



Roj: **STS 2885/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2885**

Id Cendoj: **28079110012016100397**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2016**

Nº de Recurso: **869/2014**

Nº de Resolución: **398/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EDUARDO BAENA RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 14 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 28 de enero de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el rollo de apelación 253/2013, dimanante del juicio ordinario nº 270/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Tarragona. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrente la sociedad mercantil Terminales Químicos, S.A (Terquimisa), representada por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia. Ha comparecido ante esta Sala en calidad de parte recurrida la sociedad mercantil Norel, S.A, representada por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora doña María Antonia Ferrer en representación de Terminales Químicos S.A., (Terquimisa), formuló demanda de procedimiento ordinario contra la mercantil Norel, S.A, suplicando al Juzgado:

«[...] dicte sentencia por la que se condene a la demandada al pago a mi mandante de los 317.335,58 euros objeto del presente procedimiento junto con los intereses y costas correspondientes.»

2.- Por Decreto de 6 de marzo de 2012 se admitió a trámite la demanda dando traslado a las partes para contestar.

3.- La procuradora doña M^a Jesús Muñoz Pérez, en nombre y representación de la mercantil Norel, S.A, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«Tenga por presentado este escrito y por formulada la correspondiente contestación a la demanda, y por opuesto a la misma con expresa imposición de las costas a la actora.»

4.- El Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Tarragona dictó sentencia el 15 de febrero de 2013, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«Que estimando íntegramente la demanda presentada por la procuradora Sra. María Antonia Ferrer, en nombre y representación de Terminales Químicos, S.A., frente a Norel S.A., representados por la procuradora doña María Jesús Muñoz, debo condenar y condeno a la demandada a pagar la cantidad de 317.335,58 euros a la actora, más los intereses legales expresados en el fundamento de derecho tercero.

Se condena, asimismo, a la demandada, al pago de las costas causadas en el presente procedimiento.»

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la mercantil Norel, S.A, cuya resolución correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona que dictó sentencia el 28 de enero de 2014 , cuyo fallo es como sigue:

«Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Norel, S.A contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia 6 de Tarragona de fecha 15 de febrero de 2013 , en procedimiento ordinario 270/12, que se revoca, haciendo las siguientes declaraciones:

- 1.- Desestimamos la demanda, imponiendo las costas de primera instancia a la actora.
- 2.- No se hace imposición de las costas del recurso.
- 3.- Devolved el depósito necesario para apelar.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La representación procesal de la sociedad mercantil Terminales Químicos, S.A (Terquimisa), representada por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación .

Recurso extraordinario por infracción procesal con base en los siguientes motivos:

Primero.- Se articula con base al artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE .

Segundo.- Se articula con base en el artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE

Recurso de casación con base en los siguientes motivos:

Primero.- Con base en el artículo 477.1 LEC se denuncia la calificación que hace la sentencia recurrida del contrato de 2 de enero 2009 suscrito entre las partes.

Segundo.- La sentencia recurrida niega la eficacia del contrato de 2 de enero de 2009 desde el 20 enero de 2010 por la imposibilidad de Terquimsa de garantizar a Norel la posesión y el uso de las instalaciones.

Tercero.- Se alega la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial de los actos propios (STS 28 de octubre de 2003 , 5 septiembre 2012).

2.- La Sala dictó Auto el 15 de abril de 2015 con la siguiente parte dispositiva:

«1º) ADMITIR LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de la sociedad mercantil TERMINALES QUÍMICOS, SA (TERQUIMSA), contra la sentencia dictada, con fecha 28 de enero de 2014, por la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 3ª) en el rollo de apelación nº 253/2013 , dimanante del juicio ordinario nº 270/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Tarragona.

2º) Y De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC , entréguese copias del escrito de interposición de los recursos formalizados por la recurrente, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala, para que formalice su oposición por escrito en el plazo de VEINTE DÍAS, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.»

3.- Dado traslado a las partes, la representación procesal de la mercantil Norel, S.A, se opuso al recurso formulado de contrario, alegando los hechos que estimó oportunos.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo del recurso el 17 de mayo de 2016 en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

Son hechos relevantes de la instancia para la decisión del recurso los que a continuación se exponen:

1.- La parte actora, Terminales Químicos, S.A., como titular de una concesión demanial en el Puerto de Tarragona, suscribió con la demandada Norel, S.A., un contrato de almacenamiento y manipulación de Palm Fat Acid Distillate (P.F.A.D), el 2 de enero de 2009.



2.- Según relata la actora en su demanda: (i) por medio del citado contrato puso a disposición de la demandada una serie de tanques para el almacenamiento del P.F.A.D. facturando por ello una serie de tarifas tanto por el alquiler del tanque, como por el resto de operaciones a realizar sobre el producto almacenado; (ii) la facturación, según la estipulación 5 del contrato, se hacía distinguiendo entre alquiler de tanques, manipulación y otros servicios; (iii) la tarifa fija por alquiler era en función de la capacidad nominal total contratada en los diferentes tanques, con independencia de su efectiva utilización, mientras que la tarifa variable iba en función de la manipulación del producto; (iv) la razón de ser de la tarifa fija por alquiler era porque se tenía que tener siempre reservada la capacidad nominal de los tanques ante una eventual necesidad de los mismos; (v) la duración inicial pactada del contrato fue de un año a contar desde el 1 de enero de 2009, con previsión de una prórroga automática por el mismo periodo para el caso de que ninguna de las partes contratantes lo denunciara por escrito con un preaviso mínimo de tres meses antes de la fecha de finalización; (vi) tal preaviso no tuvo lugar, por lo que tuvo lugar la prórroga; (vii) merced a ello Norel, S.A. siguió con la efectiva utilización de las instalaciones a lo largo del año 2010, generando facturas correspondientes a los meses de enero a mayo de 2010, que fueron pagadas a su vencimiento; (viii) lo facturado y no pagado, siendo lo reclamado y objeto de controversia, corresponde al mes de junio de 2010 en adelante, y en tales facturas se incluyen únicamente como concepto las tarifas fijas por alquiler de la totalidad de la capacidad nominal contratada en cada tanque, sin incluir ninguna tarifa variable por la manipulación del producto, en tanto que en tales meses la demandada no descargó ni requirió servicios, pero si usó, sin embargo, los servicios de alquiler de los tanques, los cuales los tuvo a su entera disposición hasta el final del mes de noviembre de 2010.

3.- La parte demandada no opone en su contestación a la demanda que no descargase a comienzos del año 2010 y, por ende, que se hiciese cargo de las facturas, incluido el alquiler correspondiente al mes de mayo de 2010 que, pese a no descargarse ningún barco, se satisfizo por existir grasas almacenadas provenientes del último barco, sino que niega que tras el 20 de enero de 2010 estuviese vigente el contrato entre las partes, y ello por indisponibilidad del objeto, al haber concluido la concesión demanial que habilitaba a la actora para contratar. El uso admitido hasta el mes de mayo del año 2010, facturado y pagado, obedeció a una negociación provisional, sin cobertura del primigenio contrato.

4.- La sentencia del juzgado de primera instancia estimó la demanda por entender que, al no mediar preaviso, se prorrogó automáticamente el contrato. No es inconveniente que finalizase la concesión administrativa porque hubo autorizaciones temporales para seguir usando las instalaciones y así lo hizo la demandada hasta el mes de mayo del año 2010, y si dejó de hacerlo a partir de entonces fue por decisión unilateral.

5.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, correspondiendo conocer de él a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona que dictó sentencia el 28 de enero de 2014 por la que estimaba el recurso y, en consecuencia, desestimaba la demanda.

6.- El tribunal de apelación consideró como hechos probados los siguientes:

(i) Entre las partes se hizo en fecha 2-1-2009 un contrato de almacenaje y manipulación, por el que la actora arrendaba a la demandada unos tanques de almacenaje de productos que la actora tenía en concesión administrativa en el puerto de Tarragona.

El contrato se hizo por un año desde el 1-1-2009, prorrogable automáticamente por igual periodo si ninguna de las partes lo denunciaba mediante comunicación por escrito hecha con una antelación mínima de 3 meses.

(ii) Finalizado el primer año de contrato (31-12-2009), ninguna de las partes había comunicado con la antelación pactada su voluntad de no seguir con el contrato.

(iii) A la actora se le terminaba la concesión administrativa de las instalaciones de recepción y almacenaje en el puerto de Tarragona el día 20-1-2010.

Habiendo pedido la actora a la Autoridad portuaria poder continuar haciendo uso de tales instalaciones una vez finalizado el plazo de la concesión administrativa, por Resolución de 12-5-2010 se le autorizó poder seguir ocupándolas hasta el 20-4-2010, "teniendo la Autoridad Portuaria la potestad de poder prorrogar hasta 3 meses más (20-7-2010) la citada autorización". Tal ocupación fue autorizada a título de precario (Condición 3), y la autorización podía "ser revocada unilateralmente por la Autoridad Portuaria en cualquier momento y sin derecho a indemnización cuando resulte incompatible con obras o planes que, aprobados con posterioridad, entorpezcan la explotación portuaria o impidan la utilización del espacio portuario a actividades de mayor interés portuario" (Condición 16), quedando "expresamente prohibido el alquiler o la cesión a terceros del uso parcial o total del espacio autorizado" (Condición 19).

Habiendo pedido la actora de nuevo a la Autoridad portuaria poder continuar haciendo uso de tales instalaciones una vez finalizado el anterior plazo, por Resolución de 19-11 - 2010 se le autorizó a poder seguir ocupándolas desde el 21-7-2010 hasta el 3-12-2010. Tal ocupación fue autorizada igualmente a título



de precario (Condición 3), y la autorización podía "ser revocada unilateralmente por la Autoridad portuaria en cualquier momento y sin derecho a indemnización cuando resulte incompatible con obras o planes que, aprobados con posterioridad, entorpezcan la explotación portuaria o impidan la utilización del espacio portuario para actividades de mayor interés portuario" (Condición 16), quedando "expresamente prohibido el alquiler o la cesión a terceros del uso parcial o total del espacio autorizado" (Condición 19).

(iv) La demandada utilizó y descargó barcos en las instalaciones de la actora hasta abril- mayo de 2010, pagando el alquiler y los servicios de descarga de los barcos hasta mayo de 2010.

A partir de junio de 2010 la demandada descargó los barcos con el producto que necesitaba para su fábrica en el puerto de Barcelona, no utilizando, pues, las instalaciones del puerto de Tarragona de la actora»

7.- Partiendo de tales hechos, afirma el tribunal que los contratos se hacen para obtener seguridad jurídica y obligan a que las partes estén en disposición de garantizar su cumplimiento. Esto no podía hacerlo la actora pues a partir de enero de 2010 dependía de la voluntad de un tercero (autoridad portuaria), a precario y con prohibición de arrendar. Prueba de ello es que la parte actora perdió la posesión de las instalaciones el 3 de diciembre de 2010, esto es, un mes antes de la prórroga contractual en que sustenta su reclamación.

Finaliza su motivación reconociendo que si la demandada utilizó las instalaciones y descargó barcos hasta abril-mayo de 2010, tenía que pagar lo que correspondía por tales usos, pero estos usos no pueden ser confirmatorios de la prórroga de un contrato que legalmente no se podía prorrogar ni cumplir con seguridad jurídica, por pactar la actora una prórroga sin tener en cuenta que perdía la concesión administrativa y, por lo tanto, el uso seguro de las instalaciones portuarias que arrendaba; por lo que la prórroga del contrato era jurídicamente inviable.

8.- La parte actora interpuso contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación en los términos que más adelante se recogerán, alegando que el recurso de casación se interpone por razón de interés casacional, conforme a las previsiones de los artículos 477.2.3 ° y 481.1 LEC .

9.- La Sala dictó auto el 15 de abril de 2015 admitiendo los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal y, previo el oportuno traslado, fueron impugnados por la parte recurrida.

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se articula con base al artículo 469.1.4º LEC , por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE : Errónea y arbitraria valoración de los medios de prueba en relación a la utilización de las instalaciones, del sector Terquimsa I del puerto de Tarragona por parte de Norel desde el mes de junio de 2010 al mes de noviembre de 2010.

En su desarrollo argumental localiza el error de la sentencia recurrida en el hecho que da como probado de que «la demandada utilizó y descargó barcos en las instalaciones de la actora hasta abril-mayo de 2010, pagando el alquiler y los servicios de descarga de los barcos hasta mayo de 2010. A partir de junio de 2010 la demandada descargó los barcos con el producto que necesitaba para su fábrica en el puerto de Barcelona, no utilizando, pues, las instalaciones del puerto de Tarragona de la actora».

Entiende que en esos meses existió autorización, y ello en un doble sentido: (i) porque desde el mes de junio al mes de noviembre de 2010 tuvo a su disposición los tanques e instalaciones de Terquimsa para que aquella pudiera utilizarlos conforme a los términos del contrato, no denunciando en tiempo con el preaviso concertado; (ii) porque además, los utilizó de manera efectiva desde junio a noviembre de 2010, ya que en esos meses hubo producto de la demandada almacenado, según admiten los representantes legales de ambas mercantiles. La sentencia confunde descarga de producto y utilización de los tanques.

Finalmente critica que se valore la prueba, de forma injustificada, en sentido opuesto al del Tribunal de instancia.

TERCERO.- *Decisión de la Sala.*

1.- El primer error que se denuncia, consistente en no tener en cuenta que desde el mes de junio al mes de noviembre de 2010 Norel tuvo a su disposición los tanques e instalaciones de la actora, los utilizase o no, no puede tener encaje en el error en la valoración de la prueba, por cuanto ello se hace depender de la vigencia del contrato, y de la obligación del abono de tarifa fija por el alquiler de los tanques, con independencia de su efectiva utilización, al estar reservado siempre para su uso, según recoge la parte actora en su demanda. La parte confunde valoraciones jurídicas sobre el contrato y su vigencia con errores fácticos sobre valoración de la prueba. La sentencia recurrida lo que sostiene, fácticamente hablando, es que la demandada no utilizó a



partir de junio de 2010 las instalaciones del puerto de Tarragona, y sin ser tan concluyente en las expresiones así parece afirmarlo la sentencia de primera instancia. Si ello le liberaba o no de pagar las tarifas fijas por el alquiler de los tanques escapa del recurso de infracción procesal y tiene su encaje en el recurso de casación, que es donde cabe examinar, si se denuncia, la interpretación de los contratos y el alcance de los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

2.- El segundo error que plantea la recurrente consiste en que no se tiene en cuenta por la sentencia recurrida que en esos meses existió un efectivo almacenamiento de productos de la demandada.

3.- Afirma la sentencia de 13 de octubre 2015, Rc. 2117/2013, que: « Es doctrina reiterada de esta Sala (SSTS de 13 de julio de 2011, rec. no 912/2007, 6 de mayo de 2011, rec. n° 2178/2007, 21 de septiembre de 2011, Rc. no 1244/2008, y 10 de octubre de 2011, Rc. n° 1331/2008) que no resulta admisible plantear en casación cuestiones nuevas, entendiéndose por tales tanto las que no fueron suscitadas por la parte recurrente en primera instancia como las que sí lo fueron pero no integraron el objeto del debate en apelación y, por tanto, quedaron fuera de la razón decisoria de la sentencia de la segunda instancia, ya que el recurso extraordinario de casación tiene por finalidad corregir las posibles infracciones legales en que hubiera podido incurrir la sentencia impugnada, que únicamente resultarán predicables respecto de aquellas cuestiones sobre las que se haya pronunciado por constituir objeto del recurso de apelación (SSTS de 28 de mayo de 2004, Rc. n° 2171/1998, 3 de diciembre de 2009, Rc. n° 2236/2005, 21 de julio de 2008, Rc. n° 3705/2001, 10 de mayo de 2011, Rc. no 1401/2007, 10 de octubre de 2011, Rc. n° 1331/2008, y 30 de abril de 2012, Rc. n° 515/2009)». Se trata de evitar indefensión para la parte contraria, por privarla de oportunidades de alegación y prueba, con transgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate (SSTC 1 de julio de 2004 y 27 octubre 2004), y así se desprende del artículo 477.1 LEC .

4.- Precisamente es lo que sucede en el presente supuesto. La parte actora recoge en su demanda (folio 5) que las facturas 9 a 15 que se reclaman corresponden a tarifa fija de alquiler de la capacidad nominal contratada, matizando que la demandada usó los tanques en ese tiempo «porque los tuvo a su disposición». La parte demandada afirma en su escrito de contestación a la demanda que pagó la factura del mes de mayo de 2010 porque aunque no descargó ningún barco si tenía grasas almacenadas. La sentencia de primera instancia (pag. 225) no recoge que a partir del mes de mayo de 2010 se facturase por el almacenaje efectivo de lo depositado y la parte, ahora recurrente, al oponerse al recurso de apelación (folio 260) no introduce en el debate lo que ahora pretende, sino que alegó que Norel continuó hasta el mes de mayo de 2010 el almacenamiento y descargando buques. Por tanto, ningún error puede cometer la sentencia recurrida sobre un extremo no sometido a debate y a su consideración.

5.- Finalmente, saliendo al paso de la última objeción de la parte recurrente en este motivo, basta con traer a colación la doctrina que recoge la sentencia de 22 de febrero de 2013, Rc. 1460/2010, cuando sienta que «En nuestro sistema, el juicio de segunda instancia es pleno y ha de realizarse con base en los materiales recogidos en la primera, aunque puede completarse el material probatorio admitiendo -con carácter limitado- ciertas pruebas que no pudieron practicarse en la misma (artículos 460 y 464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez inicial. La sentencia del Tribunal Constitucional n° 212/2000, de 18 septiembre, afirma lo siguiente: «Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que, en nuestro sistema procesal, la segunda instancia se configura, con algunas salvedades en la aportación del material probatorio y de nuevos hechos, como una "revisio prioris instantiae", en la que el Tribunal Superior u órgano "ad quem" tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("tantum devolutum quantum appellatum")». Lo que sucede es que a veces las Audiencias Provinciales utilizan argumentos más propios del recurso extraordinario por infracción procesal que del recurso de apelación, lo que puede crear cierta confusión sobre la revisión de la valoración de la prueba del Juez a quo.

El motivo se desestima.

CUARTO.- Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Se articula con base en el artículo 469.1.4º LEC, por vulneración en el proceso civil de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 CE: errónea y arbitraria valoración de los medios de prueba en



relación a la fecha de finalización de la concesión administrativa otorgada a Terquimsa para la utilización y explotación de las instalaciones del sector Terquimsa I del Puerto de Tarragona.

En su desarrollo argumental alega la parte recurrente que la sentencia recurrida afirma que la concesión administrativa venció el 20 de enero de 2010 y, sin embargo, de la prueba practicada, de entre la que destaca el Acta de reversión y toma de posesión de las instalaciones por parte de la autoridad portuaria y las testificales de los señores Nicolas y Santos, que forman parte de tal autoridad, se desprende que la finalización de la concesión administrativa de Terquimsa finalizó el 3 de diciembre de 2010.

QUINTO.- *Decisión de la Sala.*

1.- Como afirma la sentencia de 10 de junio de 2015, Rc. 1151/2014, « En nuestro sistema, el procedimiento civil sigue el modelo de la doble instancia y ulteriores recursos extraordinarios. El examen pleno del material fáctico objeto del proceso, y de la actividad probatoria que ha servido para considerar probados determinados hechos controvertidos, corresponde a los tribunales de primera instancia y de apelación. La admisión del recurso extraordinario por infracción procesal o de casación no da paso a una tercera instancia en la que fuera de los supuestos excepcionales, a través del recurso extraordinario por infracción procesal y por error patente, se pueda volver a exponer toda la complejidad fáctica del litigio, pretendiendo su reinterpretación por el tribunal de casación y el replanteamiento general de la revisión de la valoración de la prueba, ya que esta es función de las instancias y las mismas se agotan en la apelación ...».

2.- Aplicando tal doctrina al supuesto enjuiciado no se aprecia el error patente que ampararía la estimación del motivo. La sentencia recurrida deja bien claro que la concesión administrativa terminó el 20 de enero 2010 y que lo que se concedió a la actora a partir de esa fecha fueron «autorizaciones» para seguir ocupando las instalaciones, pero en unas condiciones jurídicas que no se compadecían con la concesión administrativa que disfrutó y que le dio cobertura legal para suscribir contratos como el que suscribió con la entidad mercantil demandada. Tales autorizaciones de ocupación de las instalaciones eran a título de precario, pudiendo revocarse en cualquier momento y sin derecho a indemnización y, lo que es más relevante, quedando «expresamente prohibido el alquiler o la cesión a terceros del uso parcial o total del espacio autorizado». La parte recurrente, con resoluciones tan claras de la autoridad portuaria, como las que recayeron y cita la sentencia recurrida, pretende que se imponga a ellas el Acta de reversión y toma de posesión de las instalaciones que, con independencia de los términos que se utilizasen, es claro que ponía fin a la etapa de «autorizaciones» que siguió a la de «terminación de la concesión administrativa».

Por tanto, no se aprecia el error patente en la valoración de la prueba sobre tal extremo y se desestima el motivo. Y ello en el buen entendimiento de que vuelve a confundirse valoraciones jurídicas propias del recurso de casación con valoraciones de pruebas sobre elementos fácticos del litigio.

Recurso de Casación.

SEXTO.- *Se articulan tres motivos.*

1.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Con base en el artículo 477.1 LEC se denuncia la calificación que hace la sentencia recurrida del contrato de 2 de enero de 2009 suscrito entre las partes. Lo considera contrato de arrendamiento infringiendo la doctrina jurisprudencial elaborada por el Tribunal Supremo en el desarrollo del artículo 1281.1 CC que proclama el carácter prioritario del criterio de interpretación literal de los contratos frente a los demás criterios, que únicamente se aplican de manera subsidiaria.

En el desarrollo argumental del motivo plantea, en definitiva, si la calificación que hace la sentencia de la Audiencia de contrato de arrendamiento vulnera las normas de interpretación de los contratos (litosuficiencia). A su juicio se trata de un contrato de almacenamiento y manipulación y no un contrato de arrendamiento, por lo que no cabe entender vulnerada la prohibición de arrendamiento recogido en la condición decimonovena de las dos autorizaciones de la autoridad portuaria de Tarragona de 12 mayo y 19 noviembre 2010. Consecuencia de ello es que la eventual prórroga del contrato desde el 1 de enero de 2010 hasta el 3 de diciembre 2010 no sería ya legalmente imposible.

2.- Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

La sentencia recurrida niega la eficacia del contrato de 2 de enero de 2009 desde el 20 de enero 2010 por la imposibilidad de Terquimsa de garantizar a Norel la posesión y el uso de las instalaciones. A juicio de la recurrente la sentencia infringe con ello la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el cumplimiento por parte del arrendador de la obligación que le impone el artículo 1554.3 CC .

Se formula con carácter subsidiario para el supuesto de que la Sala no estime el motivo primero.



En el desarrollo argumental alega, y de ahí la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que el mero temor del arrendatario de sufrir alteraciones en su derecho no equivale a una falta de cumplimiento por el arrendador. El ataque ha de ser real y existente, sin que sea suficiente el temor del arrendatario de que se altere su situación posesoria (SSTTS de 18 junio de 2001 y 15 de diciembre de 1993). En ningún momento fue inquietada, de manera efectiva, la posesión de arrendatario por la autoridad portuaria, y de hecho los tanques fueron usados por la recurrida hasta mayo de 2010.

3.- Motivo Tercero. Enunciación y Planteamiento.

Se alega la vulneración por la sentencia recurrida de la doctrina jurisprudencial de los actos propios (STS 28 de octubre de 2003 , 5 de septiembre de 2012), porque está reconocido que la demandada siguió utilizando los tanques, al menos, hasta el mes de mayo de 2010 y pagando las facturas.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala.

Como autoriza la doctrina de la Sala se va a ofrecer respuesta conjunta a los tres motivos por la estrecha relación que tienen entre sí, hasta el punto de que el segundo se articula con carácter subsidiario para el supuesto de que no se estime el primero.

1.- Extraña a la Sala el primer motivo del recurso, por cuanto ni la sentencia de primera instancia ni la dictada por la Audiencia se ocupan de manera singular sobre la calificación del contrato concertado entre las partes, ya que parten de la propia calificación llevada a cabo por la actora en su demanda, escrito rector del proceso.

De ahí, que el debate se circunscriba a si era de aplicación la cláusula de prórroga del contrato prevista en el mismo.

En efecto en la demanda se recoge que por medio del citado contrato se puso a disposición de la demandada una serie de tanques para el almacenamiento de P.F.A.D. , facturando por ello una serie de tarifas, tanto por el alquiler (arrendamiento) del tanque, como por el resto de operaciones (servicios). Añade, con apoyo en la estipulación 5 del contrato que la facturación distinguía entre el alquiler (arrendamiento) y manipulación y otros «servicios». Considera como objeto de la controversia las facturas de junio a noviembre de 2010, correspondiendo precisamente al concepto de «alquiler» de la totalidad de la capacidad nominal contratada en cada tanque, sin incluir ninguna tarifa variable por la manipulación del producto, en tanto que en tales meses la demandada no descargo ni requirió servicios.

Por tanto, la sentencia recurrida no ha podido infringir las normas de interpretación sobre la calificación del contrato, ya que ésta no fue objeto del debate por ser la propia actora la que introdujo que se reclamase el alquiler de los tanques respecto de los meses antes mencionados, esto es, el arrendamiento del uso de los mismos.

2.- La confusión surge porque se entremezcla el periodo de vigencia de la concesión administrativa, que finalizó el 20 de enero de 2010 con el que le siguió hasta el 3 diciembre de 2010.

El contrato firmado entre las partes el 2 de enero de 2009 se sustentaba, respecto del poder de la actora para celebrarlo, en ser esta titular de la concesión demanial de las instalaciones portuarias objeto del contrato. Por tanto la cláusula por la que se preveía su prórroga, salvo denuncia previa, necesariamente pasaba porque continuase siendo concesionaria, pues de lo contrario carecería de poder para concertar un contrato en los términos del litigioso.

Resulta paradójico que la recurrente quiera hacer uso de la estipulación pactada sobre la prórroga, a pesar de lo expuesto, cuando no estaba ella en condiciones de garantizar su cumplimiento, como se colige de que la reversión de las instalaciones a la autoridad portuaria tuvo lugar el 3 de diciembre de 2010, esto es, un mes antes que si se hubiese tenido que cumplir el año de prórroga en que sustenta su acción.

3.- La concesión finalizó el 20 de enero de 2010 y se abrió una nueva fase en la que jurídicamente la actora ya no podía concertar contratos y mucho menos prorrogar el celebrado en su día, pues terminada la concesión carecía de poder para obligarse sobre el objeto del contrato. Lo que se inició fue un período provisional, hasta decidir sobre una nueva concesión administrativa sobre tales instalaciones portuarias, en el que la posesión de la actora sobre ellas tenía como cobertura jurídica «autorizaciones», pero por periodos cortos- 3 meses- y sin obligación de respetarse, pues se podían revocar unilateralmente por la autoridad portuaria en cualquier momento y sin derecho de indemnización. Además la autorización era a título de precario y con expresa prohibición del alquiler o la cesión a terceros del uso parcial o total del espacio autorizado.

Pretender extraer, con tales circunstancias jurídicas, que era posible la prórroga del contrato celebrado el 2 de enero de 2009 y sustentar en ella la acción ejercitada, resulta una conclusión ilógica e irrazonable; por lo que lo motivado por la sentencia recurrida debe mantenerse, ya que de forma sistemática analiza por qué la



actora no podía garantizar a la demandada dar cumplimiento a un contrato que se extinguió cuando aquella perdió la concesión demanial en el puerto.

4.- No empece a ello que la demandada utilizase las instalaciones y descargase barcos hasta abril-mayo de 2010 y que pagase por el alquiler y servicio que recibía, pues ello no tenía más sustento que el puntual de esos meses por acuerdos singulares de las partes y el visto bueno de la autoridad portuaria, pero sin poder inferir de tales usos actos confirmatorios de la prórroga de un contrato que legalmente se había extinguido, según hemos razonado, y, por ende, no se podía prorrogar, y menos imponer la prórroga quien no se encontraba en condiciones de poderla cumplir, exigiendo una obligación el que incumple la suya.

OCTAVO.- Conforme dispone los artículos 394.1 y 398.1 LEC procede imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida del depósito constituido para recurrir, conforme a lo dispuesto en lo prescrito en el art. 398.1 LEC .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por la sociedad mercantil Terminales Químicos, S.A (Terquimisa), representada por el procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, contra la sentencia de 28 de enero de 2014, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el rollo de apelación 253/2013 , dimanante del juicio ordinario nº 270/2012, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Tarragona. **2.º** Confirmar la sentencia recurrida, declarando su firmeza. **3.º** Imponer a la parte recurrente las costas de ambos recursos, con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma. Jose Antonio Seijas Quintana Antonio Salas Carceller **Francisco Javier Arroyo Fiestas**
Eduardo Baena Ruiz **Fernando Pantaleon Prieto** **Xavier O'Callaghan Muñoz**