le imponga la restitución, al no haber un simple préstamo, sino un contrato que entraña mayores efectos, pues ocasiona una transmisión basada en la buena fe, con efectos vinculantes para el fiduciante y fiduciario, sin que proceda la nulidad de la escritura de compraventa, ni la cancelación del asiento registral, una vez descartada la simulación absoluta; no regulado especialmente en nuestro ordenamiento jurídico el pacto que nos ocupa, tampoco pugna la doctrina expuesta con el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado a efectos de la no inscripción de una escritura en la que se otorga un contrato con la denominación de «venta en garantía».

LA SOLIDARIDAD ACTIVA NO SE EXTINGUE CON LA MUERTE DE UNO DE LOS ACREEDORES. (SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1992.)

Hechos.—La Caja de Ahorros de San Sebastián abrió una libreta de imposición a favor de dos titulares, con titularidad indistinta. Fallece uno de ellos y los herederos solicitan el reintegro íntegro, a lo que se niega la Caja, por lo que la demandan. Posteriormente el otro titular solicita también para él la total suma. El Supremo casa la sentencia de instancia, que dividía la cantidad impuesta entre ambos titulares, y acoge la demanda de los herederos.

Doctrina de la sentencia.—La Sala *a quo* afirma que cuando uno de los titulares ha fallecido, se estima equitativo que sus herederos puedan tener la disponibilidad de la mitad, y el titular superviviente la otra mitad, sin perjuicio de las acciones que a aquéllos y a éste último correspondan para ventilar la propiedad de los fondos depositados. Esta Sala no puede compartir estas conclusiones porque A) La equidad no puede servir de ariete destructor del sistema jurídico establecido por el Código Civil respecto a la solidaridad; es simplemente un criterio a tener en cuenta en la aplicación de las leyes, pero no para fundar sobre ella ninguna solución jurídica salvo cuando el legislador lo permita expresamente. Para resolver ese pretendido problema —muerte de uno de los titulares indistintos— no hay ninguna previsión, porque no hay tal problema en realidad, ya que la sucesión está en la normativa del derecho

sucesorio, concretamente en el artículo 661 del Código Civil, pues es inadmisibles sostener que la solidaridad activa desaparece con la muerte de uno de los acreedores; ningún precepto legal lo establece ni se deduce de la reglamentación legal de la solidaridad. B) Porque esta solución equitativa es contraria a la misma naturaleza de estos depósitos indistintos, en los que cada uno (o sus herederos) tienen derecho al todo frente a la entidad depositaria, sin perjuicio de que entre ellos puedan dilucidar a quien pertenecen las sumas, retiradas o no.

J. Q. S.

C) ARRENDAMIENTOS

Por CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ

C.1) ARRENDAMIENTOS URBANOS

ACTUALIZACION DE RENTA.—HA INCURRIDO EL RECURRENTE EN UNA CONDUCTA NEGLIGENTE YA QUE DURANTE DIEZ AÑOS NO HIZO NINGUNA ALEGACION RESPECTO A LA INEXISTENCIA DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES QUE DEBIAN FIGURAR AL DORSO DEL CONTRATO Y QUE SEGUN EL SE HICIERON CONSTAR MUCHO DESPUES DE LA FIRMA DEL MISMO. (SENTENCIA DE 7 DE DICIEMBRE DE 1989.)

El Juzgado numero 1 de Salamanca estimó en parte la demanda y desestimó la apelación la Audiencia de Valladolid.

No prospera la casación. Se concertó el contrato de arrendamiento el día 1 de octubre de 1975, firmado por ambas partes, sin que aparecieran las cláusulas que constan en el reverso del documento. La interpretación hecha por la sentencia recurrida es la de que ambas partes estaban de acuerdo en el contenido de las cláusulas redactadas en el mismo, ya que en el anverso se aceptan las cláusulas que se estamparán al dorso. Alega el recurrente que tales cláusulas fueron redactadas en fecha posterior, en contra de la unidad de acto, sin que fueran firmadas por las partes al celebrarse el contrato. La realidad es que el recurrente no se ha preocupado durante diez años de informarse del contenido de esas cláusulas, que había aceptado por una declaración de voluntad negligente para, en su caso, oponerse a ellas, existiendo un silencio cualificado que, unido a hechos positivos precedentes, dan lugar a tener por hecha la manifestación de una determinada voluntad. La doctrina entiende por declaración de voluntad negligente aquella en que el ordenamiento jurídico equipara a una declaración de voluntad, una conducta por la que se despierta, descuida o negligentemente, la apariencia de una declaración de voluntad que consta de forma indubitada. No son aplicables los Reales Decretos-Leyes de 1978, 1979 y 1980 sobre limitación de las elevaciones de renta, porque son de efectos transitorios, reducidos a un lapso de tiempo determinado, dentro del cual no se halla la vigencia de las cláusulas de la revisión discutidas, que adquirió su eficacia a los diez años de convenido el contrato y de cuya validez no cabe duda, dada la autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código

Civil. La actualización de la renta ha de operar sobre la renta revisada del período anterior para ser coherente por lo que la base para aplicar los incrementos no es la contractual inicial sino la acumulada exigible en este supuesto, según las certificaciones del Instituto Nacional de Estadística, que se tuvieron en cuenta en ambas instancias, siendo interpretadas correctamente.

RESOLUCION DE CONTRATO.—CONSTALA OPOSICION DEL COPROPIETARIO DEL LOCAL AL EJERCICIO DE LA ACCION DE RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO, POR LO QUE NO PUEDE ADMITIRSE SU USO POR EL OTRO COPROPIETARIO. (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1989.)

El Juzgado número 16 de Madrid estimó la demanda y la Audiencia Territorial rechazó la apelación.

Triunfa la casación. Se interpuso la demanda por obras no autorizadas, que modifican la configuración del local arrendado, estimando el Juzgado que las obras fueron realizadas fuera de tiempo de la autorización que se concedió al comienzo del arrendamiento y que produjeron un cambio en la configuración del inmueble, por lo que están fuera de las facultades del arrendatario, a quien sólo se transmite el goce y uso de la cosa arrendada. El recurso se funda en la falta de legitimación del actor para el ejercicio de la acción de resolución del arrendamiento, por haberse acreditado la oposición de otro copropietario. Efectivamente existe un acta notarial en la que consta dicha oposición. El copropietario manifestó su disconformidad a su hermano, por entender que la causa alegada de obras incontestadas, era incorrecta por cuanto su madre las había conocido y aceptado al igual que el compareciente. Por lo tanto, al constar la oposición del cotitular no litigante, procede la estimación del recurso, por falta de legitimación activa del actor. Si cualquiera de los partícipes puede comparecer en juicio en asuntos que afecten a la comunidad, en cuyo caso la sentencia, dictada en su favor, aprovechará a sus compañeros, ello no es posible si la acción se ejercita en nombre de un comunero sin citar a los demás condueños, que es lo que acontece en este litigio, pues deviene evidente que, habida cuenta de la copropiedad por cuotas si, por un lado, se precisa el consentimiento de todos los partícipes para alterar la cosa y el de la mayoría para los actos de administración, es clara que la actuación minoritaria aprovecha a los demás, y que la actuación tendente a la extinción del arrendamiento, es un acto de administración de uno de los condueños, con la oposición del otro, por lo que es de suponer que no le beneficia sino que le perjudica por lo que cede el factor presuntivo del beneficio, que podría viabilizar esa conducta unilateral.

ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA.—EXISTEN PRUEBAS EVIDENTES DE QUE LO ARRENDADO FUE LA INDUSTRIA DEL RAMO DEL AUTOMOVIL, A PESAR DE QUE NO CONSTE ASI EN LA CONSEJERIA DE ECONOMIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID. (SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1990.)

El Juzgado número 3 de Madrid desestimó la demanda y admitió la reconvencción, declarando que el contrato era de arrendamiento de industria y procedía su resolución. La Audiencia confirmó la sentencia anterior, desestimando la apelación.

No procede la casación. Declaró el Juzgado que el contrato en litigio era de arrendamiento de industria, cuya vigencia finalizó el 28 de febrero de 1986, condenando al actor a abonar al demandando la suma de 25.000 pesetas diarias por cada día transcurrido desde la fecha de terminación del contrato. El oficio de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid no contradice la existencia del negocio o industria, que fue objeto de arriendo desde 1 de febrero de 1983, toda vez que lo que dice es que no existen antecedentes en el organismo comunicante, de la existencia de ningún taller en la mencionada finca con anterioridad a la fecha de 8 de abril de 1963, afirmación que deja en pie la existencia real de una industria en el local, sin reflejo administrativo, lo que, en modo alguno interfiere los efectos civiles del contrato sino además, porque la estimación de error en la apreciación de la prueba basada en documentos viene condicionada por el número 4 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a que el citado documento de apoyo no resulte contradictorio por otros elementos probatorios, circunstancia que no ocurre aquí, ya que desde el primitivo contrato de 1963 hay una abrumadora presencia documental expresiva de lo contrario de lo que la parte dice. En el convenio existen expresiones reveladoras del objeto del arriendo, como la de que el garaje será destinado al negocio del ramo del automóvil en todo lo que concierne al entretenimiento y conservación del mismo, existiendo constancia documental en 1973, 1983 y 1985 de que la situación inicial de arrendamiento de industria permanecía viva tanto en los sucesivos convenios de prórroga como en la intención de las partes, cuya claridad en este punto no se puede poner en duda ni tiene otra explicación que no sea el deseo de permanecer en el arriendo del establecimiento, siendo el desalojo un efecto material de la declarada finalización del contrato. Como arrendamiento de industria aparece en el contrato inicial y en los documentos indicados, a los fines de prórrogas sucesivas y así ha sido calificado por el tribunal de instancia, cuya base fáctica no se ha controvertido eficazmente.

RETRACTO.—CONOCIDA POR EL PROCURADOR DE LA ACTORA LA COMPRAVENTA Y SUS CIRCUNSTANCIAS, NO ES NECESARIA LA NOTIFICACION NI LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO Y, EN CONSECUENCIA, HABIA CADUCADO LA ACCION CUANDO SE INTERPUSOLA DEMANDA DE RETRACTO. (SENTENCIA DE 23 DE ENERO DE 1990.)

El Juzgado de Vilanova y la Geltrú estimó la demanda, pero la Audiencia de Barcelona revocó la anterior.

La casación no prospera. La Audiencia declaró caducada la acción, ya que en 1980 compareció en el expediente seguido ante el Gobierno Civil la actora mediante apoderado. En este expediente obraba unida la escritura de compraventa de 13 de marzo de 1984, por la que se adquirieron la finca y el local retraído, constando en ella el precio y demás circunstancias de la enajenación. La propia demandante, por escrito de 27 de diciembre de 1984 anuncia su propósito de interponer la acción de retracto. En realidad se quiere negar la fuerza vinculante que para la representada tienen los actos de su procurador que tenía poder notarial para esa intervención, obligando, por tanto, a su representada. Es decir, que en diciembre de 1984 la recurrente tuvo conocimiento de todas las condiciones y circunstancias de la compraventa, haciendo posible el ejercicio del retracto a través del referido expediente. Esta Sala

entiende que no es necesaria la notificación cuando se pruebe que el retrayente ha tenido conocimiento cabal y completo de la venta como expresa la Sentencia de 27 de mayo de 1960 que dijo que ni la inscripción en el Registro ni la notificación notarial son necesarios cuando el inquilino ha tenido un conocimiento real, efectivo y perfecto de la venta y de sus circunstancias, como se afirma en Sentencias de 25 de junio de 1962, 22 de mayo de 1963, 6 de junio de 1964, 11 de mayo de 1966, 30 de octubre de 1969, 12 de febrero de 1981, 4 de mayo de 1982 y 27 de marzo de 1989. Por tanto, el ejercicio de la acción de retracto, mediante la interposición de la demanda en 22 de mayo de 1985 fue extemporánea por haber transcurrido, con exceso, el plazo de sesenta días del artículo 48.2.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

RETORNO.—AUNQUE NO FUERA PROCEDENTE LA INDEMNIZACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE RETORNO, LA AQUIESCENCIA DEL ACTOR PURGO ESTE DEFECTO DE LA SENTENCIA Y PROCEDE LA EXCEPCIÓN DE LA COSA JUZGADA. (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1990.)

El Juzgado número 1 de Segovia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el Ministerio de Educación y Ciencia, actual dueño del inmueble así como la excepción de cosa juzgada, respecto, a los demás demandados, antiguos propietarios del inmueble. La Audiencia revocó la anterior en cuanto a la falta de legitimación pasiva del Estado, Ministerio de Educación y Ciencia, confirmando el resto de la sentencia.

No tiene éxito la casación. Concertado el derecho de retorno con el propietario del inmueble y fallecido éste, sus herederos vendieron el inmueble a los recurridos, que no cumplieron con la obligación de reconstruir, por lo que la recurrente formuló juicio declarativo de mayor cuantía pidiendo la indemnización del daño causado. El Juzgado dictó sentencia condenando a abonar una cantidad más el interés legal de esta cantidad, desde la fecha de la sentencia. La Audiencia desestimó la apelación, confirmando la sentencia. En diciembre de 1982 se vendió el inmueble al Ministerio de Educación y Ciencia contra quien se presentó nueva demanda junto a los antiguos propietarios anteriores, con resultado expuesto. Arguye el recurrente que no hay identidad para estimar la cosa juzgada, ya que en la primera demanda se contenía la petición de condena a indemnizar por incumplimiento temporal de la obligación de facilitar el retorno al local y vivienda desalojada y la segunda aspira a que se le indemnice por la imposibilidad de cumplir con el derecho de retorno. Pero la primera sentencia condenó a pagar un millón de pesetas, como indemnización por el incumplimiento de reconocer el derecho de retorno y entrega de un local de negocio, no siendo recurrida esta sentencia por la actora. Al no ser impugnada quedó de derecho consentida, con autoridad de cosa juzgada. La posible incongruencia de la sentencia fue purgada por la aquiescencia de la parte, que ahora la esgrime. La cuestión queda decidida por la autoridad de la cosa juzgada y resuelta la cuestión del cumplimiento de una obligación, cuya única fuente es la Ley, es decir, los artículos 78 al 94 de la Ley de Arrendamientos Urbanos en los que se regula el derecho de retorno. En la primera demanda solicitó el actor el pago *sine die* de una renta por el incumplimiento de una obligación legal, a través del juicio ordinario y que fue resuelto, condenando a los demandados a pagar una suma que supera con creces la indemnización prevista para el incumplimiento.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL.—SE ADJUDICARON EN SUBASTA LOS DERECHOS DE TRASPASO DEL LOCAL, SIENDO EVIDENTE QUE NO SE TRATABA DE UN ALMACÉN YA QUE ESTE ESTA PRIVADO DEL DERECHO DE TRASPASO SEGUN EL ARTICULO 30 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.—LA NO APERTURA DE UN NEGOCIO SE EQUIPARA AL CIERRE DEL MISMO A LOS EFECTOS DEL ARTICULO 62 DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS. (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1990.)

El Juzgado número 12 de Barcelona estimó la demanda y la Audiencia confirmó.

No tiene éxito la casación. Argumenta el recurrente que no se trata de un arrendamiento de local sino de almacén, olvidando que la interpretación y calificación de los contratos es función de los tribunales de instancia y ha de ser respetada en casación, salvo que resulte ilógica, lo que no ocurre aquí en que el tribunal dice que la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención y declaración de voluntad que lo integran y no de la denominación que le atribuyan las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación. Al adquirir el recurrente la condición de arrendamiento del local, por adjudicársele en subasta los derechos de traspaso del mismo, resulta evidente que se trata de local abierto al público, ya que si fuese un almacén, no hubiera existido ese derecho por prohibirlo el artículo 30 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. El artículo 62.3.º de la Ley de Arrendamientos Urbanos comprende, como causa de denegación de prórroga, tanto el cierre del negocio abierto como el del local que, al no llegarse a abrir, por quien se adjudicó el traspaso, permanece cerrado, lo que la Ley no permite y sanciona con la resolución y el desahucio.

RETRACTO.—EL DOCUMENTO PRIVADO DE 1978 NO TIENE EFECTO FRENTE A LA DEMANDADA QUE ES TERCERO RESPECTO AL MISMO SEGUN EL ARTICULO 1.257 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1990.)

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de Madrid estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la anterior.

No prospera la casación. En la sentencia impugnada no se niega, como dice el recurrente, la intervención del demandante en el contrato de 1978 sino que se valora la eficacia del instrumento privado en que aquel quedó plasmado sin que quepa un nuevo examen y valoración de las pruebas, lo que es privativo del Juez de instancia. El artículo 1.225 del Código Civil dice que el documento privado tiene la misma fuerza que la escritura entre los que lo hubieran suscrito y sus causahabientes, pero el contrato de 1978 no está suscrito por ambas partes sino sólo por una de ellas, siendo la demandada un tercero y frente a ella, dicho documento no despliega la fuerza probatoria que le reconoce ese precepto del Código, no obstante la certeza de su fecha, conforme al artículo 1.227 del Código Civil. Al negar la Sala sentenciadora eficacia al pretendido contrato de arrendamiento frente a la demandada que tiene la condición de tercero respecto a ese convenio, tiene en cuenta el artículo 1.257 del Código Civil que limita la eficacia de los contratos a las partes que los otorgan y sus herederos.

RESOLUCION DEL ARRENDAMIENTO.—NO CONSTA EN LOS ESTATUTOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL LA PROHIBICION DE INSTALAR UNA OFICINA POR LO QUE LA COMUNIDAD DE PROPIETARIOS CARECE DE ACCION PARA PROCEDER CONTRA EL INQUILINO DEL PISO. (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1990.)

El Juzgado número 1 de Madrid desestimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

Tampoco prospera la casación. La Comunidad de Propietarios actúa en virtud de la subrogación legal que autoriza el artículo 19 de la Ley de la Propiedad Horizontal, siempre que concurra alguna de las prohibiciones establecidas por el artículo 7 de la misma Ley, cuando el propietario hubiera dejado de ejercitar la acción correspondiente para conseguir la resolución del arrendamiento, en el caso de que se den alguna de las infracciones que se señalan en dicho precepto, sin que para apreciar esta conducta tengan ninguna incidencia las manifestaciones de destino que el dueño de la finca hiciera en la escritura de propiedad horizontal y que no obligan al posterior propietario del piso pues toda propiedad se presume libre, pudiendo cambiar el destino, si no hay prohibición legal o contractual que se lo impidan. Las prohibiciones contractuales se contienen en los Estatutos y en éstos no se encuentra la de instalar una oficina, sin que se haya combatido la declaración fáctica de la ausencia de actividades peligrosas, incómodas o insalubres en el piso. No debe quedar duda en orden a entender que los ocupantes del piso han incurrido en alguna de las prohibiciones legales, conducta provocadora de la resolución de su contrato arrendaticio que, como medida sancionadora, ha de interpretarse en todo caso, con carácter restrictivo.

DESAHUCIO DE INDUSTRIA.—NO ESTA PROBADA LA PRORROGA VERBAL DEL SUBARRIENDO APARTE DE QUE POR TRATARSE DE UNA INDUSTRIA IMPORTANTE, COMO ES UN HOTEL EL CONVENIO DEBIA CONSTAR POR ESCRITO CONFORME AL ARTICULO 1.248 DEL CODIGO CIVIL. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1990.)

El Juzgado número 9 de Barcelona estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

No tiene éxito la casación. No está probada la prórroga verbal del subarriendo del hotel, objeto de controversia, por un período de tres años, ya que los hechos de que se pretendía deducir esa prórroga, cuales son obras y gastos realizados en el hotel y la comunicación epistolar entre ambas partes previa al ejercicio del desahucio, en manera alguna pueden entenderse como aspectos fácticos eficientes al respecto, lo primero debido a que tales obras son inherentes a la normal actividad del hotel y eran a cargo de la subarrendataria recurrente y, además, en la comunicación epistolar, contradice la realidad de la prórroga invocada, ya que el subarrendador insta la cesación del vínculo subarrendaticio de que se hace mención, aparte de que la prórroga sobre un vínculo tan trascendental como es el referido a un hotel, debe ser reflejado por escrito, como previene el artículo 1.248 del Código Civil y, por otra parte, la entidad tuvo entrada en la explotación del hotel sin consentimiento del subarrendador cual exigía el contrato cuestionado, sin desvirtuar ese aspecto fáctico la recurrente, generando la causa de desahucio del número 3 del artículo 1.569 del Código Civil, que ha sido aplicado correctamente.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO.—ES PRECEPTIVA LA INTERVENCION DE LAS PARTES EN LAS DILIGENCIAS ACORDADAS POR EL JUEZ PARA EVITAR LA INDEFENSION DE LA PARTE QUE NO HA INTERVENIDO EN DICHA DILIGENCIA. (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1990.)

El Juzgado número 2 de Logroño estimó la demanda y la Audiencia rechazó la apelación.

Triunfa la casación. El respeto al derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución impone al Juez suplir mediante una interpretación posible y favorable el ejercicio de la acción impugnativa, el imperfecto y erróneo cumplimiento de los requisitos formales de la Ley de Enjuiciamiento Civil asegurando así la primacía del mencionado Derecho fundamental. Al no haber intervenido la parte, ahora recurrente, en el reconocimiento judicial acordado como diligencia para mejor proveer, relativa a la oficina construida en el sótano del pabellón arrendado, se ha incurrido en la infracción del precepto constitucional alegado y del artículo 238.3.º de la LOPJ y en el artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues si bien es cierto que dicho artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es taxativo al referirse al carácter potestativo y discrecional de esta facultad del Juez, es incuestionable que, acordada la diligencia, en la práctica de la misma, es obligado que se dé intervención a las partes, tal como dispone el último apartado del precepto y, al no haberse hecho así en el caso que nos ocupa, resultan patentes las infracciones legales denunciadas por la recurrente, generadoras de indefensión, siendo pertinente la declaración de nulidad de actuaciones, desde que se omitió en la diligencia la preceptiva intervención de las partes, en los términos previstos en la Ley.

C.1) ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

RETRACTO.—NO PROCEDE EL RETRACTO PORQUE EL RETRAYENTE ES PROPIETARIO DE MAS DE 20 HECTAREAS DE REGADIO. (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1990.)

El Juzgado número 2 de Plasencia desestimó la demanda, rechazando la apelación la Audiencia de Cáceres.

Tampoco tiene éxito la casación. La Audiencia desestimó la apelación por estar probado que el retrayente es propietario de más de 20 hectáreas de regadío. El recurso se funda en que dos de las fincas que se le atribuyen no son de su propiedad, por aparecer inscritas en el Registro a nombre de otra persona. En realidad, las certificaciones de la Comunidad de Regentes y de la Confederación Hidrográfica del Tajo, que aseveran esa propiedad, se fundan en declaraciones del recurrente ante dichos organismos, acto propio que no se desacredita por la contradictoria pretensión de que el no figurar a su nombre en el Registro tales superficies, no pueden considerarse para descalificar su derecho a retraer. Aunque la deducción la hubiera hecho la Sala *a quo* conforme al artículo 1.253 del Código Civil ha de ser mantenida siempre que no falte el enlace preciso y directo entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir, lo no que ocurre aquí, ya que para obtener agua para riego, declara ante estos organismos que es propietario de 22 hectáreas y que las explota directamente y, por tanto, se ajusta con rigor a las reglas del criterio humano. No es concorde el recurrente con la buena fe y la doctrina de los actos propios,

ya que reconoce eficacia a esta declaración para lo que le beneficia —obtener agua para riego— y no para lo que le perjudica —retracto—. Tampoco va contra el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, ya que si los titulares registrales eran distintas personas, que ya habían fallecido, nada impide que, con posterioridad, haya devenido propietario de tales fincas el recurrente, como él mismo ha afirmado ante dichos Organismos, sin que se pruebe que pertenezcan a personas diferentes.

APARCERIA.—NO DEDUCIR DE LOS INGRESOS QUE DEBE HACER EL APARCERO LOS GASTOS QUE LE CORRESPONDA ABONAR, SUPONDRIA UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1990.)

El Juzgado número 2 de Burgos estimó la demanda y la Audiencia confirma.

Prospera la casación. Reconocida en confesión judicial, que el aparcero no ha satisfecho la mitad de los gastos que le corresponde abonar, de la cantidad de 600.000 pesetas, considerada como beneficio líquido de la aparcería de la campaña 1984-85 por la sentencia recurrida, hay que deducir la mitad de los gastos que le corresponde abonar, pues no hacerlo supondría un enriquecimiento injusto, consecuencia de percibir ingresos, sin atender a los gastos precisos para que se produzcan. No procede la casación, en cuanto a reclamar la indemnización por las campañas 1982-83 y 1983-84 ya que éstos habían sido liquidados en su día por el propietario y el aparcero, reduciéndose, por tanto, acertadamente, a la campaña 1984-85, como hemos visto antes.

C. R. R.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

LA NORMA CONTENIDA EN EL ARTICULO 131, REGLA 5.ª, PARRAFO 1.º, DE LA LEY HIPOTECARIA NO PUEDE TACHARSE DE INCONSTITUCIONAL POR VULNERACION DEL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION, HABIDA CUENTA DE LAS PREVISIONES QUE EXISTEN FUNDAMENTALMENTE EN EL ARTICULO 130 DE LA LEY HIPOTECARIA. (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1992.)

Ponente: Excmo. Sr. don Luis Martínez Calcerrada.

Hechos.—Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Mataró se formuló demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía, solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho de las actuaciones seguidas en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la LH, por inconstitucionalidad y subsiguiente derogación de la norma contenida en el artículo 131, regla 5.ª, párrafo 1.º, de la LH, desde la notificación de la vertencia del procedimiento al tercer poseedor de la finca hipotecada, inclusive, y se acordarse retro-