

**Fecha:** 19/05/2006

**Marginal:** 28079110012006100487

**Jurisdicción:** Civil

**Ponente:** JESUS CORBAL FERNANDEZ

**Origen:** Tribunal Supremo

**Tipo Resolución:** Sentencia

**Sala:** Primera

**Cabecera:** COPROPIEDAD DE UN EDIFICIO. Ocupación en arrendamiento de diversas dependencias por los cotitulares de una mitad indivisa: Inexistencia de confusión, ni de consolidación. Fijación de las rentas: motivación de la exclusión valorativa de la prueba pericial.

## Texto

### Encabezamiento

Número de Resolución: 496/2006

Número de Recurso: 3809/1999

Procedimiento: CIVIL

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, como consecuencia de autos de Juicio Ordinario Declarativo de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y siete de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto D. Juan Carlos y D. Ernesto, representados por el Procurador D. José Carlos Caballero Ballesteros; siendo parte recurrida D. Ricardo, D<sup>a</sup>. Ana María, D. Juan Miguel y D<sup>a</sup>. Inés, representados por el Procurador D. Francisco García Crespo.

### Antecedentes de Hecho

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José Carlos Caballero Ballesteros, en

nombre y representación de D. Juan Carlos y D. Ernesto, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia Número Cuarenta y siete de Madrid, siendo parte demandada D. Ricardo y su esposa Dña. Ana María Lorenzo y los cónyuges D. Juan Miguel y D<sup>a</sup>. Inés, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "por la que: A) SE DECLARE: 1<sup>a</sup>. Que D. Ricardo y su esposa D<sup>a</sup>. Ana María y los cónyuges D. Juan Miguel y D<sup>a</sup> Inés, carecen de título alguno que no sea el de copropietarios, que les permita ocupar los locales sito en el edificio nº 6 de la calle de La Ternera en Madrid, piso primero izquierda, locales derecha e izquierda de la planta baja, local de la portería y patio del edificio. 2<sup>a</sup>. Que dicha ocupación exclusiva perjudica al interés y derecho de los demandantes, los cuales ser ven imposibilitados de utilizarlos. 3<sup>a</sup>. Que en virtud de dicha ocupación como base física del Restaurante El Callejón, los demandados obtienen unos beneficios sin causa, en los permisos y por las cuantías que exponemos en el hecho décimo segundo. 4<sup>a</sup>. La división horizontal del edificio de la calle de La Ternera nº 6 de Madrid, adjudicando a cada propietario de forma dividida los bienes resultantes en orden a su título de propiedad. Practicándose la redacción de la escritura de división horizontal como título constitutivo de la comunidad de propietarios resultantes, en los términos que previene la Ley. Todas cuyas actuaciones se habrán de llevar a efecto en trámite de ejecución se sentencia. B) SE CONDENE A LOS DEMANDADOS. 1<sup>o</sup>. A desalojar y dejar libres los locales piso primero izquierda, locales izquierda y derecha de la planta baja, local destinado a portería y patio de la casa nº 6 de la calle Ternera de Madrid. 2<sup>o</sup>. A indemnizar a los demandantes de forma solidaria en la cantidad de 11.550.000 pts. a D. Ernesto y 9.900.000 pesetas a D. Juan Carlos, e intereses legales. 3<sup>o</sup>. A que sigan abonando la suma mensual de 350.000 ptas mientras ocupen dichos locales, sin título individualizado en la forma que se ha fijado en fundamento de derecho V. C) Costas.- Se han de imponer de forma expresa a los demandados."

2.- El Procurador D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Ricardo y su esposa Dña. Ana María y los cónyuges D. Juan Miguel y D<sup>a</sup>. Inés, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, para terminar suplicando al Juzgado se estime la inidoneidad del procedimiento seguido y desestimando por ella la demanda, y en su defecto, desestimarla igualmente al carecer de contenido básico y jurídico, con expresa imposición de costas al apreciar temeridad en su interposición.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos la partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Cuarenta y Siete de Madrid, dictó Sentencia

con fecha 3 de mayo de 1.996 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que, desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y estimando en parte la demanda interpuesta por el Procurador D. José Carlos Caballero Ballesteros en representación de D. Juan Carlos y D. Ernesto contra D. Ricardo, D<sup>a</sup>. Ana María, D. Juan Miguel Y D<sup>a</sup>. Inés, debo condenar y condeno a los demandados a abonar, solidariamente a los demandantes la cantidad de 253.800 pesetas más el interés legal desde la fecha de la Sentencia, con absolución del resto de las pretensiones formuladas en su contra. Se imponen las costas a cada una de las partes las causadas a su instancia."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de D. Juan Carlos y D. Ernesto, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, dictó Sentencia con fecha 28 de junio de 1.999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Don Juan Carlos y Don Ernesto, representados por el Procurador Sr. Caballero Ballesteros contra la sentencia dictada por el Il<sup>mo</sup>. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia Número 47 de Madrid, con fecha 3 de mayo de 1.996 , recaída en los autos a que el presente rollo se contrae, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José Carlos Caballero Ballesteros, en nombre y representación de D. Juan Carlos y D. Ernesto, interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décima, de fecha 28 de junio de 1.999 , con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 4<sup>o</sup>. del art. 1.692 de la LEC de 1.881 , se alega infracción del art. 1.218, párrafo primero, del Código Civil y jurisprudencia contenida en las Sentencias de 14 de febrero, 14 de marzo de 1.983 y 26 de diciembre de 1.983 y 16 de julio de 1.984 y 15 de febrero de 1.982 . SEGUNDO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 1.156 en relación con el art. 1.192 del Código Civil . TERCERO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 710 de la LEC . CUARTO.- Bajo el mismo ordinal se alega infracción del art. 632 de la LEC , y jurisprudencia contenida en las sentencia de 14 de marzo de 1.994 y 11 de octubre de 1.994 .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Francisco García Crespo, en nombre y representación de D. Ricardo y su esposa D<sup>ña</sup>. Ana María y los cónyuges D. Juan Miguel y D<sup>a</sup>. Inés, presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 5 de mayo de 2.006, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

## Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- El tema a decidir en el recurso de casación gira en torno a la inexistencia de un contrato de arrendamiento y fijación de una indemnización por ocupación sin título de unos locales.

Por Dn. Juan Carlos y Dn. Ernesto se dedujo demanda contra Dn. Ricardo y Dn. Juan Miguel, y sus respectivas esposas Dña. Ana María y Dña. Inés, ejercitando acciones de enriquecimiento sin causa, división horizontal, división de cosa común y desalojo de cosa común. En la súplica de la demanda solicitan: "A) Se declare: 1ª Que Dn. Ricardo y su esposa Dª. Ana María y los cónyuges D. Juan Miguel y Dª Inés, carecen de título alguno que no sea el de copropietarios, que les permita ocupar los locales sito en el edificio nº 6 de la calle de La Ternera en Madrid, piso primero izquierda, locales derecha e izquierda de la planta baja, local de la portería y patio del edificio. 2ª. Que dicha ocupación exclusiva perjudica al interés y derecho de los demandantes, los cuales ser ven imposibilitados de utilizarlos. 3ª. Que en virtud de dicha ocupación como base física del Restaurante El Callejón, los demandados obtienen unos beneficios sin causa, en los términos y por las cuantías que exponemos en el hecho décimo segundo. 4ª. La división horizontal del edificio de la calle de La Ternera nº 6 de Madrid, adjudicando a cada propietario de forma dividida los bienes resultantes en orden a su título de propiedad. Practicándose la redacción de la escritura de división horizontal como título constitutivo de la comunidad de propietarios resultantes, en los términos que previene la Ley. Todas cuyas actuaciones se habrán de llevar a efecto en trámite de ejecución se sentencia. B) SE CONDENE A LOS DEMANDADOS. 1º. A desalojar y dejar libres los locales piso primero izquierda, locales izquierda y derecha de la planta baja, local destinado a portería y patio de la casa nº 6 de la calle Ternera de Madrid. 2º. A indemnizar a los demandantes de forma solidaria en la cantidad de 11.550.000 pts. a D. Ernesto y 9.900.000 pesetas a D. Juan Carlos, e intereses legales. 3º. A que sigan abonando la suma mensual de 350.000 ptas mientras ocupen dichos locales, sin título individualizado en la forma

que se ha fijado en fundamento de derecho V.

La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 47 de Madrid de 3 de mayo de 1.996, recaída en los autos de juicio de menor cuantía nº 337 de 1.993 , estima parcialmente la demanda y condena a los demandados a abonar solidariamente a los demandantes la cantidad de 253.800 pts. más el interés legal desde la fecha de la sentencia, con absolución del resto de las pretensiones formuladas en su contra.

La Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de 28 de junio de 1.999 desestima el recurso de apelación de los actores y confirma la resolución del Juzgado.

Por Dn. Juan Carlos y Dn. Ernesto se interpuso recurso de casación con cuatro motivos, todos ellos al amparo del número cuarto del art. 1.692 LEC , que se examinan en los fundamentos que se exponen a continuación.

SEGUNDO.- La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia establece la siguiente relación de hechos probados que es asumida por la resolución de la Audiencia aquí recurrida: a) Mediante escritura pública de 27 de diciembre de 1.978 los aquí demandados adquirieron la mitad indivisa de la finca sita en la Calle Ternera nº 6 de Madrid, constando en la propia escritura que "está arrendada a diversos inquilinos, y entre ellos los aquí compradores", inscribiéndose la adquisición en el Registro de la Propiedad el 24 de febrero de 1.983; b) Mediante escritura pública de 2 de marzo de 1.982 los aquí demandantes adquirieron la otra mitad indivisa de la misma finca, en la que consta que está arrendada a varias personas, inscribiéndose la adquisición en el Registro de la Propiedad el 28 de octubre de 1.982; c) Antes de su adquisición el 27 de diciembre de 1.978, los demandados eran arrendatarios del piso primero izquierda, locales izquierdo y derecho de la planta baja, y local destinado a portería y patio de la finca, estando instalado en el conjunto de las dependencias el Restaurante "El Callejón" explotado por los arrendatarios, hoy demandados; d) El piso tercero izquierdo ha venido siendo ocupado en arrendamiento por el hoy demandante Dn. Juan Carlos, mientras que Dn. Ernesto ha venido ocupando los pisos primero derecha y segundo izquierdo; y, e) Declarado el inmueble en estado de ruina, fue desalojado por los demandados en fecha 30 de junio de 1.993, y por los demandantes días más tarde, sin que conste con precisión la fecha.

TERCERO.- En el motivo primero del recurso se acusa infracción del art. 1.218, párrafo primero, del Código Civil y Sentencias de 15 de febrero de 1.982, 14 de febrero, 14 de marzo y 26 de diciembre de 1.983 y 16 de julio de 1.984 . La pretensión del motivo se resume en su último párrafo: "los demandados no tienen título suficiente para haber ocupado en exclusiva el

piso primero izquierda, locales izquierda y derecha de la planta baja, local destinado a portería y patio de la casa nº 6 de la Calle Ternera de Madrid." Por consiguiente, lo que pretende el motivo es negar la existencia de los contratos de arrendamiento.

El motivo no se estima por falta de fundamento.

Con independencia de las imprecisiones y confusiones que se deslizan en la redacción del motivo, debiendo precisarse que la escritura pública aludida no es de fecha 27 de diciembre de 1.979 sino de 27 de diciembre de 1.978, y aún dejando a un lado, por una parte, que el art. 1.218 del Código Civil se refiere a los documentos públicos, por lo que no cabe denunciar su infracción en relación con documentos privados (salvo por remisión del art. 1.225 CC ), y, por otra parte, que la valoración de la prueba documental, cuando la controversia gira en relación a la veracidad del contenido de los documentos, no es legal o tasada, sino que rige el sistema de apreciación libre, por lo que corresponde a la función soberana de los tribunales de primer grado y de apelación, en cualquier caso, de la valoración conjunta de la documental obrante en autos, comprendiendo las escrituras públicas y los documentos privados, y entre aquéllas las de adquisición de la mitad indivisa de la finca por los recurrentes, y entre los segundos los contratos de arrendamiento y los recibos de pago de rentas, resulta incuestionable, al no haber dato alguno que pudiese suscitar duda, la realidad de los arrendamientos que se pretende, sin éxito, refutar, por lo que carece de base la tesis de la demanda de un supuesta "ocupación sin título" de la finca por los demandados.

CUARTO.- En el motivo cuarto se acusa infracción del art. 1.156 en relación con el art. 1.192, ambos del Código Civil . Se pretende en el motivo que, bien se produzca la confusión total o la parcial, la sentencia recurrida infringe los arts. 1.156 y 1.192 del Código Civil , aunque la recurrente mantiene que al ser indivisible el derecho de arrendamiento y las obligaciones solidarias la confusión es total.

El motivo carece de fundamento por lo que se desestima.

Las Sentencias de instancia niegan que se haya producido confusión o consolidación de derechos como consecuencia de la compra por los arrendatarios de la mitad indivisa del edificio en que se encuentran los locales arrendados. Frente a ello argumenta el motivo que "si partimos del hipotético supuesto [ya no hipotético habida cuenta la desestimación del motivo anterior] de la existencia de los contratos de arrendamiento, existe una contraposición de derechos entre la consideración de arrendatario y arrendador-propietario en las personas de los demandados respecto de los locales ocupados lo cual da origen a la confusión de derechos, siendo

dicha confusión total o plena ya que los presuntos derechos de arrendamiento sufren la confusión que se produce en el caso de las obligaciones solidarias y los mismos además son indivisibles".

El motivo se desestima porque no hay la confusión o consolidación alegada ya que no concurre el presupuesto ontológico de coincidir en la misma persona las cualidades y conceptos de acreedor y deudor, ni haberse extinguido el arrendamiento por adquisición del dominio de la cosa arrendada.

Efectivamente, los cónyuges -aquí demandados recurridos- Dn. Ricardo y Dña. Ana María y Dn. Juan Miguel y Dña. Inés adquirieron de Dña. María Cristina por contrato de compraventa otorgado en escritura pública de 27 de diciembre de 1.978 la mitad indivisa de la finca sita en la Calle Ternera nº 6 de Madrid (compuesto de bajo, cuatro plantas y otra superior destinada a trasteros); y debe hacerse hincapié a los efectos del motivo que adquirieron la mitad indivisa de dicho edificio, y no las dependencias que ocupaban en arrendamiento. La vendedora transmitió lo único que podía transmitir -"nemo plus iuris transferre potest quam ipse habere"-, que era la mitad indivisa de todo el edificio, que constituía su cuota representativa de la "pro indivisión". Lo mismo ocurrió posteriormente con Dn. Juan Carlos y Dn. Ernesto -aquí demandantes recurrentes- que adquirieron la mitad indivisa -la otra mitad- del mismo edificio el 2 de marzo de 1.982 de Dña. Lina, y no pisos o plantas concretas de la finca. Por consiguiente, entre los respectivos adquirentes continuó la copropiedad, como forma de comunidad de bienes regulada en los arts. 392 y sgs. del Código Civil, que se caracteriza por la existencia de una pluralidad de titulares (en la doctrina se estima que no cabe comunidad ordinaria a modo de subcomunidad respecto de la pluralidad de titulares de una cuota comunitaria) de un único derecho de propiedad sobre una cosa - el edificio-. La jurisprudencia ha aplicado, para explicar la naturaleza de la comunidad, la doctrina de la "propiedad plurima total" (S. 28 mayo 1.986), que se sintetiza en el reconocimiento a cada cotitular de un derecho de propiedad plena sobre la cosa, limitado por los derechos iguales de los demás, y aún cuando a la misma se le objeta que no armoniza con el art. 397 CC relativo a las alteraciones de la cosa común, sin embargo, en cualquier caso, es claro que nos hallamos ante una comunidad que responde al tipo organizativo romano u ordinario, en la que cada titular lo es de una cuota proporcional respecto del todo, sin que pueda referirse -asignarse- a partes concretas, y sin que quepa en nuestro ordenamiento la comunidad solidaria en la que cada uno de los cotitulares pueda operar sobre la cosa común como si fuera dueño exclusivo (RR DGR y N 26 diciembre 1.946 y 10 febrero 2.003).

Por lo expuesto es perfectamente posible la concurrencia de una cotitularidad de una cuota-parte del edificio con la titularidad de un

derecho de disfrute o uso privativo sobre alguna (o la totalidad) de sus partes (dependencias), cuando este derecho está fundado en un título válido e idóneo al efecto, y por ello la adquisición de la mitad indivisa del edificio no supuso la extinción del contrato de arrendamiento de la planta baja y piso primero izquierda, lo cual, además, se corrobora por el propio hecho de haberse seguido pagando los recibos correspondientes después de la compraventa de 1.978.

En el motivo se mezclan las referencias a confusión y consolidación de derechos, lo que exige una breve consideración. La extinción de un derecho de crédito por concurrir en la misma personas (y en el mismo concepto) las dos cualidades de acreedor y deudor se denomina confusión, la cual se reserva para el campo de los derechos de crédito, en tanto que cuando la coincidencia de cualidades se produce en el campo de los derechos reales se habla de consolidación, la cual opera en virtud de la extinción de un derecho real sobre cosa ajena (ad ex. arts. 513.3º y 546.1º CC) produciéndose la recuperación por el propietario de la facultad del dominio, hasta entonces desgajada, en virtud de la nota de la elasticidad que caracteriza a la propiedad. Entre ambas figuras jurídicas hay una diferencia estructural importante, porque mientras en la confusión (que como modo de extinción de las obligaciones se menciona en el art. 1.156 CC y se regula en los arts. 1.192 a 1.194 del mismo Texto Legal) se extingue el único derecho existente, en cambio en la consolidación subsiste uno de los derechos: el de propiedad. El interés, aquí, de lo expuesto radica en que cuando se trata del arrendamiento de cosa surge la duda de si debe hablarse de confusión, y es aplicable el régimen legal al que se refiere el motivo, porque el arrendatario es titular de un derecho personal, no de un "iura in re aliena", o de consolidación porque el fenómeno jurídico que se produce se aproxima al de los derechos reales (y singularmente al usufructo), no en vano el arrendamiento priva al propietario de la facultad de uso y disfrute, de modo que, al extinguirse el vínculo arrendaticio, dicha facultad se recupera por el dueño de la cosa. Por ello resulta explicable que en las sentencias de instancia se hable de confusión o consolidación, debiendo quedar claro que no hay la una ni la otra. No se ha producido consolidación alguna porque los arrendatarios, después de la compra de la mitad indivisa, lo siguen siendo de la comunidad (que aunque carente de personalidad jurídica -SS., entre otras, 22 mayo 1.993, 5 febrero 1.994 - es la fórmula jurídica de integración, como sujeto de derecho, de una pluralidad de personas titulares de un único derecho de propiedad sobre la misma cosa), y ello con independencia de que, como propietarios, posteriormente, deban recibir la parte correspondiente a los beneficios obtenidos por aquélla (art. 393 CC). Tampoco hay la confusión, de que se habla en el motivo de las cualidades de acreedor y de deudor, porque falta -como ya se dijo- el presupuesto básico de la coincidencia en la misma persona de ambos conceptos. La propietaria-arrendadora

(acreedores de las rentas) sigue siendo la comunidad, antes y después de la compraventa, y la arrendataria (obligada a pagar las rentas) los demandados. Y no cabe hablar, no ya de confusión total o plena, sino tampoco parcial, porque la situación de cotitularidad repugna la asignación de parte alguna, como dice la doctrina "no cabe que dos personas sean cotitulares de un mismo derecho proindiviso y no estén en comunidad", y además el contrato de arrendamiento es una unidad indivisible. Y como falta el presupuesto expresado resulta irrelevante un examen de los hipotéticos efectos de la confusión en el campo de las obligaciones solidarias, a la que, sin la fundamentación y explicación necesarias, se alude también en el motivo.

QUINTO.- En el motivo tercero se acusa infracción del art. 710 LEC , al que en el cuerpo del mismo se añade la violación del art. 120.3 CE , a cuyo fin se alega que la sentencia recurrida no resuelve "la cuestión sometida a la resolución de la Sala" en la vista de la apelación consistente en la falta de motivación del rechazo de las cantidades reclamadas en la demanda, pues se desestiman con el único argumento de que las mismas eran arbitrarias y desproporcionadas y que no se considera apropiada a tales efectos la pericial practicada. El motivo debe ser examinado conjuntamente con el cuarto, en el que se denuncia infracción del art. 632 LEC sobre valoración de la prueba pericial y jurisprudencia contenida en las Sentencias de 14 de marzo y 11 de octubre de 1.994, y las citadas en esta última de 13 de febrero de 1.990, 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1.991 . En este motivo se insiste en la falta de motivación, y se añade que la figura de la sana crítica (a que se refiere el art. 632 LEC ) no puede servir para eludir la obligación de la motivación de las resoluciones que rechazan las pruebas periciales convirtiendo las resoluciones referidas en arbitrarias, y que dicha sana crítica debe ser un conjunto de normas lógicas que han de aplicarse partiendo de unas premisas que se determinan fijando unos hechos o antecedentes de carácter concreto, los cuales se ponen en relación con una lógica experiencia y se obtienen unas conclusiones consecuentes con esa labor intelectual, lo que -según la parte recurrente- no se respeta por la sentencia recurrida.

Los motivos se desestiman por falta de consistencia.

En primer lugar debe señalarse que la cantidad controvertida corresponde al concepto de rentas, y como no se ejercitó acción al respecto, no debió haberse condenado al pago de suma alguna. La acción de enriquecimiento injustificado o sin causa tiene carácter subsidiario, como viene reiterando esta Sala ( Sentencias, entre las más recientes, de 21 de octubre, 9 y 30 de noviembre de 2.005; y 3 de enero, 6 y 9 de febrero y 7 y 27 de marzo de 2.006 ), por lo que no puede utilizarse para supuestos en que existe una acción específica. La Sentencia del Juzgado reconoce la

incorrección del planteamiento pero, equivocadamente, estima aplicable el principio "iura novit curia", con descuido de que el mismo no permite un cambio de punto de vista jurídico que implique un cambio de acción. Sin embargo, se mantiene la condena, tanto porque el pronunciamiento devino firme en su momento, con eficacia de cosa juzgada formal (art. 408 LEC ), al no haberlo apelado la parte demandada, como por aplicación de la doctrina jurisprudencial que prohíbe la reforma peyorativa, con arreglo a la que no cabe agravar el resultado del proceso para el recurrente cuando la parte que puede resultar beneficiada no recurrió interesando el efecto más favorable (SS., entre otras, 4 de febrero, 7 mayo y 20 junio de 2.003; 26 de marzo, 6 de mayo y 20 de noviembre de 2.004; y 10 de junio y 10 de octubre de 2.005 ). Se razona lo anterior porque la circunstancias de tratarse de rentas arrendaticias y el hecho de no haberse ejercitado la acción correspondiente obviamente inciden en la determinación del "quantum" en diversos aspectos -limitación a los cinco años anteriores a la demanda por prescripción extintiva de las rentas anteriores (art. 1.966.2ª CC ); que habrá de estarse a la cantidad fijada en el contrato, o en su caso haya sido objeto de revisión; y que de no ser posible la concreción, deberán tenerse en cuenta la antigüedad del arrendamiento y condiciones del local-.

Aparte lo dicho, el motivo debe desestimarse porque no hay falta de motivación, ni la efectuada es arbitraria; y, en respuesta positiva, el criterio de los juzgadores de instancia es correcto y se comparte. Aunque la motivación es parca no cabe considerarla insuficiente, ni menos todavía voluntarista. Ciertamente hubiera sido deseable que la argumentación que prescinde del informe pericial practicado hubiera expresado alguna razón concreta por la que no se le considera "apropiado", porque no parece bastante la simple evidencia que resulta del acta de ratificación con las respuestas del perito a las aclaraciones que le fueron solicitadas (fs. 212 y 213 de autos). De cualquier manera, como cabe complementar, o incluso subsanar en casos como el presente, el razonamiento de la resolución recurrida, procede añadir unas consideraciones al respecto a fin de disipar cualquier asomo de duda acerca del cumplimiento de la exigencia de que la respuesta judicial sea una "resolución fundada en derecho" la cual constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE .

Al respecto procede señalar: a) Las sentencias de instancia consideran las cantidades reclamadas en la demanda como excesivas y desproporcionadas, y la apreciación es acertada, porque en dicho escrito rector del proceso se toma en cuenta para la fijación de la deuda el módulo del enriquecimiento injusto -beneficio obtenido por la ocupación sin título- en lugar del de la renta, y para más se hace en atención a las características y ubicación de la finca, con computación desde el año 1.982, todo lo que es improcedente, y evidentemente arbitrario, como fue

calificado en la instancia; y, b) Las sentencias del Juzgado y apelación consideran que el informe pericial "no es apropiado" para la fijación de la cantidad que se pretende adeudada, y tal apreciación es igualmente acertada, pues aunque el perito ya toma en cuenta el módulo de la renta, y no el del beneficio derivado de la ocupación, tal y como se le pide en el escrito de proposición de prueba (f. 139), sin embargo no tiene en cuenta que habrá de estarse a la renta contractual (para cuya fijación había datos en la documental de autos) y no al precio medio mensual en relación y consideración a la zona en que está situada la finca arrendada; aparte de que resulta fuera de lugar prescindir de aspectos tan significativos como la antigüedad del arrendamiento y las condiciones físicas de la finca -prácticamente en estado ruinoso-.

Finalmente, la alegación en el motivo tercero de que se infringió el art. 710, párrafo segundo, LEC, no resulta entendible, porque el precepto establece que "la sentencia confirmatoria o que agrave la de primera instancia deberá contener condena en costas al apelante, salvo que la Sala estima motivadamente que concurren circunstancias excepcionales que justifican otro pronunciamiento", y sucede que la Sentencia de la Audiencia confirma la del Juzgado y no aprecia la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la exclusión del principio general del vencimiento objetivo.

SEXTO.- La desestimación de los motivos conlleva la declaración de no haber lugar al recurso de casación con condena de la parte recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito, de conformidad con lo establecido en el art. 1.715.3 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

## **Fallo**

Que declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. José Carlos Caballero Ballesteros en representación procesal de Dn. Juan Carlos y Dn. Ernesto contra la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid el 28 de junio de 1.999, en el Rollo nº 1.105 de 1.996, que confirma en apelación la dictada en primera instancia por el Juzgado nº 47 de la misma Capital en los autos de juicio de menor cuantía nº 337 de 1.993, y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas y a la pérdida del depósito, al que se dará el destino legal procedente. Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos

originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- Alfonso Villagómez Rodil.- Rubricados.  
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.