

2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por R. SÁNCHEZ DE FRUTOS

II. SOCIEDADES

SOCIEDADES ANONIMAS: IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. NECESIDAD DE QUE CONSTE EN EL ACTA LA OPOSICION AL ACUERDO (SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1976).

Reiterada jurisprudencia de esta Sala, tanto anterior como posterior a la Ley de Sociedades Anónimas, es unánime en exigir para los accionistas que concurrieron a la Junta en que fueron adoptados los acuerdos que se tratan de impugnar por la vía que regula el artículo 70 de la propia ley, como requisito previo de legitimación o procedibilidad para el ejercicio de su derecho, el haber hecho constar en el acta de la Junta su oposición a los mismos, no siendo suficiente conforme a la Sentencia de 31 de enero de 1972 a tales efectos la mera emisión de su voto en contrario a la aprobación del acuerdo o acuerdos, ya que no existiendo éstos, en tanto no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, si el acuerdo es adoptado por mayoría, cual sucede en el caso de autos, los disidentes han de manifestar con posterioridad a dichos momentos, en que el acuerdo se perfecciona o adquiere consistencia jurídica, su voluntad de oponerse al mismo, requisito sin duda exigido por el legislador e interpretado con rigor por la jurisprudencia, Sentencias, entre otras, de 6 de julio de 1963, 20 de febrero de 1968, 30 de enero de 1970, 21 de octubre de 1972, 27 de abril de 1973, 10 de diciembre de 1973 (aunque por error en la Colección Legislativa aparece con fecha 8 de diciembre del mismo año) y 19 de enero de 1974, con la preocupación o con el deseo de velar y compaginar la defensa de los derechos legítimos de los accionistas, pero al propio tiempo impedir que el funcionamiento normal de las personas sociales pueda quedar a merced injustificada de dilaciones en cuanto a la expresión de la voluntad de impugnar que debe constar claramente desde el momento en que se perfecciona el acuerdo y tienen conocimiento del mismo los accionistas asistentes a la Junta, en beneficio de la seguridad social y de los propios acuerdos.

Nota.—Concuerda esta Sentencia con las de 27 de abril de 1973 y 19 de enero de 1974, reseñadas en la página 223 del número 512 (enero-febrero de 1976) de esta REVISTA.

**SOCIEDADES ANONIMAS: IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES.
COMPUTO DEL PLAZO DEL ARTICULO 68 DE LA LEY (SENTENCIA
DE 12 DE MARZO DE 1976).**

El cómputo de los cuarenta días del plazo de caducidad de la acción ha de hacerse desde el día siguiente a aquel en que el acuerdo fue tomado, por lo que éste debe excluirse del cómputo, según la Sentencia de 30 de enero de 1974, examinando las interpretaciones gramatical, lógica, histórica y sistemática del artículo 68 de la ley.

Nota.—Confróntese con Sentencia de 29 de diciembre de 1972, reseñada en la página 223 del número 512 (enero-febrero 1976) de esta REVISTA.

IDEM (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1976).

Después de algunas vacilaciones ya puede considerarse consolidada como doctrina legal la detalladamente razonada en la Sentencia de 30 de enero de 1974 y confirmada por la de 12 de marzo último, según la cual, el cómputo del plazo de cuarenta días, establecido en el artículo 68 de la ley, para la caducidad de la acción de impugnación de los acuerdos sociales ha de hacerse no desde el mismo día, sino desde el siguiente a aquel en que los acuerdos se adoptaron.

IDEM (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1976).

Este Tribunal Supremo, en Sentencia de 30 de enero de 1974—cuya doctrina hoy se ratifica, como se ha ratificado en fechas posteriores—, ha declarado «que el cómputo de los cuarenta días establecido en el artículo 68 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, siguiendo la regla genérica aplicable a toda clase de prescripciones o caducidades, salvo los casos en que la ley de modo expreso disponga lo contrario, deberá empezar a contarse a partir del día siguiente a aquel en que se adoptaron los acuerdos sociales que se quieren impugnar, sin incluir el día en que fueron tomados, a la manera como proclamó la jurisprudencia de esta Sala en las Sentencias de 4 de octubre de 1962, 11 de octubre de 1963, 22 de diciembre de 1966, 5 de octubre de 1967 y 15 de junio de 1973».

Tal interpretación encuentra, además, su apoyo en el precepto contenido en el artículo 5.º del Código civil en la redacción dada por la Ley de 17 de marzo de 1973, que taxativamente dispone que «siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente»; precepto que, como se razona en la Exposición de Motivos de aquella ley, se ha establecido «en aras de la claridad, la simplificación y la seguridad», por lo que, como allí se dice, «se logra la uniformidad encarecida por la Ley de Bases, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Procedimiento Administrativo».

SOCIEDADES ANONIMAS: JUNTAS GENERALES. NO SE CONSTITUYE VALIDAMENTE LA JUNTA DE ACCIONISTAS CUANDO SE IMPIDE LA ASISTENCIA A ELLA DE UN ACCIONISTA. SUS ACUERDOS SON IMPUGNABLES (SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 1976).

No se entregó al accionista la tarjeta de asistencia necesaria para el ejercicio del derecho, de cuya falta reclamó aquél en tiempo hábil para que pudiera ser subsanada, y en su consecuencia, es visto que se privó al citado accionista de su derecho de asistencia a la Junta en cuestión, lo que determina la nulidad de dicha Junta, ya que, según tiene establecido esta Sala, entre otras, en las Sentencias de 11 de octubre de 1973 y 14 de marzo de 1974, no se constituye válidamente la Junta cuando se impide la intervención en ella del titular de unas acciones.

SOCIEDADES ANONIMAS: JUNTAS GENERALES. EFECTOS DE LA DENEGACION DE LA «TARJETA DE ASISTENCIA» (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1976).

Si se reconoce el carácter de accionista a don D. y que no se le entregó la tarjeta de asistencia necesaria para el ejercicio de tal derecho, es visto que, como proclamó la Sentencia de 2 de abril de 1976, se privó al citado accionista de su derecho de asistencia a la Junta en cuestión, lo que determina la nulidad de dicha Junta, ya que, según tenía establecido esta Sala, entre otras, en las Sentencias de 11 de octubre de 1973 y 14 de marzo de 1974, no se constituye válidamente la Junta cuando se impide la intervención en ella del titular de unas acciones.

SOCIEDADES ANONIMAS: JUNTAS GENERALES. QUIÉN PUEDE CONVOCARLAS (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1976).

El artículo 49 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone de modo imperativo que las Juntas Generales ordinarias y extraordinarias habrán de ser convocadas por los administradores de la sociedad, mandato legal que no tiene otras excepciones que las establecidas en los artículos 55, 57 y 119, párrafo segundo, y, en su virtud, corresponde al Consejo de Administración de la sociedad, y no a su presidente, la facultad de convocar la Junta en cuestión, convocatoria que exige un previo acuerdo al respecto del Consejo de Administración.

SOCIEDADES ANONIMAS: DISOLUCION. EN LA QUE SE OPERE POR IMPOSIBILIDAD MANIFIESTA DE OBTENER EL FIN SOCIAL, CABE QUE LOS ESTATUTOS EXIJAN UN QUORUM DE VOTACION FAVORABLE SUPERIOR AL LEGAL (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1976).

Antecedentes de hecho.—Constando en los Estatutos de una sociedad anónima que se requiere el voto favorable del 70 por 100 (o del 60 por 100 en segunda convocatoria) del capital desembolsado para acordar la disolución de la sociedad; se acordó, con el voto favorable del 51 por 100 del capital desembolsado, la disolución por imposibilidad material de obtener el fin social. Impugnado el acuerdo por el 49 por 100 disidente, el Tribunal Supremo entiende que:

Si bien es cierto que el párrafo segundo del artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que para que pueda acordarse la disolución de la sociedad por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social bastará «acuerdo de la Junta General adoptado por las mayorías ordinarias», no es menos cierto: a) Que el artículo 11 de dicha ley prescribe, en el párrafo tercero letra j) que en la escritura de constitución de la sociedad se expresarán, entre otros particulares, «la forma de deliberar y tomar los acuerdos», y en el párrafo quinto del mismo artículo dispone «que se podrán, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley», y b) que el artículo 51 de la misma, después de regular detenidamente en el párrafo primero el *quorum* de asistencia preciso para quedar válidamente constituida la Junta General, añade en el segundo que «los Estatutos podrán establecer y fijar los requisitos especiales de convocatoria y *quorum* sin que puedan éstos ser inferiores a los que quedan establecidos en el párrafo anterior».

Con estos preceptos el legislador quiere significar: a) que si bien en los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la sociedad han de constar los requisitos que señala el artículo 11, en cambio, es potestativo de la autonomía privada lo relativo a los plazos y formas de convocar y constituir las Juntas Generales de socios tanto ordinarias como extraordinarias, así como la forma de deliberar y tomar acuerdos, siempre que tales Estatutos no fijen nunca *quorums* interiores a los que establece el aludido párrafo primero del artículo 51 de la ley especial; y b) que los referidos preceptos constituyen la normativa legal de ineludible observancia, pues si no se cumplen tales preceptos, los Estatutos no ajustados a ellos resultarían nulos, por el principio de legalidad sancionado en el artículo 6.º, número tercero, del Código civil y, en consecuencia, por imperativo del artículo 44 del Reglamento del Registro Mercantil, se denegaría su inscripción en el citado Registro.

Que, por tanto, estando señalados en los Estatutos unos *quorums* reforzados como necesarios para la validez de los acuerdos sobre disolución de la sociedad, sin especificación de causas productoras de ellos, y no siendo tales *quorums* contrarios a la Ley de Sociedades Anónimas, sino aceptados y avalados por ella en los preceptos relacionados, resulta evidente que el acuerdo adoptado decidiendo la disolución de la sociedad—aunque sea fundando ésta en una alegada imposibilidad de cumplir el fin social—ha infringido por violación los indicados preceptos.

SOCIEDAD IRREGULAR. EFECTOS ENTRE LAS PARTES Y FRENTE A TERCEROS (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1976).

De conformidad con la doctrina de esta Sala, establecida en las Sentencias de 19 de enero de 1925, 15 de octubre de 1940 y 16 de abril de 1942, entre otras, una cosa es el nacimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles frente a terceros y derivado del incumplimiento de los requisitos formales, escritura pública e inscripción, y otra, bien distinta, es que, concurriendo en el contrato los requisitos esenciales para su validez y eficacia, no surta efecto entre los contratantes, como sociedad de hecho, pero de índole mercantil, por el objeto, como criterio diferenciador de las sociedades civiles y mercantiles, no obstante, la forma irregular de su constitución. Es unánime la doctrina jurisprudencial, a partir del año 1941, de que hay que distinguir entre las relaciones internas y externas de la sociedad; y que en ésta, para proteger al tercero de buena fe, se pro-

duce verdadero desplazamiento de la responsabilidad de la sociedad irregular, frente al tercero, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 120 del Código de Comercio.

SOCIEDADES ANONIMAS: CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL. LA EFECTUADA PARA AUMENTAR EL CAPITAL SOCIAL DEBE SERLO CON LA DEBIDA CLARIDAD (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1977).

El orden del día de la convocatoria rezaba así: «Ampliación de capital social y autorización al Consejo de Administración para ampliarlo dentro de los límites legales, además de la ampliación del capital que se acuerde», por aplicación del artículo 87 en relación con el 84 de la Ley de Sociedades Anónimas, procede proclamar la nulidad del acuerdo de ampliación de capital social, ya que el transcrito punto del orden del día no expresaba con la debida claridad si iba a decidirse en la Junta un aumento de capital, aunque con delegación en el Consejo de Administración de la facultad de llevar a efecto el acuerdo, o si iba sólo a darse un supuesto de «capital autorizado», previsto en el artículo 96 de la ley referida, o si iba a tratarse de dos aumentos de capital, a decidir, uno, y a autorizar, el otro.

SOCIEDADES ANONIMAS: JUNTAS GENERALES. PERSONA IDONEA PARA CONVOCARLAS (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1977).

Es válida la convocatoria de Junta General efectuada por el administrador de una sociedad anónima que continuó en el ejercicio de sus funciones aun después de transcurrido el plazo de duración de su cargo, en tanto no sea efectivamente sustituido en éste por los consejeros nuevamente designados, de acuerdo con la Sentencia de 22 de octubre de 1974 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1968.

III. TITULOS VALORES

AVAL BANCARIO. CARACTER Y EFECTOS. INNECESIDAD DE PROTESTO PARA DIRIGIR LA ACCION CAMBIARIA CONTRA EL AVALISTA NO LIMITADO (SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1976).

Del artículo 517 del Código de Comercio se infiere que no puede el acreedor dirigir la acción simultáneamente contra el aceptante—obligado directo—y contra un obligado en vía de regreso—librador o endosante—; pero no ocurre lo mismo cuando la acción se dirige simultáneamente contra los dos, aceptante y su avalista, ya que éste no es un obligado en vía de regreso, sino un obligado que, en el caso de aval no limitado, asume frente al tenedor exactamente la misma posición que la persona por quien salió garante, así lo dispone el artículo 487 del Código de Comercio, de suerte que, al ser el aval una fianza solidaria, el avalista frente al acreedor viene a ser un deudor solidario, del que sólo se distingue en el aspecto de las relaciones internas entre avalista y avalado, habiendo de observarse el régimen de las obligaciones solidarias, en las que, a tenor de lo prevenido

en el artículo 1.144 del Código civil, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente, sin que, por otra parte, para la viabilidad de la acción ejercitada contra el avalista sea necesario que se le haya notificado el protesto, cuando el acreedor ha utilizado su acción por primera vez y la ejercita al mismo tiempo contra el aceptante y su avalista, así lo tiene declarado esta Sala para supuesto análogo en Sentencia de 7 de julio de 1928.

LETRA DE CAMBIO: EJERCICIO DE LA ACCION DEL ARTICULO 516 DEL CODIGO DE COMERCIO (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1976).

Lo que en el artículo 516 del Código de Comercio se prohíbe es el ejercicio simultáneo de la acción que otorga al tenedor de las cambiales contra las diversas categorías de obligados a satisfacer su importe, para evitar, como dicen las Sentencias de 7 de julio de 1928 y 25 de mayo de 1972, que, en ciertos casos, pueda darse la posibilidad de una duplicidad de pago, con el consiguiente, enriquecimiento injusto que ello comportaría, pero no que la prohibición se extienda a impedir que la demanda se dirija conjuntamente contra cuantas personas se hallen incluidas dentro de cualquiera de aquellas categorías, no sólo porque semejante interpretación no se deduce del sentido literal de la norma, siendo principio general de Derecho el que dice que *lex, ubi voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*, sino también porque los coobligados al pago de una letra de cambio, comprendidos dentro del mismo grado, aunque son entre sí deudores solidarios, no lo son cambiarios, pues las relaciones jurídicas que entre ellos existan se regulan en atención al contrato causal que les ligue, o, en su defecto, y según la doctrina científica, por las reglas del Derecho civil existentes sobre las obligaciones solidarias, entre las que debe destacarse la establecida en el artículo 1.144 del Código civil.

LETRA DE CAMBIO: CLAUSULA «SIN GASTOS». EFECTOS (SENTENCIA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Cuando el librador, mediante la cláusula «sin gastos» (que afecta a las relaciones entre librador y aceptante o librador y tomador), libera al tenedor de la obligación del protesto, para exigir su pago puede disponer de la acción cambiaria, como de la causal, siempre que haya sido presentada al cobro el día de su vencimiento; mas no cabe aplicar tal doctrina cuando la relación lo es entre tomador y aceptante, pues al no existir relación directa entre uno y otro, sino que el contrato subyacente se da exclusivamente entre librador y tomador, la letra queda perjudicada por falta de protesto, ya que el tomador con respecto al aceptante no quedó liberado por dicha cláusula, no siendo la letra, en realidad, sino un simple documento privado utilizable en juicio como instrumento probatorio de aquella *causa debendi* o, como dice la Sentencia de esta Sala de 17 de abril de 1958, una promesa de pago hecha por el aceptante al librador o por éste al tomador, pero que en forma alguna puede provocar una condena al aceptante en favor de persona que no es el librador, esto es, entre quienes no existe contrato alguno.

LETRA DE CAMBIO: ACCIONES (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Es constante la orientación adoptada por la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de que con apoyo en la letra no protestada en tiempo y forma, si bien no puede ejercitarse la acción ejecutiva, sí puede ejercitarse la acción de cobro de lo debido, en el juicio ordinario (Sentencias de 9 de abril de 1955, 26 de octubre de 1955 y 27 de septiembre de 1974), afirmándose en la penúltima de las citadas que con apoyo en la letra de cambio puede accionarse en dos vías: «la ejecutiva, que arranca del valor de documento privilegiado que se atribuye a la letra de cambio revestida de todas las formalidades legales precisas para convertirla en título ejecutivo, y la vía ordinaria, utilizable si no medió protesto eficaz o no se consiguió integrar debidamente el título para hacerlo ejecutivo»; y en la última de ellas, que se dice literalmente: «aunque es cierto que de la letra de cambio protestada en tiempo y forma puede surgir el juicio ejecutivo a que se refiere el artículo 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ello no obsta para que el librador de la letra de cambio aceptada y solidariamente avalada, aunque sin mediar el protesto, pueda ejercitar acción cambiaria, dentro del juicio ordinario, para cobrar su crédito contra el librador o contra el fiador solidario, utilizando aquélla como mero documento acreditativo del adeudo.»

IV. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

COMPRAVENTA. JUZGADO COMPETENTE (CUESTION DE COMPETENCIA) (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1975).

Ejercitada en el presente caso una acción personal para reclamar el pago del precio establecido en una compraventa mercantil, sin que esté acreditada la existencia de una sumisión expresa o tácita a Juzgado o Tribunal alguno y sin que conste con claridad el lugar donde la obligación había de cumplirse, ni que los géneros vendidos se enviaran a porte pagado, es indudable que, conforme a lo dispuesto en los artículos 1.171 y 1.500 del Código civil, en relación con los 50 y 325 del de Comercio, ha de presumirse que el lugar de entrega de la mercancía vendida fue el de la población donde está situado el establecimiento del vendedor, a favor de cuyos órganos jurisdiccionales debe resolverse la presente cuestión de competencia, conforme a lo prevenido en el número primero del artículo 62 de la Ley de Trámites (Sentencias de 28 de octubre de 1974 y 11 de marzo de 1975), sin que a ello obste la circunstancia de que para el cobro de lo debido se girase una letra de cambio al comprador, porque tal giro, al no seguirse el oportuno juicio ejecutivo, únicamente significa un simple medio para facilitar el pago, sin repercusión alguna a estos efectos (Sentencias de 15 de marzo y 6 de junio de 1975).

Nota.—Pueden verse también las Sentencias de 15 de enero de 1964 (página 185 del número 440-441 de esta REVISTA) y 13 de marzo de 1970 (página 708 del número 484 de esta REVISTA).

DEPOSITOS BANCARIOS. CONCEPTO (SENTENCIA DE 4 DE DICIEMBRE DE 1975).

La doctrina científica viene distinguiendo entre los variados tipos de depósitos bancarios aquel que comporta para el Banco la obligación de

devolver la suma depositada a petición del depositante y en el momento mismo en que éste la exija, operación esta que ha venido en denominarse en la técnica mercantil y bancaria «depósito en cuenta corriente», dado que las relaciones del Banco con los clientes se instrumentan y contabilizan en la forma expresada, dándose la circunstancias de que cuando ese depósito es de cosas fungibles, se le autoriza al depositario para disponer del objeto del depósito, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, generando entonces la figura del «depósito irregular», caracterizado por el hecho de que el depositario adquiere desde el momento de la adquisición de aquél la propiedad de las cosas depositadas, y por eso en esta clase de «depósitos en cuenta corriente» la concesión del crédito no es del Banco hacia el cliente, como ocurre en la simple «cuenta de crédito», sino del cliente hacia el Banco, de tal manera que éste puede disponer del numerario depositado, obligándose a restituirlo a petición del depositante, produciéndose la circunstancia de que esa entidad bancaria es el exclusivo propietario de las cantidades dinerarias depositadas por el cuenta-corrientista (y es ésta precisamente la doctrina establecida por este Tribunal en distintas Resoluciones, Sentencias de 7 de marzo de 1974 y 22 de diciembre de 1941).

COMPRAVENTA MERCANTIL. ACCION RESOLUTORIA POR VICIOS OCULTOS (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Establecido por el artículo 342 del Código de Comercio un plazo de caducidad de treinta días para el ejercicio de la acción resolutoria del contrato por vicios ocultos, dicho precepto, por disposición del artículo 50 del mismo Cuerpo legal, se ha de aplicar con preferencia al artículo 1.486 del Código civil.

COMISION MERCANTIL. DIFERENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1977).

Según el artículo 6.º de la Ley de Contratos de Trabajo de 21 de julio de 1962, para que el mandato, extendido a la realización de una o varias operaciones conjuntamente (Sentencias de 28 de junio de 1910 y 16 de enero de 1925), no tenga la naturaleza de comisión mercantil, regulada en el artículo 244 y siguientes del Código de Comercio y Sentencias de esta Sala de 9 de junio de 1947 y 14 de febrero de 1973, y adquiera la relación laboral, es preciso: A) Que la venta de la mercancía que constituya el objeto del negocio jurídico de que se trate se haga por cuenta ajena, conforme a lo preceptuado en los artículos 1.º y 2.º, párrafo primero, de la Ley de 26 de enero de 1944; B) que la actividad del representante se desarrolle bajo la dependencia e instrucciones del representado o comitente y no con absoluta autonomía por su parte (Sentencias de la Sala de lo Social de 6 de mayo de 1966, 9 de febrero y 22 de marzo de 1968); C) que la conclusión de la venta concretada se lleve a efecto con la conformidad o aprobación del mandante o empresario (Sentencias de 2 y 3 de diciembre de 1974) aun cuando tal requisito no se haya consignado en la nota de pedido (Sentencias de 4 de diciembre de 1968), quedando excluidos del contrato de trabajo los supuestos en que no se requiera aquel asentimiento (Sentencias de 6 de marzo de 1-974 y 15 de junio de 1976), y D) que el man-

datario no quede personalmente obligado a responder del buen fin o de cualquier otro elemento de la operación realizada (Sentencias de 4 de diciembre de 1970, 3 de diciembre de 1973, 7 de marzo y 4 de octubre de 1974 y 29 de enero y 12 de diciembre de 1975).

VI. QUIEBRAS Y SUSPENSIONES DE PAGOS

SUSPENSION DE PAGOS: NECESIDAD DE LA COMPARECENCIA DEL SUSPENSO A LA JUNTA PARA LA APROBACION DEL CONVENIO (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1976).

La finalidad del proceso de suspensión de pagos es la de lograr la aprobación de un convenio entre suspenso y sus acreedores, y a éstos el percibo de sus créditos en la cuantía y plazos que se determine en aquél, en evitación del proceso de quiebra de mayor complejidad, consecuencias y dilación; de ahí que llegado el momento que contempla el artículo 13 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, o sea, la celebración de la Junta para la aprobación del convenio propuesto por el suspenso, si no aparece éste personalmente ni a medio de representante especialmente apoderado, por imperativo del párrafo segundo del propio artículo, el Juez sobreseerá el expediente sin posterior trámite, a salvo el derecho de los acreedores a ejercitar individualmente las acciones que les competan o la declaración de quiebra, si se dan los supuestos determinantes de tal estado, criterio éste que sostuvo ya la sentencia de esta Sala en 7 de junio de 1968, al establecer que si por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 13 de la Ley de Suspensión de Pagos, el Juez se ve obligado a declarar legalmente concluido el expediente, alzándose la suspensión de los procedimientos pendientes contra el deudor que motivó la admisión a trámite de la suspensión de pagos, quedan desde dicho momento en libertad los acreedores para ejercitar sus acciones o poder instar la quiebra, consecuencia de todo lo cual es que el expediente de suspensión de pagos queda sobreseído o concluido legalmente, como dice la ley, en todos sus extremos y derivaciones.

PREFERENCIA ENTRE DECLARACION DE QUIEBRA NECESARIA Y SOLICITUD DE SUSPENSION DE PAGOS (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1976).

El problema que se plantea en casación es el de la preferencia a efectos prioritarios entre la declaración de quiebra necesaria y la solicitud del estado legal de suspensión de pagos, resuelto en favor de la segunda por el Tribunal *a quo*, siendo de observar al respecto que la norma legal en que éste se apoya es el párrafo tercero del artículo 9.º de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, a cuyo tenor «los acreedores no podrán tampoco pedir la declaración de quiebra *mientras el expediente de suspensión de pagos esté en tramitación*», resultando de los autos que en el presente caso precedió la solicitud de declaración de quiebra, que se hizo el 5 de septiembre de 1974, cuya tramitación previa, acordada por el Juzgado el día 7 del mismo mes, fue totalmente cumplimentada, sin que con dicha solicitud pueda confundirse, y mucho menos identificarse, la petición formulada el 21 también del mes de septiembre, y que a la vista de la cumplimentación reseñada y de su resultado se

dictase el pertinente auto declaratorio de la quiebra, momento en que, por otra parte, el expediente de suspensión de pagos no estaba en tramitación, pues del mismo no constaba sino la solicitud de la entidad interesada del 20 del propio mes, lo cual evidencia que el supuesto es precisamente el contrario al contemplado por la ley, puesto que aquí no es que se pida la declaración de quiebra durante la tramitación de la suspensión de pagos, sino justo al revés, pues se solicita la suspensión no ya durante la tramitación de la quiebra, sino cuando ésta, en lo que tenía de trámite previo, estaba concluida, demostrándose con ello una evidente interpretación errónea del precepto utilizado, cuyas consecuencias podrían llegar a un auténtico fraude de ley, consistente en permitir que la iniciación de un expediente de suspensión de pagos en cualquier momento pudiese paralizar la tramitación del más severo de la quiebra, iniciado y tramitado—forzoso es insistir en lo que tiene de inevitable presupuesto legal—con anterioridad, con lo que además se impedirían, como ahora se ha impedido, la aplicación de las normas específicas dictadas para la quiebra, especialmente en el párrafo segundo del artículo 876 y número dos del artículo 875, ambos del vigente Código de Comercio.

La interpretación que se acaba de exponer es la sostenida por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo desde antes de la publicación de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922, especialmente en las Sentencias de 28 de septiembre de 1907, que proclamó que «... la suspensión de pagos solicitada... lo fue con fecha posterior a la presentación de quiebra que los acreedores habían deducido en uso de su derecho, y siendo este estado preeminente y de reconocida preferencia al de suspensión de pagos a él tenían que subordinarse las pretensiones que al deudor pudieran convenir...», y la de 26 de octubre del mismo año 1907, donde se dice que «... aunque la suspensión de pagos impide instar la declaración de quiebra..., ello no es aplicable al caso porque este juicio universal fue promovido con bastante anterioridad y cuando el comerciante no había iniciado aún el expediente de suspensión de pagos..., sin que a esta doctrina pueda oponerse la contenida en las Sentencias de 26 de septiembre de 1910 y 4 de marzo de 1929, relativas ambas al supuesto en que la declaración de quiebra se pidió *después* de tener solicitada la suspensión, ni tampoco la recogida en las de 29 de diciembre de 1927 y 3 de julio de 1933, en cuanto más bien vienen a confirmarla, pues aun manteniendo las dos el principio de que la suspensión debe primar sobre la quiebra, los supuestos fácticos que contemplan nada tienen que ver con el que aquí se debate, pues la primera de ellas declaró como probado y no discutido en casación que «no se ha sobreseído en el pago corriente de las obligaciones, que es lo que caracteriza a la quiebra..., sin que pueda reputarse como tal... un ligero retraso en el cumplimiento...», y la segunda porque se refiere a un caso en que se pidió la suspensión «... antes de practicarse la información testifical imprescindible en la quiebra para justificar el sobreseimiento..., esto es, antes de adquirir la petición estado legal...», pues se había hecho el día anterior de aquella solicitud de declaración de suspensión, nada de lo cual coincide con la hipótesis que se examina, en que justo es decir concurren los presupuestos contrarios.

COMPENSACION Y QUIEBRA (SENTENCIA DE 17 DE MARZO DE 1977).

El sugestivo problema de si las deudas del quebrado, vencidas por efecto de la declaración de quiebra, se compensan o no con los créditos que, a su vez, pueda tener contra él su acreedor, problema que hay que resolver negativamente, por las siguientes razones: la primera, por la

necesidad de mantener el principio de la indisponibilidad del patrimonio del quebrado, que no permite hacer pagos en detrimento de la masa, a la cual corresponde todo el patrimonio del quebrado; la segunda, por respeto al postulado de la *par conditio creditorum*, que no tolera que se distraiga en provecho de unos acreedores y en detrimento de los demás una parte del activo de la quiebra; la tercera, porque con arreglo a lo previsto en el párrafo número quinto del artículo 1.196 del Código civil, para que proceda la compensación es preciso que sobre ninguna de las deudas haya retención, y en realidad y por ficción de la ley durante todo el periodo a que se retrotrae la declaración de quiebra existe retención sobre las cantidades del quebrado que estén en poder de terceras personas, y la cuarta razón se funda en que si la ley hubiera querido que los efectos de la compensación se sustrajesen a esa retroacción, lo hubiera dispuesto de manera expresa, como lo hace en el artículo 926 del Código de Comercio, cuando trata de los socios comanditarios, de los de las sociedades anónimas y de los de cuentas en participación que sean acreedores de la quiebra.

S. de F.

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

LAS PRESUNCIONES DEL ARTICULO 38 DE LA LEY HIPOTECARIA SON IURIS TANTUM (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Frente a la alegación de los recurrentes de que la Sala sentenciadora no ha reconocido el valor que los artículos 1.957 y 1.960 del Código civil otorgan a la usucapión como título de adquirir, el Supremo opone el argumento de que la posesión judicial que pudiera ser apta para la adquisición del dominio, hasta la fecha en que se ejecutó la sentencia recaída en el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, fue puramente teórica, contradictoria con la que realmente vino ejercitando el Ayuntamiento recurrido, como lo denota el hecho de que los recurrentes hubieron de acudir a dicho procedimiento hipotecario e ineficaz, por tanto, para poder causar la usucapión.

Las presunciones que establece el artículo 38 de la Ley Hipotecaria son *iuris tantum*, susceptibles de ser destruidas por la prueba en contrario.

LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS LIBROS DE LOS COMERCIANTES ESTA EQUIPARADA A LA DE LOS DEMAS MEDIOS DE PRUEBA ADMISIBLES (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Reiterada jurisprudencia mantiene la doctrina de que considerados como comprendidos en el grupo de los documentos privados en el Código civil (arts. 1.225 y sigs.) los libros de comercio, su valor probatorio y su apreciación son de libre facultad de los Tribunales de Instancia, como las demás pruebas, siendo uno más de los elementos de convicción del juzgador. Lo que hacía con respecto al extremo discutido el artículo 48 del Código de Comercio en su anterior redacción, en su regla primera, era conceder una especial eficacia probatoria

a los libros de los comerciantes que hacían prueba plena contra ellos sin admitir prueba en contrario por razones obvias, ya que además de las garantías que la ley exigía, el propio Estado tenía el doble interés de su política fiscal y de la trascendencia económico-social de conocer la situación y resultado de las empresas; pero advirtiéndose que, en todo caso, su contenido probatorio era indivisible y que el adversario no podía desglosar lo que le beneficiaba, sino estar al resultado del conjunto, sin que por lo demás hubiera limitación alguna para proponer y practicar dicho medio de prueba, como lo demuestra el artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la modificación esencial introducida por la Ley de 21 de julio de 1973 al respecto ha sido equiparar, en el artículo 46, la eficacia de las pruebas de libros de los comerciantes a la de cualquier otro de los medios admisibles.

NO CONSTITUYE CUASICONTRATO UNA RELACION JURIDICA QUE NACE DE LA VOLUNTAD CONCORDE (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—El primer motivo del recurso acusa a la recurrida sentencia de haber violado los artículos 1.895 y 1.900 del Código civil, pero para ello incide en un vicio de origen, cual es calificar de «cobro de lo indebido» la condena al demandado de pagar al actor, y como es lo cierto que cualquiera que fuere la calificación jurídica que le diere a las relaciones entre actor y demandado, como la atribuida a la acción ejercitada, el Juzgador de instancia califica la relación jurídica que une a las partes de contrato o contratos de arrendamientos de obra o servicios, que define el artículo 1.544 del Código civil, y, por tanto, del que dimana la obligación por parte del arrendatario de pagar el precio convenido por la realización de las obras o servicios llevados a cabo por el arrendador, si bien su determinación, dada aquella compleja modalidad de cobros y pagos con la que venían desarrollándose las relaciones entre las partes, motivase aquella previa liquidación de cargos y abonos para llegar a conocer el saldo resultante, encomendada a un perito contable, sin que, por tanto, en ningún momento estuviera el Juzgador contemplando ni haciendo relación a la figura jurídica del cuasicontrato de cobro de lo indebido, al que se refiere nuestro Código civil en sus artículos 1.895 y 1.900, ambos inclusive; no puede decirse que el Juzgador haya violado dichos preceptos cuando no son de aplicación al supuesto de autos, lo que es conforme a la realidad, pues si la relación jurídica que unió a actor y demandado nació de una voluntad concorde, cosa que no se ha discutido en autos, lo que origina es un contrato con todas sus consecuencias y no esa institución a la que quiere referirse el demandado y recurrente.

ES IMPERATIVO PARA LOS TRIBUNALES LA MODERACION DE LA PENA CUANDO LA OBLIGACION SE HUBIERE CUMPLIDO EN PARTE (SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Establecido en el artículo 1.154 del Código civil, que se cita como violado en el único motivo del presente recurso de casación, que «el Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiere sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor», y declarado por reiterada doctrina de esta Sala que es impera-

tiva y no facultativa para los Tribunales la moderación equitativa de la pena, cuando la obligación se hubiera cumplido en parte o irregularmente, aceptados expresamente por la sentencia recurrida los tres primeros considerandos de la sentencia apelada, en que consta que una de las naves objeto del contrato se entregó antes de expirar el plazo contractualmente fijado, de donde deriva que hubo un cumplimiento parcial, que impone al propio Juzgador la moderación de la penalidad contractualmente establecida, la Audiencia al rechazar toda moderación de la pena incurrir en la infracción denunciada, que da lugar a la estimación del recurso.

PARA QUE PUEDA PROSPERAR LA ACCION RECONOCIDA EN EL PARRAFO SEGUNDO DEL ARTICULO PRIMERO DE LA LEY DE REPRESION DE LA USURA, HABRA DE JUSTIFICARSE QUE SE LE ENTREGO MENOR CANTIDAD QUE LA QUE FIGURA EN EL DOCUMENTO COMO RECIBIDA (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha declarado con reiteración que el documento cuya validez se discute en el pleito no debe ser estimado *a priori* como intocable por los órganos judiciales, para no privar de virtualidad a la Ley de 23 de julio de 1908, siendo posible, por tanto, que se decrete la nulidad e ineficacia de las letras de cambio en que conste la cláusula «valor recibido», no menos exacto es que la prueba de la nulidad de los negocios jurídicos incumbe, según el artículo 1.214 del Código civil, a quien pretenda hacerla valer ante los Tribunales, intentando enervar la veracidad emanada de los documentos en que aquéllos se reflejen, y que para que pueda prosperar la acción reconocida en el párrafo segundo del artículo primero de la Ley de Represión de la Usura, dicho señor habrá de justificar cumplidamente que se le entregó menor cantidad de dinero de la que en el documento impugnado figura como recibida, sin que a tal fin sean suficientes sus meras manifestaciones.

EL DERECHO DE RESOLUCION PRESUPONE QUE HAYA VERDADERO INCUMPLIMIENTO (SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Los preceptos legales que disciplinan el ejercicio de las acciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones contractuales, condicionan siempre la procedencia de estas acciones al requisito de que haya existido una conducta culposa, por negligencia más o menos grave, originaria de responsabilidad en el contratante a quien se impute la infracción del contrato, y a esto obedece que por lo mismo, en orden a la acción que trae su origen de pacto resolutorio expreso, referido a la compraventa de bienes inmuebles, objeto del artículo 1.504, que en cuanto a la llamada condición resolutoria tácita en las obligaciones recíprocas, regulada en el artículo 1.124, tenga declarado esta Sala en repetidos fallos que el derecho de resolución presupone y exige que haya verdadero y propio incumplimiento, y que éste descansa en causa imputable al deudor.

LA FACULTAD DE PEDIR LA RESOLUCION DE LAS COMPRAVENTAS DE INMUEBLES POR FALTA DE PAGO, SE RIGE POR LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.504, AMBOS DEL CODIGO CIVIL (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1976).

Doctrina de la sentencia.—Según reiterada doctrina de esta Sala, la facultad jurídica de pedir la resolución de los contratos de compraventa de bienes inmuebles por falta de pago del precio convenido en el plazo pactado, se rige por la norma general del artículo 1.124 y por la especial del 1.504, ambos del Código civil, exigiéndose, por tanto, una voluntad rebelde por el lado del comprador y una previa declaración de voluntad del vendedor expresada de forma auténtica, judicial o notarial, recepticia para el comprador, de tener por resuelto el vínculo por tal causa, pues sin este último requisito, aunque se hubiese convenido lo contrario, podrá efectuarse válidamente el pago fuera del plazo señalado.

No cabe apreciar en el demandado una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, dado que al recibir una carta del letrado de la parte actora con anterioridad al requerimiento notarial de pago, se personó en el despacho del mismo un empleado del demandado para hacer entrega del plazo adeudado, que no fue admitido, y que dicho requerimiento notarial era tan sólo un requerimiento para el pago, y no expresivo de esa declaración de voluntad recepticia tendente a la resolución, requerimiento que tan sólo cabe estimar que se cumplió en el acto de conciliación, cuyos efectos quedaron enervados por el ofrecimiento que en dicho acto hizo el demandado de la cantidad adeudada.

NO PUEDEN LOS PARTICIPES EJERCITAR ACCIONES RELATIVAS A LA COSA COMUN CUANDO AQUELLAS PUEDAN REDUNDAR EN PERJUICIO DE TODOS O DE ALGUNO DE ELLOS (SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1977).

Hechos.—El propietario de una finca y el aparcerero de la misma celebraron un contrato con un tercero, por el cual los dos primeros vendían al último la cosecha de manzana de la citada finca en unas condiciones que no fueron cumplidas y que motivaron la reclamación judicial que hace el propietario, en la que pide la mitad que a él le corresponde del precio establecido y de la indemnización por incumplimiento, además de la resolución del contrato. La demanda no prosperó por estar mal constituida la relación jurídico-procesal.

Doctrina de la sentencia.—Cuando por la naturaleza jurídica material del derecho ejercitado no pueda pronunciarse una declaración sino con referencia a varias partes, éstas han de figurar como demandantes o demandados, dado su interés en el derecho sometido a su controversia, pues el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia de todos los que debieron ser demandados, de tal modo que incumplido este precepto procesal, la relación jurídico-procesal queda mal constituida, impidiendo cualquier pronunciamiento sobre el fondo.

Por lo que respecta al segundo motivo, la anunciada desestimación tiene como fundamento la propia normativa que el recurrente esgrime con la pretensión de demostrar que uno de los contratantes en la relación de aparcería—el propietario—está legalmente autorizado para llevar a cabo actos de administración, dentro de los que indebidamente incluye la resolución de un contrato que los dos concertaron, de suyo incluíble en la categoría de actos dispositivos, lo que unido a que además y solamente

reclamó la parte del precio y de la indemnización correspondiente a su cincuenta por ciento, parece dar a entender que desconoce el principio de la indivisibilidad de los pactos contractuales, que no desaparece cuando se da el supuesto de la pluralidad de contratantes—tanto desde el punto de vista activo como pasivo—y que implica un desprecio del interés de quien con él figuró como vendedor, que no puede quedar sometido a su unilateral arbitrio, ni aun en la hipótesis a que se alude de que no quisiese dicho aparcero figurar como demandante, pues pudo entonces muy bien haberle citado como demandado al fin de oírle judicialmente cuanto hubiese tenido a bien manifestar al respecto, y olvidando, finalmente, que las reglas típicas de la comunidad de bienes a que, en definitiva, se reconducen todas las normas relativas a estas formas de cotitularidad de situaciones jurídico-reales, según la constante y reiterada doctrina jurisprudencial, permiten a uno de los comuneros ejercitar cuantas acciones o medios puedan repercutir en beneficio de todos los partícipes, pero nunca cuando aquéllos, como en el supuesto contemplado, puedan redundar en perjuicio de todos o de alguno de ellos.

NO ES NECESARIA PARA LA VALIDEZ DE LA FIANZA LA CONCURRENCIA DEL DEUDOR PRINCIPAL (SENTENCIA DE 31 DE ENERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que los contratos de fianza, definidos en el artículo 1.822, párrafo primero, y de subfianza, a que se alude en el párrafo segundo del artículo 1.823, ambos del Código civil, como consensuales, accesorios y subsidiarios que son, requieren para que puedan producir efectos jurídicos la constancia de una manifestación de voluntad expresa por parte del fiador; la preexistencia de una obligación principal, cuyo cumplimiento garantiza, y la circunstancia de que el fiador no se haya obligado a más que el deudor principal, en la cantidad o en lo oneroso de los deberes asumidos por él, no lo es menos que en la hipótesis aquí contemplada tales requisitos concurren respecto del aval prestado por el actor, sin que a ello obste que el demandado hubiera o no solicitado la constitución de dicha garantía, ni que la ratificase o no, porque el párrafo segundo del artículo 1.823 expresamente dispone que la fianza puede constituirse a favor de otro fiador «consintiéndolo, ignorándolo o aun contradiciéndolo éste», y el artículo 1.838, en su párrafo tercero, añade que lo dispuesto en él tiene lugar, «aunque la fianza se haya dado ignorándolo el deudor», por lo que para su validez, como agrega la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 1956, no es necesaria la concurrencia del deudor principal.

HA DE ESTARSE AL COMPUTO CIVIL DE DIAS COMPLETOS Y NO AL NATURAL DE MOMENTO A MOMENTO (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—En el motivo primero se denuncia que el árbitro designado dictó el laudo fuera del plazo de tres meses establecido en la cláusula segunda de la escritura de compromiso, motivo que no puede ser acogido porque tiene constancia en las actuaciones y así lo admite la parte recurrente en el escrito de formalización del recurso, que el árbitro aceptó el cargo el 6 de noviembre de 1975 y que el laudo fue dictado el 6 de febrero de 1976, es decir, el último día de los noventa

a los que equivale el plazo, porque fue fijado por meses, no determinados por su nombre, y es evidente que a los efectos del cómputo, tanto en el caso de que se aplicara el artículo siete del Código civil, como el artículo quinto del Título Preliminar reformado, ha de ser aceptado el de *dies civiles* o días completos, de conformidad además con la máxima, que ha llegado a constituir un auténtico principio general, de que *dies a quo non computatur in termino*; ha de estarse, pues, al cómputo civil de días completos y no al natural de momento a momento, y así fue declarado en la Sentencia de 30 de enero de 1974.

Pretende la parte recurrente la impugnación del nombramiento del árbitro, lo que es inadmisibile, porque el artículo 30 de la Ley de Arbitraje sólo admite el recurso de nulidad contra el laudo dictado en arbitraje de equidad por alguna de las causas establecidas en el número tercero del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciar, y tiene declarado esta Sala que si en términos generales los motivos de casación son siempre taxativos, habiendo muchas cuestiones jurídicas que no tienen encaje en ellos, tanto más en lo que atañe al excepcional y limitadísimo recurso admitido contra los laudos dictados en los arbitrajes de equidad.

LAUDO ARBITRAL: EL ARBITRO CARECE DE FACULTADES PARA HACER CORRECCIONES EN EL LAUDO UNA VEZ TRANSCURRIDO EL PLAZO QUE TENIA PARA EMITIRLO (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.691, número tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 30 de la Ley de Arbitrajes de Derecho Privado de 22 de diciembre de 1953, establece con carácter taxativo las tres únicas hipótesis en que puede ser viable el recurso de nulidad, insusceptibles de extenderse a otras por analogía, y sin que, por tanto, se dé tal recurso cuando deje cuestiones sin resolver; aun cuando esta Sala, como resultado de una interpretación extensiva, ha introducido una excepción a la última regla del apartado anterior, en virtud de la cual puede constituir causa de nulidad del laudo emitido por los árbitros de equidad la falta de resolución sobre lo que, por la voluntad de las partes, debía constituir premisa, base o asiento indispensable para los pronunciamientos relativos a los demás extremos o cuestiones sometidas al laudo, lo cierto es que aunque se aceptase hipotéticamente la alegación formulada por los recurrentes, esto es, que el árbitro no resolvió todos los puntos contenidos en las preguntas segunda y cuarta, lo que no puede sostenerse con éxito es que, por voluntad de los contendientes, tal resolución habría de constituir una *conditio sine qua non* para la decisión de las demás cuestiones propuestas al árbitro.

Extinguidos todos los poderes del árbitro en virtud del transcurso del plazo señalado en el compromiso, carecía de facultades el día tres de febrero aun para subsanar el error que ante Notario manifestó haber padecido en la redacción de la contestación a la pregunta primera del laudo dictado el día treinta y uno del mes precedente, por lo que, conforme al citado artículo 1.691, número tercero, inciso primero, procede anular en su integridad la corrección del laudo documentada en aquella fecha.

INTERPUESTO PURA Y SIMPLEMENTE EL RECURSO DE APELACION, QUEDAN SOMETIDAS A LA JURISDICCION DEL TRIBUNAL DE ALZADA TODAS LAS PRETENSIONES QUE NO HABIAN SIDO FAVORABLEMENTE RESUELTAS POR EL INFERIOR (SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—En cuanto a la cuestión referente a la rescisión del contrato de autos por causa de lesión, la sentencia de primer grado considera que se ha articulado como excepción debiendo haberlo sido en forma de reconvencción, por ello desestima la excepción aludida, sin entrar en el conocimiento del fondo de la cuestión; pero la sentencia recurrida estima, por el contrario, que no sólo la petición de rescisión, sino también las de inexistencia, nulidad y anulabilidad propuestas y la de daños y perjuicios constituyen verdadera reconvencción, la cual desestima, absolviendo de la misma al actor, y este pronunciamiento del fallo recurrido es el que se ataca en el quinto y último motivo del recurso, que por la vía del número segundo del artículo 1.692 denuncia la violación por no aplicación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, argumentando el recurrente que la resolución combatida, al desestimar la reconvencción, le cierra el camino para pedir, ejercitando acción posterior y separada, la rescisión del contrato de transacción, con lo cual, a su juicio, ha reformado *in peius* la sentencia dictada por el Juez, ya que esta sentencia fue apelada por el hoy recurrente, pero no por el actor, el cual tampoco se adhirió a la apelación, argumentación a la que se ha de objetar que el recurso de apelación lo interpuso pura y simplemente, esto es, sin limitar en el mismo sus peticiones de Primera Instancia, y admitido como lo fue en ambos efectos, es evidente que por su propia voluntad sometió a la jurisdicción del Tribunal de alzada todas aquellas pretensiones que no habían sido favorablemente resueltas por el inferior, y, por tanto, la de rescisión del contrato de transacción, sin que la circunstancia de que la resolución recaída a tal respecto le haya sido contraria, signifique en modo alguno que con ello se haya agravado su situación como apelante en beneficio de la parte contraria; la tesis del recurrente conduce a la conclusión absurda de que la jurisdicción del Tribunal superior está circunscrita o limitada a no entrar en el conocimiento a fondo de la cuestión o, en otro caso, a dictar sólo pronunciamiento favorable, pero nunca adverso al apelante y hoy recurrente.

NO QUEDAN EXCLUIDOS DEL PLAZO DE PRESCRIPCION DE UN AÑO, ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 1.968 DEL CODIGO CIVIL, LOS DEMAS SUPUESTOS COMPRENDIDOS EN EL CAPITULO II DEL TITULO XVI DEL REFERIDO CODIGO (SENTENCIA DE 11 DE FEBRERO DE 1977).

Hechos.—Unas caballerías interceptaron una carretera por la que circulaba el automóvil conducido por el actor, que colisionó con ellas, falliendo la esposa del conductor y resultando este mismo y sus hijos con lesiones. Sobreseídas las actuaciones penales por auto de 5 de octubre de 1972, se presentó la demanda contra el dueño de los animales el 25 de mayo de 1974, habiéndose celebrado el acto de conciliación el 17 de abril anterior. Había mediado también una reclamación telegráfica de fecha 22 de octubre de 1973. El demandado es absuelto por estimarse la prescripción de la acción.

Doctrina de la sentencia.—Ha de ser desestimado el motivo primero porque al denunciar la violación del artículo 1.964 del Código civil, no

tiene en cuenta el recurrente que al plantearse el Juzgador de instancia el de si por la explícita referencia en el párrafo segundo del artículo 1.968 del propio Código, del artículo 1.902, quedan excluidos del plazo de prescripción del año los demás supuestos comprendidos en el capítulo II del título XVI del tan referido Código, lo resuelve siguiendo acertadamente la doctrina científica y de esta Sala, en el sentido de que dicho plazo es de aplicación no sólo en los casos del artículo 1.902, sino en todos los demás previstos en dicho capítulo, lo que excluye la aplicación al caso de autos, como comprendido en el artículo 1.905, del plazo señalado en el artículo 1.964 del tan meritado Código, que, por tanto, impide que pueda decirse que ha sido violado.

El segundo de los motivos, en cuanto al denunciar la violación del artículo 1.969 del Código civil, también olvida el recurrente que el Juzgador de instancia, conforme se declara en los hechos probados, partió para el cómputo del plazo del año del día en que quedó firme el auto de sobreseimiento de las actuaciones penales, si bien teniendo en cuenta la fecha del telegrama y presentación de la demanda, afirme sea indiferente al posible problema que pudiera plantear, dado la naturaleza del proceso penal, el de si esa fecha lo pudiera ser el día en que se dictó el auto o en que se puso por el Fiscal la fórmula de «visto», toda vez que en cualquiera de los supuestos, la acción estaba prescrita, pero sin que ello equivalga, cual tan arbitrariamente afirma el recurrente, a que la fecha de iniciación del cómputo no hubiese sido perfectamente determinada.

NO PUEDE ALEGARSE ERROR EN EL CONSENTIMIENTO CUANDO PUDIERA HABERSE EVITADO CON EL EMPLEO DE UNA REGULAR DILIGENCIA, COMO CONSULTANDO EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que el consentimiento prestado por error provoca la nulidad del acto o negocio jurídico de que se trate, siempre que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fue objeto del mismo o sobre aquellas condiciones del objeto que principalmente hubieran dado motivo a su celebración, situación en que pueden encontrarse la adquisición de un terreno que se cree edificable, sin que realmente lo sea; la compra de cosa ajena en determinadas circunstancias, e incluso la tasación equivocada de una finca en procedimiento de apremio; no debe olvidarse, en cambio, que para que tal efecto se produzca es indispensable que el indicado error haya quedado plenamente acreditado en las actuaciones, cosa que no se da por justificada por el Tribunal *a quo*, a cuya apreciación está encomendada no sólo la existencia de los actos que lo constituyen, sino también los de aquellos otros que integran su esencialidad.

El reconocimiento del error sustancial, con trascendencia anulatoria del contrato, debe interpretarse de forma restrictiva, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

Aunque la acción de nulidad, establecida por el artículo 1.300 y concordantes del Código civil, puedan ejercitarla no sólo los obligados principal o subsidiariamente en virtud del acto o negocio jurídico de que se trate, sino también los perjudicados o terceros afectados por el mismo, e incluso quienes tengan un interés jurídico tutelable por el órgano jurisdiccional o que sean titulares de un derecho subjetivo vulnerado por aquél, sin que para ello fuera imprescindible que hubieran sufrido lesión (artículo 1.300), lo cierto es que carecen de esa facultad cuando el vicio

invalidatorio, consistente en error en el consentimiento, sea imputable a los que pretenden hacerlo valer en su favor (art. 1.302 y Sentencias de 8 de junio de 1968 y 7 de abril de 1976) o conocieran previamente los hechos que lo motivaron, de forma tal que pudieran haberlo evitado con el empleo de una regular diligencia, como consultando simplemente al Registro de la Propiedad, que es precisamente lo ocurrido en el supuesto que aquí se contempla, con relación al Banco ejecutante, dado que la designación de la finca embargada la hizo el Procurador de dicha entidad, y que la descripción de la misma constaba claramente reseñada en la Oficina Tabular Inmobiliaria, con lo que ambos recurrentes carecen de acción a los efectos por ellos pretendidos.

INTERPRETACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS: CONSISTE EN LA INDAGACION DE LA VERDADERA INTENCION DE LOS CONTRATANTES (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es cierto que, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil, las estipulaciones contractuales deben interpretarse en el sentido literal de los términos en que están redactadas cuando no dan lugar a dudas sobre su contenido, no lo es menos que la interpretación de los negocios jurídicos consiste en la indagación de la verdadera intención de los contratantes, que debe prevalecer sobre las palabras empleadas por éstos, cuando no coincide con la voluntad auténtica de los mismos.

La validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los que lo suscribieron, según expresa el artículo 1.256 del referido Código y principio general de Derecho *nulla promissio potest consistere, quae esse voluntate promittentis statum capit* (epígrafe primero, Ley ciento ocho, título primero, libro XLV, del *Digesto*).

El contrato a favor de tercero a que el artículo 1.227 del Código civil se refiere es aquel que se celebra entre dos personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño que ni directa ni indirectamente ha tomado parte en su conclusión, es decir, que no ha tenido intervención alguna en tal convenio, lo que no sucede cuando éste se ha concertado en nombre de dicho beneficiario por su mandatario o representante legal.

LOS INFORMES PERICIALES NO SON VINCULATIVOS PARA EL TRIBUNAL DE INSTANCIA, DEBIENDO SER INTERPRETADOS CON ARREGLO A LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Es reiterada la doctrina de esta Sala de que los informes periciales no revisten el carácter de documentos auténticos a efectos de poderse apoyar en los mismos el motivo de casación, sino que, por el contrario, el contenido de aquéllos no es vinculativo para el Tribunal de instancia, debiendo ser interpretados o valorados, a tenor de lo que previene el artículo 1.243 del Código civil, en relación con el artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con arreglo a las reglas de la sana crítica, lo que de por sí les excluye de la posibilidad de poder apoyar en los mismos el error de hecho.

LAUDO ARBITRAL: NO PUEDEN DESCONTARSE DEL PLAZO PARA EMITIRLO LOS DÍAS INHÁBILES (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si bien es verdad que las partes, o en su caso el Juez, son dueños de señalar un plazo de días naturales o de días hábiles, y en tales supuestos se cuentan los que aquéllos hayan dispuesto, el problema se suscita cuando en el plazo se habla simplemente de días, sin especificar si han de ser de una u otra naturaleza. La doctrina jurisprudencial es constante en el sentido de que no pueden descontarse los días inhábiles, por lo menos en relación con la legislación derogada, y por lo que respecta a la nueva legislación, también se manifiesta en este sentido, abordando directamente esta cuestión la Sentencia de 27 de septiembre de 1975, que expresamente declara que no se trata de un término procesal, sino que constituye un plazo contractual convenido por las partes, e incluso declara que del mismo no puede descontarse el mes de agosto, declarado inhábil por Decreto de 17 de julio de 1973, por referirse sólo a los Juzgados, lo que le hace inaplicable a la actuación arbitral; viniendo a ratificar este criterio el artículo quinto del Código civil *in fine*, que en su redacción actual determina que «en el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles».

EL ARTICULO 1.947 DEL CODIGO CIVIL ES APLICABLE A LA PRESCRIPCION DE ACCIONES (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si bien varias sentencias de esta Sala declaran que el artículo 1.947 del Código civil no es aplicable a la prescripción de acciones, en otras resoluciones sienta la doctrina de que este precepto debe y puede aplicarse por analogía a la prescripción de las acciones, debiendo, por tanto, entenderse que la interrupción de esta prescripción producida por la celebración del acto de conciliación es perfectamente ajustada a la ley.

Pretendiendo los actores que la parte demandada realice cuantas obras fueren necesarias y a su costa, a fin de que las vigas que en la reconstrucción del inmueble se han introducido en más de la mitad de la pared medianera sean retiradas convenientemente, conforme al artículo 579 del Código civil, y la sentencia, basándose en que el retirar las vigas sería antieconómico y de difícil realización y en las relaciones de vecindad a que da lugar la pared medianera esta colisión debe resolverse en equidad y procurando el menor daño posible, razones que dan lugar en el fallo a que éste, en vez de acomodarse a la pretensión antes señalada, condene únicamente al demandado al pago de una indemnización en metálico por la pared medianera de éste con el actor, que ha invadido con las vigas de la construcción; debe apreciarse que con dicho pronunciamiento queda circunscrita la incongruencia a la relación entre la pretensión de la demanda y la condena al demandado, y dada la evidencia de discrepar el pedimento de la demanda y el acuerdo adoptado por la sentencia, debe apreciarse que concurre la incongruencia que el demandante acusa.

ARTICULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA: NO ES APLICABLE A UN SUPUESTO DE ILEGITIMIDAD DE OBRAS (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Se alega por el recurrente la violación del párrafo primero del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, en relación con el

párrafo segundo de dicho artículo, partiendo de afirmar que el recurrente adquirió su propiedad amparado por el precepto citado y debe ser mantenido en su adquisición, supuesto que adquirió antes que los otros propietarios; pero el Supremo rechaza este motivo, porque lo que se discute en este pleito radica en la legitimidad de ciertas obras efectuadas, sin que se discuta la propiedad, posesión y disfrute del recurrente, y el Juzgador, para decidir la cuestión tiene en cuenta los títulos aportados por los propietarios, sin que en esta valoración se estime infracción legal alguna que pudiera ser base de este extraordinario recurso, sin que afecten los fundamentos de la sentencia a los derechos de tercero hipotecario.

SOLIDARIDAD DE OBLIGACIONES (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1977).

Reitera la anterior doctrina jurisprudencial de que para que una obligación tenga el carácter de solidaria no es preciso usar de tal expresión, si de su texto, según la excepción con que se inicia el artículo 1.138 del Código civil, se infiere la solidaridad y puede deducirse que la voluntad de los contratantes fue la de crear una unidad en la obligación y responsabilidad *in solidum* de los cointeressados.

CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE A LA ESPOSA LA ACCION PARA IMPUGNAR LOS ACTOS REALIZADOS POR EL MARIDO CON RELACION A LOS BIENES GANANCIALES (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—El primer motivo del presente recurso no puede prosperar, porque al fundamentarse en que el Tribunal *a quo* infringió por violación el número 2 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber estimado bien constituida la relación jurídico-procesal, pese a que la esposa del actor no intervino en el proceso de que dimanaran estas actuaciones, ni estuvo representada en el mismo por su marido, no tiene presente: Primero, que el precepto últimamente mencionado es únicamente aplicable en aquellos supuestos en que se aprecie la falta de personalidad en el actor, que no puede confundirse con la de acción o titularidad del derecho cuya tutela pretende hacer valer ante los órganos jurisdiccionales, ni acogerse cuando, como aquí sucede, dicho señor actúa en su propio nombre, aun cuando lo hiciera sobre bienes que pudieran pertenecer a su mujer, por tratarse de cuestión que afectaría al fondo del proceso y no a su personalidad. Segundo, porque aun cuando tal excepción hubiera existido, la misma sería subsanable en todo tiempo. Tercero, porque al declararse probado que el actor adquirió la Academia en torno a la cual gira el litigio en estado de soltería, su esposa no tenía por qué intervenir en el proceso dado que dichos bienes no eran gananciales, sino privativos del marido. Cuarto, porque aun cuando a efectos polémicos se admitiera que la referida Academia se hubiera adquirido constante matrimonio con el actor, dada la fecha de los respectivos contratos, no regiría la Ley de 2 de mayo de 1975, y conforme a la legislación entonces vigente, el marido sería el administrador de la sociedad conyugal (art. 59 del Código civil) y de la de gananciales (art. 1.412), y estaría facultado mientras subsistiese el vínculo para reclamar cuanto concerniera a los mencionados bienes. Quinto, porque, en todo caso, la acción que el artículo 1.413 del Código civil concede a la esposa para impugnar

los actos realizados por su marido con relación a los bienes gananciales corresponde exclusivamente a la primera, en virtud de lo dispuesto en el propio precepto y conforme al criterio mantenido por esta Sala.

COMENTARIO.—Lo que más me ha llamado la atención de esta sentencia es la sorprendente afirmación de que «al no regir en la fecha de los contratos discutidos la Ley de 2 de mayo de 1975, y conforme a la legislación entonces vigente, el marido sería el administrador de la sociedad conyugal». Parece entenderse que en la actualidad, y tras la reforma introducida por la ley antes mencionada, esto ya no es así. Nada más lejos de la realidad, puesto que el artículo 59 del Código civil tras la reforma queda de esta manera: «El marido es el administrador de los bienes de la sociedad conyugal, salvo estipulación en contrario.» Estipulación contraria que también permitía el primer párrafo del antiguo artículo 59, con lo que todavía es menor la diferencia entre ambas normaciones.

TRATANDOSE DEL EJERCICIO DE UNA ACCION CIVIL CONTRA UNA PERSONA ES COMPETENTE LA JURISDICCION ORDINARIA PARA CONOCER EL ASUNTO, AUNQUE EL ESTADO SEA RESPONSABLE SUBSIDIARIO (SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 1977).

Hechos.—Un camión del Ejército de Tierra, que iba en caravana y cumpliendo un servicio oficial, atropelló a una persona que conduciendo una moto circulaba en dirección contraria. El motorista resultó muerto en el acto, y su viuda e hija demandan al soldado conductor del camión, al Fondo Nacional de Garantía y al Ministerio del Ejército. La demanda fue acogida íntegramente por el Juez de Primera Instancia, pero la Audiencia revocó tal fallo estimando la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer el caso. El Supremo casa esta sentencia y confirma la de Primera Instancia.

Doctrina de la sentencia.—Al ser de orden público la cuestión de atribución de jurisdicción por razón de la materia, puede este Tribunal, sin incurrir en incongruencia, entrar a examinar la cuestión planteada en el primer motivo, no obstante su deficiente formulación, haciéndolo al amparo del precepto a que se refiere el artículo 76 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en su virtud y estimándolo, casar la sentencia de instancia, en cuanto que ha incurrido en defecto en el ejercicio de la jurisdicción, consistente en dejar de conocer de un asunto cuando tenía el deber de hacerlo.

Aunque es cierto que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado confiere a los particulares el derecho a reclamar a la Administración la indemnización de los perjuicios que «sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de servicios públicos», ello no guarda relación con el caso planteado en la demanda, ya que el daño o lesión no ha sido consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, sino que se ha producido por una incidencia, marginal al servicio, provocada por la negligencia de uno de los agentes que intervinieron en él, contra quien se dirige la acción civil, nacida del artículo 1.902 del Código civil, si bien, a virtud de la acción directa que establece el artículo 42 de la Ley de 24 de diciembre de 1962, sobre Uso y Circulación de Vehículos de Motor, también se ha dirigido la demanda contra el fondo de garantía y contra el Estado, en concepto de responsable directo del exceso de indemnización sobre la cantidad asegurada.

Tratándose del ejercicio de una acción civil contra una persona determinada, no obstante la directa implicación de los aseguradores, la atribución de jurisdicción, según lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de deferirse a la jurisdicción ordinaria, tanto por la naturaleza de la acción ejercitada como por la persona contra la que se dirige como principal demandado; es más, la propia Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en su artículo 45 establece un régimen de exigencia de responsabilidad civil en que pueden incurrir las autoridades y funcionarios, confiando su conocimiento a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, y no otra es la orientación de la jurisprudencia de esta Sala, en reciente Sentencia de 20 de marzo de 1975, criterio que se confirma en cuanto al carácter atractivo de la jurisdicción ordinaria por la Sentencia de 15 de octubre de 1976.

COMENTARIO.—Dos puntos podríamos destacar en la presente resolución: El primero de ellos, por el que superando deficiencias formales entra a conocer en el fondo del recurso. Sólo elogios puede merecer tan progresiva actitud, que evita el fácil expediente de desestimar el recurso por motivos de índole puramente procesal. Y es que los formalismos han de ser un medio para que lleguemos a la resolución justa y equitativa del caso planteado, no un obstáculo que impida practicar la justicia material.

El segundo punto destacable es la diferenciación sutil que hace el Juzgador, por la que no considera aplicable el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sino el artículo 1.902 del Código civil, al estimar que el daño no se produjo por el funcionamiento de un servicio público, sino por la negligencia del agente que intervino en él. Matización aguda y salvadora, pues permite resolver sobre el fondo del asunto y no remitir a las partes a un nuevo proceso. Economía procesal y justicia material salen ganando con esta decisión.

CONSTITUYE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACION LA VENTA COMO LIBRE DE UNA VIVENDA DE PROTECCION OFICIAL (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Al darse como probado en la recurrida sentencia que la vivienda lo era de protección oficial, de las de renta limitada, y como tal, vinculada a las disposiciones reguladoras de las de esta clase, con determinadas restricciones que limitan al propietario su libertad de disposición, es incuestionable obligaba al vendedor a hacérselo saber al comprador como obligación complementaria de aquella principal, dada la enorme trascendencia que ello había de representar para el comprador, hasta el punto de desarticular aquel régimen de onerosidad en las recíprocas prestaciones, y de ahí que con acierto no dudase el Juzgador de instancia de tener al vendedor por incumplida su obligación, al entregar como libre una vivienda que no lo era por ser de protección oficial, con las consiguientes repercusiones para el comprador, circunstancia que al ser valorada a la luz del artículo 1.124 del Código civil, determina que al incumplir el actor el contrato, cuya resolución ahora pretende, le prive de la facultad que en los contratos de recíprocas prestaciones solamente corresponde al que cumple lo que le incumbe y sufre el incumplimiento de la otra parte.

NO DEBEN INTERPRETARSE LAS FACULTADES DE LOS ARBITROS DE MODO TAN RESTRICTIVO QUE SE COARTE SU MISION (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—Si de conformidad con lo dispuesto en el número tercero del artículo 1.691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los árbitros de equidad no pueden resolver puntos no sometidos a su decisión, pues entrañaría una limitación de los límites objetivos del compromiso, ello no quiere decir que estén obligados a interpretarlo tan restrictivamente que se coarte la misión que amigablemente se les confía.

No es dable a este Tribunal entrar a conocer del resultado de las pruebas en relación a si se ajusta o no a las mismas lo declarado por los árbitros.

NULIDAD DE UNA CLAUSULA DEL REGLAMENTO DEL SEGURO VOLUNTARIO DE AUTOMOVILES (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1977).

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida considera nula la cláusula contenida en el artículo 23 del Reglamento del Seguro Voluntario de Automóviles, del siguiente tenor: «Sin previa autorización de la Mutualidad queda absolutamente prohibido al asociado o al causante del accidente realizar acto alguno que pueda prejuzgar la responsabilidad o interpretarse como un reconocimiento de la misma», pues es completamente contraria a los derechos inalienables de la personalidad; ilícita, como acertadamente la califica el Tribunal *a quo*, por desposeer al actor de toda facultad de disposición acerca de sus derechos personales, que le hace carezca de criterio propio para decidir acerca de las resoluciones judiciales que le afecten, y haya de quedar subordinado, en todo caso, a lo que sin su consentimiento y sin ni siquiera oír su opinión, unilateralmente decida la dirección letrada, que en cumplimiento de lo convenido le fue facilitada por la Mutua aseguradora, ya que si responsables son los intereses económicos de ésta, en modo alguno pueden subordinarse a ellos los personales del asegurado, que por afectar a su libertad y seguridad no pueden ser contradictorios por una unilateral decisión sin posible contradicción, obligándole a mantener a ultranza toda clase de recursos, sin que esto suponga que la Entidad aseguradora no pueda perseguir, en su caso, la connivencia fraudulenta del asegurado por los medios legales que tiene a su disposición.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS

APARCERIA: RECONOCIDA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE APARCERIA ENTRE LAS PARTES, NADA PRUEBA CONTRA ELLO QUE UNA DE LAS MISMAS LO CALIFIQUE POSTERIORMENTE COMO PRECARIO (SENTENCIA DE 8 DE OCTUBRE DE 1974).

Solicita la resolución del contrato el propietario porque ha fallecido el aparcero, sin que su esposa e hijos cultiven las tierras ni entreguen su parte al arrendador.

Tanto el Juzgado de Arenys de Mar como la Audiencia Territorial de Barcelona dieron la razón al demandante. El recurso de revisión, basado en que la posesión del ocupante era a título de precario y no de aparcería, por lo que había de regir el Código civil y no el Reglamento de Arrendamientos Rústicos, no prospera porque la existencia y efectividad del contrato de aparcería entre el demandante y su hijo están reconocidas en ambas instancias, habiendo un documento privado suscrito por las partes y por dos testigos, lo que se ha probado oportunamente, careciendo de relevancia la afirmación posterior del demandante de que era un precario, ya que los contratos son lo que la naturaleza de las estipulaciones revelan y no lo que las partes denominan, sucediendo así en el caso que nos ocupa, importando poco que una de ellas califique circunstancialmente como precario la relación jurídica creada entre las partes, ya que la verdad es que se trata de un contrato de aparcería.

DESAHUCIO: NO HAY PRORROGA PARA LAS APARCIAS CONVERTIDAS EN ARRENDAMIENTO (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1974).

Concluido el contrato de aparcería, a instancia del aparcerero, se transformó el mismo en arrendamiento por término de seis años, desde que se acabó la aparcería inicial. Al concluir el plazo, se niega la prórroga al arrendatario porque legalmente no le corresponde, por estar excluidas cuando la aparcería se convierte en arrendamiento por resolución judicial. El Juzgado de Jaén estimó la demanda y confirmó la sentencia la Audiencia Territorial de Granada.

Se desestima el recurso de revisión, rechazándose la incompetencia de jurisdicción alegada, ya que la cláusula de sumisión expresa, incluida en el contrato de aparcería, vale también para el arrendamiento establecido por conversión, ya que no existe novación extintiva, sino una continuación en la explotación de una parte de finca, teniendo su razón de ser el arrendamiento en la aparcería, de la que procede. Tampoco se puede admitir el error de hecho en la apreciación de las pruebas documentales, ya que el contenido de éstas son meras liquidaciones de recibo de cantidades, que no prueban la existencia de la continuación del contrato de aparcería, que terminó al finalizar la campaña 1965-66, fecha en que empezó el arrendamiento, que terminó al acabar la 1971-72.

EXTINCION DE ARRENDAMIENTO: NO SE PRUEBA EL CARACTER DE LAS MEJORAS REALIZADAS NI LA FECHA DE LAS MISMAS (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1974).

Se notifica a la arrendataria la decisión de dar por extinguido el arrendamiento, comprometiéndose el propietario a permanecer en el cultivo de la finca durante seis años, por lo que se demanda a aquél para que la desaloje. El Juzgado de Guía de Gran Canaria estimó la demanda y la Audiencia Territorial confirmó esta sentencia.

El recurso de revisión no tiene éxito. No puede admitirse la reclamación de gastos, porque a pesar de que el artículo 453 del Código civil sea aplicable a todos los supuestos de posesión, hubiera sido preciso que en el pleito se hubiese alegado el carácter de necesarios o útiles y el aumento de valor que por ellos haya adquirido la finca, ya que ni siquiera se han enumerado por el demandado en su contestación y ha de tenerse en cuenta que el Reglamento de Arrendamientos Rústicos tiene un capítulo

dedicado a las reparaciones y mejoras, por lo que a sus disposiciones se debe estar con preferencia, y en ellas se dice que ni el arrendador ni el arrendatario pueden realizar mejoras útiles y las de adorno serán de cuenta de quien las ejecuta, sin derecho a indemnización alguna. Faltan las circunstancias para determinar el carácter de las mejoras y la fecha de su realización, así como su carácter, no estando tampoco claro que se arrendase un baldío para su transformación en tierra cultivable, pues ya llevaba muchos años arrendada en el año 1926 al otorgar el documento privado de arrendamiento, en el que se dice que tal porción «es» para tal cultivo, en lugar de expresar que «serán destinados» o «se dedicarán» a los cultivos expresados, como dice el demandado en su contestación.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: NO SE PUEDE OBLIGAR AL ARRENDADOR A CERCAR LA FINCA CUANDO EL ARRENDATARIO, GANADERO DE RESES BRAVAS, NO HA ESTABLECIDO EXPRESAMENTE ESTA OBLIGACION EN EL CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE OCTUBRE DE 1974).

El arrendatario no tomó posesión de la finca arrendada por estimar que el arrendador no había dejado libre el predio ni lo había cercado debidamente, lo que acredita por acta notarial, en la que da por rescindido el contrato. El propietario pidió indemnización de daños y perjuicios por la negativa del arrendatario a hacerse cargo de la finca, demandando en este sentido a aquél, quien reconvenió, a su vez, pidiendo también indemnización de daños. El Juzgado de Olivenza estimó la demanda y desestimó la reconvenición, condenando al demandado a indemnizar al propietario, sentencia que la Audiencia de Cáceres confirmó íntegramente.

Tampoco triunfó el recurso de revisión. A juicio del recurrente, la obligación de cercar la finca correspondía al arrendador, conforme al artículo 19 del Reglamento, a cuyo tenor las obras indispensables para mantener el uso que se viene dando a la finca en la forma que se arrendó son de cuenta del propietario, pero en realidad en el documento privado de arrendamiento no se hace referencia al cierre o cercado que en el ánimo del arrendatario, ganadero de reses bravas, debió ser circunstancia no fácil de olvidar, omisión explicable por la cláusula 2.ª del contrato, en que se faculta al arrendatario para realizar por su cuenta las mejoras precisas. Como no se ha probado que el arrendador quisiera obligarse en otros términos de los consignados en el documento privado, ha de entenderse que la sentencia no ha infringido el artículo 19 del Reglamento de Arrendamientos Rústicos.

DESAHUCIO: SE HAN CUMPLIDO CON EXCESO TODOS LOS PLAZOS MINIMOS DE DURACION DEL ARRENDAMIENTO, POR LO QUE PUEDE EL PROPIETARIO RECUPERAR LAS FINCAS PARA SU CULTIVO DIRECTO (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1974).

Transcurrido el plazo contractual y otros seis años más, que se podían considerar como prórroga del mismo, y teniendo en cuenta asimismo que el arrendatario se había jubilado y era su hijo quien llevaba la explotación de la finca, se solicita la resolución del contrato, por tener intención el propietario de asumir dicha explotación directamente. Tanto el Juzgado número 3 como la Audiencia de Burgos dieron la razón al demandante.

No prospera el recurso de revisión. Los plazos mínimos de duración de los arrendamientos rústicos han sido cumplidos con exceso, sin que se

pueda acudir a las normas del Código civil sobre tácita reconducción, por lo que, transcurrido el tiempo legal y no cumplida por el arrendatario la entrega requerida por el arrendador de las fincas, se hace en la sentencia recurrida correcta aplicación de los preceptos que se alegan como infringidos. Tampoco puede admitirse el error en la apreciación de la prueba documental, ya que no se indica el documento del que se deduzca una mutación de la realidad ni se acredita la infracción de preceptos o normas de obligada aplicación al caso de autos, ya que la extensión de las fincas se determina por la detallada relación que de ellas se hace en la demanda y podrá en todo caso concretarse en ejecución de sentencia.

DESAHUCIO: NO SE PRUEBA EL ERROR EN LA FIJACION DE LA DURACION DE LA PRORROGA DEL PRIMITIVO CONTRATO (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1974).

El contrato tenía un plazo que finalizó el 1 de octubre de 1968. Vendida la finca, se suscribió un documento entre comprador y arrendatario por el que convinieron que el arrendatario abandonaría la finca el 29 de septiembre de 1972. No habiendo entregado la finca en esta fecha el arrendatario, se le demandó ante el Juzgado de Peñarroya Pueblonuevo, solicitando la resolución del arrendamiento. Este Juzgado desestimó totalmente la demanda, pero la Audiencia de Sevilla revocó la anterior sentencia y decretó el desahucio del colono.

No ha lugar a la revisión, porque cuando el juzgador ha fijado ya los hechos y trata de interpretarlos, serán de aplicación los artículos 1.281 y 1.285 del Código civil, que tienen la entidad suficiente para dar lugar a la revisión, pero el recurrente no ha acudido a esta vía procesal. La sentencia recurrida dice que la prórroga legal debía terminar en 1974, pero este plazo ha sido reducido por un contrato de transacción de 1971, en virtud del cual las partes fijaron el 29 de septiembre de 1972 como fin de esta prórroga, sin que se haya podido probar el error de hecho en la determinación de esta fecha. Se podía haber aportado una prueba testifical cualificada como era la del Abogado que redactó el documento, pero no ha sido citado, de lo que se deduce que las partes novaron tácitamente el contrato arrendaticio al ser distinto el plazo fijado del de prórroga legal, siendo de aplicación el artículo 1.204 del Código civil para el caso de que la novación no sea expresa.

RETRACTO ARRENDATICIO: REUNIENDO LAS DEMANDADAS TODOS LOS REQUISITOS Y EFECTUADO DENTRO DE PLAZO LEGAL, HA DE ADMITIRSE EL RETRACTO (SENTENCIA DE 29 DE OCTUBRE DE 1974).

Las arrendatarias pretenden el ejercicio del retracto frente al comprador de la finca arrendada, pero éste niega el carácter de arrendatarias de las mismas. El Juez de Orgaz estima la demanda y la confirma la Audiencia de Madrid.

El recurso de revisión no tiene éxito. La sentencia recurrida ha interpretado conjuntamente todas las pruebas y de ellas se desprende el carácter de arrendatarias de las retrayentes. Las mismas debían ejercitar el derecho de retracto dentro de los tres meses a contar de la notificación del comprador, y aunque ésta consta como realizada el 20 de septiembre de 1972, las arrendatarias no tuvieron conocimiento de la venta de las fincas anteriormente y se había efectuado el 14 de julio del mismo año. El

contrato de arrendamiento estaba vigente cuando se enajenó la finca, recibiendo las rentas de la campaña 1970-71 con posterioridad a la venta de aquélla.

DESAHUCIO: NO PROCEDE LA PRORROGA LEGAL POR TRATARSE DE UN APROVECHAMIENTO GANADERO Y NO HABER ACCEDIDO EL PROPIETARIO A LA PRETENSION DE PRORROGA DEL ARRENDATARIO (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1974).

Arrendada una finca para aprovechamiento ganadero, por un plazo de seis años, a partir de 30 de septiembre de 1966, no tenía derecho a prórroga según la ley, pero la pretende el arrendatario, oponiéndose el propietario. El Juzgado número 2 de Jerez de la Frontera y la Audiencia de Sevilla estimaron la demanda, dando lugar al desahucio.

No prosperó el recurso de revisión, ya que las cuestiones relativas a una pretendida prórroga del contrato de arrendamiento como a un convenio para la venta de la finca al arrendatario fueron rechazadas por ser manifestaciones de la parte recurrente, contradichas por la recurrida, siendo meras conversaciones preliminares que no plasmaron en relación contractual firme y definitiva, no teniendo fuerza vinculante; no se acredita la entrega de una parte del supuesto precio de venta, ya que desde el primer momento se rechazó el ofrecimiento, según se probó en la primera instancia.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

TRASPASO ILEGAL: NOTIFICADO EL TRASPASO A LOS DIEZ DIAS DE VERIFICADO, NO SE HA EFECTUADO CONFORME A LA LEY (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1975).

Se notificó el traspaso de un local a los diez días de su realización y el propietario dio por resuelto el contrato por haberle notificado fuera de plazo, demandando al arrendatario. El Juzgado número 23 de Barcelona estimó la demanda, pero la Audiencia revocó la sentencia anterior.

Triunfa el recurso de injusticia. Se ha probado que la notificación se realizó a los diez días de verificado el traspaso. Al requerir al Notario para que notifique el traspaso al administrador de la finca, no queda liberado respecto a terceros de las consecuencias de que dicha notificación no se verificase conforme a lo previsto en la ley, no constando los motivos que dieron lugar a que la misma se verificase fuera de plazo, y, por tanto, no se sabe si pudieron atribuirse a sucesos imprevistos o que, previstos, fueran inevitables, por lo que al no entenderlo así la Sala y liberar de responsabilidad a los demandados incurrió en la aplicación indebida del artículo 1.105 del Código civil, así como en la violación del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, como se denuncia en el motivo correspondiente, debiendo anularse la sentencia recurrida.

OBRAS INCONSENTIDAS: LA AMPLIACION DEL WATER DE UN LOCAL NO ALTERA LA CONFIGURACION DEL INMUEBLE (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1975).

En el contrato se autorizaron obras para acomodar el local al negocio que se estableciese, conforme al destino pactado. El dueño observó que, meses después de la apertura del local sin haberle comunicado nada, se habían realizado nuevas obras, ampliando el *water* al doble y cambiando la puerta del mismo, modificando a su juicio la configuración del local, por lo que demandó la resolución del contrato. El Juzgado número 2 de Vigo estimó la demanda y la Audiencia de La Coruña revocó esta sentencia.

No prospera el recurso de injusticia por defectos formales, sin que se haya propuesto prueba alguna de los hechos alegados por el actor en su demanda. En la sentencia recurrida se decía que la doctrina jurisprudencial considera que el cambio o modificación de un *water* en un local no implica alteración de la configuración del mismo, entendiéndose que la ampliación del aseo entra dentro del concepto de modificación admitido por la jurisprudencia.

OBRAS INCONSENTIDAS: LA APERTURA DE UNA VENTANA Y DE UN HUECO EN UNA PARED SUPONE ALTERACION DE LA CONFIGURACION DE LA FINCA (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1975).

El propietario se había reservado el patio interior de la finca, pero el arrendatario abrió dos huecos en la pared que lindaba con dicho patio. Entonces el propietario construyó una habitación adosada a la pared, con lo cual cerró los huecos, abriéndolos violentamente de nuevo el arrendatario. En la demanda se solicita la resolución del contrato por parte de la propiedad, declarándose en rebeldía el demandado, que se personó en el período probatorio. El Juzgado número 3 de Málaga estimó la demanda, la que confirmó la Audiencia de Granada en apelación.

El Tribunal Supremo mantiene la misma solución. Las obras alteran notablemente la configuración del local, sin que se autorizase su realización por cláusula alguna en el contrato, resultando que se ha abierto una ventana y un hueco para extracción del aire, cambiando el aspecto físico del local al romper la pared que lo limitaba y aislaba, convirtiendo en espacio abierto lo que antes estaba cerrado, lo que evita que se pueda dar a las obras el carácter de interiores, únicas autorizadas en el contrato, de forma expresa.

DENEGACION DE PRORROGA: NO SE PRUEBA LA CONVERSION DE LA PRORROGA LEGAL EN VOLUNTARIA, POR LO QUE SE ESTIMA EL CIERRE DEL LOCAL COMO CAUSA DE DENEGACION DE LA PRORROGA (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1975).

El local arrendado, dedicado a fábrica de chocolates, cesó totalmente en su actividad, como se demostró con varias actas notariales y con el no consumo de agua y de electricidad durante un período superior a seis meses consecutivos. Se entabló la demanda por el Síndico de la quiebra del arrendador, que solicitó la resolución del contrato. El Juzgado número 1 de La Coruña y la Audiencia Territorial admitieron la demanda.

No triunfa el recurso de injusticia porque no se ha probado la existencia del préstamo solicitado por el arrendador en carta dirigida al arren-

datario en 3 de enero de 1972, ofreciendo garantizarlo con el pago de la renta del bajo que le tenía alquilado correspondiente a los años 1972, 1973 y primer mes de 1974, por lo que no puede estimarse la novación modificativa que se alega, que convertiría la prórroga legal de que gozaba el recurrente en una prórroga voluntaria durante el plazo a que alcanzaba el pago de las rentas que garantizaban el préstamo.

**RESOLUCION DEL CONTRATO: NO CONSTA QUE EL ARRENDADOR
CONSINTIESE EL SUBARRIENDO DEL LOCAL EXPRESAMENTE
(SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1975).**

La sociedad colectiva, arrendataria del local, se extinguió por el transcurso del plazo de treinta años que se fijó para su duración. Un año después se otorgó otra escritura en la que se procedió a dar nuevo nacimiento y estado legal a la compañía, con lo que se produjo un traspaso incontestado, habiendo fallecido además los dos socios iniciales. Como dicha entidad había subarrendado parte del local, se demanda conjuntamente a la entidad y al subarrendatario para que se resuelva el contrato. El subarrendatario formuló reconvención, alegando una cláusula adicional del contrato de arriendo, por la que el actor, al conceder permiso para subarrendar, autorizaba al subarrendatario a optar por quedarse con la totalidad del local en el caso de que el arrendatario desocupase el local en la parte que él tenía. El demandante negó tal opción al contestar a la reconvención. El Juzgado número 8 de Barcelona y la Audiencia de la misma ciudad estimaron la demanda y desestimaron la reconvención.

No ha lugar al recurso ante el Supremo interpuesto por el subarrendatario. Está claro que la entidad arrendataria no se obligó a aquello que convinieron con el administrador del propietario en la cláusula adicional del contrato que se declara resuelto, y siendo la interpretación dada por el Tribunal *a quo* racional, no procede la casación ni el recurso de injusticia. Por otra parte, el subarriendo tenía una duración de cinco años, por lo que debía considerarse caducado sobradamente, de conformidad con la cláusula 8.ª del contrato de subarriendo.

**OBRAS NECESARIAS: HA DE ADMITIRSE LA EXCEPCION DE LITIS
PENDENCIA CUANDO EXISTE AL MISMO TIEMPO UN PROCEDI-
MIENTO CONTENCIOSO SOBRE DECLARACION DE RUINA DE LA
FINCA (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1975).**

En la casa había dos arrendatarios que demandaron la realización de obras necesarias para la consolidación del edificio. La propietaria, simultáneamente, había incoado un procedimiento para la declaración de ruina de la finca. El Juzgado de Alcázar de San Juan absolvió de la demanda a la propietaria, pero la Audiencia de Albacete revocó la sentencia anterior.

Tuvo éxito el recurso de injusticia. La causa resolutoria 10 del artículo 14 de la Ley de Arrendamientos Urbanos está condicionada por el requisito previo de la declaración firme administrativa, y al iniciarse el expediente contradictorio se pone en ejercicio la acción resolutoria de la ley arrendaticia; si no se diera la excepción de *litis pendencia* se dividiría la continencia de la causa y podrían producirse sentencias contradictorias de imposible ejecución simultánea. Se accionó el expediente de ruina ante el Ayuntamiento y, denegada la pretensión en 21 de mayo de 1973 y ratificada la denegación en agosto, se interpuso la acción de los arrendatarios en

julio, sin esperar a los dos meses para entablar la arrendadora el recurso contencioso-administrativo, como lo hizo en octubre del mismo año. Al no admitir la excepción de *litis pendencia* la sentencia recurrida, infringe el artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que ha de confirmarse la validez de la sentencia del Tribunal *a quo*, con nulidad de la recurrida.

C. R. R.

V. SUCESIONES

NULIDAD DE TESTAMENTO.—DOLO.—INDIGNIDAD SUCESORIA.—Artículo 673 del Código civil (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1977).

La violencia, la captación de voluntad, el dolo y el fraude son problemas de hecho, de apreciación del Tribunal *a quo*.

Hechos.—Don V. M. C., de regionalidad catalana y desahogada posición económica, falleció en estado de viudo de doña M. A. U., de cuyo matrimonio tuvo cinco hijos, doña E. y doña M. M. A.—actoras, apelantes y recurridas—, y doña E. S., don J. M. y don V. M. A., este último premuerto a su padre, dejando de su matrimonio tres hijos, don V., doña M. y doña N. M. LL., todos ellos demandados, apelantes y recurrentes.

Dicho causante don V. M. C. había otorgado dos testamentos notariales, en el primero de los cuales instituía sustancialmente herederos a sus cinco hijos por partes iguales, sustituidos por sus descendientes, y en el último, con fecha 20 de diciembre de 1963, instituyó heredero universal a su hijo V. M. A.—que luego le premurió—; sustituido por sus descendientes, legó a sus otros cuatro hijos su legítima, haciendo constar que ya la tenían percibida, y reconoce que su hija E. S., que vivía con él, había firmado como libradora letras de cambio aceptadas por el testador, por exigirlo así el Banco, y si alguna vez se las exigían—su pago—a su hija, tal pago habría de correr a cargo de sus herederos (*sic*).

El testador había sufrido en 1966 una operación por rotura de fémur, debilitándose sus facultades mentales por arteriosclerosis, por lo que fue declarado incapacitado en diciembre de 1970. El hijo mayor, don V. M. A., con el producto de los bienes de su padre, atendía a sus necesidades, hasta que, debilitadas las facultades mentales de éste, se negó a atenderle, según las demandantes, quienes añaden que desde el fallecimiento de su dicho hermano, ni la viuda ni los hijos de éste prestaron al causante el más mínimo cuidado ni dieron cuenta ni justificación de la administración de los bienes.

De modo que el hermano mayor de las actoras, don V. M. A., había desemeñado la administración de los negocios de su padre, sobre quien ejercía gran influencia, al extremo de que el último testamento paterno, que ellas impugnan, fue otorgado bajo los vicios de dolo e intimidación causados por su dicho hermano, quien, además, empleando los mismos procedimientos de presión y engaño hizo otorgar a su padre una escritura de venta a su favor del mobiliario existente en las viviendas por precio muy inferior al real, otra de venta de la misma casa con una hipoteca de 10 millones de pesetas para la cancelación de los avales de un negocio paterno por un precio de 21.026.747,50 pesetas, otra de traspaso a su favor de una propiedad funeraria sin precio, así como realizó otras muchas operaciones con precios simulados unos, otros inferiores al real, determinadas por la misma

intimidación y dolo empleados por su hijo, quien nunca rindió cuentas como tal administrador.

Por todo ello, las actoras suplicaron en su demanda se declarase nulo e ineficaz el último testamento notarial otorgado por su padre, así como cualesquiera otros actos que pudieran tener su causa en el mismo, en particular las transmisiones e inscripciones registrales relativas a los negocios antes indicados, que se declarase la indignidad sucesoria del hijo don V. M. A. y en consecuencia, que los hijos de éste, nietos del testador, sólo tienen derecho a la legítima en la herencia de su abuelo, la cual debe deferirse (*sic*) conforme a las reglas de la sucesión intestada (no obstante existir otro testamento anterior, por lo que las actoras entenderían que el testamento posterior ineficaz conservaba, sin embargo, su virtualidad revocatoria del precedente); y subsidiariamente formularon otros pedimentos.

Los nietos del causante, hijos de don V. M. A., contestaron a la demanda defendiendo, como es natural, la memoria de su padre, cuya actuación, dicen, fue totalmente desinteresada, dirigida a hacer frente a las obligaciones contraídas por su padre en una serie de negocios desgraciados ante la total pasividad de sus hermanos, teniendo que poner su dicho padre su propia fortuna a disposición de su abuelo, actuando aquél como valedor y fiador de éste.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Barcelona dictó sentencia declarando: Primero. Que es nulo e ineficaz el testamento abierto otorgado por don V. M. C. el día 20 de diciembre de 1963, así como cualesquiera actos que puedan traer su causa de dicho testamento, inclusive las transmisiones e inscripciones registrales que respecto a fincas propias del causante puedan paralizar o haberse realizado en los Registros de la Propiedad correspondiente. Segundo. Que la sucesión de don V. M. C. debe diferirse de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada. Tercero. Que el hijo premuerto, don V. M. A., era incapaz para suceder a su padre don V. M. C. por causa de indignidad, y por consecuencia de ello, sus hijos doña M., don V. y doña N. M. LL. deben concurrir a la herencia en calidad de herederos de su padre, percibiendo la porción legitimaria que pudo corresponder a éste en la herencia de don V. M. C., de quien se declaran herederos abintestatos a sus hijos don J. M., doña E., doña M. y doña ES. M. A., condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración y además a don J. M. y a doña ES. M. A. a que en unión de las actoras, y previos los reintegros procedentes, realicen en ejecución de sentencia, si no lo hubieren hecho ya de común acuerdo, las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, formación de lotes o hijuelas, partición y definitiva adjudicación de la herencia relicta de don V. M. C. Cuarto. Que son colacionables, a efectos del cálculo de la partición hereditaria en la herencia de los descendientes de don V. M. C., cualesquiera otras donaciones efectuadas por don V. M. C. a favor de su dicho hijo V., y, en consecuencia, deben reintegrar los demandados doña M., don V., doña N. M. LL. y doña M. LL. V. todos los bienes donados, o bien su valor o subrogaciones en el caso de que hubieren sido enajenados, con más sus frutos y adhesiones, o en otro caso los intereses legales desde la fecha de la donación. Quinto. Que don V. M. A. administró los bienes del causante don V. M. C. desde el 10 de octubre de 1962, siguiendo dicha administración a partir de la fecha del fallecimiento del primero por su esposa doña M. LL. V. y sus hijos, debiendo sus herederos demandados y la referida demandada señora LL. V. rendir cuentas de tal administración, reintegrando a la masa hereditaria todos los bienes y documentos relacionados con ella y en su caso el saldo resultante de la misma, así como a indemnizar los daños y perjuicios causados por dolo o culpa, debiendo incluir en el activo del causante los ocho millones de pesetas, porque fueron enajenados mediante escritura de 10 de octubre de 1966, a favor de la Sociedad Balnearia M., S. A., las fincas de la barriada de Horta de Barcelona. Sexto. Que es nula la venta de la finca

sita en esta ciudad, avenida del Generalísimo ..., otorgada por el causante a favor de su hijo don V. M. A., y nula la posterior transmisión de dicha finca por el comprador a sus herederos y causahabientes, procediendo la cancelación de las inscripciones registrales originadas por la expresada venta y por la transmisión sucesoria, debiendo doña M., don V., doña N. M. LL. y doña M. LL. V. reintegrar a la herencia la expresada finca, con las adhesiones y frutos percibidos o podidos percibir. Séptimo. Que es nula la dación en pago del mobiliario, cuadros, lámparas, objetos de adorno y demás enseres de ajuar doméstico existentes en los pisos principal y primero-primer de la casa de la avenida del Generalísimo ..., siendo asimismo nula la posterior transmisión de dichos bienes por don V. M. A. a sus herederos y causahabientes, condenando a doña M., don V. y doña N. M. LL. y a doña M. LL. V. a reintegrar a la herencia de don V. M. C. los referidos bienes o el producto de la enajenación o en su caso sus subrogados. Octavo. Que son nulas e ineficaces las transmisiones de propiedades funerarias realizadas por el causante a favor de don V. M. A. y nula asimismo la posterior transmisión hereditaria de tales propiedades producidas por el fallecimiento de éste, y en consecuencia doña M., don V. y doña N. M. LL. y doña M. LL. V. deben reintegrar a la herencia de don V. M. C. las expresadas propiedades funerarias. Noveno. Que debo condenar y condeno a los demandados en el presente procedimiento a estar y pasar por las anteriores declaraciones y condenas. Décimo. Que debo absolver y absuelvo del resto de las peticiones formuladas en la demanda a las que no se ha dado lugar en los anteriores pronunciamientos a todos los demandados y a aquellos que no les afectan las declaraciones y condenas anteriormente referidas. Sin costas.

Apelada esta sentencia por los demandados, adhiriéndose las actoras, la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó sentencia confirmando en parte lo apelado y declarando: Primero. Que es nulo e ineficaz el testamento abierto otorgado por don V. M. C. el día 20 de diciembre de 1963, así como cualesquiera actos que puedan traer su causa de dicho testamento, y en particular las transmisiones e inscripciones registrales que respecto a las fincas propiedad del causante puedan realizarse o haberse realizado en el Registro de la Propiedad correspondiente. Segundo. Que la sucesión de don V. M. C. debe diferirse de acuerdo con el anterior testamento válido del causante, otorgado ante el Notario don ..., por ser éste el único y válido testamento otorgado por el mismo, debiendo en ejecución de sentencia todos los demandados, menos el señor S., en unión de las actoras, previos los reintegros procedentes de todos ellos, así como de los bienes colacionables, efectuar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, formación de lotes o hijuelas, partición y definitiva adjudicación de la herencia relicta de don V. M. C., salvo si se pusieran de acuerdo los herederos para efectuarlo particularmente. Tercero. Que son colacionables a efectos de constituir el caudal hereditario y su consiguiente partición todas las donaciones efectuadas por don V. M. C. a favor de su hijo V., que le premurió; en su consecuencia, deben reintegrar los demandados doña M., don V. y doña N. M. LL. todos los bienes donados o bien su valor o subrogaciones, o en otro caso los intereses legales, desde la fecha de la donación. Cuarto. Que don V. M. A. administró los bienes del causante don V. M. C. desde el 10 de octubre de 1962, siguiendo dicha administración, a partir del fallecimiento del primero, por su esposa doña M. LL. V. y sus hijos, debiendo los mismos, como herederos demandados y la también señora LL., reintegrar a la masa hereditaria todos los bienes y documentos relacionados con ella, y en su caso el saldo resultante de la misma, en cuya rendición de cuentas deberán incluirse las cantidades que se acredite que como tal administrador aparezcan percibidas por don V. M., como consecuencia de la enajenación de fincas de la barriada de Horta a favor de la Sociedad Balneario M., S. A., se efectuó por el causante en escrito de 10 de

octubre de 1966. Quinto. Que es nula la venta de la finca sita en Barcelona, avenida Generalísimo ..., otorgada por el causante a favor de su hijo don V. M. A., y nula la posterior transmisión de dicha finca por el comprador a sus herederos y causahabientes, procediendo a la cancelación de las inscripciones registrales exigidas por la expresada venta y por la transmisión sucesoria, debiendo doña M., don V. y doña N. M. LL. y doña M. LL. V. reintegrar a la herencia la expresada finca con las acciones y frutos percibidos o podido percibir, sin perjuicio que a su vez ostenten como créditos contra la herencia las cantidades que por intereses de la hipoteca abonaron desde 1 de julio de 1966 hasta el 1 de abril de 1974, cantidad que se concreta en el oficio de la Caja de Pensiones para la Vejez y el Ahorro de fecha 6 de julio de 1959 de los autos. Sexto. Que es nula la dación en pago del mobiliario, cuadros, lámparas, objetos de adorno y demás enseres del ajuar doméstico existentes en los pisos de la casa de la avenida del Generalísimo ... de Barcelona, y asimismo nula la posterior transmisión de dichos bienes por don V. M. A. a sus herederos y causahabientes, condenando a doña M., don V. y doña N. M. LL. y a doña M. LL. V. a reintegrar a la herencia del causante los referidos bienes o el producto de su enajenación, o en su caso sus subrogados, si no acreditara su enajenación por los mismos. Séptimo. Que es nula e ineficaz la transmisión de la propiedad funeraria realizada por el causante a favor de don V. M. A. por ser la misma no sólo propiedad de dicho causante, sino también de su esposa doña M. A. U., y en consecuencia asimismo anula la posterior transmisión hereditaria de tal propiedad al fallecimiento de don V. M. A. a favor de sus herederos, y en consecuencia deben los mismos reintegrar a la herencia del causante la expresada propiedad funeraria. Octavo. Que como consecuencia de todo ello debemos condenar y condenamos a los demandados en este procedimiento a estar y pasar por las procedentes declaraciones y condenas, y que no dando lugar en parte a la demanda, debemos absolver y absolvemos a los repetidos demandados de las peticiones formuladas en la demanda a las que no se ha dado lugar en los anteriores pronunciamientos y totalmente a aquellos que no les afecten las mismos, todo ello sin hacer especial pronunciamiento y respecto al pago de las costas causadas en esta apelación.

Los demandados interponen recurso de casación por infracción de ley basándose en los siguientes motivos:

Primero. Se denuncia infracción de ley, con violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incongruencia de la sentencia recurrida con las pretensiones deducidas por los litigantes en lo referente a la apertura de la sucesión abintestato del causante y el pronunciamiento, en cambio, sin petición de parte, de la validez y vigencia de un testamento de aquél de fecha anterior a la de la disposición *mortis causa*, cuya anulación fue solicitada por la demanda. Los principios tan reiteradamente consagrados por la jurisprudencia han sido evidentemente infringidos por la sentencia recurrida, que tras declarar nulo e ineficaz el testamento de don V. M. C., otorgado el 20 de diciembre de 1963, de acuerdo con lo pedido por la demanda, en lugar de declarar asimismo, como también solicitan las actoras, que la herencia de su padre sea deferida de acuerdo con las reglas de la sucesión intestada, declara en el pronunciamiento segundo de su fallo: «Que la sucesión de don V. M. C. debe deferirse de acuerdo con el anterior testamento válido del causante, otorgado ante el Notario don ... en 23 de junio de 1961, por ser éste el último y válido testamento otorgado por el mismo. Ni demandantes ni demandados pidieron semejante pronunciamiento. Los actores, a pesar de las diversas peticiones que subsidiariamente formulan, en ninguna de ellas alegan la validez y vigencia del testamento que la sentencia recurrida declara válido, y los demandados se limitan a pedir se desestimen las peticiones de la demanda, lisa y llanamente. Es obvio que la Sala *a quo* venía constreñida a resolver únicamente

sobre la validez o no del testamento otorgado el 20 de diciembre de 1963 por don V. M. C., y si procedía o no, en caso de nulidad de aquél, abrir la sucesión intestada. Cualquier otro pronunciamiento excede el poder de la Sala juzgadora y mucho más declarar la validez de otro testamento que no se ha alegado ni discutido en los autos.

Segundo. Error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1.218, 1.225, 1.228 y 1.233 del Código civil. Se ampara este motivo en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como con toda exactitud precisa la sentencia recurrida, la cuestión principal que se debate en el proceso se refiere a la supuesta nulidad del testamento abierto otorgado por don V. M. C. el 4 de noviembre de 1971. Las apreciaciones de la sentencia recurrida, que al aceptar los considerandos segundo a sexto de la primera instancia, sostiene que el resto de las pruebas obrantes en el proceso han sido examinadas con arreglo a las normas de la sana crítica inciden en patentes vicios de valoración probatoria. La Sala *a quo* sólo ha extraído de los documentos que obran en los autos los extremos perjudiciales, pero no los favorables, conclusión a que conduce la lectura de estos documentos. Y no otorga valor alguno escudándose en la estereotipada apreciación con arreglo a la «sana crítica» todos los restantes documentos que contradicen abiertamente las conclusiones obtenidas por la sentencia *a quo*. Y así el documento suscrito por el matrimonio M. A. el 23 de junio de 1958, cuando no existen sospechas de la aparición de la senilidad del señor M., revela la clara intención de los cónyuges de favorecer a su hijo don V. M. A. en relación con los pisos del edificio de la avenida del Generalísimo ... de la ciudad de Barcelona, documento que por estar reconocido por las partes hace prueba de su fecha y de su contenido en contra de los que lo firmaron y sus causahabientes por ministerio de lo dispuesto en los artículos 1.225 y 1.218 del Código civil, que al ser desconocidos resultan violados. En igual infracción incide la sentencia recurrida al desconocer el documento autógrafo de don V. M. C., fechado en Barcelona el día 13 de noviembre de 1963, que constituye un importante antecedente de las escrituras públicas de 14 de enero de 1964 y 23 de octubre de 1965, en cuyo documento el causante exterioriza el agradecimiento que guarda a su hijo don V. M. A., agradecimiento que reitera en los documentos, también autógrafos, que obran en los autos, relativos a la donación de las insignias de la Orden de la República. Idéntica conclusión, con las mismas infracciones denunciadas de los preceptos antes citados, ha de obtenerse del examen de los documentos que acreditan sobradamente la conducta seguida por don V. M. A. de hacer frente, aunque por cuenta de su padre—deudor directo—, de las obligaciones contraídas por éste, por consecuencia de la gestión económica de la sociedad E., que desembocó en la suspensión de pagos. Y tal conducta resplandece a través del contenido de un documento tan elocuente suscrito el día 12 de marzo de 1968 entre don H. P. L. y la sociedad R., S. A., de una parte, y don V. M. A., de otra, por el cual este último asumió el pago de una deuda de 950.000 pesetas contraída por E., S. A., y de la que era responsable don V. M. C. Este documento, como el antecedente del mismo, han sido desconocidos, en cuanto a su valor probatorio, por la sentencia recurrida, que precisamente por ese desconocimiento ha podido establecer la engañosa conclusión de que don V. M. A. hizo vacilar el ánimo de su padre, haciéndole ver que podía ir a la cárcel como consecuencia de aquella suspensión de pago. Y en orden a este extremo también es interesante denunciar otro nuevo desconocimiento del valor probatorio del documento, en la que el Banco de Bilbao, en Barcelona, a través de su Asesoría hace notar que una letra de cambio de 88.037 pesetas está tachada de falsedad, la Sala puede obtener las conclusiones procedentes sobre la supuesta captación de la voluntad del finado señor M. C. Comete también yerro de valoración probatoria la sentencia recurrida cuando afirma que la larga tradición testamentaria de

don V. M. C. acredita su voluntad de favorecer por igual a todos sus hijos, pues basta el simple examen de los testamentos otorgados por éste, pues acreditan la violación del artículo 1.218 del Código civil, singularmente la de su párrafo segundo, la lectura de los testamentos otorgados por dicho causante a partir del 13 de enero de 1943—folios 1.156 a 1.177—, en todos los cuales el testamento, en mayor o menor medida, ha favorecido a su hijo don V., dejándole más porción hereditaria que al resto de sus hermanos. La conclusión de que don V. fue el administrador de los bienes de su padre está obtenida por la sentencia recurrida, con evidente violación de la prueba documental y de las posiciones de doña M., denunciándose en este motivo la violación del canon probatorio de los artículos 1.218 y 1.225 por lo que respecta a los documentos privados y el 1.223 del Código civil por lo que hace referencia a la prueba de confesión.

Tercero. Infracción de ley por violación del artículo 1.253 del Código civil, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida estableció una serie de afirmaciones a las que otorga la categoría de hechos base, para deducir de ellos el hecho-consecuencia, a saber: que la voluntad de don V. fue inducida por dolo por su hijo para que instituyera a éste por heredero universal de sus bienes. Si se considera que don V. M. A. desde la fecha de su lejano nombramiento de Agente de Bolsa de Barcelona, y que ésta es una de las profesiones mejor remuneradas, se impone su rechazo, pues de tal circunstancia no se puede deducir la captación de la voluntad de su padre, que experimentó una descapitalización de su patrimonio que supuso la de suspensión de pagos de E. La sentencia recurrida, para destruir la presunción de capacidad que deriva de la fe notarial contenida en el testamento, acude a simples conjeturas o suposiciones, lo que no constituye camino adecuado para utilizar la prueba de presunciones, que exige unos hechos ciertos e incontrovertibles que conduzcan, siguiendo las reglas del criterio humano, al descubrimiento del hecho-consecuencia. Si el hecho-consecuencia que pretende obtener la Sala sentenciadora es la existencia de una supuesta captación engañosa de la voluntad del testador por parte de su hijo y heredero, tal existencia de dolo causal no es posible descubrirla y menos declararla a través de las conjeturas que establece la Sala, que de esta suerte comete una clara violación del artículo 1.253 del Código civil.

Cuarto. Infracción de ley y de doctrina legal por aplicación indebida del artículo 673 del Código civil, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En materia testamentaria, los vicios de la voluntad se rigen por los preceptos que imperan para los contratos, tomando el consentimiento como sinónimo de voluntad, cuya libertad puede ser anulada cuando se dan los supuestos de los artículos 1.265 a 1.270 del Código civil. Cita las Sentencias de 10 de marzo de 1910 y 30 de marzo de 1971. La jurisprudencia, cuando se trata de anular disposiciones testamentarias, no da cabida a más vicios que los taxativamente enumerados en el artículo 673 del Código civil: violencia, dolo o fraude. Cita las Sentencias de 23 de marzo de 1957, 30 de abril de 1920, 8 de mayo de 1922, 7 de diciembre de 1927, 10 de abril de 1944 y 4 y 29 de diciembre de 1927. La sentencia recurrida apunta una sutil diferencia entre los conceptos de fraude y dolo como fundamento de su pronunciamiento de captación de la voluntad del testador. Sin embargo, la doctrina científica se muestra constante en considerar la extrema dificultad que existe para separar conceptualmente el dolo y el fraude, pues el propio artículo citado parece englobarlos con la conjunción copulativa dolo o fraude y la jurisprudencia llega a formar con ambos conceptos uno solo. Cita las Sentencias de 25 de octubre de 1928 y 19 de enero de 1928. Después de otorgado su testamento, el testador, según dicen los propios demandantes, vivió durante más de cinco años con una hermana del supuesto captador de la voluntad de don V., y que incluso este supuesto captador murió un año y cuatro meses antes que

el susodicho testador. No pudo haber subsistido esa voluntad, supuestamente viciada, desde diciembre de 1963 hasta noviembre de 1971, en que murió el testador sin que éste la hubiera cambiado si fuera verdad ese infame comportamiento y abandono del padre por el hijo desde varios años antes de su fallecimiento, tanto más cuanto don V. tenía una verdadera manía testamentaria, y las mismas actoras mencionan más de quince disposiciones de tal índole antes del testamento cuya validez se impugna. El dolo no se presume según las Sentencias de 30 de noviembre de 1896, 21 de diciembre de 1906, 25 de mayo de 1921, 24 de marzo de 1930, 22 de marzo de 1941 y 31 de marzo de 1942. Rigen positivamente dos presunciones que favorecen la validez del acto testamentario: la validez del testamento proclamada en las Sentencias de 19 de enero de 1928, 27 de 1930 y 23 de marzo de 1944 y 16 de febrero de 1945, que es la otra presunción positiva que emana de la fe notarial. Tratar de contraponer a las presunciones de la ley otras libremente configuradas tiene que ser rechazado, a menos de que su evidencia sea de tal modo fehaciente que tenga fuerza y eficacia bastante para destruir aquélla.

Quinto. Se ampara en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, con violación de los artículos 1.218, 1.225 y 1.233 del Código civil. La sentencia recurrida se enfrenta con otros planteamientos que la conducen a pronunciar sendas declaraciones de nulidad de negocios jurídicos *inter vivos* celebrados por el testador con su hijo, y para llegar a estas conclusiones utiliza indebidamente sus potestades de apreciación probatoria. La apreciación de los hechos realizada por la Sala revela claras infracciones del canon probatorio que debió ser aplicado a la prueba documental obrante en autos, que, reconocidos por las partes, tienen el mismo valor que la escritura pública entre los firmantes y sus causahabientes, y hacen prueba contra ellos, no sólo de su fecha, sino de las declaraciones contenidas en los mismos por ministerio de lo dispuesto en los artículos 1.218 y 1.225 del Código civil. Si tales documentos reflejan la entrega por parte del hijo a su padre de importantes cantidades, por cuantía superior a 1.280.135 pesetas, que es la que el deudor reconoce debe a su acreedor el 14 de enero de 1964; si entre aquellos documentos el autógrafo del padre califica de préstamo la entrega dineraria que en él se consigna y no hay en los autos prueba de que tales créditos fueran cancelados por el receptor, la única que se ofrece es el reconocimiento de la existencia de un saldo dicho día por expresa manifestación del acreedor; por tanto, no podía la Sala, sin infringir los artículos citados, afirmar que no se ha practicado prueba alguna a demostrar la existencia de tal deuda. Y la misma conclusión ha de ser predicada respecto a la otra manifestación en cuanto al contenido de la posición absuelta por doña M., pues de la contestación no es posible obtener la conclusión—sin infringir el canon probatorio de tan repetidos artículos—de que la confesante reconoció que su marido don V. M. A. era el administrador de los bienes de su padre, ya que la absolvente lo que hace es negar la posición. Y la misma conclusión negativa se obtiene al examinar la prueba testifical. En idéntica infracción incurre la sentencia cuando desconoce la existencia y no otorga valor a los documentos obrantes en autos.

Sexto. Infracción de ley por violación del artículo 1.253 del Código civil, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No sólo se han establecido como error los hechos que sirven de punto de partida, sino que aun en el supuesto de que no hubiera existido tal error de apreciación, quiebra el juicio lógico que impone la aplicación del artículo citado. Interpreta este artículo las Sentencias de 24 de marzo de 1956, 28 de febrero de 1973, 4 de junio de 1947, 10 de junio de 1911 y 8 de mayo de 1956. Ni la circunstancia de que el padre hubiera sido movido por impulsos de afecto paternal hacia su hijo, ni la falta de prueba de la

existencia de la deuda, ni la reserva mantenida en la publicación de los efectos del contrato, ni la moderación valorativa de los bienes adjudicados, ni siquiera la circunstancia de que la hija permaneciera viviendo en el piso después de acaecida la muerte de su padre conducen a través de un juicio lógico a obtener la consecuencia de que el contrato de adjudicación en pago fue radicalmente nulo por falta de consentimiento de los contratantes, ya que tales premisas carecen de fuerza que vincula el criterio humano menos riguroso a descubrir, después de su planteamiento, el hecho de que la voluntad de los contratantes fue simulada, y, a mayor abundamiento, existió una captación engañosa de la voluntad del transmitente, porque todo ello no se desprende de tales afirmaciones de la sentencia y pugnan abiertamente con el juicio de capacidad emitido por el Notario autorizante de la escritura. Y nada se diga de la falta de aceptación del donatario, porque la escritura contiene una estipulación en la que el adquirente manifiesta terminantemente su voluntad de aceptar la transmisión de los bienes muebles, para cuya aceptación no se requiere escritura pública. Abstracción hecha de los errores de apreciación probatoria, la aceptación de tales premisas no se desprende con arreglo a las reglas del raciocinio, la conclusión de que un contrato de compraventa celebrado en las circunstancias que establece la sentencia tenga que ser radicalmente nulo. Ninguna prohibición legal existe para que los padres puedan vender a sus hijos y viceversa. La compraventa no presupone que el vendedor tenga necesidad de vender, pues estos contratos onerosos están presididos por la conveniencia de las partes. Ni las personas de edad avanzada son, por este solo hecho, incapaces de regir su persona y bienes. La sentencia afirma que la compraventa se realizó poco antes que comenzaran los efectos de la enfermedad que determinó la esclerosis cerebral del señor M., lo cual significa que antes de su aparición su capacidad era plena, y así lo declaró el Notario. El hecho de que el vendedor, por pacto con el comprador, o simplemente por tolerancia de éste, siga disfrutando de la posesión de la finca vendida—máxime tratándose de un padre de edad avanzada que había habitado gran parte de su existencia en la finca transmitida—pueda tener otra interpretación que la que exterioriza unas relaciones afectivas entre el padre y el hijo. La circunstancia de que el precio fuera moderado, y no lo fue, y la de que no se practicara prueba sobre el destino ulterior del precio y su movilización patrimonial, puedan conducir, empleando las reglas del raciocinio, a la conclusión de que el contrato sea nulo, por captación engañosa de la voluntad del vendedor y falta de *animus accipiendi* en el comprador, cuando el Notario da fe de la completa capacidad de ambos contratantes.

Séptimo. Infracción de ley por violación de los artículos 1.281, párrafo 1.º, 1.263, números 1.º y 3.º, y 1.274 del Código civil, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La nulidad radical de los negocios jurídicos y, por ende, de los contratos se produce por la falta de concurrencia de los requisitos exigidos por el artículo 1.261 del Código civil. La sentencia sostiene que la voluntad fue captada, es decir, inducida a realizar la transmisión del inmueble por el comprador, pero no la justifica, y además demuestra que la voluntad de concertar el negocio jurídico existió entre los contratantes que comparecieron ante el Notario el 23 de octubre de 1965; el objeto del contrato fue este inmueble, y la causa onerosa radicó para el vendedor en la recepción del precio y para el comprador en la adquisición del inmueble. El precio de la venta está integrado por el talón del Banco de Bilbao por 11.026.647,50 pesetas y por la suma de 10.000.000 de pesetas que el comprador retuvo para pagar la hipoteca a favor de la Caja de Pensiones para la Vejez y Ahorro de Barcelona. La sentencia reconoce que las amortizaciones de la deuda hipotecaria han venido siendo realizadas por los recurrentes, y el cheque fue entrega-

do por el comprador al vendedor en el acto de otorgamiento de la escritura. Las vicisitudes posteriores del cobro del cheque no pueden afectar a la causa del contrato, como sostiene la sentencia. Y por lo que respecta a la escritura de adjudicación de bienes muebles en pago de deuda otorgada en 14 de enero de 1964, la sentencia desconoce los importantes antecedentes documentales obrantes en autos, así el contrato suscrito entre los esposos M.-A. y su hijo el 23 de junio de 1958, el documento autógrafo del señor M. C. suscrito el 13 de noviembre de 1963, así como el testamento abierto otorgado el 25 de agosto de 1943, porque en estos antecedentes se percibe claramente la voluntad del señor M. de transmitir a su hijo todo lo que se encontraba en los pisos principal primera y primero primera de la casa del Generalísimo en Barcelona.

Octavo. Infracción de ley por violación de los artículos 632, 633, 1.281 y 1.276 del Código civil, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el supuesto de la sentencia se estaría en presencia de los llamados contratos disimulados, que son válidos y eficaces por estar fundados en una causa verdadera y lícita, causa que se descubre al separar el velo de la ficción. Se estaría en presencia de un acto de enajenación a título gratuito, porque si don V. M. no quiso vender a su hijo ni quiso comprar el inmueble del Generalísimo, lo que nadie pone en duda es que el primero quiso transmitir al segundo el pleno dominio de esa finca, imponiéndole la obligación de levantar la carga hipotecaria que sobre él pesaba. Según esta tesis de la sentencia, lo que sí parece perfilarse es la exigencia de una donación, dado el parentesco existente entre los contratantes. Pero niega su existencia, porque, según afirma, no aparece notarialmente acreditada la aceptación del donatario. Si esta donación existe no se puede declarar la nulidad radical de la escritura, y tal declaración de la sentencia infringe, por violación, el artículo 1.276 del Código civil. La Sala *a quo* debió utilizar las normas que proporciona el párrafo primero del artículo 1.281 del Código civil, y aplicándolas al contrato contenido en la escritura pública de 23 de octubre de 1965 hubiera debido obtener las conclusiones: *a*) que la donación se otorgó en escritura pública. *b*) Que en esta escritura el adquirente de la finca señor M. A. exteriorizó su voluntad de adquirir el inmueble, consintió en la tradición o entrega del mismo y expresó que aprobaba la escritura, lo que equivale a la plena aceptación del supuesto donatario, y así debió entenderlo la Sala, que no utilizó las normas de interpretación del artículo 1.281 del Código civil, violándolo, e infringe así mismo, por este concepto el artículo 633 del propio Cuerpo legal. Idénticas infracciones comete la sentencia la enfrentarse con la escritura de adjudicación de bienes muebles en pago de deuda de 14 de enero de 1964. Si se está ante un contrato encubierto de donación, según la sentencia, este segundo contrato es perfectamente válido y lícito y no es necesaria la escritura pública como preceptúa el artículo 682 del Código civil, que viene así a resultar infringido por violación, y la aceptación consta en la propia escritura, que debió ser rectamente interpretada por la Sala, ya que la cláusula tercera así lo puntualiza.

Noveno. Infracción de ley por violación de los artículos 1.214, 1.281, párrafo primero, y por aplicación indebida de los artículos 1.709, 1.720 y 1.722 del Código civil, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El hecho de que la administración del patrimonio del señor M. C. se llevara en el lugar donde vivía y en el que desenvolvía su actividad patrimonial no significa ni puede ser interpretado como la justificación de la existencia de un contrato de mandato, que necesita un encargo para prestar un servicio o hacer una cosa por cuenta de otra, efectuada en el supuesto de autos por el padre al hijo, pues incluso la existencia de poderes que hubieran podido ser otorgados por el mandante al mandatario, indispensables, por otra parte, dado el alcance de las consecuencias económicas que produjeron algunos negocios en que inter-

venía el señor M. C., conduce a obtener conclusión contraria. Y nada se dice del examen de los demás documentos obrantes en autos, como la justificación de un dinero que el hijo entregó a tercera persona, un contrato de préstamo otorgado por el hijo al padre el 26 de noviembre de 1962, otro suscrito el 11 de julio de 1964, en el que el hijo asume por su padre el pago de una deuda. Todos estos documentales debieron ser interpretados rectamente, en cuanto recogen figuras contractuales con arreglo a las normas del artículo 1.281, párrafo primero, del Código civil, que así resulta violado. Todas esas infracciones revelan en la sentencia otro nuevo yerro *in iudicando*, pues si no existió administración del patrimonio ajeno no se pueden utilizar los artículos 1.709 y 1.720 del Código civil. Ni menos resulta justificada la utilización del artículo 1.722, que se refiere al supuesto en que el mandatario nombra a un sustituto, supuesto en el cual el mandante tiene acción directa contra el sustituto, para que éste le rinda cuenta de su gestión.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Francisco Bonet Ramón, declara que no ha lugar el recurso, según las siguientes consideraciones:

Considerando que el motivo primero que denuncia incongruencia de la sentencia recurrida con las pretensiones deducidas por los litigantes, en lo referente a la apertura de la sucesión abintestato del causante, y el pronunciamiento, en cambio, sin petición de parte, de la validez y vigencia de un testamento de aquél, de fecha anterior a la de la disposición *mortis causa*, cuya anulación fue solicitada por la demanda, no puede prevalecer, porque reconocido por el propio recurrente, que al hacerlo así, la Sala *a quo* ha fallado *ultra petita partium*, no ha podido ampararse en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que debió serlo en el número tercero, que contempla el caso en que el fallo otorgue más de lo pedido, aparte de que, según reiterada jurisprudencia, no existe dicho vicio cuando en el fallo se respete «el título o causa de pedir», que es la nulidad del último testamento del causante, limitándose el fallo a establecer cuál es la consecuencia legal de la declaración solicitada y obtenida previamente, sin que el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según reiterada doctrina legal, exija que los pronunciamientos se ajusten literal y rigurosamente a las peticiones de las partes, bastando resolver éstas sustancialmente, con tal que queden claramente definidos los derechos controvertidos para evitar nuevas contiendas sobre los mismos puntos litigiosos.

Considerando que el motivo segundo denuncia error de Derecho en la apreciación de la prueba con violación de los artículos 1.218, 1.225, 1.228 y 1.233 del Código civil, que tampoco puede prosperar, pues acreditada en la instancia por la prueba efectuada, que la Sala aprecia en su conjunto (considerando segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia del Juzgado y segundo de la Audiencia) la sugestión y captación de la voluntad del testador por parte del heredero don V. M. A., según reiterada jurisprudencia, la apreciación conjunta de la prueba hecha por la Sala de Instancia no puede ser combatida en casación mediante la apreciación aislada de alguno de sus elementos, y mucho más si el recurrente acepta en su provecho lo que entiende beneficiarle y rechaza lo que le perjudica.

Considerando que el motivo tercero ataca el proceso presuntivo que la Sala aprecia conjuntamente con las otras pruebas, documental, testifical y de confesión en juicio, amparándole en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acusando la violación del artículo 1.253 del Código sustantivo, que no puede gozar de mejor fortuna porque ataca los hechos base de la presunción, lo que requeriría el cauce del número séptimo del citado precepto procesal y la cita del artículo 1.249

del Código civil, sin que en ningún momento demuestre el recurrente que la deducción obtenida por la Sala de instancia carezca del «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», y lo que hace es sustituir con su propio y parcial criterio el objetivo de la Sala, teniendo declarado este Tribunal que el error en la apreciación de la prueba de presunciones no es posible estimarlo si el recurrente no demuestra que es absurda por contraria a las reglas de la lógica, la operación efectuada por el Juzgador de instancia para formularla, aunque pudiera quedar alguna duda acerca de su absoluta exactitud.

Considerando que en cuanto al motivo cuarto denuncia la aplicación indebida del artículo 673 del Código civil, ignorando que el acto de disposición de los bienes para después de la muerte, al igual que los demás negocios jurídicos, puede ser impugnado por engaño doloso, según resulta del expreso precepto contenido en el citado artículo, en relación con la doctrina que sobre el precepto y requisitos del dolo establecen los artículos 1.269 y 1.270, y que la violencia, el dolo y el fraude utilizados para costreñir a una persona a exteriorizar su testamento o para impedir su revocación son problemas de hecho y, como tales, de la prudente apreciación del Tribunal *a quo*, que de existir impiden los efectos jurídicos del acto (Sentencias de 24 de febrero de 1961, 1 de junio de 1962 y 9 de mayo de 1964), lo que hace decaer el motivo examinado.

Considerando que el motivo quinto acusa error de Derecho en la apreciación de la prueba con violación de los artículos 1.218, 1.225 y 1.233 del Código civil, sobre la cesión de bienes muebles y colección artística en pago de deudas, que la sentencia recurrida estila nula, desconociendo la apreciación conjunta realizada de las pruebas documental, testifical, de confesión y de presunciones, que no puede ser descompuesta a voluntad del recurrente, concediendo a alguno de sus elementos un valor preponderante con detrimento de los demás, por lo que tampoco puede prevalecer.

Considerando que el motivo sexto señala la violación del artículo 1.253 del Código civil, sin que se demuestre que la conclusión de la Sala de Instancia sobre declaración de nulidad de la dación en pago y de la compraventa de la finca, aunque solamente hubiera sido obtenida por la prueba de presunciones, sea absurda o inverosímil, por lo que ha de mantenerse.

Considerando que el motivo séptimo, en íntima conexión con los dos motivos precedentes denuncia la violación de los artículos 1.281, párrafo primero, 1.263, números primero y tercero, y 1.274 del Código civil, debiendo seguir la misma suerte que los anteriores, pues no sólo prescinde de la primera fase del proceso hermenéutico, sin tener en cuenta que la interpretación del contenido clausular de los negocios jurídicos es privativa del Tribunal de Instancia, y debe, por ende, ser respetada en casación mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatorias a la letra y espíritu del mismo, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, haciendo supuesto de la cuestión.

Considerando que el motivo octavo, sobre los actos gratuitos disimulados, constituye una cuestión nueva, no invocable en casación.

Considerando que, finalmente, el motivo noveno, relativo a la declaración de que la administración de los bienes del padre fue llevada por el hijo V. M. A. y después por los herederos de éste, utiliza un cauce inadecuado para impugnar la prueba testifical y defender la de la confesión en juicio, al ampararlo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciar, por lo que ha de decaer también y, por consiguiente, el recurso en su totalidad.

COMENTARIO.—Se abordan en esta sentencia dos cuestiones fundamentales que han sido resueltas de manera diversa por el Juzgado y por la Audiencia: una, la de si la sucesión del causante ha de regularse por el anterior testamento válido, una vez declarada la nulidad del último o posterior por dolo o, por el contrario, ha de abrirse la sucesión interesada; otra, la de si la anulación de un testamento por vicio de dolo, equivalente a «engaño doloso», según el Tribunal Supremo, produce inexorable y fatalmente la incapacidad por indignidad sucesoria del heredero causante del dolo, con la consecuencia de que, caso de premorir el testador, sus descendientes sólo tendrán derecho a su legítima.

Partiendo de la existencia, que se da como probado, que el hijo mejorado notablemente en el último testamento de su padre actuó dolosamente para mover la voluntad de éste a su favor, en lo que coinciden las sentencias del Juzgado, de la Audiencia y del Tribunal Supremo, mientras el Juzgado estima debe abrirse la sucesión intestada y que los descendientes de dicho hijo, premuerto a su padre, nietos del causante, sólo ostentarán derechos legitimarios en la herencia de su abuelo, la Audiencia entiende que la sucesión se rige por el anterior testamento válido, en orden cronológico, del causante, conforme al cual recibirán los nietos de éste, hijos de quien empleó el dolo, la participación que les corresponda. Lo que confirma el Tribunal Supremo.

Hay que admitir que ambas cuestiones no están del todo claras. En principio y teóricamente caben tres soluciones: 1.ª Que en todo caso el testamento posterior, con simple apariencia formal de tal, revoca al anterior. 2.ª Que para tener virtualidad revocatoria, el testamento posterior debe ser válido y eficaz, esto es, reunir todos los requisitos de fondo y forma exigidos por la ley. 3.ª Que basta con que el testamento revocatorio reúna sólo los requisitos formales determinantes de su posible nulidad, esto es, las solemnidades esenciales del acto, conservando su energía revocatoria, aunque después se declare ineficaz por otras causas (vicios internos, incapacidad o indignidad de los sucesores, indeterminación de éstos, falta de cumplimiento de formalidades complementarias, tales como adveración o protocolización). El tema ha sido muy bien estudiado por PASTOR RIDRUEJO («La revocación del testamento». Edit. Nauta, Barcelona, 1964, pp. 92 a 122), quien en el punto concreto objeto de este pleito, esto es, si la indignidad del heredero que empleó el dolo impide que el testamento pueda considerarse «perfecto», como exige el artículo 739 del Código civil, y, por tanto, no podrá revocar al anterior, con la consecuencia de que la sucesión se deferirá conforme a éste, o si por el contrario, la indignidad sucesoria del causante del dolo, como una manifestación del género más amplio de incapacidad, no sería obstáculo para que el testamento posterior viciado por esta causa revoque al anterior, se muestra partidario de la no revocación. Se trata, en suma, de la interpretación de los artículos 740, 756, número sexto, y 673, el último de los cuales resuelve, a mi juicio, cualquier posible duda que pudieran suscitar los otros dos. En efecto si el testamento otorgado con dolo es nulo (artículo 673) y lo que es nulo no puede producir efecto alguno, según reiteradísima jurisprudencia y doctrina unánime, ¿cómo va a producir el efecto de revocar el testamento anterior? Esta consecuencia, del todo lógica y ajustada a la equidad, había sido ya declarada terminantemente por la Sentencia de 24 de mayo de 1954. Supuesto que no hay revocación, tampoco procede, claro está, la apertura de la sucesión intestada cuando el testamento anterior ordena toda la sucesión del causante.

En cuanto a la segunda cuestión, parece claro que los nietos del testador, cuyo padre incurre en causa de indignidad en la herencia del abuelo, por haber empleado dolo, sólo tendrán derecho a su legítima (artículo 761 del Código civil, artículo 255 de la Compilación de Cataluña). Pero adviér-

tase que el precepto tiene su campo de aplicación cuando el hijo que empleó el dolo en la herencia de su padre, esto es, el heredero indigno, sobrevive al testador, ya que de otro modo no tendría sentido que el párrafo segundo del propio artículo 761 le privase de la administración y del usufructo de los bienes que por esta causa hereden sus hijos, nietos del testador. Y en el caso de este litigio resulta precisamente que el hijo indigno premurió al testador, por lo que el criterio jurisprudencial de la Audiencia, que el Tribunal Supremo ratifica, es, desde luego, el procedente.

F. C. L.