



H

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
Sentencia núm. 335/2011 de 9 mayo[RJ\2011\3850](#)

ARRENDAMIENTO URBANO: RENUNCIA DE DERECHOS: procedencia: renuncia expresa y por escrito a los derechos de tanteo, retracto e impugnación: conocimiento por las partes de lo que estaban pactando y a lo que se estaba renunciando, siendo esta renuncia válida por ser una renuncia a derechos que la legislación reconoce al arrendatario, adquiriendo el contratante que renuncia esta condición desde el momento de la firma del contrato. JURISPRUDENCIA: valor complementario no negado por la sentencia recurrida: apoyo de su decisión en una sentencia de esta Sala relativa a un supuesto idéntico al planteado en el procedimiento para considerar que la renuncia del retracto arrendaticio no es válida: decisión apoyada en la argumentación de la sentencia citada, que está sustentada por distintas sentencias de esta Sala.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación núm. 1770/2007

Ponente: Excmo Sr. Juan Antonio Xiol Ríos

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de fecha 15-06-2007 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, casándola.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el n.º 1770/2007, ante la misma pende de resolución, interpuesto por MEST 28 2003 S.L. y TRABIS EMPRESA CONSTRUCTORA S.L., representado por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo n.º 681/2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de fecha [15 de junio de 2007 \(PROV 2007, 285997\)](#), dimanante del juicio ordinario n.º 1009/2004 del Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona. Comparece la parte recurrida D. Clemente y D. Isidro representada por la procuradora D.ª María Blanca Grande Pesquero.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO**

.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 55 de Barcelona dictó sentencia de 2 de junio de 2006, en procedimiento n.º 1009/2004, cuyo fallo dice:

«Desestimant la demanda interposada pel Don. Clemente i el Sr. Isidro contra Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L., absolc les demandades.

Estimant la demanda reconvenional interposada per Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L. contra Don. Clemente i el Sr. Isidro, declaro resolt el contracte d#arrendament de local de negoci de la finca del PASSEIG000 núm. NUM000 per la causa 7a de l#art. 114 de la LAU de 24 de desembre de 1964 (obres inconsentides), i condemno els demandats a desallotjar la finca dins del termini legal, amb advertència de llançament.

Imposo Don. Clemente i el Sr. Isidro les costes de la demanda i de la reconvenió».

SEGUNDO

.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primer.- La demanda de retracte:

» Clemente i Isidro són arrendataris de la finca del PASSEIG000 núm. NUM000 de Barcelona en virtut del contracte d'arrendament de local de negoci que van celebrar el 21 de maig de 1984 amb l'aleshores administrador de la propietat. Per la seva data de celebració el contracte està subjecte a la pròrroga forçosa regulada a la LAU de 24 de desembre de 1964 .

» Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L són les actuals propietàries de la finca, des que van comprar-la als anteriors propietaris el 29 d'octubre de 2004 a l'escriptura de cessió de drets d'opció de compra i compravenda en exercici de l'esmentat dret d'opció atorgada davant del notari Daniel Tello Blanco (núm. de protocol 3.168) pel preu de 1.063.791,40 #.

» Segon.- Els arrendataris senyors Clemente i Isidro exerciten l'acció de retracte arrendatíci de l'art. 47 de la LAU de 1964 sollicitant que es condemni les compradores Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L. a que atorguin al seu favor la corresponent escriptura de retracte o subrogació de la venda. Amb la demanda han aportat aval bancari per import d'1.154.213,70 #, que comprèn el preu de la compravenda més 90.422,30 # calculats prudencialment per la part per a les despeses d'aquesta. Els arrendataris van tenir coneixement de la venda en virtut de la notificació que els va efectuar el notari mitjançant el lliurament d'un còpia del document.

» Les actuals propietàries de la finca del PASSEIG000 núm. NUM000 , Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L., s'oposen al retracte al·legant manca de legitimació activa dels arrendataris per la seva renúncia al retracte a la clàusula 29.c) de les condicions annexes del contracte d'arrendament de 21 de maig de 1984 i , subsidiàriament, també impugnen el preu del retracte i l'import de l'aval aportat de contrari.

» Tercer.- Ambdues parts estan d'acord que atesa la data del contracte d'arrendament i el contingut de la Disposició transitòria tercera, apartat A), de la vigent LAU de 24 de novembre de 1994, és d'aplicació la LAU de 24 de desembre de 1964 .

» Diu l'art. 47 de la LAU de 1964 : 1. En los casos de venta por pisos aunque se transmitan por plantas o agrupados a otros, podrá el inquilino o arrendatario utilizar el derecho de tanteo sobre el piso o locales que ocupare, en el plazo de sesenta días naturales a contar del siguiente al en que se le notifique en forma fehaciente la decisión de vender o ceder solutoriamente la vivienda o local de negocio arrendado, el precio ofrecido por cada piso o local, las condiciones esenciales de la transmisión y el nombre, domicilio y circunstancias del comprador. 2. Cuando en la finca sólo existiera una vivienda o local de negocio, su arrendatario tendrá el mismo derecho.

» Cal afegir que l'art. 6.3 de la mateixa Llei diu que seran renunciables els beneficis que la Llei confereix als arrendataris de local de negoci, tret del de pròrroga del contracte d'arrendament.

» D'altra banda, la clàusula de renúncia impresa dins les condicions annexes al contracte d'arrendament és del següent tenor: c) Renuncias En uso de la facultad que le reconoce el párrafo 3º del artículo 6º del Decreto de 13 de abril de 1956, y modificación de 11 de junio de 1964 de la LAU, el arrendatario hace expresa renuncia de: (...) 29a Los derechos de tanteo, retracto o impugnación establecidos en el Capítulo VI y para todos los supuestos de venta, donación, adjudicación de la finca o del local arrendado, que el citado capítulo hace mención.

» La demanda dels senyors Clemente i Isidro sosté la nullitat de ple dret de l'esmentada clàusula contractual 29a per tres motius: a) Contracte d'adhesió: clàusula abusiva i per tant nulla de ple dret; b) renúncia de drets: la doctrina exigeix que la renúncia s'hagi produït de forma clara, expressa i contudent, i c) inexistència del dret de retracte fins al moment en què es formalitza la transmissió de l'objecte arrendat: impossibilitat de renúncia a simples expectatives de dret.

» A continuació passarem a examinar cadascun d'aquests motius.

» a) La part sosté que les condicions annexes al contracte d'arrendament constitueixen un contracte d'adhesió atès que es tracta d'un imprès confeccionat pel Col·legi d'Administradors amb la finalitat d'ésser incorporat a una pluralitat de contractes, amb la qual cosa de conformitat amb l'art. 1 de la Llei 7/1998, de 13 de març, està sotmesa a la normativa de les condicions generals de la contractació i de conformitat a la Disposició addicional primera, apartat 13, de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, de defensa dels consumidors i usuaris (Clàusulas abusives: (...)) 13. La imposició de renunciacions a la entrega de documento acreditativo de la operación), és una clàusula abusiva i com a tal nul·la de ple dret a tenor de l'art. 10 bis d'aquesta darrera Llei.

» Tanmateix cal desestimar aquest primer motiu: En primer lloc, perquè la clàusula contractual no fa

més que reproduir en forma convencional allò que ja estava previst en forma específica a l' art. 6.3 de la LAU de 1964 i està previst de manera genèrica a l' art. 6.2 del CC

En segon lloc, perquè de les manifestacions dels senyors Clemente i Isidro i del testimoni Alexis (un dels copropietaris de la finca a la data del contracte d'arrendament, administrador de fet de la finca des de l'any 1989, i un dels venedors que va transmetre la finca a l'escriptura de compravenda de 29 d'octubre de 2004) es desprèn que al formalitzar el contracte d'arrendament totes les parts contractants, inclosos els dos arrendataris senyors Clemente i Isidro, eren plenament conscients que la clàusula de renúncia estava inclosa dins de les condicions annexes al contracte. En tercer lloc, perquè si en un contracte d'arrendament les parts contractants decideixen per comoditat utilitzar l'imprès tipus del Col·legi d'Administradors de Finques -com d'altra banda es continua fent en forma habitual en l'actualitat-, això no implica que ens trobem davant d'un contracte d'adhesió, més tenint en compte en el supòsit que ens ocupa que les parts contractants hi van afegir fins a vuit disposicions addicionals modificatives de les impreses, el que palesa la capacitat negociadora de la part arrendatària. En quart lloc, perquè tant la Llei 7/1998 com la Llei 26/1984 no són d'aplicació al ser posteriors en el temps al contracte d'arrendament litigiós i, a tenor de l' art. 3.2 del CC, no tenir les normes legals eficàcia retroactiva (en aquest sentit les sentències de les Audiències Provincials de Guipúscoa de 9 de maig de 2005, de Castelló de 29 de setembre de 2004 i de Múrcia d'1 de febrer de 2000) En cinquè i últim lloc, perquè la Llei 26/1984 de defensa de consumidors i usuaris no és d'aplicació als senyors Clemente i Isidro atès que aquests van concertar el contracte d'arrendament en el desenvolupament de la seva activitat d'empresaris, per tal de destinar-lo a local d'oci, amb la qual cosa no els és aplicable la normativa legal de defensa dels consumidors.

»b) La part sosté que la renúncia també és nul·la perquè no es va produir de manera clara, expressa i contundent, tal com exigeix la doctrina:

»Nogensmenys també cal refusar aquest argument: En primer lloc, perquè el redactat de la clàusula contractual litigiosa és prou clar, precís i contundent perquè no admeti cap mena de dubte sobre quines són les seves conseqüències jurídiques. El fet que formi part d'un imprès tipus no desvirtua la seva contundència. En segon lloc, perquè totes les fulles de les condicions annexes estan signades per les dues parts contractants, la qual cosa també pressuposa un plus de coneixement. En tercer lloc, perquè el fet que a les vuit condicions addicionals incloses a continuació hom modifiqués algunes de les condicions annexes impreses anteriors, també implica que al formalitzar el contracte ambdues parts posseïen un suficient coneixement i comprensió de les condicions annexes.

»c) La part sosté també que la clàusula de renúncia és nulla perquè no es pot renunciar per avançat a simples expectatives de dret com el dret de retracte, que no neix al món del dret fins que es produeix la transmissió de la propietat de la finca. En defensa de la seva tesi la part cita la STS d'11 d'octubre de 2001.

»Tanmateix aquest darrer motiu de nullitat no pot córrer millor sort que els anteriors. En primer lloc, perquè com diu la sentència de l'AP de Barcelona de 20 de juny de 1988 l'arrendatari adquireix el dret de retracte al moment de subscriure el contracte d'arrendament, sens perjudici que no el pugui exercir fins que no es produeix el pressupost legal de la transmissió. En segon lloc, perquè és perfectament admissible renunciar per avançat a un dret d'exercici eventual i futur, sempre que es tracti d'un dret ja reconegut a la legislació vigent en el moment en què hom efectua la renúncia i que al fer-ho no es contrariïn normes jurídiques imperatives ni, tal com indica l' art. 6.2 del CC, es contrariïn tampoc l'interès, l'ordre públic ni es perjudiqui a tercers. En tercer lloc, perquè la interpretació estricta de la renúncia que efectua la STS d'11 d'octubre de 2001 -citada per la part actora- entenc que és contrària a l'esperit de l' art. 6.3 de la LAU de 1964 i en la majoria dels casos de retracte arrendatari suposaria en la pràctica deixar sense eficàcia la previsió de l' art. 6.3 de la LAU ja que un cop realitzada la venda de l' art. 47 de la Llei, si a l'arrendatari no li interessa exercir el retracte, el més normal serà no que renunciï expressament al dret, sinó que simplement deixi passar el termini legal de seixanta dies sense exercir-lo. En quart lloc, perquè actualment la majoria de la jurisprudència menor de les Audiències i sobretot de l'AP de Barcelona -part de la qual ha estat relacionada a l'escrit de contestació a la demanda- és favorable a l'admissió de la renúncia contractual del dret de retracte, pels mateixos o semblants motius que he citat més amunt. De fet, el lletrat director dels senyors Clemente i Isidro, Sr. Contijoch, era de la mateixa opinió l'any 1995 al seu llibre "Alquileres y Arrendamientos. Problemas y Soluciones" citat de contrari. Tomant a la STS d'11 d'octubre de 2001 citada per la part retractant, cal indicar que, per exemple, la sentència del mateix TS de 9 d'abril de 1999 diu exactament el contrari, això és admet la renúncia del dret de retracte al contracte d'arrendament i, d'altra banda, cal també tenir present que una sola sentència del TS no constitueix jurisprudència atès que l' art. 1.6 del CC exigeix que es tracti d'una doctrina establerta de manera reiterada.

»Per últim, del fet que les compradores Trabis Empresa Constructora, S.L. i Mest 28 2003, S.L. comunicuessin l#escriptura de compravenda als arrendataris no es pot deduir que els reconeixien el dret de retracte -com ja diu la pròpia escriptura-, atès que a l#empara de l# art. 55 de la LAU de 1964 estaven legalment obligades per poder inscriure la transmissió del domini al seu favor al Registre de la Propietat.

»Quart.- Així doncs, com a resum de les consideracions exposades al fonament jurídic anterior, cal concloure que la clàusula de renúncia del retracte que els senyors Clemente i Isidro van subscriure juntament amb les altres clàusules contractuals al formalitzar el contracte d#arrendament el 21 de maig de 1984 és plenament vàlida i eficaç, els obliga, i, per tant, implica que cal desestimar la demanda de retracte.

»Cinquè.- Atesa la desestimació de la demanda de retracte, a tenor de l# art. 394 de la LEC cal imposar-ne les costes als senyors Clemente i Isidro .

»Sisè.- La demanda reconvençional de resolució del contracte d#arrendament per danys dolosos i obres inconstentides:

»Les demandants en reconvençió exerciten l#acció de resolució del contracte d'arrendament de l# art. 114.7 de la LAU de 1964 ja que alleguen que els arrendataris senyors Clemente i Isidro . han causat danys dolosos a la finca i han efectuat obres sense el consentiment de l#arrendador que n#han modificat la configuració o n#han debilitat la naturalesa i resistència dels materials emprats en la construcció.

»Els demandats senyors Clemente i Isidro sostenen que totes les obres que es van efectuar a la finca ho van ser amb el consentiment de la propietat, així com que amb posteriorment a aquest consentiment no n#han efectuat d#altres compreses dins de la causa resolutòria.

»Recordem que l# art. 114 de la LAU de 1964 diu que el contracte d#arrendament urbà, sigui d#habitatge o de local de negoci, es podrà resoldre a instància de l#arrendador per alguna de les causes següents: (...) 7a. Cuando el inquilino o arrendatario, o quienes con él convivan, causen dolosamente daños en la finca; o cuando lleven a cabo, sin consentimiento del arrendador, obras que modifiquen la configuración de la vivienda o del local de negocio, o que debiliten la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción.

»Setè.- Per centrar la qüestió, paga la pena destacar els següents fets, admesos per les parts o que han quedat provats en el plet:

»a) L#edifici de la finca del PASSEIG000 núm. NUM000 és una torre aïllada d#estil modernista amb jardí, que data de començaments del segle xx. Al contracte d#arrendament de la finca com a local de negoci celebrat el 21 de maig de 1984 hom va fer constar que aquesta es destinava únicament i exclusiva a "café de arte - musical". Anteriorment la finca havia estat destinada a habitatge. A les condicions addicionals afegides expressament a les annexes al contracte d#arrendament. Es van incloure expressament, entre d#altres, els següents pactes: Primera.- El arrendatario podrà realizar las obras de mejora i adecuación de la finca a los propios fines del arrendamiento de conformidad con la memoria aprobada por la propiedad y de acuerdo con los criterios de la dirección facultativa, por lo cual en cualquier modificación de la memoria, por mínima que fuere, deberá recabar el consentimiento expreso y por escrito de la propiedad. Séptima.- Debe entenderse a todos los efectos que cualesquiera modificación del vallado, jardinería, fachada, etc., o instalación de cualesquiera elementos de reclamo publicitario sin permiso expreso y por escrito de la propiedad, dará lugar a la resolución inmediata del contrato.

»b) Els arrendataris han efectuat en dues ocasions obres amb consentiment de la propietat: Les primeres, en els mesos posteriors a haver llogat la finca per adequar les instal·lacions del que abans era una torre unifamiliar destinada a habitatge al negoci de "café de arte - musical" anomenat "Bar Els Til·lers" que hi van instal·lar. Les segones, l#any 1989, quan després d#haver obert una porta a la tanca del Passeig dels Til·lers sense permís de la propietat, van arribar a un acord escrit amb aquesta (document núm. 3 de la contestació a la reconvençió) pel qual la propietat els va autoritzar la porta amb l#afegit del pintat de la façana de la torre i la col·locació de veles i ombrelles al jardí. La torna fou un increment de 30.000 ptes en el lloguer mensual.

»c) A l#època que es va formalitzar el contracte d'arrendament, la finca estava afectada per l#Ajuntament com a futur vial. Tanmateix l#any 2000 l#Ajuntament la va incloure dins del Pla Especial de Protecció del Patrimoni Arquitectònic de la ciutat de Barcelona, amb les següents obligacions pels ocupants: manteniment del volum, façana i decoracions interiors originals; recuperació de les textures i colors originals de les façanes; unificació, en matèria i color, dels tancaments i persianes; i amb l#advertència que qualsevol intervenció requeriria la realització d#una memòria d#investigació i cerca

històrica que justifiqués i documentés les parts originals, definir les modificacions posteriors i la seva integració en la proposta sol·licitada (document núm. 1 de la reconvençió).

»d) L#any 2004 els senyors Clemente i Isidro van canviar l#orientació del negoci que explotaven a la finca, la qual cosa comportà la realització de les corresponents obres de reforma; i el que abans s#anomenava "Bar Els Til·lers" va passar a ser la sala "Elephant".

»Vuitè.- A tenor de la documental obrant a les actuacions aportada per l#actora reconvençional (la diversa documentació administrativa de l#Ajuntament de Barcelona, de la que resulta que la Corporació ha incoat més d#un expedient als arrendataris per diverses infraccions de la normativa municipal; els plànols presentats pels arrendataris a l#Ajuntament l#any 1984 per legalitzar les obres de reforma; les fotografies de la finca corresponents a diverses èpoques -tanmateix, cap d'elles de la data del contracte d#arrendament--); les manifestacions en la vista del judici dels arrendataris senyors Clemente i Isidro i, com a testimoni, de l#anterior copropietari i administrador de fet de la finca, Alexis ; i, sobretot, de les pericials del perit dels arrendataris, Balbino (document núm. 10 de la contestació a la reconvençió), i del perit judicial, Humberto (al foli 300 de les actuacions), sotmeses a la contradicció de les parts a la vista del judici, i apreciades en aquesta resolució segons les regles de la sana crítica, entenc que malgrat les dificultats ha quedat provat que els arrendataris senyors Clemente i Isidro han realitzat les obres que indicaré a continuació, sense permís de la propietat, en data indeterminada però en tot cas amb posterioritat a les obres d#adequació de la finca realitzades amb autorització de la propietat al començament de la relació arrendatícia l#any 1984, i que tampoc no estan incloses en l#autorització de 28 d#abril de 1989:

»A) Obres portades a terme al jardí i mur de la finca:

»1.- S#ha canviat la configuració del mur que delimita la finca: en el que s#han tallat indiscriminadament els suports de ferro preexistents i en el seu lloc, des de l# interior, s#ha aixecat l#alçada del mur mitjançant taulons de fusta o mitjançant la instal·lació d#una estructura de ferro formant varetes. 2.- S#ha practicat un sistema d#instal·lacions elèctriques i de desguàs (pluvial i fecal) al llarg del subsòl del jardí. 3.- S#ha procedit a la instal·lació d#una tarima de fusta, que necessàriament per qüestions d#estabilitat i seguretat a d#anar collada a elements fixes de la finca, a tota la superfície del jardí. 4. S#ha substituït el cobert preexistent al jardí, almenys pel que fa als pilars metàl·lics preexistents, que s#ha substituït per pilars de fusta. 5.- S#han efectuat diverses construccions al jardí amb diversos materials, collades al terra (carpes, privés, offices, un petit pont). 6.- S#han instal·lat dos contenidors adaptats a serveis sanitaris per al públic, connectats a la xarxa de desguàs de la finca. 7.- S#ha instal·lat un dipòsit de gas-oil. 8.- S#ha modificat l#escala d#accés a l' edifici, almenys folrant-la tota ella de fusta.

»B) Obres portades a terme a l#edifici:

»1.- S#ha modificat la porta d#accés a l#edifici de la façana del carrer G. Collins: s#ha canviat el tancament original per una porta i un element de vidre corredís. 2.- S#ha construït una paret darrera de la barra de la planta baixa amb l#objecte de tapar les instal·lacions d#aire condicionat i altres existents darrera, i s#hi ha practicat una porta d#accés. 3.- L#escala d#accés a la planta superior s#ha cobert amb fusta en la qual s#han instal·lat llums d#emergència a les contra empremtes. 4.- S#ha instal·lat un urinari a la planta superior, on abans estava l#antic vestidor del personal i s#ha modificat la distribució d#aquesta zona de serveis. 5.- S#ha instal·lat un nou sistema d#aire condicionat, per a la qual cosa ha calgut foradar parets de càrrega. 6.- S#han tallat les bigues de fusta que suporten el ràfec de la coberta per l#interior de l#edifici.

»Per raons de sistemàtica, he partit de la llista efectuada al fet quart de la demanda de reconvençió (com també va efectuar el perit dels arrendataris, Balbino). Aquelles obres de la llista de l#actora reconvençional no incloses en la meua relació entenc que bé no han quedat prou acreditades o bé que per la seva naturalesa no infringeixen l# art. 114.7è de la LAU).

»Novè.- Els arrendataris no han causat dany dolosos o intencionats a la finca (primer incís de la causa 7a de l#art. 114 de la LAU), per a la qual cosa caldria un plus de malícia inexistent en aquest cas. Tanmateix les obres relacionades en el fonament jurídic anterior --algunes d#elles singularment, i en tot cas, pel seu nombre i importància, totes elles en el seu conjunt-- suposen una palesa modificació de la configuració i estructura tant del jardí com de l#edifici de la finca del PASSEIG000 núm. NUM000 , per la qual cosa, de conformitat a l# art. 114.7a de la LAU de 24 de desembre de 1964 i la jurisprudència que ha vingut interpretant l#esmentat precepte, constitueixen causa resolutòria del contracte d#arrendament de 21 de maig de 1984, el que implica que cal estimar la demanda reconvençional.

»Desè.- De conformitat amb l# art. 394 de la LEC , cal imposar també les costes de la reconvençió als senyors Clemente i Isidro ».

TERCERO

- La Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictó [sentencia de 15 de junio de 2007 \(PROV 2007, 285997\)](#) sidro , eren plenament conscients que la clàusula de renúncia estava inclosa dins de les condicions annexes al contracte. En tercer lloc, perquè si en un contracte d#arrendament les parts contractants decideixen per comodat utilitzar l#imprès tipus del Col·legi d#Administradors de Finques -com d# altra banda es continua fent en forma habitual en l#actualitat-, això no implica que ens trobem davant d#un contracte d#adhesió, més tenint en compte en el supòsit que ens ocupa que les parts contractants hi van afegir fins a vuit disposicions addicionals modificatives de les impreses, el que palesa la capacitat negociadora de la part arrendatària. En quart lloc, perquè tant la Llei 7/1998 com la Llei 26/1984 no són d#aplicació al ser posteriors en el temps al contracte d#arrendament litigiós i, a tenor de l#, en el rollo de apelación n.º 681/2006 , cuyo fallo dice:

«Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Isidro y D. Clemente contra la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona , en autos de procedimiento ordinario número 1009/2005, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar, estimando la demanda inicial dictamos la presente por la que:

»a) Declaramos el derecho de los demandantes D. Isidro y D. Clemente a retraer la finca ubicada en el PASSEIG000 , número NUM000 , de Barcelona, adquirida por las demandadas Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003, S.L., en méritos de escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona D. Daniel Tello Blanco, en fecha 29 de octubre de 2004, con el número 3.168 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad número 19 de Barcelona, en el tomo NUM001 del archivo, libro NUM002 de la sección 3ª, folio NUM003 , finca número NUM004 .

»b) Se condena a las demandadas Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003, S.L. a fin de que procedan a otorgar la correspondiente escritura de retracto o subrogación de la citada transmisión con el apercibimiento que en caso de no hacerlo en el término de 20 días a partir de la fecha de la sentencia, dicha escritura será otorgada en su nombre y rebeldía por el Juzgado, previo pago de la cantidad de 1.063.791,40 euros, así como, de la cantidad de 127.426,38 euros más, en concepto de gastos que la operación ha supuesto para las demandadas, y con asunción de conservar la finca objeto de retracto según lo prevenido en el artículo 51 del TRLAU .

»Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Isidro y D. Clemente contra los autos dictados los autos, en fechas 16 de noviembre de 2005 y 27 de febrero de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona, en autos de procedimiento ordinario número 1009/2005 , debemos confirmar y confirmamos ambas resoluciones.

»Todo ello, imponiendo a la parte demandada las costas correspondientes a la demanda principal y sin hacer expresa imposición de las costas causadas por la demanda reconvenicional, manteniendo la imposición de costas a la parte demandante del incidente sobre cuestión procesal de litispendencia, y sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia».

Dicho fallo fue aclarado por auto de 27 de junio de 2007 en el siguiente sentido: donde dice "estimando la demanda inicial dictamos la presente por la que...", debe decir: "estimando la demanda inicial y desestimando la demanda reconvenicional, dictamos la presente por la que...".

CUARTO

- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero.- Los demandantes D. Isidro y D. Clemente ejercitan demanda de juicio de retracto arrendaticio, de acuerdo con el artículo 48 del TRLAU de 1964 , contra la entidad Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003, S.L., con relación al inmueble sito en el PASSEIG000 número NUM000 , de Barcelona.

»A tal pretensión se opone la parte demandada con fundamento en los siguientes motivos: a) falta de legitimación activa de la parte actora, por cuanto no ostentan la titularidad de la relación jurídica en virtud de la cual accionan contra las demandadas: en virtud de renuncia expresa D. Isidro y D. Clemente carecen de derecho alguno de retracto, imposibilitándose con ello el ejercicio de la acción que dicho derecho confiere a sus titulares; b) falta de legitimación pasiva pese a la compra de la finca objeto de esta litis por parte de Mest 28 2003, S.L. y de Trabis Empresa Constructora S.L.; c) sobre la acción de retracto ejercitada: Justa causa por la que las demandadas notificaron a los inquilinos la operación de compraventa; d) sobre el precio del retracto; e) sobre la consignación del precio del retracto; f) plena validez de la cláusula 29 del contrato de arrendamiento.

»Al mismo tiempo, la parte demandada, Mest 28 2003, S.L. y Trabis Empresa Constructora S.L., formula reconvencción interesando la resolución del contrato de arrendamiento existente sobre el local sito en la PASSEIG000 número NUM000 , de Barcelona, por obras no consentidas.

»La sentencia de instancia razona: 1) que la renuncia al derecho de retracto contenida en el contrato de arrendamiento es perfectamente válida y eficaz lo que obliga a desestimar la demanda principal; 2) en cuanto a la demanda reconvenccional por daños dolosos y obras no consentidas, concluye: A) obras llevadas a cabo en el jardín y en el muro de la finca: 1.- se ha cambiado la configuración del muro que delimita la finca, en el que se han cortado indiscriminadamente los soportes de hierro preexistentes y en su lugar, desde el interior, se la levantado la altura del muro mediante tablonos de madera o mediante la instalación de una estructura de hierro formando varitas; 2.- se ha practicado un sistema de instalaciones eléctricas y de desagüe pluvial y fecal a lo largo del subsuelo del jardín; 3.- se ha procedido a la instalación de una tarima de madera que necesariamente por cuestiones de estabilidad y de seguridad debe ir anclada a elementos fijos de la finca, en toda la superficie del jardín; 4.- se ha sustituido la cubierta preexistente en el jardín, al menos respecto de los pilares metálicos preexistentes, que se han sustituido por pilares de madera; 5.- se han efectuado diversas construcciones en el jardín, con materiales distintos, ancladas en el suelo (carpas, privados, offices, un pequeño puente); 6.- se han instalado dos contenedores adaptados a servicios sanitarios para el público, conectados a la red de desagüe de la finca; 7.- se ha instalado un depósito de gasoil; 8.- se ha modificado la escalera de acceso al edificio, al menos forrándola toda ella de madera; B) obras llevadas a cabo en el edificio: 1.- se ha modificado la puerta de acceso al edificio de la fachada de George Collins: se ha cambiado el cierre original por una puerta y en elemento de cristal corredero; 2.- se ha construido una pared detrás de la barra de la planta baja con objeto de tapar las instalaciones de aire acondicionado y otras existentes detrás y se ha practicado una puerta de acceso; 3.- escalera de acceso a la planta superior se ha cubierto con madera en la cual se han instalado luces de emergencia; 4.- se ha instalado un urinario en la planta superior donde antes estaba el vestuario del personal y se ha modificado la distribución de esta zona de servicios; 5.- se ha instalado un nuevo sistema de aire acondicionado, para lo cual se ha debido agujerear paredes de carga; 6.- se han cortado las vigas de madera que soportan la cubierta por el interior del edificio.

»En base a lo anterior, desestima la demanda, y estima íntegramente la reconvencción, declarando resuelto el contrato de arrendamiento existente sobre el local sito en el PASSEIG000 número NUM000 , de Barcelona, por obras no consentidas, condenando a los demandantes a desalojar la finca dentro de término legal, con imposición de las costas del procedimiento.

»Frente a la citada resolución, se alza la parte demandante interponiendo recurso de apelación en el que alega: a) inexistencia de expresa renuncia al derecho de retracto: no puede afirmarse la renuncia clara, expresa y contundente exigida por la Jurisprudencia para que se haya producido la renuncia a uno de los derechos indiscutiblemente otorgados por la LAU a los arrendatarios: el derecho de retracto. La renuncia debe entenderse nula por no cumplir los requisitos de claridad y contundencia exigidos por la ley; en el mismo contrato, se pactó una duración de 10 años, considerando ambas partes la irrelevancia de dicho plazo pues el contrato estaba sujeto a prórroga forzosa; del mismo modo, creyeron que era irrelevante la renuncia efectuada en la cláusula 29 del contrato por considerar que el derecho de retracto era irrenunciable; b) inexistencia de derecho de retracto hasta el momento en que se formaliza la transmisión del objeto arrendado: imposibilidad de renuncia a simples expectativas de derecho: sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2001 y posterior de esta sección cuarta de la AP de Barcelona, 199/2005, de 22 de marzo de 2005, (rollo de apelación 533/2005): nulidad de dicha renuncia efectuada por documento impreso como el que aquí nos ocupa, y negando la existencia del derecho y por ende, la posibilidad de renunciarlo con anterioridad a la efectiva transmisión del bien arrendado: no existe duda alguna sobre la nulidad absoluta de la renuncia anticipada al derecho de retracto efectuado en el contrato de arrendamiento; c) inexistencia de obras no consentidas y que modifiquen la configuración de la finca: obras autorizadas y que modifiquen la configuración de la finca: obras autorizadas y actuaciones decorativas y desmontables: A.- las causas de resolución de los contratos de arrendamiento deben ser interpretadas restrictivamente; B.- las obras realizadas en el año 1985 se describen y contienen tanto en la documentación inicialmente aportada al Ayuntamiento en los años 1984-85 como en la documentación complementaria del año 1987 en que se obtiene la legalización de las obras autorizadas: A) obras llevadas a cabo en el jardín y en el muro de la finca: no existe certeza absoluta de cual era el estado del jardín y muros de la finca en el año 1985, cuando se procedió a su arrendamiento, ya que en absoluto vienen estos datos detallados en los proyectos de obras del año 1985; B) obras llevadas a cabo en el edificio: ambos peritos coinciden en la adecuación de las obras existentes con las previstas en el proyecto inicial del año 1985 y no existe certeza alguna de la realización de otras obras más que las autorizadas por la propiedad en el año 1989; d) costas procesales: recurso de reposición y demanda principal: improcedencia de la imposición de costas procesales tanto en la tramitación de la cuestión previa planteada por la parte apelante de litispendencia,

impuesta por autos de fechas 16 de noviembre de 2005 y de 27 de febrero de 2006 , como la imposición de costas de la demanda judicial, debiendo ser revocados parcialmente ambos autos judiciales mediante sentencia estimatoria del presente recurso de apelación.

»En base a lo anterior, la parte apelante solicita se tenga por interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 2 de junio de 2006 y contra los autos de fechas 16 de noviembre de 2005 y de 27 de febrero de 2006 (desestimatorio el primero, del incidente de litispendencia formulado por la parte apelante y el segundo, desestimando el recurso de reposición formulado contra el auto que desestima la excepción procesal), y se dicte sentencia por la que:

»1º.- Se estime el recurso y como consecuencia, se revoque la sentencia apelada y se estime la demanda de fecha 2 de diciembre de 2004 y se desestime la demanda reconvenzional, con imposición de costas a la adversa.

»2º.- Se estime igualmente el recurso en el extremo de costas que se declaran impuestas a la parte apelante en los autos de fechas 16 de noviembre de 2005 y de 27 de febrero de 2006 , en el incidente sobre cuestión procesal de litispendencia y por tanto, se revoque dicho pronunciamiento dejando sin efecto el mismo y por tanto, sin declaración en cuanto a las costas.

»3º.- Como consecuencia de la primera petición, estimación de la demanda principal y desestimación de la demanda reconvenzional, se impongan las costas a la adversa.

»4º.- Sin imposición de costas en esta alzada.

»La parte apelada impugna el recurso solicitando se dicte sentencia por la que se estime íntegramente la demanda con costas a la demandada.

»Segundo.- De lo actuado se desprende:

»1) En fecha 21 de mayo de 1984, D. Benjamín , como administrador de la propiedad, y D. Isidro y D. Clemente , como arrendatarios, suscribieron un contrato de arrendamiento del local, destinado a café de arte- musical, sito en el PASSEIG000 número NUM000 de Barcelona.

»2) El contrato de arrendamiento suscrito contiene una cláusula impresa- cláusula 29 -a tenor de la cual "en uso de la facultad que le reconoce el párrafo tercero del artículo 6º del Decreto de 13 de abril de 1956, y modificación de 11 de junio de 1964 , el arrendatario hace expresa renuncia a los derechos de tanteo, retracto o impugnación establecidos en el Capítulo VI y para todos los supuestos de venta, donación, adjudicación de la finca o del local arrendado, que el citado capítulo hace mención".

»3) En fecha 29 de octubre de 2004, los propietarios de la finca D. Jeronimo , D.ª Maribel , D. Jesús y D. Alexis otorgaron escritura pública de compraventa del inmueble en favor de las mercantiles Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003 S.L., siendo notificada dicha operación a los arrendatarios por el propio notario autorizante el día 5 de noviembre de 2004.

»La citada operación de compraventa respondía a un previo contrato de opción de compra que los propietarios de la finca D. Jeronimo , D.ª Maribel , D. Jesús y D. Alexis habían otorgado en favor de D. Rogelio y D. Serafin , quienes hicieron cesión de sus derechos en favor de las entidades compradoras en la propia escritura de compraventa otorgada.

»4) Durante los meses de abril a junio de 2004, los arrendatarios del local, destinado a bar musical, denominado "Los Tilos" acometieron obras de reforma y de remodelación, tanto en el interior de la torre como en la terraza del local arrendado, creando un nuevo espacio denominado "Elephant", que fue inaugurado el día 3 de junio de 2004, obras que ejecutaron sin recabar el consentimiento de los propietarios de la finca.

»Tercero.- En el presente procedimiento, los demandantes D. Isidro y D. Clemente ejercitan demanda de juicio de retracto arrendaticio.

»Las mercantiles compradoras, Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2.003 S.L., al tiempo que se oponen a la acción de retracto, formulan reconvencción en la que interesan la resolución del contrato por haber realizado los arrendatarios obras no consentidas en el local arrendado.

»Se plantean, por tanto, las siguientes cuestiones que debemos resolver en el presente procedimiento:

»a) La validez o nulidad de la renuncia al derecho de retracto contenida en la cláusula 29ª del contrato de arrendamiento.

»b) Si concluimos que la cláusula es nula, analizar si en el caso de que los arrendatarios estuvieran incurso en causa de resolución del contrato por obras no consentidas, si podían en el momento de la compra venta ejercitar el derecho de retracto.

»c) En caso de concluir, como hace el magistrado juez de primera instancia, la validez de la renuncia al derecho de retracto contenida en la cláusula 29ª del contrato de arrendamiento, debemos entonces analizar si las obras realizadas por los arrendatarios, de abril a junio de 2004, son obras que causan la resolución del contrato a tenor del artículo 114-7ª del TRLAU, por modificar la configuración del local, o debilitar la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción.

»Cuarto.- Por tanto, lo primero que debemos determinar, con carácter previo, es la validez o nulidad de la renuncia de los actores al derecho de retracto en la cláusula 29ª del contrato de arrendamiento.

»Así, el contrato de arrendamiento del local objeto del pleito, que lleva fecha de 21 de mayo de 1984, contiene incorporada una cláusula 29ª en la que se hace constar: "en uso de la facultad que le reconoce el párrafo tercero del artículo 6º del Decreto de 13 de abril de 1956, y modificación de 11 de junio de 1964, el arrendatario hace expresa renuncia a los derechos de tanteo, retracto o impugnación establecidos en el Capítulo VI y para todos los supuestos de venta, donación, adjudicación de la finca o del local arrendado, que el citado capítulo hace mención".

»Como ya dijimos en las anteriores sentencias dictadas en los rollos de apelación número 533/2005, y número 764/2004, señala el Tribunal Supremo, Sala Primera, en sentencia de 11 de octubre de 2001, recurso 3995/1999, que "la renuncia al derecho de retracto, discutida en el pleito, se presenta como una renuncia anticipada y genérica, contenida en una cláusula impresa que se incorporó al contrato locativo.

»No se trata por tanto de una renuncia decididamente convenida, específica y concretada al derecho de retracto de forma precisa, clara y terminante, habiendo venido exigiendo el Tribunal Supremo para su eficacia jurídica, que fuera expresa y contundente, con manifestación indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, o deducida de actos o hechos de los que se deduzca inequívocamente y sin ambigüedad alguna (sentencias de 5 de marzo, 3 de junio, 28 y 31 de octubre y 5 de diciembre de 1991, 14 de febrero de 1992, 31 octubre de 1996 y 19 de diciembre de 1997).

»Estas circunstancias no se dan en el caso de autos, ya que aquí se trata de una renuncia genérica y amplia, que no cabe ser admitida, pues su propia naturaleza impone otorgarla sabiendo lo que se renuncia y una vez el derecho haya surgido".

»Esto es, exige el Tribunal Supremo que cuando se ejercita la renuncia al derecho de retracto este derecho se haya incorporado al patrimonio del arrendatario, siendo efectiva la renuncia cuando nace el derecho, es decir, cuando se produce la transmisión del objeto de arriendo, sin que el arrendatario pueda renunciar anticipadamente a un beneficio no surgido en el momento de celebrarse el contrato.

»En consecuencia, en base a la doctrina expuesta, como ya dijimos en las sentencias dictadas en los rollos de apelación número 533/2005, y número 764/2004, no habiéndose retractado hasta el momento presente el Tribunal Supremo de la doctrina sentada en la anterior sentencia de 11 de octubre de 2001, debemos concluir que la renuncia hecha anticipadamente en una cláusula impresa que se incorpora al contrato de arrendamiento es nula y debe tenerse por no puesta, por cuanto resulta necesario que se renuncie una vez se dan las condiciones legales que posibilitan el ejercicio de la renuncia, esto es, una vez la transmisión del inmueble se ha producido, sin que sea válida la renuncia anticipada a un beneficio no surgido al tiempo de celebrarse el contrato.

»Por lo expuesto, debemos estimar el primer motivo de recurso formulado por la parte demandante.

»Quinto.- Sentado lo anterior, la segunda cuestión a analizar, teniendo en cuenta que las obras se llevaron a cabo en el periodo comprendido de abril a junio de 2004, pues Elephant fue inaugurado el día 3 de junio de 2004, y la escritura de compraventa se otorgó el día 29 de octubre de 2004, si en el caso de que, en el momento de la celebración del contrato de compraventa, los arrendatarios estuvieran incurso en causa de resolución del contrato por obras no consentidas por la propiedad, si se hallaban facultados, cuando se produce la compra venta, para ejercitar el derecho de retracto.

»Esto es, dada la magnitud de las obras ejecutadas, que el magistrado juez de primera instancia considera son de tal entidad que son causa de resolución del arrendamiento, si, ante tal circunstancia, los actores estaban legitimados para ejercer la acción de retracto en el caso de que estuvieran incurso en causa de resolución del contrato.

»Pues bien, en este sentido el Tribunal Supremo ha señalado, así en la sentencia dictada por la Sala 1ª, en fecha 28 de junio de 2003, número 671/2003, recurso 215/2001 "...la persona que puede ejercitar

la acción de retracto (legitimada activamente), determina que le corresponde al arrendatario, que lo sea en la fecha de la transmisión de la finca, aunque el arrendamiento sea anulable o resuelto en fecha posterior, por lo que no haciendo cuestión de si la sentencia resolutoria del arrendamiento produce efectos desde la demanda o desde la fecha en que gana firmeza, lo que esta patente y claro es que en la fecha que se produjo la adjudicación por Hacienda Pública en juicio de apremio seguido por deudas fiscales al arrendador mediante acta de adjudicación directa de fecha 15 de enero de 1996, lo era el hoy actor, y por consiguiente en fecha muy anterior a la promoción del juicio de resolución del arrendamiento que se promovió después de otorgar la escritura de venta 30 de abril de 1999, momento en el cual seguía siendo arrendatario y cultivador de la finca arrendada el demandante recurrido, y por consiguiente, titular de derecho de adquisición preferente mediante la oportuna acción de retracto que ejercitó en forma dentro de los plazos legales...", "...hay que entender que si el derecho de retracto lo tienen los arrendatarios desde el momento de la transmisión (sentencias de 3 de marzo de 1993, 27 y 31 de julio de 1996), cuando el cumplimiento del plazo se produce con posterioridad a la fecha del ejercicio de la acción de resolución del contrato, con independencia del carácter constitutivo o meramente declarativo de la sentencia de resolución del arrendamiento, es indudable que el derecho a retraer del demandante se había consolidado tiempo antes de la iniciación del pleito de cognición, y por consiguiente el resultado de esa resolución no afecta al derecho del arrendatario".

»En definitiva, concluye el Tribunal Supremo en la sentencia transcrita, que la persona que puede ejercitar la acción de retracto (legitimada activamente), es el arrendatario, que lo sea en la fecha de la transmisión de la finca, aunque el arrendamiento sea anulable o resuelto en fecha posterior, por lo que, sin que sea preciso analizar si la sentencia resolutoria del arrendamiento produce efectos desde la demanda o desde la fecha en que gana firmeza, lo determinante es que, en el momento de la venta, el arrendatario era titular del derecho de retracto y ejercitó la oportuna acción de retracto en forma dentro de los plazos legales.

»Esto es, como ya indicamos en la sentencia dictada por esta misma sección cuarta en fecha 29 de marzo de 2005, en el rollo de apelación número 724/2004, citando la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 11 de abril de 1995, ha de estarse a si en el momento en que nace el retracto, el actor era o no arrendatario, es decir, si en el momento de transmitirse la finca, el mismo era arrendatario, sin que ello venga impedido porque el contrato sea resuelto posteriormente, pues su derecho de retracto ya se había consolidado.

»En base a lo anterior, debemos concluir que los actores D. Isidro y D. Clemente estaban legitimados para ejercer la acción de retracto, a pesar de las obras acometidas y a pesar de que las mismas, en su caso, pudieran determinar la existencia de causa legal de resolución del contrato por obras no consentidas por la propiedad, a tenor de lo previsto en el artículo 114.7º del TRLAU, lo que nos conduce, obligatoriamente, concurriendo todos los requisitos legales, a estimar la acción de retracto ejercitada en la demanda inicial.

»Sexto.- Finalmente, de acuerdo con lo indicado en el tercer fundamento de derecho, quedaría por analizar si las obras realizadas por los arrendatarios de abril a junio de 2.004 son obras que causan la resolución del contrato a tenor del artículo 114-7º del TRLAU, por modificar la configuración del local, o debilitar la naturaleza y resistencia de los materiales empleados en la construcción.

»Sin embargo, lo que ocurre en el caso de autos es que, estimada la acción de retracto ejercitada por los arrendatarios demandantes, la acción formulada en la demanda reconventional ha quedado sin objeto al haberse extinguido el arrendamiento por haber devenido propietarios ambos arrendatarios.

»Por ello, entendemos no cabe entrar a analizar la causa de resolución del contrato por obras no consentidas porque ha quedado extinguido el contrato de arrendamiento al adquirir los arrendatarios la condición de propietarios del local arrendado.

»Por todo lo anterior, debe estimarse el recurso y revocar la sentencia de primera instancia.

»Séptimo.- Finalmente, queda por analizar el recurso de apelación formulado contra los autos de fechas 16 de noviembre de 2005 y de 27 de febrero de 2006 (que desestima el primero, el incidente de litispendencia formulado por la parte apelante y el segundo, desestimando el recurso de reposición formulado contra el auto que desestima la excepción procesal, en los que se imponen las costas del incidente a la parte demandante).

»En este sentido, la parte apelante, solicita se dicte sentencia por la que se revoquen los autos de fechas 16 de noviembre de 2005 y de 27 de febrero de 2006, en el extremo de costas del incidente sobre cuestión procesal de litispendencia, y por tanto, se revoque dicho pronunciamiento dejando sin efecto el mismo y por tanto, sin declaración en cuanto a las costas.

» Pues bien, este recurso contra los autos dictados en fechas 16 de noviembre de 2005 y 27 de febrero de 2006 no puede prosperar por cuanto, desestimando el incidente y no existiendo dudas de hecho ni de derecho, procede aplicar la regla general contenida en el artículo 394-1º de la LEC, a tenor del cual, las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas sus pretensiones.

» Octavo.- Las costas de la demanda principal se imponen a la parte demandada, conforme al artículo 394 de la LEC.

» Al haber quedado sin objeto la demanda reconvenional y no entrar a examinar si concurre o no la causa de resolución del contrato, no procede hacer expresa imposición de las costas correspondientes a la demanda reconvenional.

» Conforme al artículo 398 de la LEC, estimando el recurso contra la sentencia de 2 de junio de 2006, a pesar de que se desestime el recurso que resuelve el incidente sobre cuestión procesal de litispendencia, equiparando la situación a una estimación parcial del recurso, entendemos no procede hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia».

QUINTO

.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Mest 28 2003 SL y Trabis Empresa Constructora SL se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero. «Infracción del artículo 1.6 Código Civil y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 19 de junio de 1981, 15 de febrero de 1982, 11 de diciembre de 1989 y 3 de marzo de 1997, en virtud de la cual una sola sentencia no constituye jurisprudencia, pro tanto para completar el ordenamiento jurídico con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo es preciso que esta sea firme y reiterativa en la interpretación y aplicación de la ley».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, afirma que una renuncia al derecho de retracto arrendaticio sólo podría hacerse efectiva una vez el derecho hubiera nacido incorporándose al patrimonio del arrendatario. La razón de esta afirmación es la STS de 11 de octubre de 2001 a la que otorga un valor absoluto. El hecho de que así lo considerara el Tribunal Supremo no convierte dicha apreciación en fuente del derecho, pues para completar el ordenamiento jurídico con la doctrina sentada por él es necesario que ésta sea firme y reiterativa en la interpretación y aplicación de la ley, sin que una única sentencia constituya doctrina jurisprudencial.

Resulta improcedente resolver la controversia argumentándose es esta resolución. Incurrir en infracción del derecho al otorgar a la doctrina mostrada por el Tribunal Supremo en esta sentencia el valor que no le confiere el artículo 1.6 CC.

Motivo Segundo. «Infracción de lo dispuesto en el artículo 6.3 del Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU 64), así como de lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código Civil, en relación a los artículos 47 y siguientes LAU 64 y a jurisprudencia que los interpreta en relación a las facultades de renuncia conferidas por el artículo 6.3 LAU 64; así como a la posibilidad de renunciar a expectativas de derecho y por ende al derecho de retracto (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª de 26 de junio de 1962; 13 de abril de 1993; 22 de marzo de 1994; 21 de julio de 1995; 2 de abril de 1996; 9 de abril de 1999; 5, 18 y 22 de octubre de 1999 y 13 de octubre de 2004)».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia incurre en infracción de los artículos citados al considerar que el retracto arrendaticio es un derecho irrenunciable al suscribirse el contrato ya que la validez de esta renuncia se ampara en una firme línea jurisprudencial y doctrinal.

Desde la perspectiva jurisprudencial se citan las siguientes sentencias: a) la STS de 9 de abril de 1999 que reconoce la renuncia a la indemnización concedida por la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976, afirmándose que la renuncia se proyecta tanto sobre derechos nacidos o expectativas de derecho, siempre que se trate de derechos reconocidos por la legislación vigente; b) la STS de 22 de marzo de 1994, sobre la validez de la renuncia al derecho de traspaso; c) la STS de 2 de abril de 1996 sobre la renuncia previa, por prohibirlo la ley, del derecho de prórroga forzosa pero sí la subsiguiente; d) la posibilidad de renunciaciones anticipadas a expectativas de derecho ha sido también expresamente reconocida como regla general por el TS como en la STS de 13 de octubre de 2004 en un supuesto de

renuncia anticipada a indemnizaciones en contrato de distribución, o en la Sentencia de 22 de octubre de 1999 sobre la renuncia a la expectativa de subrogación en un contrato de arrendamiento; e) sobre la renuncia al derecho de retracto en contrato se pronuncia la STS de 21 de junio de 1995 ; f) también han sido reiteradas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha admitido la renuncia en contrato al derecho de traspaso como en las Sentencias de 13 de abril de 1993 , 5 de octubre de 1999 y 18 de octubre de 1999 .

Desde la literalidad de la ley, el derecho de retracto es renunciable de forma anticipada. Los antecedentes legislativos son muestra de cómo la especial protección se da a los arrendamientos de vivienda, pero no a los de locales de negocios, por su finalidad marcadamente económica que hace que la primacía se otorgue al principio de libertad de pactos. La posterior evolución normativa ratifica esta postura, entendiéndose el derecho de retracto como un derecho que integra el patrimonio del arrendatario desde la celebración del contrato y por tanto, renunciable, posición esta también mantenida por la doctrina científica.

La jurisprudencia menor, entre ellas la Audiencia de Barcelona se ha mostrado favorable a la validez de las renunciaciones al retracto efectuadas en contrato de arrendamiento de locales de negocio. Así en las Sentencias de 11 de diciembre de 1992 , 26 de enero de 1994 , 25 de marzo de 1998 , 11 diciembre de 1993 , 30 de septiembre de 1992 .

El artículo 6.3 de la LAU 1964 otorga plena validez a la renuncia efectuada por el arrendatario en el contrato de arrendamiento de local de negocio al derecho de retracto regulado en los artículos 47 y siguientes, infringiéndose así por la sentencia recurrida dicho precepto apoyándose en una única resolución judicial. Por todo ello procede casar la sentencia desestimando la acción de retracto, siendo necesario un pronunciamiento en relación a la acción resolutoria ejercitada.

Termina solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia por la que estimando el presente recurso, case y anule la resolución recurrida, y confirme íntegramente el fallo de la sentencia de primera instancia, de 2 de junio de 2006, dictada por el mencionado Juzgado en el referido proceso, acordando en consecuencia: a) desestimar la demanda de retracto interpuesta por los Sres. Isidro y Clemente contra Mest 28 2003 SL y Trabis Empresa Constructora S.L.; b) Estimar la demanda reconventional interpuesta por Mest 28 2003 S.L. y Trabis Empresa Constructora, S.L. contra los Sres. Isidro y Clemente , y en su virtud, estimar resuelto el contrato de arrendamiento del local de negocio sito en Barcelona, PASSEIG000 , NUM000 , condenando a los demandados a que dejen el mismo libre, vacuo y expedito, a disposición de mis representadas y sin derecho a ninguna clase de indemnización; con apercibimiento de lanzamiento si no lo verifican; c) Imponer a los Sres. Isidro y Clemente las costas causadas en primera y segunda instancia, tanto por demanda como por demanda reconventional».

SEXTO

.- La parte recurrida D. Isidro y D. Clemente presentó escrito de oposición al recurso de casación fundado, en síntesis en lo siguiente:

En primer lugar, se destaca que la parte recurrente en casación no ha formulado motivo de casación contra la desestimación de la reconvencción y que dicho pronunciamiento sería firme.

Se opone al primer motivo de casación, porque la STS en la que se apoya la Audiencia Provincial contiene cita de sentencias anteriores con la misma jurisprudencia y además porque el criterio ha sido ratificado por STS de 25 de enero de 2008 en relación a la renuncia a la rendición de cuentas en un mandato con cita de las sentencias de 21 de marzo de 2007 y 11 de octubre de 2001 .

Se opone al segundo motivo de casación por entender que a) la renuncia de derechos debe realizarse de forma clara y contundente, estando la cláusula en un modelo de contrato editado por el Colegio de Administradores de Fincas de Barcelona, debiendo reputarse nula de pleno derecho; b) porque existe jurisprudencia referida a la necesaria incorporación del derecho en el patrimonio del renunciante con carácter previo a la renuncia, sin que se pueda renunciar al retracto hasta que no se produzca la transmisión del inmueble.

Termina solicitando de la Sala «sentencia desestimado íntegramente el recurso de casación interpuesto, confirmando íntegramente la sentencia recurrida con expresa imposición de las costas procesales a la recurrente».

SÉPTIMO

.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 28 de abril de 2011, en que tuvo lugar.

OCTAVO

.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

CC, Código Civil

LAU 1964, Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 .

LAU 1994, Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994 .

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

RDL 2/85, Real Decreto Ley de 6 de abril de 1985 sobre Medidas de Política Económica.

RC, recurso de casación.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

.-

Resumen de antecedentes

.

1. El 21 de mayo de 1984 D. Isidro y D. Clemente celebraron contrato de arrendamiento de local de negocio sito en el PASSEIG000 número NUM000 de Barcelona con los propietarios.

2. El contrato, en su Cláusula 29 , estableció: « en uso de la facultad que le reconoce el

párrafo tercero del artículo 6 del [Decreto de 13 de abril de 1956 \(RCL 1956, 652\)](#) , y modificación de [11 de junio de 1964 \(RCL 1964, 1252\)](#)

, el arrendatario hace expresa renuncia a los derechos de tanteo, retracto o impugnación establecidos en el Capítulo VI y para todos los supuestos de venta, donación, adjudicación de la finca o de local arrendado, que el citado capítulo hace mención».

3. El 29 de octubre de 2004 la finca fue vendida a las entidades demandadas, notificándose dicha circunstancia a los arrendatarios el 5 de noviembre de 2004.

4. Los arrendatarios interpusieron demanda el 30 de diciembre de 2004 en ejercicio de la acción de retracto consignando, entre otras, la cantidad fijada como precio de la compraventa. La demandada opuso la falta de legitimación activa de la actora por la renuncia efectuada en el contrato, formulando reconvencción para la resolución del contrato de arrendamiento por obras no consentidas.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda principal por considerar válida la renuncia al retracto efectuada en la demanda y estimó la reconvencción declarando resuelto el contrato de arrendamiento por obras no consentidas.

6. La Audiencia Provincial revocó esta sentencia y estimó la demanda principal considerando que la renuncia efectuada no es válida al no estar incorporado el derecho al patrimonio del arrendatario. Al haber adquirido los arrendatarios por el retracto la condición de propietarios, desestima la reconvencción en cuanto a la resolución del contrato de arrendamiento.

7. Los demandados han interpuesto recurso de casación por interés casacional contra esta sentencia.

SEGUNDO

.-

Enunciación del primer motivo de casación.

El motivo primero del recurso se introduce de la siguiente manera: «Infracción del artículo 1.6 [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) y doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, representada, entre otras, por las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 19 de junio de 1981 , 15 de febrero de 1982 , 11 de

diciembre de 1989 y 3 de marzo de 1997 , en virtud de la cual una sola sentencia no constituye jurisprudencia, por cuanto para completar el ordenamiento jurídico con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo es preciso que esta sea firme y reiterativa en la interpretación y aplicación de la ley».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, afirma que una renuncia al derecho de retracto arrendaticio sólo podría hacerse efectiva una vez el derecho hubiera nacido incorporándose al patrimonio del arrendatario. La razón de esta afirmación es la [STS de 11 de octubre de 2001 \(RJ 2001, 8796\)](#) a la que otorga un valor absoluto. El hecho de que así lo considerara el Tribunal Supremo no convierte dicha apreciación en fuente del derecho, pues para completar el ordenamiento jurídico con la doctrina sentada por él es necesario que ésta sea firme y reiterativa en la interpretación y aplicación de la ley, sin que una única sentencia constituya doctrina jurisprudencial.

Resulta improcedente, a juicio del recurrente, resolver la controversia con esta argumentación. Incurrir en la sentencia recurrida, en infracción del derecho, al otorgar a la doctrina mostrada por el Tribunal Supremo en esta sentencia, el valor que no le confiere el artículo 1.6 CC .

Este motivo ha de ser desestimado.

TERCERO

.-

La jurisprudencia como complemento del ordenamiento jurídico.

El artículo 1.6 del Código Civil establece que «la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho».

Según la parte recurrente, se ha producido infracción de este precepto al basar la sentencia recurrida su decisión en una única sentencia de esta Sala, otorgándole el valor que la ley concede a la reiteración de sentencias. Este motivo ha de ser desestimado por las siguientes razones:

A)

La infracción del artículo 1.6 CC se produce cuando se niega a la jurisprudencia el valor complementario del ordenamiento jurídico que en el Código Civil se le reconoce. Este valor no ha sido negado por la sentencia recurrida, sino que, al contrario, ha apoyado su decisión en una sentencia de esta Sala relativa a un supuesto idéntico al planteado en el procedimiento para considerar que la renuncia del retracto arrendaticio no es válida.

B)

El planteamiento de la parte recurrente de que la Audiencia Provincial solo se apoya en una única Sentencia no puede ser aceptado porque la decisión de la Audiencia Provincial se apoya en la argumentación de la sentencia citada, que está sustentada por distintas sentencias de esta Sala. Así, en esta STS de 11 de octubre de 2001 , citada por la Audiencia Provincial, se citan a su vez sentencias de esta Sala sobre la eficacia jurídica de la renuncia, que ha de ser expresa y contundente ([STS 5 de marzo \(RJ 1991, 1718\)](#) , [3 de junio \(RJ 1991, 4636\)](#) , [28 \(RJ 1991, 7872\)](#) y [31 de octubre \(RJ 1991, 7879\)](#) y [5 de diciembre de 1991 \(RJ 1991, 8919\)](#) , [14 de febrero de 1992 \(RJ 1992, 1268\)](#) , [31 de octubre de 1996 \(RJ 1996, 7724\)](#) y [19 de diciembre de 1997\(sic\) \(RJ 1997, 9107\)](#)) y sentencias sobre la necesidad de que el derecho haya nacido para poder ser renunciado ([STS 14 de noviembre de 1952 \(RJ 1952, 2308\)](#) y [6 de mayo de 1955 \(RJ 1955, 1694\)](#)). Esta argumentación es la base de la sentencia de la Audiencia Provincial para considerar que el retracto no fue renunciado válidamente acogiendo un criterio jurídico mantenido por la jurisprudencia en materia de renuncia.

C)

En todo caso, una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina. Así, lo ha dicho esta Sala en [STS de 18 de mayo de 2009 \(RJ 2009, 3178\)](#) , rec. Núm. 1731/2004 .

No se ha producido, por tanto, infracción del precepto legal alegado.

CUARTO

Enunciación del segundo motivo de casación.

Motivo Segundo. «Infracción de lo dispuesto en el artículo 6.3 del [Decreto 4104/1964, de 24 de diciembre \(RCL 1964, 2885 \)](#), por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante LAU 64), así como de lo dispuesto en el artículo 6.2 del Código Civil, en relación a los artículos 47 y siguientes LAU 64 y a jurisprudencia que los interpreta en relación a las facultades de renuncia conferidas por el artículo 6.3 LAU 64; así como a la posibilidad de renunciar a expectativas de derecho y por ende al derecho de retracto (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera de 26 de junio de 1962; [13 de abril de 1993 \(RJ 1993, 2878 \)](#); [22 de marzo de 1994 \(RJ 1994, 2565 \)](#); 21 de julio de 1995; 2 de abril de 1996; 9 de abril de 1999; 5, [18 \(RJ 1999, 7336 \)](#) y [22 de octubre de 1999 \(RJ 1999, 7620 \)](#) y [13 de octubre de 2004 \(RJ 2004, 6823 \)](#) ».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia incurre en infracción de los artículos citados al considerar que el retracto arrendaticio es un derecho irrenunciable al suscribirse el contrato ya que la validez de esta renuncia se ampara en una firme línea jurisprudencial y doctrinal.

Desde la perspectiva jurisprudencial se citan las siguientes sentencias: a) la [STS de 9 de abril de 1999 \(RJ 1999, 1876 \)](#), que reconoce la renuncia a la indemnización concedida por la [Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1976 \(RCL 1976, 1192 \)](#), afirmándose que la renuncia se proyecta tanto sobre derechos nacidos o expectativas de derecho, siempre que se trate de derechos reconocidos por la legislación vigente; b) la STS de 22 de marzo de 1994, sobre la validez de la renuncia al derecho de traspaso; c) la [STS de 2 de abril de 1996 \(RJ 1996, 2878 \)](#), sobre la renuncia previa, por prohibirlo la ley, del derecho de prórroga forzosa pero sí la subsiguiente; d) la posibilidad de renunciaciones anticipadas a expectativas de derecho ha sido también expresamente reconocida como regla general por el TS como en la STS de 13 de octubre de 2004 en un supuesto de renuncia anticipada a indemnizaciones en contrato de distribución, o en la Sentencia de 22 de octubre de 1999 sobre la renuncia a la expectativa de subrogación en un contrato de arrendamiento; e) sobre la renuncia al derecho de retracto en contrato se pronuncia la STS de 21 de junio de 1995; f) también han sido reiteradas las ocasiones en las que el Tribunal Supremo ha admitido la renuncia en contrato al derecho de traspaso como en las Sentencias de 13 de abril de 1993, 5 de octubre de 1999 y 18 de octubre de 1999.

A juicio de la parte recurrente, desde la literalidad de la ley, el derecho de retracto es renunciable de forma anticipada. Afirma que los antecedentes legislativos son muestra de cómo la especial protección se da a los arrendamientos de vivienda, pero no a los de locales de negocios por su finalidad marcadamente económica que hace que la primacía se otorgue al principio de libertad de pactos. Señala que la posterior evolución normativa ratifica esta postura, entendiéndose el derecho de retracto como un derecho que integra el patrimonio del arrendatario desde la celebración del contrato y por tanto, renunciable, posición esta también mantenida por la doctrina científica.

A favor de su argumentación, señala que la jurisprudencia menor, entre ellas la Audiencia de Barcelona se ha mostrado favorable a la validez de las renunciaciones al retracto efectuadas en contrato de arrendamiento de locales de negocio. Así en las Sentencias de 11 de diciembre de 1992, [26 de enero de 1994 \(RJ 1994, 445 \)](#), 25 de marzo de 1998, 11 diciembre de 1993, 30 de septiembre de 1992.

Por otro lado, también afirma que el artículo 6.3 de la LAU 1964 otorga plena validez a la renuncia efectuada por el arrendatario en el contrato de arrendamiento de local de negocio al derecho de retracto regulado en los artículos 47 y siguientes, infringiéndose así por la sentencia recurrida dicho precepto apoyándose en una única resolución judicial. Por todo ello, solicita la casación de la sentencia desestimando la acción de retracto, siendo necesario un pronunciamiento en relación a la acción resolutoria ejercitada.

QUINTO

Existencia de interés casacional. Renuncia anticipada a retracto arrendaticio de local de negocio de TRLA 1964

A)

La cuestión de fondo, relativa a la posibilidad de renuncia a los beneficios concedidos por la LAU 1964 regulada en el artículo 6.3 LAU 1964 y si esta puede realizarse anticipadamente, en concreto con el derecho de retracto arrendaticio por los arrendatarios de locales de negocio ha sido resuelta por esta Sala en la [STS de 11 de octubre de 2001 \(RJ 2001, 8796 \)](#), en la que se dice que «

[...] al actuar la renuncia como dejación del derecho sobre el que se proyecta, resulta necesario que el derecho se hubiera incorporado al patrimonio del renunciante, en este caso el arrendatario, respecto al cual el retracto actúa como un derecho expectante, ya que su realización está supeditado a que se den las condiciones legales que posibilitan su ejercicio, es decir la transmisión del objeto del arriendo a un tercero-cambio de titularidad dominical y persona arrendadora- y es entonces cuando la renuncia sí resulta efectiva, al haber nacido el derecho, que queda así a la disponibilidad del arrendatario y de este modo no puede renunciar anticipadamente a un beneficio no surgido al tiempo de celebrarse el contrato ».

B)

El artículo 6.3 de la LAU de 1964

establece que «Serán asimismo renunciables los beneficios que la Ley confiere al arrendador, lo sea de vivienda o de local de negocio, y a los arrendatarios y subarrendatarios de estos últimos, salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, cuyo derecho no podrá ser renunciado por el arrendatario ».

La Ley de 1964 se enmarca dentro de la línea proteccionista de los intereses del arrendatario iniciada por Real Decreto de 1920 «relativo a contratos de arrendamientos de fincas urbanas y alquileres de las mismas», a la que siguieron las leyes de 31 de diciembre de 1946 en la que se introduce la irrenunciabilidad de derechos en el ámbito de los arrendamientos y el Texto refundido plasmado en el Decreto 4104/1964 de 24 de diciembre . La irrenunciabilidad de derechos introducida por la LAU de 31 de diciembre de 1946 para los arrendamientos de vivienda confería carácter renunciable los beneficios concedidos por la ley al arrendador

«lo sea de local de negocio o de vivienda, y a los arrendatarios y subarrendatarios de locales de negocio, salvo el de prórroga del contrato de arrendamiento, cuyo derecho no podrá ser renunciado por el arrendatario»

. Esta misma redacción se mantuvo en el artículo 6 de la reforma de la legislación arrendaticia llevada a cabo por el Decreto de 13 de abril de 1956 por el que se aprobó el texto articulado de la LAU. El Texto Refundido de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964 mantuvo la prohibición expresa de renuncia, salvo para los casos antes citados.

El régimen legal arrendaticio de esta ley comportaba una clara protección del arrendatario de vivienda, del que se distingue el arrendatario de local de negocio, al que se le otorga la posibilidad de renuncia a los beneficios otorgados por la ley, con una única excepción, la prórroga forzosa. Y esto es lógico porque determinados beneficios o derechos concedidos por la ley pueden constituir un freno para los propietarios a la hora de arrendar. La posición de las partes en los arrendamientos de locales de negocio es diferente a la de las viviendas, pues el desequilibrio que podría aparecer en estas últimas no existe en los locales de negocio. La renuncia que se regula tempranamente en la normativa de los beneficios de este tipo de arrendamientos abre el camino para que los contratantes acomoden el régimen legal a sus propias necesidades, en un marco de libertad de pactos, que es el que rige la normativa posterior ([LAU 1994 \(RCL 1994, 3272\)](#)).

La libertad de pactos prevista en la LAU 1964 para este supuesto constituye en realidad una exclusión de la ley aplicable a los contratos de arrendamiento, lo que está relacionado con el carácter imperativo o no de la norma: no es posible excluir previamente el régimen jurídico establecido en una ley imperativa, mientras que sí lo es en relación a lo establecido en una ley dispositiva. En los casos previstos en la LAU no se produce, por tanto, un desplazamiento de derechos, sino el cambio del régimen aplicable a la relación contractual arrendaticia. Por tanto, el término más correcto técnicamente es la exclusión de la ley aplicable, no la renuncia, aunque esta haya sido la más usada tanto en la legislación, en los contratos y en la propia jurisprudencia.

C)

Los derechos de tanteo y retracto del inquilino y del arrendatario del local de negocio, en la terminología de la LAU 1964, se regulan en su Capítulo VI. Se trata de uno de los beneficios que la ley otorga a los arrendatarios, tanto de local de negocio como de vivienda. La cuestión se centra en determinar si este derecho es renunciable de forma anticipada o hay que esperar a conocer las condiciones del tanteo o retracto para que el beneficio surja, tal y como declara la STS de 11 de octubre de 2001 .

La Sala considera necesario revisar el criterio seguido en esta sentencia, por entender que no es adecuada plenamente al tenor literal de la norma, sus antecedentes legislativos, ni tampoco con la finalidad antes expuesta. La interpretación por la que la renuncia del derecho de tanteo o retracto solo

puede realizarse una vez surjan las condiciones para su ejercicio dejaría vacío de contenido este artículo (6.3 LAU 1964) pues carece de sentido establecer el derecho a una renuncia a un derecho de carácter potestativo, como es el retracto, limitando sus efectos a los inherentes al no-ejercicio del derecho, cuya posibilidad es inherente a su naturaleza. Los derechos de tanteo y retracto se convertirían así en derechos irrenunciables, pues los derechos irrenunciables no conllevan la obligación de ejercitarlos, sino la facultad de ejercitarlos, siendo susceptibles de renuncia posterior. Este argumento se corrobora en la STS de 2 de abril de 1996 , citada por la parte recurrente en relación al derecho de prórroga forzosa se dice que «

La prohibición que contiene el párrafo tercero del art. 6

de la anterior L. A. U ha sido amplia y retiradamente interpretado por la jurisprudencia, aclarando, que lo que no cabe, por prohibirlo la Ley, es la renuncia previa del derecho de prórroga forzosa que establece el art. 57 de la Ley

; esto es la renuncia efectuada al tiempo de celebrarse el contrato, pero sí en cambio esta permitida la subsiguiente, o sea la que tiene lugar después de adquirido el derecho mediante incorporación al patrimonio del arrendatario

(

Sentencias entre otras de 8-2-1.964

;

[14-5-1.963 \(RJ 1963, 2516\)](#)

;

[8-6-1968 \(RJ 1968, 3766\)](#)

, etc)».

El artículo 6.3 sí atribuye el carácter de irrenunciable a la prórroga forzosa, pues es el único supuesto sobre el que el arrendatario de local negocio no puede ejercitar la renuncia con carácter anticipado. La consecuencia es que esta renuncia anticipada sí puede realizarse en el resto de los beneficios concedidos por la ley. Considerar que no cabe la renuncia anticipada supondría equiparar a los arrendatarios de locales de negocio con los de vivienda, sin que hubiera sido necesario establecer esta distinción en el párrafo tercero, dejando así la posibilidad de ejercicio o no del derecho, una vez surjan las condiciones.

Debe entenderse, por tanto, que, en ese marco de equilibrio entre las partes, en el momento de celebración del contrato de arrendamiento de local de negocio, las partes pudieron establecer las cláusulas que consideraron pertinentes, permitiendo una renuncia anticipada de los beneficios de la ley, con la única salvedad de la prórroga forzosa. Esta renuncia debía hacerse de forma expresa y escrita. La LAU 1994, en su artículo 4.4, exige que se haga respecto de cada uno de los derechos. Este requisito no estaba regulado con esa redacción en la LAU 1964 , pero sí se exigía que se hiciera de forma expresa.

D)

En el caso concreto aquí analizado, la cláusula 29 del contrato dice lo siguiente: « en uso de la facultad que le reconoce el

párrafo tercero del artículo 6º del Decreto de 13 de abril de 1956, y modificación de 11 de junio de 1964 , el arrendatario hace expresa renuncia a los derechos de tanteo, retracto o impugnación establecidos en el Capítulo VI y para todos los supuestos de venta, donación, adjudicación de la finca o de local arrendado, que el citado capítulo hace mención

».

La cláusula que fue analizada en la STS de 11 de octubre de 2001 era la siguiente: «[...] y haciendo formal y solemne declaración, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 6º de la vigente [Ley de arrendamientos Urbanos de 22 de diciembre de 1955 \(RCL 1955, 1739\)](#) (Texto articulado), de renuncia expresa a los derechos que la citada Ley concede, excepción hecha de la prórroga forzosa, por lo cual el presente contrato se regirá, en primer término, por las estipulaciones que se pactan y, subsidiariamente, por lo dispuesto para el caso por la Ley civil común, a la cual libremente se acogen las partes».

Existe una clara diferencia entre ambas cláusulas pues mientras que la de la STS de 11 de octubre de 2001 es una cláusula genérica de renuncia, más propia de un contrato de adhesión, la cláusula de este litigio renuncia expresamente a los derechos del Capítulo VI , es decir, al tanteo, al retracto y a la impugnación. Esto nos permite decir que las partes, en ejercicio de su libertad contractual, amparada por el legislador, conocían lo que estaban pactando y a lo que se estaba renunciando, siendo esta renuncia válida por ser una renuncia a derechos que la legislación reconoce al arrendatario, adquiriendo el

contratante que renuncia esta condición desde el momento de la firma del contrato.

E)

Esta renuncia a derechos reconocidos por la legislación vigente, como señala la parte recurrente, está ya reconocida en nuestra jurisprudencia. Así, en la [STS de 9 de abril de 1999 \(RJ 1999, 1876\)](#) con cita de las STS de 24 de febrero de 1961 , 30 de junio de 1984 y [14 de febrero de 1992 \(RJ 1992, 1268\)](#) se dice que «El artículo 6.3 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964 autorizaba la renuncia voluntaria, equiparable a la del número 2 del artículo 6 del Código Civil , de los arrendatarios locales de negocio, salvo del beneficio de prórroga forzosa y se proyecta tanto sobre derechos nacidos, o respecto a los que, aún sin nacer, constituyen expectativa de derecho, siempre que se trate de derechos reconocidos por legislación vigente». Y en este caso, es un derecho concedido por la LAU 1964 .

La cita de sentencias de esta Sala realizada por la STS de 11 de octubre de 2001 ampara este argumento. Así, la STS de 14 de noviembre de 1952 consideró que no cabía dar el valor de renuncia a la conformidad de la arrendadora con la renta establecida entre el vendedor y el arrendatario cuando el derecho a la renta legal fijada por el legislador en el artículo 118 de la LAU que autorizaba a los arrendadores para incrementar en el 40 por 100 las rentas de los locales de negocios construidos y habitados por primera vez antes del 18 de junio de 1936, fue fijada por el legislador posteriormente. Esta misma doctrina se repite en la STS de 6 de mayo de 1955 , al mantener que el beneficio otorgado por el artículo 118 LAU no debe estimarse renunciado por derivarse de una ley inexistente al tiempo de celebrarse el contrato. No se trataba, por tanto, de renunciaciones a un derecho concedido en la ley vigente, sino de una renuncia a un derecho que todavía no se encontraba reconocido por el legislador en el momento de la pretendida renuncia. El argumento de la STS de 11 de octubre de 2001 , por tanto, no estaba amparado por las sentencias citadas en apoyo de él, puesto que, el derecho al que se renunciaba sí estaba en la legislación vigente. Cosa distinta es que la cláusula en ese caso era genérica, lo que no ocurre con la del presente supuesto.

Procede, por tanto, la estimación del segundo motivo del recurso de casación.

SEXTO

Estimación del segundo motivo del recurso de casación.

Siendo fundado el recurso de casación, y habiéndose este interpuesto al amparo del artículo 477.2.3.º [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , procede casar la resolución impugnada y resolver sobre el caso declarando lo que corresponda según los términos en que se ha producido la oposición a la doctrina jurisprudencial, de acuerdo con el art. 487.3 LEC .

En consecuencia, al no entender la sentencia recurrida la posibilidad de renuncia anticipada del derecho de traspaso, procede casar la sentencia considerando que la renuncia realizada en contrato cumple los requisitos para su validez al realizarse de forma escrita y expresa a beneficios concedidos por la legislación vigente, confirmando en este punto a la sentencia de primera instancia en cuanto a la acción de retracto, que debe considerarse desestimada por renuncia de la parte arrendadora.

En cuanto a la resolución por obras no consentidas, el pronunciamiento de la Audiencia Provincial fue considerar que los arrendatarios habían devenido propietarios, por lo que no se analizó la existencia de causa de resolución de contrato por obras no consentidas. Este razonamiento ha decaído, como consecuencia de la estimación del segundo motivo de casación. Siguiendo el criterio establecido en [STS de 29 de abril de 2009 \(RJ 2009, 2902\)](#) , RC n.º 325/2006 , refrendado por la [STS de 25 de mayo de 2010 \(RJ 2010, 3717\)](#) , RC n.º 1020/2005 , no procede asumir la instancia y sí devolver las actuaciones a la AP para que dicte nueva sentencia en relación con la citada pretensión, con plena jurisdicción a la hora de valorar la concurrencia o no de la causa de resolución arrendaticia alegada, y todo ello porque esta solución no está excluida del artículo 487.2 LEC para los recursos de casación fundados en el artículo 477.2.3º , una vez se ha declarado lo que corresponde en relación con el interés casacional por oposición a la doctrina jurisprudencial, considerándose además necesaria para evitar que la decisión del asunto se vea privada de una instancia.

SEPTIMO

Costas.

No procede imponer las costas de este recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 en relación con el 394 de la LEC.

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

FALLAMOS

1

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por MEST 28 2003 S.L. y TRABIS EMPRESA CONSTRUCTORA S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 681/2006, por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 4ª, de fecha [15 de junio de 2007 \(PROV 2007, 285997\)](#) sidro , eren plenament conscients que la clàusula de renúncia estava inclosa dins de les condicions annexes al contracte. En tercer lloc, perquè si en un contracte d#arrendament les parts contractants decideixen per comoditat utilitzar l#imprès tipus del Col·legi d#Administradors de Finques -com d# altra banda es continua fent en forma habitual en l#actualitat--, això no implica que ens trobem davant d#un contracte d#adhesió, més tenint en compte en el supòsit que ens ocupa que les parts contractants hi van afegir fins a vuit disposicions addicionals modificatives de les impreses, el que palesa la capacitat negociadora de la part arrendatària. En quart lloc, perquè tant la Llei 7/1998 com la Llei 26/1984 no són d#aplicació al ser posteriors en el temps al contracte d#arrendament litigiós i, a tenor de l# , cuyo fallo dice:

«Estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Isidro y D. Clemente contra la sentencia dictada en fecha 2 de junio de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona , en autos de procedimiento ordinario número 1009/2005, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y en su lugar, estimando la demanda inicial y desestimando la demanda reconvenional dictamos la presente por la que:

»a) Declaramos el derecho de los demandantes D. Isidro y D. Clemente a retraer la finca ubicada en el PASSEIG000 , número NUM000 , de Barcelona, adquirida por las demandadas Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003, S.L., en méritos de escritura de compraventa autorizada por el notario de Barcelona D. Daniel Tello Blanco, en fecha 29 de octubre de 2004, con el número 3.168 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad número 19 de Barcelona, en el tomo NUM001 del archivo, libro NUM002 de la sección 3ª, folio NUM003 , finca número NUM004 .

»b) Se condena a las demandadas Trabis Empresa Constructora S.L. y Mest 28 2003, S.L. a fin de que procedan a otorgar la correspondiente escritura de retracto o subrogación de la citada transmisión con el apercibimiento que en caso de no hacerlo en el término de 20 días a partir de la fecha de la sentencia, dicha escritura será otorgada en su nombre y rebeldía por el Juzgado, previo pago de la cantidad de 1.063.791,40 euros, así como, de la cantidad de 127.426,38 euros más, en concepto de gastos que la operación ha supuesto para las demandadas, y con asunción de conservar la finca objeto de retracto según lo prevenido en el artículo 51 del TRLAU .

»Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Isidro y D. Clemente contra los autos dictados los autos, en fechas 16 de noviembre de 2005 y 27 de febrero de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 55 de Barcelona, en autos de procedimiento ordinario número 1009/2005 , debemos confirmar y confirmamos ambas resoluciones.

»Todo ello, imponiendo a la parte demandada las costas correspondientes a la demanda principal y sin hacer expresa imposición de las costas causadas por la demanda reconvenional, manteniendo la imposición de costas a la parte demandante del incidente sobre cuestión procesal de litispendencia, y sin hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia».

2

Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, salvo en su fundamento séptimo resolviendo recurso de apelación contra dos autos.

3

Se reponen las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación, con el fin de que la Audiencia Provincial, entre a valorar la causa de resolución arrendaticia.

4

No ha lugar a la imposición de las costas causadas en este recurso.

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 Rios, Jesus Corbal Fernandez, Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Encarnacion Roca Trias. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol

Rios, 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.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.