

# EDJ 1994/964

Tribunal Supremo Sala 1ª, S 7-2-1994, nº 47/1994, rec. 346/1991  
Pte: Morales Morales, Francisco

## Resumen

*El TS afirma que recurso de casación ha de ser desestimado, afirmando que si los recurrentes con la excepción que denominaron de "mal constituida la relación jurídico-procesal", se estaban refiriendo a la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido llamado al proceso alguien que, según ellos, debió serlo forzosamente, la referida excepción carece de todo fundamento, ya que dado el carácter de fiadores solidarios que tienen los otros tres demandados (dos de ellos, aquí recurrentes), cualquiera de los mismos podía haberlo sido individualmente, pues el vínculo de solidaridad entre los obligados excluye el surgimiento del litisconsorcio pasivo necesario cuando se demande sólo a alguno o algunos de ellos. Por otra parte, si con la expresada y ambigua excepción se querían referir a la falta de legitimación pasiva de la codemandada por carecer de capacidad para comparecer en juicio dada su situación de rebeldía, ha de tenerse en cuenta que la inhabilitación en que se encuentra el quebrado para la administración de sus bienes y que, desde luego, le priva de capacidad para comparecer en juicio con relación a dichos bienes, no le incapacita, sin embargo, para poder ser sujeto pasivo, destinatario o receptor de una demanda dirigida contra el mismo, cuya recepción (a través del correspondiente emplazamiento que se haga) forzosa y normalmente debe ser conocida por los síndicos, por la comunicación que de ello habrá de hacerles el quebrado o, incluso, a virtud de toda la correspondencia del mismo, ante cuyo conocimiento serán los referidos síndicos los que habrán de suplir la expresa incapacidad procesal de obrar de aquél.*

## NORMATIVA ESTUDIADA

4104/1964 de 24 diciembre 1964. TR Ley de Arrendamientos Urbanos  
art.32.4 , art.114.5 , art.147.1 , art.147.3  
RD de 24 julio 1889. Código Civil  
art.114 , art.1117 , art.1144 , art.1822.2 , art.1825 , art.1837 , art.1845  
RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio  
art.878 , art.1058 , art.1829  
RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil  
art.1692.4

## ÍNDICE

FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	2
FALLO .....	6

## CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

### ARRENDAMIENTOS URBANOS

#### ARRENDAMIENTOS INCLUIDOS Y EXCLUIDOS

Local de negocio

Cuestiones generales

#### RESOLUCIÓN

A instancias del arrendador

Traspaso incontestado de local

### PROCESO CIVIL

#### PARTES PROCESALES

Litisconsorcio

Pasivo necesario

Exclusión en obligaciones solidarias

Cauce impugnatorio en casación

Supuestos diversos

### QUIEBRA

#### EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

Sobre el deudor

Personales

REBELDÍA

EN GENERAL

RECURSOS

CASACIÓN

Infracción de ley o jurisprudencia

Violación de jurisprudencia

Violación de la ley

Cuestiones generales

Prevalece el criterio del juzgador

Formulación del motivo

Cita precisa de la norma infringida

Diversos supuestos estimatorios

Infracción de preceptos del Código Civil

Infracción de precepto constitucional

SENTENCIA

INCONGRUENCIA

Extra petitum

Fallo ajustado a la causa paetendi

VALORACIÓN DE LA PRUEBA

ERROR DE HECHO A EFECTOS CASACIONALES

Apreciación conjunta no desvirtuada

No cabe hacer supuesto de la cuestión

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.32.4, art.114.5, art.147.1, art.147.3 de 4104/1964 de 24 diciembre 1964. TR Ley de Arrendamientos Urbanos

Aplica art.114, art.1117, art.1144, art.1822.2, art.1825, art.1837, art.1845 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Aplica art.878, art.1058, art.1829 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

Aplica art.1692.4 de RD de 3 febrero 1881. Año 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil

Cita art.2, art.1692 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita Ley 29/1994 de 24 noviembre 1994. Arrendamientos Urbanos

Cita art.1114 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita art.1044.6 de RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para una adecuada comprensión de la cuestión debatida en el proceso a que este recurso se refiere, los presupuestos fácticos que, de momento y sin perjuicio de otras ampliaciones que más adelante puedan ser necesarias, han de dejarse aquí establecidos con carácter previo, son los siguientes: 1º Mediante escritura pública de fecha 28 julio 1987 (autorizada por el notario de Málaga D. José-Manuel, con el núm. 3.308 de su protocolo), la entidad mercantil "X, S.A.", que era arrendataria de los tres locales de negocio que se describen en dicha escritura, y actuando en representación de la misma el Presidente de su Consejo de Administración D. Esteban R.E., traspasó los referidos locales de negocio a la entidad también mercantil "Y, S.A." (debidamente representada), por el precio de 25.000.000 pts., que la sociedad cedente confesó haber recibido con anterioridad de la adquirente del traspaso. Las entidades otorgantes de dicha escritura pública requirieron al notario autorizante de la misma para que, a los efectos legales pertinentes, notificara a la entidad "Z, S.A." (propietaria y arrendadora de los locales) la realización de dicho traspaso, así como que podía disponer de la participación (10%) que le correspondía en el precio del mismo, cuya notificación la realizó el expresado notario.- 2º En documento privado de la misma fecha que la antedicha escritura pública de traspaso (28 julio 1987), D. Esteban R.E., D. José-Luis y D. Esteban R.S. se constituyeron en fiadores solidarios de "X, S.A." (cedente del traspaso) y en favor de "Y, S.A." (adquirente del mismo), obligándose

a responder con todos sus bienes personales, con renuncia al beneficio de excusión, por un plazo de tres meses y hasta un límite de 20.000.000 pts., de cualquier cantidad que "esta sociedad ("Y, S.A.") tuviera que hacer frente como hecho directo o indirecto derivado de tal traspaso, de una hipotética acción de tanteo o retracto de la propiedad o anulación que fuere de aquél traspaso".- 3º Por medio de acta notarial de fecha 2 septiembre 1987 (autorizada por el notario de Málaga D. Fernando, con el núm. 1260 de su protocolo), la entidad "Z, S.A." de Seguros y Reaseguros" (propietaria y arrendadora de los referidos locales de negocio) notificó a las sociedades "X, S.A." e "Y, S.A." (transmitente y adquirente, respectivamente, del traspaso) los extremos siguientes: que no reconocía el referido traspaso, por haberse omitido el requisito preceptuado en el art. 32 LAU EDL 1994/18384 en su apartado cuarto y que, por consiguiente, no aceptaba la cantidad de 2.500.000 pts., que se le había ofrecido, correspondiente al 10% del precio del traspaso; también comunicó a "X, S.A." su decisión de rescindir (sic) el contrato de arrendamiento de los locales sitios en....., a tenor de lo establecido en el ap. 5º, art. 114 LAU EDL 1994/18384 al haber omitido por parte de 'X, S.A.' el requisito preceptuado en el art. 32 LAU EDL 1994/18384 en su ap. 4º"; asimismo, le requirió para que en el plazo de siete días a partir de la fecha de dicha notificación pusiera a su disposición los locales arrendados, "pues de lo contrario "Z, S.A." ejercerá ante los Tribunales las acciones correspondientes".- 4º Conforme a lo anunciado en la antedicha notificación, la entidad "Z, S.A." promovió contra "X, S.A." un proceso sobre resolución del contrato de arrendamiento de los referidos locales, al amparo de la causa 5ª LAU EDL 1994/18384, por traspaso ilegal de los mismos (autos núm. 927/1987 del JPI núm. 1 de Málaga).- 5º El día 16 octubre 1987, D. Andrés, en su calidad de Presidente del Consejo de Administración y Consejero-Delegado de la entidad mercantil "Y, S.A.", compareció ante el notario de Málaga D. Alfonso, al que pidió levantara acta (como así lo hizo el referido notario en dicha fecha, con el núm. 4.755 de su protocolo), en la que, después de exponer el compareciente todos los antecedentes que ya han sido relatados en los apartados anteriores de este Fundamento jurídico y de agregar, además, "que igualmente por el JPI núm. 4, expediente núm. 254/1987, también de Málaga, se ha declarado la quiebra de la entidad "X, S.A.", requirió al referido notario para que, a su vez, requiriera a D. Esteban R.E. D. José-Luis y D. Esteban R.S. para que, en cumplimiento de la fianza solidaria que tenían constituida mediante el documento privado de fecha 28 julio 1987 (al que ya nos hemos referido en el ap. 2º de este fundamento jurídico), le hicieran efectivo el pago de 20.000.000 pts. y que, al mismo tiempo, les notificara que "con el presente requerimiento se da por interrumpido el plazo de tres meses a que se refiere el susodicho documento de afianzamiento, por las circunstancias a que se hace referencia en la parte expositiva de este acta". El notario llevó a efecto el requerimiento y notificación interesados, en la misma fecha de levantamiento del acta.

SEGUNDO.- Mediante demanda de fecha 26 octubre 1987, la entidad mercantil "Y, S.A." promovió contra D. Esteban R.E., D. José Luis y D. Esteban R.S. y contra la entidad mercantil "X, S.A." el proceso de que este recurso dimana, en el que, alegando los antecedentes anteriormente expuestos y muy especialmente la posibilidad de que quedara sin efecto el ya referido traspaso de los aludidos locales de negocio, formuló textualmente el siguiente pedimento: "... se sirva dictar sentencia por la que estimando íntegramente esta demanda, se declare que, para el evento de dictarse sentencia firme en el procedimiento seguido por 'Z, S.A.' de Seguros contra 'X, S.A.', seguido ante el JPI núm. 1 de esta ciudad, Expediente núm. 492/1987, por la que se declare resuelto el contrato de arrendamiento por el que esta entidad ocupaba los locales objeto del traspaso, quedando pues sin efecto dicho traspaso llevado a cabo por la misma a favor de 'Y, S.A.', por no reconocimiento del mismo por 'Z, S.A.' de Seguros, o resuelto el contrato de traspaso en el procedimiento de quiebra de X, S.A.', ésta en su calidad de arrendataria-cedente y los restantes demandados D. Esteban R.E., D. José Luis R.S. y D. Esteban R.S. en su calidad de avalistas o fiadores, están obligados a abonar a mi representada la suma de 20.000.000 pts., tan pronto quede dictada dicha sentencia firme". Los demandados D. José Luis R.S. y entidad mercantil "X, S.A." no se personaron en el proceso, por lo que, en su momento fueron declarados en rebeldía. Los codemandados D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S. (únicos personados en el proceso) adujeron la excepción de que más adelante hablaremos y, además, en cuanto al fondo, se opusieron a la demanda y pidieron la desestimación de la misma. La sentencia de 1ª instancia desestimó la referida excepción y, estimando totalmente la demanda, dictó un "fallo" que reproduce en su integridad el "petitum" de la demanda (que antes hemos transcrito literalmente), con la única modificación de que dice que el procedimiento que "Z, S.A." seguía, en el JPI núm. 1 de Málaga, contra "X, S.A.", sobre resolución de contrato de arrendamiento es el "Expediente" núm. 942/1987. (Como aclaración, en aras exclusivamente de la seriedad y precisión exigibles a todo escrito forense y, en particular, a una resolución judicial, ha de dejarse aquí constatado que el referido procedimiento no era ni el núm. 492/1987, como se dice en el "petitum" de la demanda, ni el 942/1987, como se dice en el "fallo" de la referida sentencia de 1ª instancia, sino el núm. 927/1987). En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto por los codemandados D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S., recayó sentencia de la Sec. 3ª AP Granada, por la que confirmó el "fallo" de la de 1ª instancia, salvo en los dos siguientes extremos, en que la revocó: a) "que la cantidad que, en su caso, habrán de abonar los cuatro demandados a la actora será la que se justifique como realmente entregada por dicha actora como consecuencia del traspaso de autos, sin que dicha suma pueda exceder de 20.000.000 pts., ni ser inferior a 18.500.000 pts."; b) no hace expresa imposición de las costas de 1ª instancia. Contra la referida sentencia de la Audiencia, los codemandados D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S. han interpuesto el presente recurso de casación a través de tres motivos.

TERCERO.- Por el primero de ellos, con sede procesal en el ordinal cuarto del art. 1692 LEC EDL 2000/77463 (en su redacción anterior a la hoy vigente) se denuncia textualmente que "la sentencia ha incurrido en error, al apreciar la prueba el que resulta de los documentos citados en el VII de los requisitos legales de este escrito". Los documentos a que se refieren los recurrentes son- a) la escritura pública de 28 julio 1987, en que se concertó el traspaso del que dimana este pleito y la notificación notarial del mismo, con ofrecimiento a la propietaria de su parte en el precio; b) el documento privado de la misma fecha en que los hoy demandados afianzan y avalan por término de tres meses el referido traspaso; c) la contestación que dio la hoy actora, al requerimiento notarial que en 2 septiembre 1987 le hizo la propietaria-arrendadora del local, anunciando su propósito de no admitir el traspaso que nos ocupa por considerarlo ilegal; en la que como adquirente del local, dijo: "que había cumplido todos los requisitos exigidos por la ley para la efectividad de dicho traspaso", según se dice textualmente en el escrito de formalización de este recurso (apartado VII de los Requisitos legales del mismo). Con base en los citados documentos, los recurrentes hacen consistir el error probatorio que dicen denunciar (según expresan literalmente en el breve e insustancial desarrollo del motivo) en que "acreditan (dichos documentos) que el cesionario del traspaso hoy actor estimaba que

se habían cumplido todos los requisitos legales para la eficacia del traspaso y lo mismo estimaba el notario que otorga la escritura en que se consignó, no habiendo resolución judicial firme, que sostenga otra cosa y no siendo procedimiento adecuado para hacerlo el presente pleito". El expresado motivo, cuya inconsistencia impugnatoria es ostensible, ha de ser rotundamente rechazado por las consideraciones siguientes: 1ª Porque no se corresponde con la verdad la afirmación que hacen los recurrentes de que, en la escritura pública de traspaso de fecha 28 julio 1987, el notario autorizante de la misma manifestara que se habían cumplido todos los requisitos legales del traspaso, cuya manifestación, si bien podía hacerla con respecto a los requisitos exigidos en el acto de otorgamiento de la mencionada escritura, no podía en modo alguno extenderla al cumplimiento de un requisito (el del núm. 4, art. 32 LAU EDL 1994/18384 ) que, en cuanto previo y totalmente foráneo al acto de otorgamiento de la referida escritura pública de traspaso y, por tanto, no realizado en su presencia, se hallaba completamente fuera del ámbito de cobertura de la fe pública notarial.- 2ª Porque en el documento privado de igual fecha que la mencionada escritura (28 julio 1987), por el que los demandados D. Esteban R.E. y D. José Luis y D. Esteban R.S. se constituyeron en fiadores solidarios del buen resultado del traspaso, no se hace referencia alguna al cumplimiento de todos los requisitos legalmente exigidos para la correcta realización del mismo.- 3ª Porque la afirmación que, efectivamente, hizo la entidad actora (adquirente del traspaso) en el acta notarial de fecha 2 septiembre 1987 (ante el requerimiento que en dicha acta le formuló la propietaria-arrendadora del local, anunciando su propósito de no admitir el traspaso que nos ocupa por considerarlo ilegal) la afirmación, repetimos, que hizo de que "había cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley para la efectividad de dicho traspaso", ha de entenderse, obviamente, referida al cumplimiento de los requisitos que a ella, como adquirente del traspaso, le correspondían, y que aparecen específicamente detallados y cumplidos en la escritura pública del repetido traspaso, pero no podía en modo alguno referirse al cumplimiento del requisito previo que establece el núm. 4, art. 32 LAU EDL 1994/18384 (notificación fehaciente del arrendatario al arrendador de su intención de traspasar), que era de la exclusiva incumbencia del arrendatario (en este caso, arrendataria), y que a la entidad actora como adquirente posterior del traspaso, le era totalmente ajeno y que, además, podía suponer que, en unas relaciones jurídicas normales, presididas por la buena fe negocial, ya habría sido cumplido por la única obligada a ello (la arrendataria).- 4ª Porque ante la existencia del procedimiento (al que ya nos hemos referido en el ap. 4º del fundamento jurídico Primero de esta resolución) promovido por "Z, S.A." (propietaria y arrendadora de los locales) contra "X, S.A." (arrendataria de los mismos) sobre resolución del contrato de arrendamiento por traspaso ilegal (autos núm. 927/1987 JPI núm. 1 de Málaga) la entidad actora (adquirente del traspaso) urgida a ello por la perentoriedad del plazo de tres meses por el que se había constituido la ya dicha fianza solidaria, se limitó a formular el "petitum" de su demanda (que hemos transcrito literalmente en el fundamento jurídico Segundo de esta resolución), postulando que se declarara su derecho a ser indemnizada en el supuesto de que en el antes referido procedimiento (autos núm. 927/1987) recayera sentencia firme declarando resuelto el contrato de arrendamiento por traspaso ilegal.- 5ª Porque (a pesar de que los ya dichos términos en que aparecía formulado el "petitum" de la demanda no requerían el cumplimiento de lo que a continuación se dice) no sólo cuando se dictó la sentencia de 1ª instancia en el proceso a que este recurso se refiere, ya había recaído en el antes aludido procedimiento (autos núm. 927/1987) sentencia, aunque no firme, declarando resuelto el contrato de arrendamiento por traspaso ilegal, sino que luego dicho pronunciamiento ya alcanzó firmeza, porque esta Sala (que conoce -como es su deber- todas las resoluciones que pronuncia) dictó S 22 abril 1991 (recurso de casación núm. 982/1989), por la que, desestimando el referido recurso interpuesto por la arrendataria ("X, S.A.") mantuvo subsistente el referido pronunciamiento, por considerar realizado el traspaso en forma ilegal, al no haberse dado cumplimiento al requisito previo que establece el núm. 4, art. 32 LAU. EDL 1994/18384

CUARTO.- Como más atrás ya dejamos insinuado, los codemandados D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S. (únicos personados en el proceso), al contestar a la demanda, y diciendo ampararse en el art. 1845 CC EDL 1889/1 , adujeron la excepción que llamaron de "mal constituida la relación jurídico-procesal" y que basaron, en esencia, en que la demanda había sido formulada contra "X, S.A." (entre otros) cuando, hallándose dicha entidad mercantil en situación de quiebra declarada judicialmente, la demanda, según ellos, debía haber sido dirigida contra los Síndicos de la quiebra. No obstante haberle sido sucesivamente desestimada dicha excepción por las coincidentes sentencias de la instancia, los referidos codemandados (aquí recurrentes) vuelven a reproducirla, por tercera vez, ahora en esta vía casacional, a través del motivo segundo, con sede procesal en el núm. 5, art. 1692 LEC EDL 2000/77463 (en su redacción anterior a la hoy vigente), por el que textualmente denuncian que "la resolución recurrida ha infringido las normas del ordenamiento jurídico aplicables en el presente caso, concretamente al no aplicar el art. 878 CCOM. EDL 1885/1 en relación con el 2 LEC EDL 2000/77463 , que establece la capacidad procesal para ser parte en un juicio interpretado con respecto a una persona declarada en quiebra, por las SSTs 3 octubre 1901 y 17 diciembre 1931". El expresado motivo ha de ser desestimado por las consideraciones que a continuación se exponen. Si con la referida excepción que, como ya se ha dicho, denominaron de "mal constituida la relación jurídico-procesal", se estaban refiriendo a la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido llamado al proceso alguien que, según ellos, debió serlo forzosamente, la referida excepción carece de todo fundamento, ya que dado el carácter de fiadores solidarios que tienen los otros tres demandados (dos de ellos, aquí recurrentes), cualquiera de los mismos podía haberlo sido individualmente (arts. 1144, 1822.2º y 1837 CC EDL 1889/1 ), pues el vínculo de solidaridad entre los obligados excluye el surgimiento del litisconsorcio pasivo necesario cuando se demande sólo a alguno o algunos de ellos, según reiterada doctrina de esta Sala, cuya notoriedad excusa una cita pormenorizada de la misma. Si con la expresada y ambigua excepción se querían referir a la falta de legitimación pasiva de la codemandada, "X, S.A." por carecer de capacidad para comparecer en juicio ("legitimatio ad processum"), dada su situación de rebeldía, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: a) La inhabilitación en que se encuentra el quebrado para la administración de sus bienes (art. 878.1º CCOM. EDL 1885/1 ) y que, desde luego, le priva de capacidad para comparecer en juicio con relación a dichos bienes, no le incapacita, sin embargo, para poder ser sujeto pasivo, destinatario o receptor de una demanda dirigida contra el mismo (S de esta Sala, 27 febrero 1960), cuya recepción (a través del correspondiente emplazamiento que se haga) forzosa y normalmente debe ser conocida por los Síndicos, por la comunicación que de ello habrá de hacerles el quebrado o, incluso, a virtud de la intervención de toda la correspondencia del mismo (arts. 1044.6º y 1058 CCOM. EDL 1885/1 1829), ante cuyo conocimiento serán los referidos síndicos los que habrán de suplir la expresada incapacidad de obrar procesal de aquél, sin que el mero hecho aquí ocurrido, de que la demanda fuera dirigida directamente

contra la propia entidad quebrada ("X, S.A.") entrañe, por sí sólo, infracción alguna del invocado art. 878.1º CCOM. EDL 1885/1 ni tampoco de la doctrina contenida en las SS (que citan los recurrentes) 3 octubre 1901 y 17 diciembre 1931, que establecen, como no podía ser de otra manera, que el quebrado no puede comparecer por sí mismo en juicio que afecte a sus bienes, sino que ha de hacerlo por medio del depositario-administrador (primero) o de los síndicos (luego que estos sean nombrados), cuya doctrina, que aquí reiteramos y mantenemos subsistente, carece de aplicación a la excepción aducida por los codemandados, en los ya dichos términos en que la misma fue planteada; b) Por otro lado, el art. 1845 CC EDL 1889/1, en que los codemandados D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S. (únicos personados en el proceso) dijeron basarse para aducir la referida excepción, se refiere exclusivamente a las relaciones internas entre los cofiadores, que no es el supuesto aquí contemplado, aparte de que el propio precepto, si fuera aplicable, que no lo es, al caso debatido, excluye las excepciones puramente personales del deudor principal, cuya naturaleza tiene la aducida por los referidos codemandados. Por todo lo expuesto, el motivo ha de ser desestimado, como anteriormente se dijo.

QUINTO.- Con la misma apoyatura procesal que el anterior, aparece formulado el motivo tercero, en cuyo encabezamiento se dice textualmente denunciar "que la resolución recurrida ha infringido las normas del ordenamiento jurídico aplicados en el presente caso, concretamente al no aplicarse los arts. 1825, 114 y 1117 CC EDL 1889/1, ni la jurisprudencia referida a la excepción "non adimpleti contractus" recogida entre otras por las SSTs 10 marzo 1949, ni el principio general de derecho, de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, reconocido y establecido por SS de este Tribunal, 20 febrero 1943 y 30 junio 1947". La involucración o mezcla de preceptos y doctrina jurisprudencial tan heterogéneos e inconexos entre si que, con olvido de la más elemental técnica casacional, se hace en el referido motivo, obliga a esta Sala a examinarlos con la adecuada y exigible separación, como si se tratara de distintos apartados o submotivos dentro de una sola y única motivación. Como soporte argumental del primero de los referidos submotivos o apartados, los recurrentes aducen textualmente lo siguiente: "Por el contrato de 28 junio (sic) 1987 en el que se basa la acción ejercitada de este juicio los hoy demandados afianzaron una deuda futura de importe no conocido, los perjuicios que pudieran ocasionarse de resolverse un traspaso, por eso, de conformidad con lo establecido en el pfo. último, art. 1825 CC EDL 1889/1, nada podía reclamarse a los fiadores, hasta que dicha deuda fuese liquidada, cosa que aún no había ocurrido al presentarse la demanda, ni ocurre aún, como lo evidencia el fallo de la sentencia recurrida y por tanto al no haberse aplicado dicho artículo, por esta sentencia procede casarla por este motivo". El referido submotivo ha de fenecer, ya que, estando la fianza solidaria de los Sres. R.E. y R.S. (mediante el documento privado de 28 julio 1987, no de junio como dicen los recurrentes) constituida en garantía del buen resultado del traspaso de los locales de negocio, ante el procedimiento (al que ya nos hemos referido) que la arrendadora "Z, S.A." había promovido contra la arrendataria "X, S.A." sobre resolución de contrato de arrendamiento por traspaso ilegal (autos núm. 927/1987 JPI núm. 1 de Málaga), la entidad aquí actora, "Y, S.A." (adquirente del traspaso), urgida a ello por la perentoriedad del plazo de tres meses por el que se había constituido la referida fianza solidaria, se vio forzada, como único medio de salvaguardar sus legítimos derechos, a promover el proceso a que este recurso se refiere, en el que, como ya se tiene dicho, no postuló la efectividad o cumplimiento actual e inmediato de la expresada fianza solidaria, como los recurrentes parecen sostener en el alegato de este submotivo, sino que lo supeditó (recuérdese el "petitum" de la demanda, transcrito literalmente en el fundamento jurídico Segundo de esta resolución) al evento de que en el antes mencionado procedimiento (autos núm. 927/1987) recayera sentencia firme declarando resuelto el contrato de arrendamiento por traspaso ilegal, por lo que la sentencia recurrida, al estimar el "petitum" de la demanda en los términos en que el mismo se había formulado, no tenía necesidad de aplicar el invocado inc. 2º, art. 1825 CC EDL 1889/1, ya que la aquí actora (adquirente del traspaso), es necesario repetir, no había postulado el cumplimiento actual e inmediato de la obligación contraída por los fiadores solidarios, sino que lo supeditaba a la producción del expresado evento, el cual, además, se ha producido, porque esta Sala, como ya se ha dicho en la consideración 5ª del fundamento jurídico Tercero de esta resolución, dictó S 22 abril 1991, por la que, desestimando el recurso de casación interpuesto por la arrendataria "X, S.A." (recurso núm. 982/1989), mantuvo subsistente el coincidente pronunciamiento de las sentencias de 1ª instancia recaídas en el repetido procedimiento (autos núm. 927/1987), por las que se declaró resuelto el contrato de arrendamiento, por haberse realizado el traspaso en forma ilegal, al no haberse dado cumplimiento al requisito previo que establece el núm. 4, art. 32 LAU. EDL 1994/18384

SEXTO.- El que parece ser segundo aspecto o submotivo del mismo motivo lo desarrollan los recurrentes en los siguientes términos: "La cesionaria del traspaso, hoy actora, al contestar a un requerimiento, manifiesta ante notario que el 'traspaso es legal, que va a empezar en el local sus actividades mercantiles, y que pedirá responsabilidad a quien la obstaculice'. No obstante lo cual no hace nada de lo que ha dicho, por el contrario deja de pagar la renta del local que ocupa con lo que incumple, dando lugar a que se produzca varios desahucios por falta de pago, que evita en los últimos momentos, consignando a requerimiento de los hoy demandados, según consta en autos. Con ello, al no cumplir sus obligaciones, no puede exigir el cumplimiento de contrato referido y procede apreciar la excepción non adimpleti contractus', que en su día alegamos. Al no hacerlo la sentencia recurrida, procede casarla por este Motivo". El expresado apartado o submotivo, cuyo alegato (que acaba de ser transcrito) contiene una versión torcida e interesada de lo realmente ocurrido y probado en los autos, ha de ser rotundamente rechazado, porque la arrendadora "Z, S.A." se negó en todo momento a reconocer a "Y, S.A." (adquirente del traspaso) como arrendataria de los locales, al considerar ilegal dicho traspaso (acerca de lo cual tenía promovido contra la arrendataria "X, S.A." el tantas veces repetido procedimiento núm. 927/1987), por lo que nunca quiso aceptar el pago de las rentas que pretendía hacer "Y, S.A.", como lo evidencia el hecho de que los numerosos procedimientos por falta de pago de las rentas, a que se refieren los recurrentes, la arrendadora "Z, S.A." los promovió siempre contra la arrendataria "X, S.A.", ante cuya anómala situación procesal, "Y, S.A.", para enervar las sucesivas acciones ejercitadas, vino haciendo lo único que le era permitido hacer, que fue el entregar en el Juzgado, en nombre de la arrendataria demandada, el importe de las rentas reclamadas, en uso de lo autorizado en el núm. 1, art. 147 LAU EDL 1994/18384 (ff. 142 a 193 de los autos a que se refiere este recurso), consignación o entrega que le fue judicialmente rechazada en el último de los juicios de desahucio por falta de pago de las rentas (asimismo promovido por la arrendadora contra la arrendataria "X, S.A."), por aplicación del núm. 3, art. 147 LAU EDL 1994/18384, por lo que la entidad "Y, S.A." no incurrió en incumplimiento alguno, al no haberle, por un lado, la arrendadora permitido el pago de las rentas, por negarse a reconocerla como arrendataria (adquirente del traspaso) y al haber ella ("Y, S.A."), por otro lado, actuado en la única forma en que le fue permitido hacerlo, como anteriormente se ha

dicho, aparte de que lo verdadera y únicamente trascendente para la resolución de la cuestión debatida en este litigio no es la sentencia recaída en el último juicio de desahucio por falta de pago de la renta (seguido por la arrendadora contra la arrendataria "X, S.A.") y en la que los recurrentes ponen tanto énfasis, sino el ya tantas veces repetido procedimiento que simultáneamente seguía la arrendadora contra la arrendataria "X, S.A." sobre resolución del arrendamiento por traspaso ilegal (autos núm. 927/1987), pues si en este último hubiese recaído una sentencia declarativa de la legalidad del traspaso realizado (cosa no ocurrida, como ya se tiene dicho), al arrendamiento habría habido que reconocerle subsistencia en favor de "Y, S.A.", como adquirente del traspaso legalmente realizado (si así hubiera sido) y, por tanto, verdadera arrendataria, al no afectarle en modo alguno la sentencia recaída en el referido juicio de desahucio por falta de pago de las rentas, en el que "Y, S.A.", por la atípica y censurable situación procesal producida, no había podido ser parte.

SEPTIMO.- El tercer apartado o submotivo del mismo motivo tercero, en cuyo estudio aún nos hallamos, se halla integrado por el siguiente alegato: "Además y al presentar la demanda origen de este juicio, la actora va contra sus propios actos, al no apreciarlo así la sentencia recurrida, también procede casarla". El expresado submotivo, cuya insustancialidad impugnatoria hace sumamente difícil un serio y profundo estudio del mismo, como corresponde a este recurso extraordinario de casación, ha de fenecer también, toda vez que los recurrentes no concretan cuáles sean los "actos propios" que la entidad actora haya podido contradecir al formular la demanda iniciadora de este proceso y, si introduciéndonos en el ámbito de las meras conjeturas, pensamos que, tal vez, quieran referirse, como ya lo hicieron en el motivo primero, a la afirmación que la entidad "Y, S.A." (adquirente del traspaso) hizo en el acta notarial de fecha 2 septiembre 1987 (ante el requerimiento que en dicha acta le formuló la propietaria-arrendadora de los locales, anunciando su propósito de no admitir el traspaso por considerarlo ilegal) de que "había cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley para la efectividad de dicho traspaso", la referida afirmación ha de ser entendida en el sentido que ya hemos expuesto extensamente en la consideración 3ª del Fundamento jurídico tercero de esta resolución (al desestimar dicho motivo primero) y que aquí damos por reproducida en evitación de innecesarias repeticiones. El cuarto y último submotivo o apartado del tan heteróclito motivo tercero contiene textualmente el siguiente alegato impugnatorio: "Por último, en el contrato en que se basa la demanda se contiene una obligación condicional, según el art. 1114 CC EDL 1889/1, pues la fianza se constituye para el caso de que se de un hecho futuro e incierto: Que a 'Y, S.A.' se le ocasionen perjuicios como consecuencia del traspaso, perjuicio que aún no se ha producido. Por eso también es condicional la acción declarativa que en la demanda se ejercita. En ella se piden: 'Para el evento de dictarse sentencia firme' en un determinado procedimiento. Sentencia que aún no se ha dictado ni puede ya dictarse, porque el arrendamiento que en ese juicio se pedía fuera resuelto por traspaso ilegal, ha sido resuelto ya por sentencia firme, por falta de pago de la renta, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones. Los perjuicios que tengan, pues serán por culpa del cesionario, hoy actor y no por la del afianzado. La condición que dependerá la acción que se ejercita, no puede darse de conformidad con lo dispuesto en el art. 1117 CC. EDL 1889/1 Por ello procede casar la sentencia recurrida". El expresado submotivo ha de ser también desestimado por las mismas razones que ya hemos expuesto al rechazar los submotivos primero y segundo (Fundamentos jurídicos sexto y séptimo de esta resolución) y que, aún a fuer de reiterativos, nos vemos obligados a repetir, siquiera sea sintéticamente: a) La demanda iniciadora de este proceso se vio la entidad "Y, S.A." forzada a formularla con el específico "petitum" de la misma (que ha sido transcrito literalmente en el Fundamento jurídico segundo de esta resolución) para el evento de que por sentencia firme (en el tantas veces repetido procedimiento núm. 927/1987 que la arrendadora tenía promovido contra la arrendataria "X, S.A.") se declarara ilegal y carente de eficacia el traspaso, dada la perentoriedad del plazo de tres meses por el que los fiadores solidarios demandados garantizaban el buen resultado del mismo, por lo que en modo alguno pidió, como equivocadamente afirman los recurrentes, el cumplimiento de una obligación condicional antes de que se hubiera cumplido el hecho constitutivo de dicha condición, cumplimiento que, además, y pese a lo que con tanta falta de rigor afirman los recurrentes, ya se ha producido, pues la también tantas veces repetida S de esta Sala, 22 de abril 1991 (recaída en el recurso de casación correspondiente a dicho procedimiento núm. 927/1987) declaró ilegal el traspaso realizado; b) La sentencia recaída en el juicio de desahucio por falta de pago de las rentas carece de trascendencia para la resolución de la cuestión debatida en este proceso, pues la única y verdaderamente trascendente para ello es la sentencia firme pronunciada en el procedimiento núm. 927/1987, por la que se declara ilegal el traspaso, como extensamente se ha razonado en el Fundamento jurídico anterior de esta resolución y aquí se da por reproducido. Por todo lo expuesto en éste y en los dos Fundamentos jurídicos que le preceden ha de ser desestimado el motivo tercero en todos los aspectos o submotivos que lo integran.

OCTAVO.- El decaimiento de los tres motivos aducidos ha de llevar aparejada la desestimación del recurso, con expresa imposición de las costas del mismo a los recurrentes y sin que haya lugar a acordar la pérdida del depósito, al no haber sido constituido el mismo, por no ser las sentencias de la instancia conformes de toda conformidad. Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación, interpuesto por el procurador D. Juan-Ignacio, en nombre y representación de D. Esteban R.E. y D. Esteban R.S., contra la S 29 noviembre 1990, dictada por la Sec. 3ª AP Granada en el proceso a que este recurso se refiere, con expresa imposición a los recurrentes de las costas del expresado recurso; líbrese a la mencionada AP la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

ASI por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCION LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Villagómez Rodil.-Sr. Morales Morales.-Sr. González Poveda.