

JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

(Audiencia Territorial de Albacete)

URBANISMO: ORDENACIÓN DE FACHADAS.

(Sentencia de 20 de marzo de 1979)

CONSIDERANDO que el problema sujeto al enjuiciamiento y decisión de esta Sala se reduce a la legalidad del acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Excmo. Ayuntamiento de A. de 6 de octubre de 1977, que decidió no legalizar el cambio de fachada solicitada por el B. C. S. A. respecto a la obra ejecutada en su edificio de A. de la Pl. del C. esquina a la calle de M. de M., realizada, en su conjunto, en granito verde oscuro pulido en lugar del granito rojo pulido para la fachada de las oficinas y de la piedra natural apomazada de color blanco en viviendas, que figuraba en el proyecto aprobado.

CONSIDERANDO que debe examinarse previamente la posible caducidad de la acción municipal para exigir el cumplimiento de las condiciones establecidas en el proyecto, ante las alusiones que la actora y el propio Ayuntamiento demandado hacen a tal problema, que deberá resolverse en un sentido negativo, ya que tanto de aplicar la letra estricta de la Ley (artículo 185 de la Ley del Suelo) de que el transcurso del pla-

zo de un año habrá de contarse «desde la total terminación de las obras», lo que parece debe identificarse con la finalización y puesta total del edificio en situación de servir al destino previsto; como de entender que la expresión «terminación de las obras» se refiere, en un sentido restringido exclusivamente, a las obras realizadas con infracción de la licencia, es decir, al revestimiento indebido de la fachada, debe estimarse que no había transcurrido el aludido plazo de un año. Así, es evidente que la irregularidad denunciada se manifestó en el Expediente por la propia entidad recurrente en su escrito de alegaciones presentado ante la Corporación Municipal en 18 de junio de 1977, momento en que según la misma aún no se había terminado el edificio, pues se pedía por ello la licencia de apertura tan sólo de las oficinas; pero es que aún aceptando como auténtica la manifestación uniteral de que el revestimiento de la fachada fue terminado en 30 de agosto de 1976, es indudable, igualmente, que en 18 de junio de 1977 no había transcurrido el precitado plazo de un año.

CONSIDERANDO que en cuanto al problema de fondo planteado: posibilidad de legalización de la alteración de la fachada respecto al proyecto aproba-



do, es evidente que ante el conflicto planteado entre la facultad de edificar inherente al derecho de propiedad conforme al artículo 350 del Código Civil y el control administrativo de esta actividad, que el artículo 179 de la Ley del Suelo confiere a los Ayuntamientos a fin de que aquella facultad no atente a los intereses públicos a ellos encomendados, debe prevalecer este último, si bien con estricto sometimiento a la Ley y a criterios absolutamente objetivos, dado el carácter reglado de la actividad municipal de concesión de licencias; sujeción a la Ley que impone la determinación concreta de las causas por las que se podrá denegar la licencia, que en nuestro ordenamiento se materializase en los artículos 185-2 y 184-2 que exigen para ello «ser su otorgamiento contrario a las prescripciones del Plan o de las Ordenanzas».

CONSIDERANDO que descartada por el propio Ayuntamiento demandado la existencia de contradicción entre la realización del proyecto y el Plan de Ordenación Urbana de ..., al invocar como único motivo de oposición a su legalización la infracción de la norma 5.1 de las Generales de Estética de la Construcción de 1972 y apareciendo en Autos la existencia de una ordenanza específica, aunque no determinada al parecer vigente, relativa a la zona en que aparece enclavado el inmueble discutido, la labor revisora de esta Sala quedará reducida al examen de la aplicación de dichas normas y su alcance, respecto al hecho de que como dijimos el revestimiento de la fachada del edificio del B. C. sea de color distinto al proyectado, concretamente verde oscuro, ya que no se discute la naturaleza ni calidad de los materiales empleados, sino simplemente tal color.

CONSIDERANDO que como resulta del Cuerpo de la resolución impugnada, de 6 de octubre de 1977, la Corporación Mu-

nicipal de A. basa su negativa a la legalización pretendida, principalmente en lo antiestético del color de la fachada tal como ha sido realizada en granito verde oscuro pulido, calificándola de «prácticamente negra»... «de aspecto fúnebre»... se le conoce —dice— con la denominación de «panteón de la mancha», y su contemplación —continúa— «repele a la vista», añadiendo que «el carácter y efecto antiestético se refuerza por el hecho de tener el edificio gran número de alturas y volumen y por dar fachada a la Pl. del C. y M. de M. con el consiguiente incremento de perspectiva», así como en que la fachada desentona de su entorno y edificios colindantes, particularmente con el del Gran Hotel, que «sigue conservando su aspecto y sabor tradicional», resultando el contraste mayor por su comparación con el anterior edificio; concretándose el motivo de la no legalización en el acuerdo de 1.º de diciembre de 1977, resolutorio de la reposición, en que el color de la fachada «desentona extraordinariamente de los edificios colindantes con un acusado efecto antiestético»; por su parte la norma reputada infringida (núm. 5.1 de las Ordenanzas) manifiesta que su finalidad no es la defensa de los valores estéticos del edificio a construir, aisladamente considerado, sino que pretende evitar la ruptura con algún elemento digno de protección, en cuanto exige la comprobación de que la licencia no afectará directamente o por su zona de influencia a «algún monumento, conjunto, o edificio, paisaje o elemento histórico-artístico arqueológico o histórico», en cuyo caso, deberán imponerse las correspondientes condiciones respecto al «uso y altura del edificio y sistema de cubiertas», así como «a la composición y materiales a emplear y a los detalles de todos sus elementos, en forma, calidad y color»; todo lo cual impone que en el juicio de valor que representan las resoluciones

impugnadas, objeto de esta revisión, prescindamos de cuantas manifestaciones hemos visto se contienen en ellas y que constituyen evidentes apreciaciones subjetivas sobre la estética del edificio en sí, para ceñirnos, exclusivamente, a la repercusión que, objetivamente, pueda tener el color verde elegido, respecto a elementos, edificios, paisajes o conjuntos históricos, artísticos, arqueológicos o estéticos, cuya identificación, en cuanto objeto especialmente protegido por la Ordenanza, adquiere una relevancia trascendental, ya que de no existir o de no incidir negativamente aquel color en los valores por ellos representado, la legalización de la obra deberá concederse.

CONSIDERANDO que el Ayuntamiento demandado ha centrado su tesis denegatoria fundamentalmente en la desarmonía del color del edificio del B. C. con el del Gran Hotel, cercano a la construcción discutida, así como con otros edificios de su área urbana (Plaza del Caudillo, calle Marqués de Molina) que se mencionan en la relación de edificios singulares, por él aportada, confeccionada por la Comisión de Protección del Patrimonio Histórico de la Delegación Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de A. en noviembre de 1977 y entre los que se incluyen varios edificios; ahora bien, es evidente que la protección a que los Planes Especiales se refieren, en desarrollo del artículo 3.1.K) de la Ley del Suelo, viene condicionada por el artículo 25 a su inclusión («requerirá», dice) en catálogos aprobados por el Ministro de la Vivienda o la Comisión Provincial de Urbanismo, por lo que, apareciendo que la relación se hizo en época posterior al acuerdo impugnado y en que aún no se había confeccionado el catálogo, tiene que llegarse a la consecuencia obligada de que careciendo de protección oficial tales edificios, los mismos no podían legalmente

afectar negativamente a la legalización interesada.

CONSIDERANDO que no obstante la ausencia de protección legal por su falta de catalogación, la evidente existencia de los edificios en aquella área, la protección general que la Ley de Régimen Local (art. 101.2.a.f y j) encomienda a los Municipios respecto a gestión urbana, cultura y protección y defensa del paisaje y monumentos artísticos e históricos, y la Ordenanza antes citada referida a la zona Comercial de A. que exige para los edificios de la misma que sus fachadas «no podrán dejarse simplemente blanqueadas y habrán de ser de piedra, ladrillo o revoco pétreo en tonos adecuados», prohibiendo la «utilización de materiales de revestimiento que por su calidad o color puedan producir estridencias», imponen una última consideración sobre el problema de la pretendida legalización, en cuanto, efectivamente, tales normas podrían conducir a una negativa de la licencia si ésta atentara contra el conjunto general de aquel área; ahora bien, no hay duda que la negativa no puede apoyarse en una valoración subjetiva de la pretendida estridencia o falta de armonía con el entorno de la zona, sino que por aplicación del principio procesal de carga de la prueba (art. 1214 del Código Civil) el Ayuntamiento demandado debió determinar las circunstancias arquitectónicas, de fecha de construcción, estilo, volumen, altura, acaecimientos históricos, distancias al edificio del B. C. y sobre todo incidencia del color discutido por razón de los mismos, en el conjunto de la citada zona, que se oponían a la legalización, por lo que no habiéndose aportado absolutamente ningún medio de prueba al respecto (dictamen de Academias o Colegios Profesionales) y limitándose el Municipio a hacer consideraciones que —como vimos— afectan más al estilo arquitectónico y



volumen del edificio que a su color, procede estimar el recurso, el no poderse fundar nunca el actuar municipal, como ocurre en el presente supuesto, en un juicio de valor subjetivo, ni en un estado general de opinión, propios de decisiones políticas, pero rechazables en las jurídicas, en los que debe prevalecer el principio de la legalidad, fundamental a todo el ordenamiento urbanístico, como único medio de respetar los legítimos derechos de edificar del propietario del solar, y de la Comunidad de proteger los intereses públicos, artísticos, históricos y estéticos, a ella encomendados; principio, reconocido no sólo por la legislación civil y administrativa, sino por nuestro Ordenamiento Constitucional que establecía y establece como derecho fundamental el de la Seguridad Jurídica (artículos 17 y 30 del Fuero de los Españoles vigente en el momento de dictarse la resolución impugnada y 9.1, 33.1 y 2, 46 y 53 de la Constitución de 1978); sin que, por otra parte, tal juicio de valor pueda emitirse por esta Sala en la presente Sentencia, ante el hecho notorio de las diferentes épocas, estilos, volúmenes y colores, de los edificios incluidos en aquella zona que supondría igualmente, ante la falta de dictamen competente, la aplicación de criterios valorativos extrajurídicos, ajenos a la función revisora de la misma.

APERTURA DE FARMACIA: RETROACTIVIDAD DE NORMAS ACLARATORIAS...

(Sentencia de 2 de febrero de 1980)

CONSIDERANDO que el recurrente don A. C. C., pretende la declaración de nulidad de los acuerdos impugnados dictados por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de la Provincia de M. de 20 de junio de 1979 y del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de 23 de noviembre de

1979 que denegaron su petición de autorización para la apertura de una Oficina de Farmacia en Jumilla, por estimar que concurren los requisitos exigidos por el artículo 3.1.b del Real Decreto de 14 de abril de 1978, a cuyo amparo la hizo, oponiéndose en su escrito de contestación por el Consejo General demandado, como único argumento la inaplicabilidad de la norma invocada, por entender que la misma vino a modificar la anterior normativa contenida en el Decreto de 31 de mayo de 1957, exigiéndose conforme a ella como requisito esencial para la autorización solicitada que el núcleo de población a atender por la nueva oficina esté aislado del casco urbano del municipio, a que pertenece según ha venido a desarrollar la Orden de 21 de noviembre de 1979.

Considerando que no discutiéndose la situación topográfica del núcleo de población a cuya atención se pretende abrir la oficina por el señor C. G., que forma una nueva barriada, la de San Juan, separada del centro urbano de Jumilla por una travesía de dicha ciudad (Carretera Yecla-Jumilla-Murcia), pero formando un todo con ella sin accidentes geográficos intermedios, el problema planteado en la presente litis queda reducido al puramente jurídico de la aplicación de la Orden de 21 de noviembre de 1979, que, innovando la situación de derecho anterior, clarificada por la Jurisprudencia que en doctrina dictada en aplicación del Decreto de 31 de mayo de 1957 no exigía el aislamiento del núcleo urbano que debía atender, ha establecido la necesidad de su separación por río, barranco, canal, vía de ferrocarril, autopista o similares, dada la imposibilidad real ni legal de equiparar como accidente artificial a una autopista definida por el artículo 5.u del Código de la Circulación como «vía especialmente concebida y construida para la circulación de automóviles, sin acceso a las fincas colindan-



tes», con lo que, según el mismo código, es una simple travesía, es decir, una «calle o vía urbana comprendida dentro del desarrollo de una carretera» (artículo 5.d) y que en consecuencia ofrece una mera incomodidad en su cruce por una mayor afluencia de vehículos, pero ninguna prohibición legal ni imposibilidad de hecho para realizarlo.

CONSIDERANDO que entrando en el tema de la retroactividad o no de la citada Orden Ministerial y sin olvidar el principio de irretroactividad de la potestad reglamentaria (arts. 12 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 29 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), lo cierto es que en reiteradas sentencias el Tribunal Supremo se ha pronunciado en pro de la retroactividad de las disposiciones aclaratorias, de cuyo criterio pueden ser exponentes las de 5 de marzo de 1932, 30 de diciembre de 1959, 7 de junio de 1966, 24 de septiembre de 1969, 13 de noviembre de 1979 y 2 de febrero de 1980, destacando entre todas ellas la de 24 de septiembre de 1969, la que llega a afirmar, citando otra de 20 de enero de 1959, que la aplicabilidad de una disposición complementaria y aclaratoria no lo es solamente durante la total tramitación administrativa, sino asimismo durante el desarrollo del recurso contencioso-administrativo, por entender que la resolución administrativa no ha adquirido firmeza, habiendo sido recurrida, hasta que el Tribunal haya dictado el fallo correspondiente, agregando a continuación «... por lo que si en trámite del mismo alcanza vigencia cualquier disposición que le afecta, ha de resolverse con arreglo a la referida disposición».

CONSIDERANDO que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial anteriormente citada, y dada la naturaleza de la Orden Ministerial discutida, dictada al amparo de la disposición final 2.ª del

Real Decreto de 1978, que expresamente le encomendaba al Ministerio de Sanidad y Seguridad Social dictar cuantas normas fueran necesarias para su mejor desarrollo y aplicación, es incuestionable que la Orden de 21 de noviembre de 1979 no puede ser objeto de consideración aislada, sino que ha de entenderse que forma parte integrante de la norma aclarada, rigiendo desde la entrada en vigor de ésta, no pudiéndose dudar tampoco de su legalidad, en virtud de la expresa autorización recogida en la disposición final 2.ª del Real Decreto señalado, mas cuando el concepto restrictivo de núcleo de población que sienta concuerda con lo preceptuado en el número tres del art. 3 del comentado Decreto, según el cual las excepciones contempladas en el número uno lo son a un criterio general restrictivo, conducente a adecuar el número de Oficinas de Farmacia a las cifras de población, todo ello sin olvidar que la finalidad principal de la nueva normativa, según su Exposición de Motivos, no era otra que la de modificar y actualizar las normas por las que se regían la instalación y funcionamiento de las Oficinas de Farmacia, dadas las circunstancias, finalidades e intereses legítimos que concurrían en la dispensación al público de especialidades farmacéuticas.

CONSIDERANDO que ante esta realidad, para conceder una autorización al amparo de la norma excepcional estudiada, es preciso que conste debidamente acreditado que con la nueva farmacia se vaya a atender a un núcleo de población determinado, que cuente con dos mil habitantes y que se halle separado del resto del conjunto urbano por un accidente natural o artificial o por una zona no urbanizada, y como quiera que el local propuesto para la nueva farmacia no va a atender a un núcleo de población aislado y diferenciado del resto del conjunto urbano de Jumilla, la le-



galidad de las resoluciones impugnadas es evidente, en cuanto mantienen una interpretación que se estima correcta, sin que pueda hablarse de desviación de poder, pues los actos aparecen dictados de acuerdo con la nueva normativa sobre establecimiento de Oficinas de Farmacia.

CONSIDERANDO que por todo lo expuesto procede desestimar el recurso, sin que se aprecien circunstancias especiales para hacer una expresa imposición de costas.

LICENCIA PARA INSTALACIÓN DE INDUSTRIAS MOLESTAS. CONSIDERACIÓN LEGAL DE VICINIDAD Y EFECTOS DE VICIOS FORMALES ¹.

(Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1978)

CONSIDERANDO que habiéndose impugnado por la Compañía «S. E., S. A.», la licencia otorgada por el Ayuntamiento de G. A. en 21 de noviembre de 1974 a «C. A.» para la instalación de una fábrica de cemento, procede examinar prioritariamente el vicio de procedimiento que determinó una decisión anulatoria en la primera instancia; y debe en relación con ello señalarse, tal como de dicha Sentencia resulta, que efectivamente se produjo infracción al omitirse la notificación personal preceptiva según el artículo 30-2, c) del Reglamento a la entidad recurrente, cuya estación transformadora de energía se hallaba en las inmediaciones del emplazamiento de la industria solicitada y que, en el sentido del precepto, debe considerarse como vecino inmediato en cuanto esta locución no se refiere al sentido propio de vecindad según el Reglamento de población y demarcación territorial como se pretende, sino a una simple situación de vecindad física o proximidad que es lo que otorga un especial interés en el conoci-

miento de la instalación de la actividad sometida al Reglamento; infracción que, pudiendo haberse entendido subsanada por el escrito de oposición presentado por aquella sociedad, no pudo serlo por que reputándosele extemporáneamente presentado (se recibió el mismo día de la remisión del expediente a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos y uno después de transcurrido el plazo de diez otorgado para la información pública) no se tuvo tampoco en cuenta el derecho de comparecer y formular objeciones mientras no haya recaído resolución definitiva que reconoce el art. 296-1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Corporaciones Locales y se desprende asimismo de los 83 en relación con el 87-2 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

CONSIDERANDO que para la Sentencia recurrida esa infracción pudo causar indefensión a la Compañía recurrente al impedir que su alegación sobre peligrosidad del polvo emitido por la fábrica de cemento al posarse sobre los aisladores de la estación transformadora fuese conocida por la Comisión Provincial de Servicios Técnicos, pudiendo así determinar que su calificación fuese de hecho diferente y, por su carácter vinculante, variase sustancialmente el acto final de otorgamiento de la licencia; sin embargo, y aun prescindiendo del carácter relativo de aquellas alegaciones, sí debe insistirse en que, tratándose para dichos efectos de valorar una realidad técnica apreciable y valuable como es la omisión de polvos y sus efectos sobre los elementos de intemperie de la estación transformadora, no cabe apreciar la indefensión presuntamente derivada del desconocimiento por el órgano calificador de la alegación (por otra par-

¹ Es de interés, sobre los temas de esta sentencia, contrastar lo decidido por las de 14 de octubre de 1977 y 18 de diciembre de 1979, también del T. S.



te sucinta) del recurrente sin examinar la prueba pericial practicada en autos y si, según la misma, aquel efecto se da en la realidad y en qué medida, lo cual es decisivo para determinar si efectivamente el desconocimiento de aquel escrito produjo indefensión o si por el contrario resultó irrelevante a efectos de calificar la actividad.

CONSIDERANDO que según el dictamen del Laboratorio Central de Electrotecnia de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Industriales, la contaminación de los aisladores por polvo calizo y cemento determina una disminución de su efecto aislante, pero la prueba pericial de tres Ingenieros Industriales de designación judicial practicada en la pieza separada de suspensión de la ejecución del acto, teniendo en cuenta y tomando como base ese dictamen, afirmó que las medidas correctoras adoptadas por C. A. son suficientes y de eficacia muy superior a la exigida por el Decreto de 7 de noviembre de 1968 en cuanto la cantidad total de polvo/hora vertido a la atmósfera equivale solamente al 14 por 100 del máximo permitido en su art. 1.º, concluyendo que se han adoptado teóricamente todas las medidas correctoras que la tecnología actual permite utilizar y que el margen de pérdida de aislamiento de los aisladores como consecuencia del posible nivel de contaminación está considerablemente por debajo de los márgenes de seguridad con que estas instalaciones se proyectan, llegando a la conclusión de que ambas instalaciones pueden coexistir siempre que C. A. utilice todas las medidas adoptadas para mantener los niveles de emisión considerados y señalando a S. E. la conveniencia de incrementar en un 10 por 100 los niveles de aislamiento y de efectuar limpiezas de periodicidad anual de los elementos aisladores; conclusiones técnicas que, si se agregan las pruebas efectuadas del 13 al 20 de abril de 1977 por

acuerdo de la Delegación Provincial de Industria como previas a la autorización de puesta en marcha y en las cuales el Instituto de la Construcción y del Cemento emitió informe según el cual las cantidades de polvo emitidas están muy por debajo de los límites tolerados y entonces no ya en el Decreto de 1968 antes citado, sino en el mucho más exigente del Anexo IV del Decreto 833/75 de 6 de febrero que desarrolla la Ley 38/72 de 22 de diciembre de protección del Ambiente atmosférico, permiten concluir que en las circunstancias del caso, que no hay que olvidar son las de zona despoblada y a una distancia mínima de 335 m. según también está probado, de la estación transformadora, las medidas correctoras propuestas y aceptadas por el informe de la comisión de Servicio Técnico permiten la coexistencia de ambas instalaciones y no dejan en cambio lugar a suponer que la calificación, en el supuesto de haberse conocido el escrito en su momento, hubiese podido convertirse en la de actividad peligrosa como se pretendía y en consecuencia se demuestra que las infracciones de procedimiento no pudieron producir indefensión de ... y en consecuencia no procedía la anulación de la licencia y del procedimiento, por lo que procede declararlo así, revocar la Sentencia de Primera Instancia y conocer del fondo.

CONSIDERANDO que las mismas pruebas analizadas han puesto de relieve, como se ha dicho, que los efectos de la fábrica según su calificación como molesta o insalubre quedaban suficientemente corregidos con las medidas adoptadas atendida su situación y las distancias y también que los efectos de la ya limitada emisión de polvos a la atmósfera, con los niveles muy inferiores a los márgenes de seguridad reglamentarios resultantes de los sistemas de seguridad adoptados, no motivaban una calificación de la fábrica de cementos



como actividad peligrosa que pudiera impedir su instalación a la distancia prevista de la estación transformadora y antes al contrario se pronunciaron expresamente acerca de la posibilidad de su coexistencia dentro de los normales márgenes de seguridad de las instalaciones de aislamiento de la segunda; lo cual significa que, dentro del sistema de intervención administrativa de defensa de la salubridad, seguridad, comodidad de las personas articulados para el funcionamiento de actividades que puedan dañarlo en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, los efectos derivados de la calificación propia de la actividad considerada, fundamentalmente dirigidos a protección de las personas, se hallaban suficientemente corregidos y la cuestión quedaba limitada a la eventual necesidad de una protección por encima de los márgenes de seguridad como defensa de las instalaciones de la actividad ya instalada, mas sin que ello fuese capaz de determinar una calificación como peligrosa o nociva que, sin embargo, son las que, a tenor del citado reglamento, implican simultáneamente protección de personas y bienes según el art. 3; así pues, la única calificación procedente a tenor del Reglamento no puede determinar que se impida el funcionamiento de la nueva actividad porque eventualmente sea susceptible de implicar para la ya instalada un cierto plus de protección porque ello equivaldría a una des-

mesurada extensión de las citadas medidas de intervención preventiva a su puestos fuera del común alcance y admitir en cambio que la prioridad en la instalación comportase una exclusividad de ejercicio industrial en las inmediaciones como consecuencia de simples efectos económicos cuya adecuada corrección o discusión no está en el marco del ordenamiento de protección administrativa de los bienes públicos antes señalados, sino en el de los intereses patrimoniales privados, es decir, en la vía judicial civil.

CONSIDERANDO que procede, por lo expuesto, revocar la Sentencia apelada y desestimar el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la S. E. contra la licencia municipal otorgada a C. A. para una fábrica de cemento, sin perjuicio de las acciones que en vía civil asistan a aquéllas para determinar los gastos que eventualmente puedan ser útiles en sus instalaciones a fin de eliminar cualquier efecto del polvo emitido por debajo de los límites de corrección establecidos, así como de la ulterior aplicación del Reglamento, caso de que no se empleen o no lo sean con el resultado previsto los sistemas correctores admitidos, y sin que proceda un pronunciamiento expreso de las costas de esta apelación para el que en la misma no resultan méritos.

J. E. MARTÍNEZ-USEROS MATEOS



JURISPRUDENCIA CIVIL

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. NOTIFICACIÓN AL ARRENDADOR DE PRÓRROGA FORZOSA. TÁCITA RECONDUCCIÓN.

(Sentencia núm. 183, de 25 de septiembre de 1979)

CONSIDERANDO que para dar solución correcta a este recurso, por el demandado interpuesto, contra la sentencia que en la instancia fue dictada, y en el estado de hecho, perfectamente determinado y aceptado por los interesados sin duda ni vacilación alguna, resulta desde luego incuestionable, es conveniente puntualizar que lo que realmente se discute es la interpretación de un vocablo legalmente utilizado, de la palabra notificación que en el texto del número quinto del artículo 10 del vigente Reglamento de 29 de abril de 1959 se emplea, porque su alcance y efectos jurídicos constituyen el básico tema que al debate se ofrece, al depender de la respuesta procedente la posibilidad de la prórroga forzosa del contrato existente o la terminación del mismo por el transcurso del plazo fijado y la falta del indispensable y exigible preaviso legal.

CONSIDERANDO que adecuado es precisar primeramente que el principio de la tácita reconducción contenido en el artículo 1.566 del Código Civil, cuyo alcance jurídico no es otro que el de presumir la existencia de un nuevo contrato mediante la concurrencia de las circunstancias esenciales que en esa norma se indican, no es nunca una continuación o prórroga del contrato anterior (S. de 11 de abril de 1942), y está en di-

recta contradicción con el criterio que inspira la legislación sobre arrendamientos rústicos, que apartándose de las normas del Derecho Civil común estableció al respecto sus propias y peculiares prevenciones (SS. de 23 de junio de 1942 y 7 de diciembre de 1949), por lo que no cabe en modo alguno entender que dicho principio tenga ahora, ni siquiera presuntivamente, igual función que la que tenía antes de la vigencia de esas Leyes especiales.

CONSIDERANDO que expresado gramáticamente notificación la acción y efecto de notificar, y significando ésta el hacer saber una resolución con las formalidades preceptuadas para el caso, el dar extrajudicialmente, con propósito cierto, noticia de una cosa, y teniendo en cuenta los principios fundamentales que informan la especial legislación arrendaticia rústica, se advierte claramente que la exégesis del vocablo legalmente utilizado implica y comporta la necesidad de hacer saber al arrendador sin duda alguna, con clara expresión del propósito cierto de continuar, el deseo de prorrogar el contrato existente, porque esta prórroga legal, forzosa para él y voluntaria para el arrendatario, requiere que el indispensable preaviso se haga claramente, de tal forma que ciertamente se exprese el propósito y voluntad de prórroga al término del arrendamiento.

CONSIDERANDO que siendo ésta la única interpretación y efectos que al vocablo notificación cabe dar en cuanto a su incidencia en la especial legislación



de arrendamientos rústicos, y no siendo ya dable pensar en la tácita reconducción, como tal abolida por el régimen de este Derecho social (SS. de 18 de septiembre de 1941 y 7 de febrero de 1946), resulta obvio que en este caso concreto que se enjuiciaba de mantenerse la decisión de instancia, porque en modo alguno cabe entender hecha por el arrendamiento la notificación precisa, con un año de antelación, de su propósito de continuar el contrato, del ejercicio de su derecho a la prórroga forzosa, pues de manera presuntiva y forma indicaría, que es lo único que posiblemente pudiera deducirse de lo actuado, es inoperante y legalmente inadmisibles, y con la concreción y certeza manifiesta no se ha hecho en modo alguno.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA O COMERCIO. REQUISITOS.

(Sentencia núm. 186, de 26 de septiembre de 1979)

CONSIDERANDO que la cuestión debatida en la presente apelación, coincidente en su integridad con el problema jurídico planteado en la instancia, puede resumirse a la debida y correcta determinación del bien que fue objeto de arrendamiento entre las partes, pues mientras el actor afirma y sostiene que él cedió al demandado, para su disfrute mediante el pago de una renta, una empresa, negocio o tienda de ultramarinos y comestibles, su opositor, hoy apelante, reitera e insiste en su posición de que el objeto arrendado era un simple local de negocio, sin que tal hecho fuera desvirtuado por la circunstancia de que al mismo tiempo el contrato incluyera la cesión de un determinado utillaje para la mejor explotación del comercio que el demandado instalaría en el local, diferenciación ésta que tiene una trascen-

dente importancia a los efectos interesados de la rescisión de la relación contractual, pues en el primer caso, de haberse arrendado una industria o negocio globalmente considerado, no sería de aplicación la Ley especial de Arrendamientos Urbanos, según dispone el artículo 3 de dicha norma, y por tanto no gozaría el arrendatario de las prórrogas legales establecidas en la misma.

CONSIDERANDO que al faltar en el caso contemplado una contratación escrita en la que de forma clara se plasmara la voluntad de las partes, el Juzgador no tiene más opción, para interpretar con la deseada exactitud cuál fuere aquélla, que acudir a los datos y resultados que la prueba realizada en el procedimiento acredita, deduciendo de los mismos las consecuencias racionales que permitan calificar jurídicamente con acierto el discutido pacto, y ya en esta crucial tarea, la cesión conjunta del local y de un mobiliario, instrumentos y maquinaria cualificados expresamente para el ejercicio de un comercio, ya están indicando que no se trata de un simple arriendo de un local, y menos, cuando no se especifican rentas cualificadas por dicho utillaje, a lo que se une la relevante circunstancia de que ya anteriormente en dicho local existía un comercio en plan explotación, y que el propietario de aquél, al cesar en el mismo su anterior titular, adquirió toda la instalación realizada, precisa y necesaria para la continuación de la empresa mercantil establecida, cediéndola después de forma global al hoy apelante.

CONSIDERANDO que la Ley de Arrendamientos Urbanos, en el precepto indicado, establece que la industria o negocio puede ser de cualquier clase, por lo que abarca no sólo una actividad propiamente industrial, sino también la comercial del caso contemplado, sin que tampoco haga distinción alguna respecto

a la entidad cuantitativa del negocio, pudiendo ser objeto del arriendo, uno como el presente, de modestas proporciones, siempre que se acredite que existe una unidad patrimonial, y que la misma es la que ha sido transmitida en su conjunto, debiéndose aceptar los razonamientos expuestos en la sentencia apelada para estimar que así ha sucedido en el caso debatido en el que se transmiten una unidad de elementos aptos para la explotación inmediata del negocio, reforzándose tal idea con el dato, bien significativo y elocuente, de que los recibos expedidos para justificar el pago del precio de la renta, y que han sido presentados como es lógico por el apelante, en todos se consigna que el objeto del contrato es una tienda, concepto que claramente desborda la idea de un simple local y que indica que la cesión es de un comercio abierto al público.

RETRACTO DE COLINDANTES. LEGITIMACIÓN DEL COLINDANTE QUE EN LA FECHA DE TRANSMISIÓN ERA MIEMBRO DE UNA COMUNIDAD HEREDITARIA Y DESPUÉS RESULTA SER PROPIETARIO DE LA FINCA RÚSTICA QUE AMPARA EL RETRACTO.

(Sentencia núm. 188, de 29 de septiembre de 1979)

CONSIDERANDO que a fin de resolver debidamente la cuestión planteada en los autos y en este recurso, la referente a determinar si procede, o no, estimar la acción ejercitada, la del retracto legal de colindantes que autoriza el artículo 1.523 del Código Civil, es conveniente destacar que el retrayente sustenta su derecho en la escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia de 11 de noviembre de 1977, y que la enajenación de la finca rústica cuyo retracto se pretende se llevó a cabo me-

dante la escritura pública de compraventa que en 5 de abril de ese mismo año se otorgó, así como que el derecho de retracto de colindantes implica la titularidad dominical en el retrayente, según describen las primeras palabras del precepto citado, «también tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes...» (S. de 17 de marzo de 1962), que este retracto, denominado también de asurcanos o aledaño, sólo puede ejercitarse por quien sea propietario de la tierra colindante con la finca rústica vendida (SS. de 12 de marzo de 1898, 11 de diciembre de 1917 y 21 de febrero de 1930).

CONSIDERANDO que siendo el retracto de colindantes una innovación en nuestro Derecho, ya que no tuvo existencia hasta la publicación del Código Civil, y estando inspirado, como resulta de la exposición de motivos, en la necesidad de reunir los pequeños predios rústicos a otros de su misma especie, remediando de este modo el obstáculo que la propiedad dividida opone al racional desarrollo del cultivo agrícola, a que pueden utilizarse técnicas modernas en la explotación agraria, y manifiesto que envuelve una limitación del derecho de propiedad, en pugna con la libertad de contratación, por lo que debe ser aplicado con criterio restrictivo (SS. de 1 de febrero de 1927, 5 de junio de 1929 y 12 de febrero de 1959), se ofrece obvio que la facultad de retraer no puede, en este específico retracto, estimarse concedida por extensión al poseedor de cualquier derecho, sino únicamente al titular del dominio, entendido éste como señorío obstativo y unitario sobre una cosa, de la tierra rústica colindante con la finca vendida (SS. de 2 de abril de 1956, 4 de abril de 1957 y 18 de noviembre de 1960), que retraer se quiere.

CONSIDERANDO que por consiguiente, y ante la argumentación expuesta por

el actor recurrente en el acto de la vista del presente recurso, expresiva, sin duda alguna, de que su titularidad dominical comienza, por retroacción, en la fecha en que se produjo el fallecimiento de su causante, de quien su finca rústica adquirió, lo que constituye el interesante y sugestivo problema que al debate se ofrece ahora, resulta obligado puntualizar que sólo la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hubieren sido adjudicados, artículo 1.068 del Código Civil, y que lo prevenido en los artículos 657 y 989 del mismo cuerpo legal no altera el sentido recto y riguroso de la conclusión expresada, porque entre la aceptación y la partición hay un período de existencia obligada de una comunidad hereditaria, en la que la cuota hereditaria tiene un contenido inconcreto y hay una indeterminación de sujetos cuya individualización no se produce hasta la liquidación del patrimonio por la adjudicación de bienes (SS. de 12 de mayo 1960, 7 de octubre de 1963 y 31 de marzo de 1965).

CONSIDERANDO que no siendo posible prescindir de que en el período de indivisión los herederos poseen el patrimonio del causante colectivamente, permaneciendo indeterminados sus derechos hasta que la partición se realiza, sin que pueda durante tal estado de indivisión reclamar para sí, sino que ha de hacerse para la comunidad hereditaria (SS. de 25 de enero de 1943, 19 de noviembre de 1956 y 25 de junio de 1965), resulta inquestionable que no es posible legalmente, como la doctrina jurisprudencial enseña (SS. de 28 de febrero de 1957 y 30 de junio de 1959), postular el derecho del retracto de colindantes para sí propio sin tener debidamente la adjudicación individualizada de la finca rústica que su ejercicio posibilita, ya que la exigencia de aquellos requisitos de forma y de fondo que son necesarios concurren para

que la acción derivada del retracto se declare (S. de 12 de febrero de 1959), se incumple si falta el obligado título dominical, la posesión a título de dueño (SS. de 25 de febrero de 1914 y 3 de octubre de 1956), lo que el heredero no tiene hasta la adjudicación que en virtud de la partición se le hace.

CONSIDERANDO que, en consecuencia, ante el hecho cierto, documentalmente acreditado, de que el recurrente advino como titular de la finca rústica que la acción de retracto de colindantes posibilita en fecha posterior a la de aquélla en que la venta se hizo, y no caber por lo sentado acoger su titularidad como propietario en esa fecha de la venta, ya que mientras la partición no se hizo era sólo un copartícipe en la herencia, sin que pudiera, por lo tanto, reivindicar o ejercitar sobre o con base a bienes concretos y determinados (S. de 16 de noviembre de 1965), se alcanza que procede por ello, y por lo expuesto en la resolución impugnada, que se acepta y no repite, la desestimación del recurso formulado y la total confirmación de la misma, sin hacer declaración expresa de las costas causadas en esta apelación.

ACCIÓN REIVINDICATORIA. VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL.

(Sentencia núm. 198, de 17 de octubre de 1979)

CONSIDERANDO que estimándose en la sentencia de instancia la excepción de litis consorcio pasivo necesario que ha impedido al Juzgado a que entrar en el fondo de la cuestión debatida, es necesario procesalmente iniciar la presente resolución con el análisis de la pertinencia de dicha circunstancia apreciada de oficio, ya que ninguna de las partes la alegó, y ya en esta tarea, efectivamente, en la relación litigiosa existe una plura-



lidad de demandados cuya relación con la entidad actora tiene una causa común, y de igual forma, parece que hay un llamamiento erróneo respecto de alguno de ellos, pero tal circunstancia no genera en forma alguna un consorcio necesario entre los mismos, pues la pretensión que aduce la actora es susceptible de ejercerse por separado frente a cada uno de los interesados, sin que la resolución que recaiga tenga que afectar directamente a los demás, bien es verdad que al ser análogas las causas de pedir y de oponerse, las resoluciones en un principio deberían ser idénticas, pero al ser las relaciones contraídas independientes, aunque paralelas, los conflictos surgidos entre los interesados son susceptibles de litigios separados, pues no es necesario que los mismos se encontraran en las mismas circunstancias fácticas, lo cual veda e imposibilita la calificación de una situación consorcial que sólo se da cuando una resolución afecta directamente a terceras personas que no han sido llamadas al proceso, las cuales pueden ser perjudicadas en sus intereses sin habérselo dado la posibilidad de ser oídas, y de defenderse en el mismo.

CONSIDERANDO que al estudiar la pretensión deducida por la entidad demandante, se observa, aunque la acción no está calificada con el rigor jurídico que fuera deseable, que nos encontramos ante una verdadera acción reivindicatoria, porque amparada en su título de dominio plasmado en la escritura pública de fecha 23 de noviembre de 1956, la sociedad actora solicita se le reintegre de unos inmuebles que alega ocupan los demandado indebidamente sin tener razón ni causa para ello, y no negándose ni esta presunta detentación ni la identidad de las once viviendas construidas sobre el terreno adquirido en dicha fecha por la actora, el requisito que sólo corresponde analizar en el presente de-

bate, es la efectividad y pertinencia del título de la actora, y, consecuentemente, si ésta no está desvirtuada o carece de valor frente a los posibles que ostenten los demandados, los cuales aducen, sin negar que su oponente adquirió el solar o terreno en donde fueron construidos los referidos demandados, que ellos los adquirieron en su día por compraventa concertada con la misma actora ajustándose el contrato a las especialidades que el carácter de protegidas otorgaba a las referidas viviendas, entregando una cantidad inicial a la empresa constructora, y el resto, aplazado, lo han tenido que hacer efectivo en fecha reciente de una sola vez al organismo administrativo correspondiente al haber incumplido la actora las obligaciones que le incumbían como promotora del proyecto.

CONSIDERANDO que la prueba practicada en el curso de las actuaciones ha demostrado la tesis de la parte demandada, ya que es la misma entidad actora la que reconoce sin lugar a dudas en su hecho segundo del escrito de réplica que en su día recibió de todos y cada uno de los demandados la cantidad de dinero que como precio de presente era necesario para que la compraventa se consumase otorgándoles a los compradores la propiedad de la vivienda y para que se suscribiera la correspondiente escritura pública en su favor (documentos obrantes en los folios 201 al 207 de las actuaciones), independientemente de la cantidad que se aplaza y fraccionaba por un largo lapso de tiempo, dada la protección oficial a la que estaban acogidas las viviendas por su carácter modesto, y ello hace por sí solo que deba de rechazarse la prevalencia alegada del título de la actora frente al suficientemente probado de los demandados, y que por ello debe de desestimarse de plano la pretensión que se realiza en la demanda interpuesta.



CONSIDERANDO que el contenido del litigio no termina en la pretensión de la sociedad actora, ya que los demandados que se han personado en el proceso a su vez formulado demanda reconvenzional cuyos pedimentos principales son: a) que se les otorgue a cada uno de los demandados que reconvenzionan la correspondiente escritura por la entidad vendedora, y b) que dicha sociedad anónima les satisfaga a cada uno de ellos los daños y perjuicios que les ha irrogado con su conducta incumplidora, y en cuanto al primer aspecto, no puede olvidarse, aunque los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil parecen que respaldan dicho derecho, que nos encontramos ante una legislación especial en el que la compraventa realizada presenta matices singulares, ya que parte del precio lo adelanta y aplaza en su pago con la garantía hipotecaria correspondiente el Instituto Nacional de la Vivienda y que es dicho instituto el capacitado especialmente para instar y apremiar a la sociedad actora para que otorgue la correspondiente escritura de propiedad a favor de cada Tribunal Beneficiario que esté en condiciones de serlo como claramente se consigna en los documentos aportados por los mismos demandados que obran a los folios 237 y siguientes de los autos, razón que hace debe rechazarse dicha petición; en cuanto a la segunda, el resarcimiento de daños promovidos por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la sociedad promotora, éstos se concretan en los derivados de la pérdida del carácter de protegidas de las viviendas construidas y por ende de los beneficios fiscales que ello les reportaba a sus titulares, y del mayor precio que los mismos han tenido que pagar al ser apremiados por el Instituto de la Vivienda, daños que en su exacta cantidad deberán ser concretados en trámite de ejecución y abonados como resarcimiento a los demandantes en reconvenzión.

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS. DERECHO DE SUBROGACIÓN DE LOS HEREDEROS DEL ARRENDATARIO.

(Sentencia núm. 106, de 9 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que para resolver debidamente las cuestiones que a la decisión jurisdiccional se ofrecen, es obligado tomar presente que la planteada por la recurrente como fundamental, de la que el fallo interesado en la demanda pudiere depender, se centra en que el contrato de arrendamiento vigente de 7 de marzo de 1929, celebrado inicialmente entre su padre y el de la que fue continuadora en el derecho arrendaticio, se extinguió por el fallecimiento de ésta, por ser «una única subrogación en los derechos del primer arrendatario» la continuidad legalmente admisible, y que la alegada por el apelado consiste en que por tratarse de un arrendamiento protegido, de los regulados en el capítulo XI del Reglamento de Arrendamientos Rústicos de 29 de abril de 1959, los derechos reconocidos en el mismo a los arrendatarios no se extinguen por la muerte, sino que se transmiten a quienes como él son familiares cooperadores del causante en el cultivo de la finca, y en su testamento como continuadores designados.

CONSIDERANDO que como premisa de obligada constatación a los efectos que al caso en debate son atribuibles, es oportuno y conveniente recordar que los preceptos integrantes de la legislación especial son de arrendamientos rústicos, como correspondientes a Leyes de excepción y privilegio, limitativas de la facultad de disposición que en el Código Civil se establece, no pueden ser interpretados ni aplicados con criterio extensivo, y que el arrendamiento, que es un derecho obligatorio de carácter personal (S. de 9 de noviembre de 1962), tiene como uno de sus esenciales requisi-



tos el de tiempo determinado en su duración (SS. de 19 de enero de 1965 y de 19 de noviembre de 1966), según se infiere del artículo 1.543 del Código Civil, del 9 del Reglamento vigente, de igual número de la Ley de 15 de marzo de 1935, y de los artículos 2 de la de 28 de junio de 1940 y 6 de la de 23 de junio de 1942, así como de las disposiciones adicionales de esta norma y del contexto de las transitorias que en la precitada del 1940 se establecieron.

CONSIDERANDO que en cuanto al derecho a la subrogación, en el contrato de arrendamientos rústicos motivado por el fallecimiento del titular arrendatario, que en el artículo 18 del vigente Reglamento se reconoce, como antes se hacía en igual precepto de la Ley de 5 de marzo de 1935, para los contratos de esta especial legislación en general, y en el 86 se contempla, recogiendo lo que en el artículo 4 de la Ley de 23 de julio de 1942 se estatúa, para los arrendamientos protegidos, y cuya diferencia no es otra que la determinación de las personas que pueden suceder en la relación arrendaticia, pues en aquél han de ser los sucesores el cónyuge viudo o los parientes del arrendatario en cualquier grado de la línea directa o hasta el segundo de la colateral, y en éste, por sus características singulares, se admite una mayor extensión en el concepto de familiares, pero con las obligaciones que se fijan, procede exponer, ya de principio, que sólo beneficia a los primeros sucesores, sin extenderse a los herederos de éstos.

CONSIDERANDO que como la virtualidad y eficacia de la expresada conclusión, que claramente indica que el derecho de advenir arrendaticio, que claramente indica que el derecho de advenir arrendatario que los preceptos mencionados otorgan para el caso de fallecimiento del titular ocurrido bajo la vigencia del contrato es de carácter limi-

tado, que se refiere exclusivamente al heredero o familiar cooperador del primitivo arrendatario, pero que no comprende a los sucesores del continuador en el derecho arrendaticio hasta el infinito, no puede ponerse en duda, porque fácilmente se comprende del tenor de tales normas que este reconocimiento se hizo de manera expresa y terminante, sin posibilidad de extensión ilimitada, ya que para ampliarlo a los herederos o familiares cooperadores del subrogado hubiera sido preciso, natural y lógicamente racional, dada la trascendencia de este específico reconocimiento de derechos de continuación, que se hubiese declarado de una manera categórica en la disposición legal, resulta evidente su aplicación al caso en debate.

CONSIDERANDO que a mayor abundamiento cabe agregar a este argumento interpretativo y determinado del sentido y alcance de los preceptos indicados, artículos 18 y 86 del Reglamento de 29 de abril de 1959, otro más derivado de la propia legislación especial arrendaticia, el de que tras un examen de la misma se advierte que la subrogación en la relación arrendaticia constituye una especialidad que en forma alguna puede entenderse establecida en sentido de sucesión indefinida, pues únicamente así cabe comprender, y más teniendo en cuenta el profundo sentido social que esta legislación informa, que en su artículo mantengan en general el principio de libertad de la propiedad, y que entre las causas de extinción de los arrendamientos establecidas en el artículo 24, se halle la de su número noveno, que al fallecimiento del arrendatario, «excepto en los casos determinados por el artículo 18», se refiere, ya que finalizarse el contrato por la muerte del titular y no por la del continuador conduciría a una impropia consecuencia.



CONSIDERANDO que haciendo aplicación de esta doctrina al presente caso, y teniendo en cuenta que son bases de hecho aceptadas y reconocidas por ambas partes y resultantes de la conjunta apreciación de lo actuado y pruebas practicadas, racionalmente valoradas de acuerdo con sus normas propias, las de que el titular arrendatario que el contrato de 7 de marzo de 1929, suscribió con el antecesor de la recurrente, falleció hace bastantes años; que le sucedió su hija en el cultivo de la tierra a que la demanda se refiere; que ésta falleció en 31 de marzo de 1977, y que el demandado, familiar cooperador de ella, en testamento designado, es realmente un segundo sucesor del titular primitivo, lo que comporta la segunda sucesión del vínculo arrendaticio, se advierte la necesidad de declarar que esta subrogación actual no es legalmente aceptable, porque significaría establecer una continuidad ilimitada que, en contraposición con el sentido de la ley especial, vulneraría sus preceptos al aplicarlos indebidamente.

CONSIDERANDO que siendo así, como realmente lo es, y confirmandose este sentido interpretativo con el hecho sugerente en extremo de que en el artículo 24 de la Ley básica de 15 de marzo de 1935, no se incluyera entre las causas de extinción de los arrendamientos de la de la muerte del arrendatario, y que sin embargo en igual precepto del reglamento vigente se contenga ya, como antes se cita, esta causa de extinción, lo que indica lógicamente que no es posible mantener ahora un criterio o pensamiento que a una ilimitada continuidad conduzca, y que el sentido de la limitación del arrendamiento en cuanto a su continuidad sucesoria es el único admisible en la actualidad, como la jurisprudencia contempla en la aplicación de la Ley que también es de naturaleza y carácter especial, la de Arrendamientos Urbanos

(SS. de 25 de noviembre de 1950, 10 de mayo de 1954 y 9 de diciembre de 1959), se hace evidente la necesidad de reafirmar la limitación de la subrogación o sucesión.

CONSIDERANDO que no habiendo contraposición a este determinado efecto entre los artículos 18 y 86 del Reglamento de 29 de abril de 1959, porque la diferencia entre ambos radica en las condiciones de las personas que como sucesores pueden advenir a la continuidad del derecho arrendaticio y a la clase de los arrendamientos, de tal forma que realmente ha sido la posibilidad de legalizar la subrogación de familiares cooperadores en el arrendamiento protegido, a fin de que éste por su singularidad pueda continuar aunque no hubiere parientes de los señalados en el artículo 18, sin que se pierdan los derechos esenciales del mismo, pero no en establecer un régimen distinto y privilegiado de continuidad arrendaticia, es obvio que procede la estimación del recurso interpuesto y la revocación de la resolución impugnada, y, en su virtud, la estimación de la demanda y la declaración de hallarse extinguido el contrato, sin hacer declaración de las costas causadas en ninguna de ambas instancias.

RESPONSABILIDAD DECENAL POR RUINA DE FINCA URBANA.

(Sentencia núm. 103, de 7 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que la sentencia de instancia, que condenó al apelante, como responsable de los daños sufridos por el edificio perteneciente al demandante, a que pagase a este último una indemnización, ha sido impugnada con fundamento en dos argumentos distintos, uno de carácter principal y otro secundario, puesto que se afirma que no se ha acre-



ditado cuál fue la causa de los asentamientos de la cimentación que determinaron la ruina del edificio, lo que impide atribuir la responsabilidad de la misma al recurrente, y puesto que se sostiene que, aun en el caso de que dicha parte fuera la responsable del daño, el importe de éste no podría alcanzar la suma señalada por el Juzgado «a quo», sino solamente ochocientas mil pesetas o dos millones de pesetas como máximo.

CONSIDERANDO que el primer argumento del apelante no puede admitirse, porque en el juicio se ha practicado una prueba que demuestra cuál fue la causa de los asentamientos de la cimentación del edificio que provocaron su ruina, pues los peritos que emitieron el dictamen que obra a los folios 193 y siguientes de los autos manifestaron, como es de ver sobre todo de los puntos segundo y quinto de su informe, que la causa fundamental de la ruina del edificio fue el defecto del suelo que produjo asentamientos diferenciales de la cimentación, pues las zapatas de cimentación de los pilares quedaron por encima del nivel del suelo de un cauce próximo y apoyadas en terreno de relleno, sin éstas unidas mediante vigas de enlace.

CONSIDERANDO que a lo largo del juicio se ha apuntado por el demandado recurrente como causa de la ruina del edificio la inundación acaecida en el año 1973, pero tal explicación no puede aceptarse, porque la inundación se produjo en el mes de octubre de dicho año y en los autos constan pruebas suficientes de que los desperfectos del edificio derivados del asentamiento de la cimentación ya eran manifiestos a principios de 1973, aparte de que existe algún indicio de prueba que los remonta al año 1969.

CONSIDERANDO que también se ha

atribuido la causa de los asentamientos de la cimentación de las filtraciones de agua provenientes de la acequia que corre a lo largo de la fachada del edificio, pero aparte de que tal hecho no ha sido probado, pues cuando se vio que la acequia estaba en mal estado fue después de la inundación de octubre de 1973, hay que tener en cuenta que no parece que sea exigir demasiado que al tiempo de proyectar un edificio se tome en consideración todas las circunstancias concurrentes que puedan influir en la solidez del mismo, con el fin de adoptar las precauciones oportunas, y lo cierto es que no consta que se hiciese nada en tal sentido, a pesar de tratarse de un cauce viejo, que aun en el supuesto de que en el momento de la iniciación de la construcción no filtrase agua, podía hacer sospechar razonablemente que ocasionaría alguna anomalía posteriormente, todo ello, claro, sobre la base de que el proyectista y director de la obra hubiera comprobado la existencia del cauce, pues en los autos hay elementos de prueba (confesión de uno de los code mandados) para creer que se ignoraba todo lo referente a ello, a pesar de que la acequia presentaba signos externos de fácil identificación.

CONSIDERANDO que el artículo 1.561 del Código Civil hace responsable de la ruina de un edificio al arquitecto en el caso de que la misma se deba a vicios del suelo o de la dirección, y ello es así porque el arquitecto, por su formación técnica, tiene que saber si el suelo sobre el que se va a construir tiene la resistencia apropiada para soportar el edificio de que se trata, pero su responsabilidad no solamente tiene como fundamento los conocimientos que debe poseer, sino también las funciones que desempeña en cada caso concreto, y en el presente es notorio que el apelante las tenía muy amplias, pues fue a la vez arquitecto proyectista de la obra y ar-



quitecto director de la misma, por lo que tenía que haber estudiado la calidad del terreno y disponer después lo pertinente para que los cimientos asentados sobre un solar de las características del perteneciente al actor comunicasen al edificio la seguridad necesaria, por lo que al no haber apreciado correctamente la naturaleza del solar sobre que se edificó, o al no haber ordenado la ejecución de las obras adecuadas para compensar las deficiencias de aquél, se hizo responsable de los daños sufridos por el edificio construido.

CONSIDERANDO que en relación con el importe de los daños y perjuicios ocasionados al apelado y con lo dicho sobre ello por el recurrente en el acto de la vista de la apelación, hay que advertir, en primer lugar, que de las dos tasaciones de daños acompañadas a los escritos de alegaciones de las partes, solamente la presentada por el actor ha sido ratificada en el juicio, y, en segundo lugar, que el dueño de la obra no adoptó una actitud pasiva ante las deficiencias de la construcción, sino que requirió repetida e infructuosamente al apelante para que procediese a la consolidación de los cimientos, por todo lo cual debe mantenerse la valoración de daños y perjuicios aceptada por el Juzgado «a quo».

CONTRATO DE SOCIEDAD ENTRE PADRES E HIJOS MENORES. CONTRAPOSICIÓN DE INTERESES. VALIDEZ DE LA REPRESENTACIÓN.

(Sentencia núm. 100, de 5 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que como la evidencia que se obtiene de las alegaciones que por las partes han sido hechas y de la concreta petición que en el suplico de la demanda inicial se contiene, ya que las demás que seguidamente se formulan son

consecuente derivación de aquélla, indica claramente que la controversia jurídica planteada en los autos y en este recurso que de ellos dimana tiene como problema central y básico el de la instada inexistencia del contrato privado de 8 de septiembre de 1969, que con el concepto de cláusulas adicionales o modificativas al de 13 de agosto de 1965 quienes lo suscribieron denominan, en lo que respecta a los que ahora, por su mayoría de edad, actores recurrentes son, por la contraposición de sus intereses cuando se hizo con los de su madre que lo convino y firmó, resulta obligado determinar si es o no estimable tal pretensión.

CONSIDERANDO que teniendo en cuenta que la patria potestad se integra por un contenido de facultades y deberes para el bien de los menores no emancipados, entre los que se encuentran los derechos, que son a la vez obligaciones, señalados en el artículo 155 del Código Civil (S. de 23 de junio de 1965), y que el principio o regla general que del mencionado precepto se deriva, el de que el padre y, en su defecto, la madre representen a sus hijos no emancipados en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho, representación que la Ley les impone como un deber (S. de 29 de abril de 1964), sólo puede limitarse o impedirse cuando el interés que puede tener el menor sea opuesto al del padre o de la madre, se alcanza y advierte la necesidad que en este caso existe de precisar si había o no contraposición de intereses en el contrato expresado.

CONSIDERANDO que siendo idénticos los intereses de una madre y de sus hijos menores en la liquidación de una sociedad (S. de 9 de enero de 1912), y no contrapuestos por lo tanto, se comprende, y preciso es manifestarlo, que un acto de administración, de menor impor-



tancia sin duda alguna, tiene que regirse con igual sentido y con el mismo criterio estimarse, y que, por lo tanto, los que a tal fin o con tal objeto se efectuaren, que además y por cumplimiento de lo que en el artículo 159 se prescribe se realizan, son válidos y eficaces en general, mientras no se demuestre cumplidamente que el mismo fue causa productora de un perjuicio para el menor, porque no cabe cercenar el derecho del padre, y en su caso la madre, de ser los administradores de los bienes de sus hijos menores, sin la clara constancia de que un interés contradictorio o incompatible entre ambos.

CONSIDERANDO que por consiguiente, y como en este caso la conjunta apreciación de lo actuado y pruebas practicadas, racionalmente valoradas de acuerdo con sus normas propias, ofrece indubitadamente la circunstancia de que en modo alguno hubo oposición de intereses entre la madre y sus hijos menores cuando el contrato privado expresado se porque ningún detalle evidenciador, ni aun indiciariamente, se destaca o presenta, y no son aceptables las razones que a tal fin por los actores se aducen, ya que se motivan en posibilidades psicológicas y económicas que en nada se relacionan con derechos o intereses contrapuestos entre madre e hijos, sino más bien expresan un antagonismo entre el demandado y aquéllos, lo que es totalmente dispar, resulta obligado rechazar la pretendida inexistencia.

CONSIDERANDO que siendo en absoluto improcedente el nombramiento de defensor judicial, del que en el artículo 165 del Código Civil se contempla, cuando la madre no tenga interés opuesto al de los hijos para poder representarles, ya que otra inteligencia del precepto implicaría una injustificada limitación al derecho de patria potestad que

legalmente se encuentra reconocido a favor de la misma (S. de 9 de junio de 1909), y no habiendo en este caso ningún contrapuesto interés entre los hoy recurrentes y su madre, como antes se manifiesta, es patente que procede la desestimación del recurso interpuesto y la total confirmación de la resolución de instancia impugnada, sin hacer declaración expresa de las costas que en esta apelación se han originado.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. SUBARRIENDO. NECESIDAD DE DEMANDAR AL SUBARRENDATARIO EN LOCAL DE NEGOCIO.

(Sentencia núm. 97, de 3 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que en la vista oral de esta apelación, la defensa articulada por la parte recurrente ha puesto de forma casi exclusiva su esfuerzo en el argumento de que la relación procesal se ha establecido de forma defectuosa al no demandarse al mismo tiempo que al arrendatario a la persona que supuestamente le ha sustituido en el goce y utilización del local de negocio, lo cual infringe lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que analógicamente debe ser aplicado a los supuestos de locales de negocio porque, en caso contrario, se infringiría el principio general de derecho de que nadie puede ser condenado sin ser oído y supondría una patente indefensión para dicho tercero que se vería afectado por las resultas de un proceso en el que no intervino.

CONSIDERANDO que la anterior tesis es totalmente errónea, pues como señalan las sentencias de 30 de septiembre de 1959 y 4 de junio de 1956, concordantes en todo con las citadas en la resolución apelada y en la demanda del actor, la exigencia establecida en dicho pre-



cepto 9 (antiguo 36 de la Ley de 1946) para las viviendas no es de extensión analógica para los locales de negocio, ya que en éstos existe la posibilidad de subarrendar siguiendo las formalidades legales establecidas, cuya infracción es la que trae consigo la posibilidad de resolución, causa por la cual no es necesario traer al tercero a dicho procedimiento, pues, es más, en el caso concreto que ahora se dilucida tampoco es oportuno la referencia realizada a la posible indefensión, ya que por la relación parental existente entre cedente y cesionario, éste podía haber coadyuvado a la defensa de la posición esgrimida en primera instancia de la inexistencia de tal cesión incontestada.

CONSIDERANDO que tampoco puede admitirse la alegación subsidiariamente realizada de que ha prescrito o caducado el derecho del arrendador, no sólo porque tampoco es aplicable el plazo marcado en el precepto invocado, sino también, porque el demandado le incumbía probar, y no lo ha hecho, desde que el dueño tuvo noticia cabal de la cesión y que tácita o expresamente accedió a ella, pues la circunstancia de que por vivir en el mismo inmueble le permitiera conocer tal situación, no es suficiente, ya que conocida es la doctrina jurisprudencial que establece «que el conocimiento por el arrendador de los actos ilegítimos del arrendatario no supone el consentimiento (sentencia de 10 de marzo de 1962), por lo que también debe ser desestimado tal motivo de oposición.

CONSIDERANDO que, finalmente, aunque el recurrente no ha insistido en dicho punto, la introducción injustificada de su hermano en el local arrendado ha quedado plenamente probada en los autos, no sólo por los certificados del alta fiscal que sólo constituyen un elemento más de prueba, sino también por

el resto de las actuaciones en este sentido encaminadas, testigos y confesión, que en forma alguna se han visto desvirtuadas por prueba en contrario, ya que la actividad del demandado en este aspecto ha sido totalmente nula e inoperante, reduciéndose a simples afirmaciones que luego no se han visto respaldadas por las necesarias diligencias.

CONSIDERANDO que por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso formulado y la consecuente confirmación de la sentencia de instancia sin que se aprecien motivos suficientes para hacer, respecto a las costas procesales devengadas en la alzada, una especial condena de su pago.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO POR COMUNIDAD DE VECINOS. DAÑOS Y PERJUICIOS.

(Sentencia núm. 99, de 4 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que si se examina atentamente los resultados de las pruebas practicadas en el procedimiento se ha de llegar a la misma conclusión del juzgador a que respecto a los hechos controvertidos, que entre la comunidad de vecinos y el actor se llegó al acuerdo contractual y firme de instalar en cada una de las veinticuatro viviendas del inmueble un contador de agua al precio de tres mil pesetas unidad, alzándose esta afirmación del hecho, realmente relevante, de que el presupuesto confeccionado lleva en su parte inferior el visto bueno del Presidente y del Secretario de dicha comunidad, documento de significación inequívoca corroborada por el presentado bajo el número 3, cuyo contenido y finalidad claramente se alcanza del resultado de las demás pruebas y que consistía en hacer constar la aquiescencia de todos los vecinos el acuerdo de



instalar contadores individuales en sus respectivos domicilios para determinar el consumo exacto de cada uno de ellos, cosa que con el general o colectivo no se conseguía, acuerdo firme que motivó la discutida contratación sin que se oponga a tal conclusión, que más tarde, por obstáculos de índole administrativa tal acuerdo fuera desechado como consta en el acta de la reunión celebrada el día 27 de noviembre de 1976 traída para mejor proveer a los autos.

CONSIDERANDO que por el contrario, las conclusiones jurídicas a que se llegan en la sentencia de instancia no pueden aceptarse, pues probada la perfección del contrato de arrendamiento de obra y el desestimiento unilateral del mismo por los demandados, sin que constara que la aceptación o consentimiento se hubiera prestado de forma condicional, a la otra parte es posible que se le hayan causado unos daños y perjuicios económicamente valorables cuya reclamación exclusiva tiene una sustantividad propia que puede ser objeto de pretensión sin necesidad de que el damnificado opte entre la rescisión o el cumplimiento contractual que le ofrece el artículo 1.124 del Código Civil, pues no puede olvidarse que tal opción, como señala dicho precepto, es simplemente facultativa, y que tanto el artículo 1.101 como el 1.594 del mismo cuerpo legal reconocen, sin más, la posibilidad de solicitar la indemnización del daño producido a la parte que incurriera en negligencia, dolo, morosidad o desistiera de la obra por su exclusiva voluntad.

CONSIDERANDO que sentado lo anterior, al actor le incumbe la cumplida probanza de los perjuicios sufridos cuya entidad económica pretendida no puede aceptarse con el razonamiento simplista que realiza al cifrarla en el total de la obra presupuestada fallida, pues en la misma se engloba el valor o costo de los

aparatos que se querían instalar, que no se han usado, el de los materiales accesorios, que tampoco se han incorporado, el de una mano de obra inexistente, el de unas formalidades administrativas como es la verificación que no se han tramitado, y por último, aunque en el citado documento no se mencione expresamente, el beneficio industrial del contratista que constituye una cantidad proporcional al costo total que usualmente es la del quince por ciento y que como ganancia legítima lógicamente debía de ir incluida en el total ofertado.

CONSIDERANDO que como en el presente caso no se ha probado que se llegaran a iniciar los trabajos contratados, los daños sufridos por el actor sólo pueden estar constituidos por ese beneficio industrial no percibido —la utilidad que pudiera obtener, concreta el artículo 1.594— al resultar fallida su expectativa legítima y razonable de alcanzarlo, pues todos los demás conceptos, incluso la mano de obra, no puede afirmarse que los perdiera el contratista que nada ha probado sobre dicho particular, y por tanto, no es correcto intentar su cobro cuando no han sido empleados ni invertidos en provecho de la comunidad de vecinos demandada.

CONSIDERANDO que al realizar las operaciones matemáticas necesarias, dada la falta de especificación del presupuesto, se obtiene que el coste neto de la obra era de 62.608,70 pesetas que sumadas al quince por ciento de dicha cantidad, 9.391,30 pesetas, que constituiría el beneficio industrial, hace el total de 72.000 pesetas que es la cifra global del presupuesto presentado, por lo que teniendo en cuenta los razonamientos anteriores, sólo puede concederse al actor en concepto de perjuicios, concretamente, de lucro cesante, la cifra indicada de 9.391,30 pesetas, a cuyo importe se ha de condenar a pagar a la comunidad de

mandada, rechazando en su favor el exceso consignado en la demanda que como hemos analizado no es pertinente.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDO. PRUEBA.

(Sentencia núm. 185, de 26 de septiembre de 1979)

CONSIDERANDO que si bien es cierto que el éxito de la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio existente entre las partes, fundada en el subarriendo o traspaso inconscntido efectuado por la arrendataria, no requiere de modo imprescindible la prueba directa y precio de la ocupación o disfrute del local arrendado por una tercera persona extraña a la relación contractual de que se trata, también es verdad que la prueba indirecta de tal intromisión no puede ser proporcionada por el acreditamiento de hechos circunstanciales que, por sí solos o ligados entre sí, no permiten llegar al convencimiento de la realidad de la anomalía denunciada, sino que para ello tienen que cumplirse los requisitos propios de la prueba de presunciones, en la que juegan dos elementos, a saber, un hecho inicial, que puede ser establecido por cualquier medio de prueba, y un hecho final o resultante, que tiene que establecerse mediante el razonamiento discursivo que parta, necesariamente, de aquel otro, y como en este caso se han demostrado determinados hechos (pago de la renta arrendaticia por el tercero, titularidad de un teléfono a favor del mismo, etc., por un lado, apoderamiento general de la arrendataria al tercero, continuidad de la titularidad fiscal del negocio, etc., por otro), de los cuales no cabe deducir, según las reglas del criterio humano, el hecho en que se funda la petición deducida, se llega a la

conclusión de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que desestimó la demanda no puede prosperar y de que, en consecuencia, dicha resolución debe confirmarse.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. RESOLUCIÓN DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO POR OBRAS INCONSENTIDAS.

(Sentencia núm. 196, de 16 de octubre de 1979)

CONSIDERANDO que el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de instancia, que declaró resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio ocupado por él por haber efectuado, sin consentimiento del arrendador, obras que alteran la configuración del mismo, no puede prosperar, y bastaría reproducir los acertados argumentos expuestos en aquélla para fundar tal decisión, pero con todo conviene resaltar, aunque sea resumidamente, un hecho básico, cual es que las partes litigantes están de acuerdo en que el arrendatario ejecutó la obra y en que ésta tiene la trascendencia que exige la Ley para provocar la resolución del arrendamiento en virtud de la causa aducida en la demanda, y que si el recurrente ha intentado evitar las consecuencias desfavorables que ello tiene para él mediante la alegación de que el arrendador anterior autorizó la obra y de que ésta se realizó antes de comenzar a usar la cosa arrendada, dicho empeño no puede tener éxito porque carece del respaldo adecuado, que estaría constituido por una prueba convincente que no se ha aportado al proceso, como ya hizo notar el Juzgado «a quo», sin olvidar que el mismo texto del documento contractual y la rareza de la situación afirmada y no acreditada, autorización de obras en un local de negocio al fu-



turo arrendatario del mismo antes de suscribir el contrato se oponen también al acogimiento de la tesis del apelante.

ACCIÓN NEGATORIA DE SERVIDUMBRE.

(Sentencia núm. 199, de 17 de octubre de 1979)

CONSIDERANDO que en el presente litigio, la cuestión fundamental que condiciona el posible éxito de la pretensión deducida es la determinación de un hecho ajeno por completo a la actividad de la entidad demandada, pues planteado el debate por la actora en los términos que el edificio construido por su adversario procesal no respecto por su colindancia con terrenos propios de aquélla, las disposiciones legales en cuanto a distancias de huecos y ventanas, y que los abiertos suponen una verdadera servidumbre de luces y vistas, y mantenido de adverso que el referido inmueble limita con una vía pública y que por tal causa no le son aplicables los preceptos invocados, la raíz del problema se centra únicamente en la comprobación de este último aserto, sin adentrarse si la pretendida calle ha sido abierta lícitamente o no, pues ello rebasaría los límites lógicos del presente juicio y afectaría a una entidad pública como es el Ayuntamiento de La Roda, no convocada al presente proceso.

CONSIDERANDO que si se examina el resultado de la prueba practicada en autos respecto a la real existencia de la prolongación de la llamada calle de Albacete hasta su confluencia con la avenida de la Mancha, de la localidad de La Roda, las certificaciones municipales y los planos unidos a las actuaciones no pueden ser más expresivas pues demuestran, no sólo su existencia, sino que no se ha presentado recurso alguno contra los acuerdos que establecieron y modelaron dicha área de ensanche, por lo que al quedar

completamente demostrado que la construcción de la Cooperativa demandada limita por el viento discutido con esa vía pública, resulta patente, como así lo declara la sentencia de instancia, la improcedencia de la denunciada servidumbre, y procede desestimar el recurso interpuesto contra dicha resolución y la plena confirmación de la misma.

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

(Sentencia núm. 105, de 9 de mayo de 1979)

CONSIDERANDO que como según conocida doctrina, cuya reiteración y abundancia, en frase de la sentencia de 4 de noviembre de 1958, hasta releva de individualizar los fallos por sus respectivas fechas, la interpretación de los segocios jurídicos y demás declaraciones de voluntad, es la indagación de su significado efectivo y de su alcance, mediante la averiguación de la intención de los contratantes, de su voluntad real, con sujeción a sus términos literales si de ellos resulta con claridad el propósito del negocio, pero dando preferencia a la voluntad real interna cuando la expresada en las palabras se descubra como contraria a la verdadera y ésta pueda ser considerada como exteriorizada de algún modo en la declaración, lo que es el principio esencial en el proceso interpretativo que en el artículo 1.281 del Código Civil se establece, se está en la obligación de precisar el cierto alcance y contenido del contrato precitado.

CONSIDERANDO que examinando atentamente el contrato de arrendamiento indicado de 28 de septiembre de 1976, su cláusula séptima singularmente y haciéndolo en la función propia interpretativa que corresponde, se advierte prontamente que su significado, lo que realmente expresa como intención y voluntad que las partes tuvieron al estable-



cerla, y que ciertamente de su contexto de claro y preciso tenor literal se infiere su recto sentido, no es otro que el de que la entidad demandada se obliga, para el supuesto de averías u otras causas ajenas a la actora, a «satisfacer el importe de todos los daños y perjuicios que con tal motivo se ocasionen», pero de los productos introducidos en la cámara, y no de aquellos otros que aún no hubieren tenido entrada, por la causa que fuere, en la misma, ya que el vocablo *introducidos*, de tan clara significación gramatical, que se emplea, sin duda alguna lo proclama o indudablemente lo manifiesta.

CONSIDERANDO que en consonancia con lo expresado, y teniendo en cuenta el sentido literal de la cláusula indicada que claramente enseña la intención que los contratantes tuvieron, se tiene que manifestar que el fundamental problema a resolver es ya el consistente en determinar si debieron o no admitirse por la entidad demandada las canales de ciervo y jabalí que el 30 de noviembre de 1976 llegaron a su establecimiento frigorífico, ya que no hubieran sido introducidas en sus dependencias, en la cámara, la responsabilidad pactada queda inoperante, en forma alguna, le obligaba, y las averías u otras causas o desperfectos que pudieran haberlo producido no eran ajenas a la actora y de obligado resarcimiento para la demandada, sino que sus posibles efectos y consecuencias correspondían a quien realmente fuera la obligada a soportarlos, por estar lógicamente excluidos de la estipulación concertada.

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. LEGITIMACIÓN DE QUIEN NO ES PROPIETARIO.

(Sentencia núm. 101, de 5 de mayo de 1979)

Considerando que el aquietamiento y

conformidad de la parte actora con la sentencia dictada en la instancia reduce el ámbito litigioso de la presente alzada al concreto punto contra el que se oponen los demandados recurrentes el cual consiste en la validez de la relación arrendaticia trabada por quienes no ostentaban en el momento del contrato locativo la titularidad íntegra del predio urbano, manteniendo que al menos existía una apariencia que legitima a los arrendadores para la conclusión de dicho negocio jurídico y que por ello no está ajustada a derecho la sentencia que se pronuncia sobre su nulidad y la pertinencia del desalojo interesado.

CONSIDERANDO que son totalmente aceptables y por ello deben de ser mantenidos los extensos y correctos fundamentos de la resolución de instancia, ya que para que un contrato sea válido se precisa que el que lo estipula tenga la suficiente legitimación o poder para llevarlo a cabo y en el curso del procedimiento ha quedado asaz probado, incluso por sentencias ya firmes, que los presuntos arrendadores no eran en la época del contrato los titulares del inmueble el cual lo pertenecía en sus tres cuartas partes a la hoy actora que adquirió la finca por donación de su padre, por tal causa, el arrendamiento que se llevó a cabo era nulo aun cuando tuviese una apariencia de validez y el actual procedimiento tiene como fin precisamente dar realidad a esa anulabilidad que por defectos de legitimación el mismo tenía.

APARCERÍA. PRUEBA DE SU EXISTENCIA. VALOR DE LA CONFESIÓN.

(Sentencia núm. 96, de 2 de mayo de 1979)

Considerando que no puede aceptarse como justificación de la negación de la cualidad de aparcero del actor el conte-

nido del documento número dos acompañado al escrito de contestación a la demanda, y no porque contradiga la conclusión del dictamen pericial emitido, pues el Juez no está obligado a sujetarse al mismo, sino porque la Sala, después de confrontar las firmas indubitadas del demandante obrantes en los autos con la que está puesta al pie de dicho documento, no llega a convencerse de que ésta y aquéllas proceden de la misma mano.

CONSIDERANDO que la cualidad de aparcerero de dos de las cuatro fincas que el demandante intenta retraer ha sido negada por él mismo en documento de 10 de mayo de 1975, que obra al folio 26 de los autos, en el que certifica o declara que esas dos fincas las cultiva otra persona en régimen de aparcería desde hace varios años, documento cuya autenticidad ha sido reconocida en prueba de confesión judicial.

CONSIDERANDO que si bien es cierto que el documento antes mencionado está en contradicción con el de fecha 17 de mayo de 1975, que figura como folio 22 de los autos, sin embargo no puede desconocerse que éste no ha sido adverado en forma alguna, mientras que el primero ha sido reconocido por la misma persona que lo suscribe, esto es, por el propio demandante, y por ello hay que darle prevalencia a efectos de prueba.

CONSIDERANDO que en la comparecencia celebrada después de ser contestada la demanda, el demandante aceptó el documento de que se trata, es decir, el obrante al folio 26 de los autos, pero en el sentido de que las dos fincas en cuestión las llevan en aparcería, no solamente la persona que dice el documento, sino también el actor y un tal Juan Pérez, cada uno por una tercera parte (pregunta tercera del interrogatorio presentado por la parte actora y posición quinta opuesta por la misma parte), pero tales afirmaciones se oponen a lo dicho en el acto de concilia-

ción, y, sobre todo, a lo expresado en la demanda, pues en el hecho primero de ésta se asegura que el actor lleva en aparcería la tercera parte de las repetidas dos fincas, y que las otras dos terceras partes las tiene el propietario, sin aludir para nada a los otros dos supuestos aparceros.

CONSIDERANDO que ciertamente algunos testigos han declarado en apoyo de la tesis del actor, y también la favorecen unos informes aportados a los autos, pero hay que hacer notar que entre los testigos oídos no figuran los presuntos aparceros de terceras partes de las fincas de que se trata, y que los informes indicados están en oposición con el emitido por el propio demandante.

CONSIDERANDO que todo lo que antecede pone de relieve que el demandante y apelante no ha demostrado, con la mínima fuerza persuasiva requerida, que era aparcerero de las fincas descritas en el hecho primero de la demanda cuando fueron vendidas al demandado, y como el juzgador no ha podido alcanzar el convencimiento de que concurre en él la condición indispensable para ejercitar el derecho de retracto, necesariamente ha de rechazar su pretensión de hacerlo efectivo.



V A R I A



