

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ QUESADA SEGURA,
CATALINO RAMÍREZ RAMÍREZ Y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

III. OBLIGACIONES Y CONTRATOS

EN UNA COMPRAVENTA NULA POR OTORGARSE POR UN VENDEDOR QUEBRADO, NO PROCEDE LA DEVOLUCION A LOS COMPRADORES DEL PRECIO QUE PAGARON (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un comerciante vendió una casa al «Banco del Norte, S. A.». Fue declarado luego en quiebra, pero retrotrayéndose tal declaración a una fecha que incluía el tiempo en que se otorgó la escritura de venta. Fallecido el quebrado, los síndicos demandan al Banco, quien en su defensa alega la excepción de falta de litisconsorcio pasivo, y para el caso de que se decretara la nulidad de la venta solicita se le reembolse la cantidad que pagó.

Admitidos alternativamente tales argumentos por las instancias, finalmente el Tribunal Supremo estima íntegramente la demanda.

Doctrina de la sentencia.—La pretensión de tener que ser llamados a juicio todos los contratantes que intervinieron en la escritura cuya nulidad se pide no es de aplicación al presente caso, porque dicha argumentación podría tenerse en cuenta en el supuesto normal de desenvolvimiento de relaciones jurídicas, pero no en un estado de declaración de quiebra del vendedor de unos bienes durante el período de retroacción, en el que a consecuencia de la inhabilitación absoluta de aquél no ha de tenerse para nada en cuenta la finalidad que se persiguiera ni las personas con quien los realizara, ya que en el artículo 878, 2, no se permite reserva de clase alguna en favor de tercero, sino única y exclusivamente cuando éste se crea perjudicado con la fecha señalada en la retroacción.

Tratándose de un contrato de compraventa que se declara nulo por ministerio de la ley—artículo 878, 2, del Código de Comercio—, ello produce el efecto irreversible de reintegrar a la masa de la quiebra aquellos bienes inmuebles que fueron objeto del mismo, dejándolos, en consecuencia, libres y a disposición de la Sindicatura, por lo que en esta fase del proceso queda limitada la cuestión a determinar si las consecuencias

jurídicas derivadas del contrato de compraventa deben ser, además de la reintegración de la finca vendida por el quebrado, la de devolución al comprador del precio por éste satisfecho al quebrado, y en este sentido no resulta correcta la conclusión a que llega la sentencia dictada en el primer grado de la instancia, en cuanto ella decreta esta devolución del precio por parte de la Sindicatura al Banco demandado, pues ya la doctrina jurisprudencial viene reiteradamente declarando en casos análogos no sólo que en ellos no vale plantear el problema en el terreno de las relaciones jurídicas normales cuando los hechos se han desarrollado dentro del período de retroacción de la quiebra, sino también que no es admisible devolver el precio al comprador a tenor de los artículos 1.303, 1.304 y 1.308 del Código civil, pues en tanto lo dispuesto en ellos lo justifica una recíproca recepción de valores entre las partes, que han de devolverse mutuamente, en cambio, el artículo 878, 2, del Código de Comercio definiendo la integridad de la masa de acreedores, con lo que, por no haberse contratado ni haber recibido ella precio alguno, mal pueden invocarse preceptos que directamente hacen referencia a quienes pactaron y recibieron lo que es objeto de la convención, declarada posteriormente nula de pleno derecho.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL: EL MERO CUMPLIMIENTO DE PRECEPTOS O REVISIONES REGLAMENTARIAS NO ES SUFICIENTE PARA ELUDIR LA RESPONSABILIDAD QUE NACE DE ELLA (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Por una avería en los mecanismos de un avión que realizaba trabajos de fumigación, se dejó caer todo el insecticida sobre una parcela ajena en la que pastaba ganado vacuno, que resultó envenenado. El dueño del establo consigue la indemnización que solicita.

Doctrina de la sentencia.—De los hechos acabados de exponer se desprende con toda claridad no sólo la existencia de los daños producidos, sino también la de una actuación culposa por parte de su autor y la de un nexo de causalidad eficiente entre uno y otra, requisitos cuya concurrencia es indispensable para la estimación de la culpa extracontractual, a la que se refiere el artículo 1.902 del Código civil, sin que de ello se exonere al piloto de la aeronave por la circunstancia de que tales hechos se ocasionaron como resultado de una avería ni porque con anterioridad a los mismos se hubieran llevado a cabo en la avioneta las obligadas revisiones, porque quien había de manejar el indicado mecanismo debió revisarlo directamente y justificar en las actuaciones que estaba en condiciones adecuadas para su uso, sin que, como con reiteración ha declarado la jurisprudencia, sea suficiente con el mero cumplimiento de preceptos o revisiones reglamentarias, por ser indispensable a estos fines obrar con la diligencia que derive de la naturaleza de la obligación de que se trate, en atención a los diversos factores de tiempo y de lugar, conforme exige el artículo 1.104 del Código civil y las más esenciales normas de la convivencia, la moral y el Derecho.

NO CABE LA EXCEPCION DE COSA JUZGADA CUANDO SE TRATE DE JURISDICCION DISTINTA (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un préstamo hipotecario fue declarado usurario en sentencia dictada por la jurisdicción penal; no obstante, los prestamistas obtienen

la condena de los prestatarios a que se les pague la cantidad de tres millones de pesetas, que se declaraban prestadas en la escritura.

Doctrina de la sentencia.—Las sentencias recaídas en un procedimiento criminal no tienen eficacia suficiente para ser consideradas documentos auténticos a efectos de la casación civil, y contrarrestar la estimación que haga en virtud del conjunto de la prueba el Tribunal de esta última jurisdicción.

No cabe la excepción de cosa juzgada cuando se trate de jurisdicción distinta y en que la causa de pedir es diferente: en lo criminal se pide el castigo de una conducta ilícita penal, y en lo civil se solicita el reintegro de la cantidad realmente entregada en el préstamo usurario, para que no haya un enriquecimiento injusto por parte del prestatario; así que si la jurisdicción es distinta y las causas de pedir también lo son, no puede darse la excepción, pues un mismo hecho puede ofrecer aspectos y valoración jurídica distintos: uno de orden penal, y otro de orden estrictamente civil, y donde hay diferentes acciones es evidente que existen diversas causas de pedir.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Los concesionarios de una mina obtienen indemnización de los de otra, que por error habían explotado el yacimiento de la primera.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal *a quo* acoge, en parte, la demanda sólo en cuanto a la segunda época o fase de explotación se refiere, por estimar que en octubre de 1966 cesa la buena fe del hoy recurrente, que no ignora que posee la cosa indebidamente, según el artículo 435 del Código civil; sabe que la Jefatura de Minas hace mediciones que comprueban el hecho de la superposición, pese a lo cual continúa con sus labores en la zona superpuesta y extrae mineral de la misma sabiendo que no le pertenecía, y este fundamento, que constituye no ya la premisa básica, sino incluso única del fallo recurrido, no se impugna adecuadamente en el recurso.

NO ES INCONGRUENTE UNA SENTENCIA QUE RESUELVE UNA CUESTION SUSCITADA EN LA CONTESTACION A LA DEMANDA (SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—A tenor del principio establecido en el artículo 359 L. E. C., la concordancia o correlación hay que establecerla con las distintas pretensiones oportunamente deducidas en el pleito y no sólo por lo alegado por el actor, ya que la relación procesal se establece por los hechos alegados por ambas partes, de las que hacen derivar sus pretensiones, no siendo incongruente la sentencia que resuelve una cuestión suscitada en la contestación a la demanda, aunque respecto a ella no se haya formulado excepción o petición concreta, lo que hace decaer el motivo del recurso, amparado en el número 3 del artículo 1.692 L. E. C., que atañe exclusivamente al contenido del fallo que otorgue más de lo debido, como aquí se alega, o deje algún punto sin resolver, sin relación con las razones que para ello tenga el Tribunal sentenciador, a diferencia del vicio de incongruencia, objeto del número 2 del propio artículo, que está integrado no sólo por lo que declara el fallo, sino, además, por su adecuación con los fundamentos que para ello toma el Juzgador y en los que se

apoya la acción ejercitada, y en el caso de autos, solicitado por el demandado que se le absuelva de la demanda, es evidente que en la petición de lo demás va incluida la de una parte, por efecto de la moderación de la cláusula penal, que según el artículo 1.554 del Código civil es facultad del Tribunal *a quo*, que no requiere petición de parte y es irrevisable en casación.

LOS DOCUMENTOS HAN DE SER TENIDOS EN CUENTA EN SU TOTALIDAD, TANTO EN CUANTO BENEFICIEN COMO EN CUANTO PERJUDICUEN (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—La actora concertó con los demandados un préstamo, garantizado con venta con pacto de retro, de 1.025.000 pesetas, aunque alega que la cantidad real prestada fue de 560.000 pesetas. Devueltas unas 700.000 pesetas por la autora, demanda ésta que se declare extinguida su obligación y se le otorgue escritura de retroventa. Sus pretensiones no fueron admitidas.

Doctrina de la sentencia.—No puede prosperar el motivo primero, puesto que se apoya en el documento privado para estimar la existencia del retracto convencional, pero lo rechaza en cuanto marca el precio a pagar por el ejercicio del mismo, forma inadmisibles, ya que los documentos han de ser tenidos en cuenta en su totalidad, tanto en cuanto beneficien como en cuanto perjudiquen.

Tampoco tiene prosperabilidad el segundo motivo, que denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba con base en una carta firmada por el demandado, en la que se dice «le he dado en préstamo 560.000 pesetas», porque el hecho de que en la fecha de la carta fuera ésta la cuantía del préstamo concedido, no indica que con posterioridad no fuera prestada más cantidad.

Los motivos tercero y cuarto, ambos por el cauce del número 1 del artículo 1.692, denuncian unas supuestas violaciones de artículos de la Ley de Usura, mas ninguno de ellos es estimable porque ambos plantean cuestiones nuevas no alegadas ni debatidas en las instancias, ya que como base de la acción ejercitada se partió de la validez del contrato y en forma alguna se dijo que el mismo fuera usurario.

HAY QUE ATRIBUIR CARACTER EXCEPCIONAL Y RESTRICTIVO AL RECONOCIMIENTO DEL ERROR SUSTANCIAL CON TRASCENDENCIA ANULATORIA DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1974).

Hechos.—Unos anticuarios compraron un cuadro al párroco de un pueblo por 400.000 pesetas. Por informes periciales comprobaron que la pintura tenía menos antigüedad y valor que el que ellos habían creído. Demandaron la nulidad de la compraventa, y la obtuvieron en la Audiencia. Pero el Tribunal Supremo revoca tal sentencia y establece la validez del contrato.

Doctrina de la sentencia.—El documento no mantiene alusión ni referencia alguna respecto al autor, escuela, tendencia ni, en suma, a la calidad pictórica del cuadro en cuestión, y no cabe sostener que el consentimiento se dio por motivos distintos de los que aparecen claramente expresados en el indicado documento, pues si existieran otros se habrían también

consignado, ni le es lícito al Juzgador, bajo pretexto de función interpretativa, forjar la intención de los contratantes y construir el acto jurídico con elementos ajenos a la declaración, que es lo que, en definitiva, hace la sentencia recurrida. Tampoco cabe apreciar que la eventual o hipotética antigüedad del cuadro sea la condición que principalmente motivó la celebración del contrato; por otra parte, cabe añadir que no es racional presumir en unos anticuarios, es decir, en personas que hacen profesión del conocimiento de las cosas antiguas, como lo son la compradora y sus hijos, que materializaron el contrato, la inexperiencia en asuntos de su profesión, que el supuesto error en la época del cuadro implica. Porque el error o equivocación que puede cometerse en los cálculos de un negocio no implica en ningún aspecto el error en el consentimiento, a que se refiere el artículo 1.265, en relación con el 1.266, ambos del Código civil, y mucho menos cuando quienes lo alegan son personas peritas y conocedoras del respectivo negocio. Por ser reiterada la jurisprudencia de esta Sala en el sentido de atribuir carácter excepcional y restrictivo al reconocimiento del error sustancial con trascendencia anulatoria del contrato, en aras de la seguridad jurídica y del fiel y exacto cumplimiento de lo pactado.

PRECONTRATO: ARRAS PENITENCIALES (SENTENCIA DE 12 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Entre demandantes y demandados se había concertado un precontrato de compraventa con entrega de algunas cantidades. Luego los compradores no se decidieron a perfeccionar la compra. El vendedor pretende que se declare la existencia de la compraventa. El Supremo no acepta su tesis.

Doctrina de la sentencia.—Se alega en el recurso infracción por inaplicación del artículo 1.218 del Código civil, motivo que debe ser rechazado, en primer término, porque la Sala sentenciadora no desconoce la existencia y contenido del convenio que se refleja en el documento privado ni el del requerimiento notarial y acto de conciliación instados por los hoy recurrentes y, en segundo lugar, porque si lo declara rescindido es por la exclusiva razón de considerar que tal convenio es un contrato preparatorio o precontrato por el que las partes se obligaron al otorgamiento de una futura compraventa, y que las arras pactadas en el mismo son penitenciales y no confirmatorias y entregadas a cuenta del precio, el acierto de cuyo criterio y no el juicio de hecho de la sentencia recurrida es lo que en realidad se viene a combatir en el motivo que se examina, para lo cual no es apropiado el cauce elegido.

HIPOTECA: EXTENSION OBJETIVA (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—La Compañía «Seguros Bilbao, S. A.», tenía un derecho de hipoteca sobre una finca de «Talleres Jordán, S. A.». Se le incorporaron unas maquinarias, a las que se extendió la hipoteca. Al ejecutar la misma por el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, el Abogado del Estado se opone y demanda al acreedor hipotecario, alegando que las maquinarias incorporadas estaban embargadas a favor de la Hacienda Pública y que deben ser excluidas de la hipoteca. La demanda fue desestimada.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia llega a la conclusión de la afectación por la hipoteca de dichos bienes, conforme al número 5 del artículo 334 del Código civil y 111 de la Ley Hipotecaria, partiendo del hecho concluyente, aportado por el demandado y no discutido en la litis, de que los bienes sobre los que recayó la anotación: maquinarias y utensilios de la empresa «Talleres Jordán, S. A.», fueron incorporados al inmueble, y en el que están emplazados como formando parte del mismo por escrituras públicas de distintas fechas, afirmación que no es el resultado de la apreciación probatoria de unas escrituras, sino la aceptación de un hecho alegado y no discutido en la litis, y al que la parte actora califica de «intrascendente». Constituida válidamente la hipoteca, como por la tan meritada incorporación, extendida a los instrumentos o utensilios y maquinaria que con el inmueble constituyen lo que pudiera decirse el patrimonio básico hipotecado por pacto expreso, sin que a ello sea contrario lo sentado por las sentencias que se citan por el recurrente para supuestos bien distintos al de autos.

RECURSO DE CASACION: SU TECNICA (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—En la técnica del recurso de casación las infracciones alegadas en el mismo han de referirse siempre a las disposiciones legales sobre las que, con acierto o equivocadamente, construyó su tesis el Juzgador de Instancia. No es lícito acudir al procedimiento de impugnación en el fondo cuando la propia sentencia que se recurre se vio impedida de penetrar en el mismo ante la aceptación de la excepción de inadecuación alegada por los demandados; por lo que al no atacarse en forma alguna ninguno de los preceptos legales en los que se apoya la resolución impugnada, y sí, por el contrario, aquellos otros en los que el Tribunal *a quo* no ha entrado, se comete una peligrosa subversión en el orden de proceder encunto al recurso, que es garantía de la seguridad jurídica.

DOBLE VENTA DE FINCA (SENTENCIA DE 18 DE FEBRERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—La interpretación de los contratos es, en principio, facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio debe prevalecer en casación, aunque cupiere alguna duda sobre su absoluta exactitud, siempre que aquella fuese racional.

No cabe combatir en casación la eficacia de una prueba determinada cuando se aprecia en combinación con otra por el Tribunal sentenciador, no pudiendo desarticularlas para atribuir a alguno de los elementos integrantes del conjunto fuerza preponderante.

La interpretación del contenido clausular de los contratos debe ser respetada en casación, mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado.

En caso de doble venta de la finca provee la norma del artículo 1.473 del Código civil en el sentido de referirla a favor de quien obtuvo la inscripción registral primeramente, y en defecto de ella—caso de autos—, al comprador que de buena fe era anterior en la posesión, y a falta de tal circunstancia posesoria será discutida la propiedad en beneficio del que ostente título más antiguo, condicionado también a la buena fe adquisitiva.

RAZONAMIENTOS HECHOS A MAYOR ABUNDAMIENTO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Las actas que contienen las declaraciones de los testigos no tienen el concepto de documento auténtico a efectos de casación, ya que no hacen prueba del contenido de dichas declaraciones; tampoco lo tiene la certificación de un acto de conciliación en cuanto a la veracidad de las manifestaciones de los particulares reflejadas en el acta correspondiente.

Han de decaer los motivos que impugnan razonamientos que el Juzgador de Segunda Instancia solamente hace a mayor abundamiento, y que por esta causa no constituyen la verdadera base del fallo.

IMPUGNACION DE LOS HONORARIOS DE UN ARQUITECTO: CONFIRMACION DE LOS MISMOS (SENTENCIA DE 25 DE FEBRERO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—El recurrente alega que la sentencia recurrida violó los artículos 1.544, 1.091, 1.255 y 1.258 del Código civil, al conceder al arquitecto una cantidad superior a aquella en que éste había valorado sus propios trabajos, lo cual, con independencia de que asimismo contraría la relación de hechos declarados probados en Instancia y no impugnados debidamente en este trámite, adolece de un evidente defecto procesal, que le hace inviable, porque los indicados preceptos nada tienen que ver con la denuncia que se formula, que en su caso podría tener relación con la doctrina de los actos propios, que ni siquiera es mencionada por el recurrente, confusionismo que significa vulneración de la exigencia de claridad y precisión típica en estos recursos extraordinarios.

EN UNA COMPRAVENTA PERFECTA Y CONSUMADA CUALQUIER CONDUCTA POSTERIOR DEL VENDEDOR, ATRIBUYENDOSE LA PROPIEDAD DE LO QUE YA NO ES SUYO, NO PUEDE ESTIMARSE COMO INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1974).

Hechos.—«Elaboración de Plásticos, S. A.», vendió dos parcelas de su propiedad a «Edifisa, S. A.», declarando que las fincas vendidas estaban libres de cargas, y que si apareciera alguna su levantamiento correría a cargo de la Entidad vendedora. Y en realidad había una hipoteca inscrita en el Registro. E incluso dos meses después de la venta, «Elaboración de Plásticos, S. A.», y en concepto de dueña de los bienes ya vendidos, constituía otra hipoteca, que también se inscribió en el Registro. Posteriormente fueron canceladas ambas hipotecas por su pago por la propia Entidad hipotecante y vendedora, pero la compradora demanda la nulidad de la venta. La demanda no prosperó.

Doctrina de la sentencia.—De los hechos declarados probados no ya hay que tener por perfeccionado el contrato de compraventa desde que hubo conformidad en la cosa y en el precio, sino consumado al haber sido entregada la cosa transmitiendo el dominio de la misma y habiendo recibido el precio pactado; luego cualquier conducta posterior del vendedor respecto a la cosa, atribuyéndose la propiedad de lo que ya no es suyo, y ejercitando facultades dominicales aprovechando la circunstancia de subsistir la inscripción registral a su favor, a lo que no puede darse otro

alcance que motivar una inexactitud registral frente a la realidad extrarregistral mientras dicha inscripción se mantenga y no sea subsanada, es claro que puede dar lugar a fecundas consecuencias jurídicas, que incluso pudieran sobrepasar el límite de la esfera puramente civil; pero lo que no se puede estimar es que haya incumplimiento de obligaciones propias de un contrato de compraventa, que quedó consumado mediante el ejercicio de la acción derivada del artículo 1.124 del Código civil, y se pretende sea declarado resuelto, no pareciendo ocioso señalar que cuando se presentó la demanda aquellas hipotecas, en particular la segunda, habían sido canceladas.

SOCIEDAD CIVIL IRREGULAR: LOS BIENES DE ESTAS ENTIDADES CORRESPONDEN A TODOS LOS CONDUENOS O SOCIOS, PERO A NINGUNO DE ELLOS INDIVIDUALMENTE (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1974).

Hechos.—Un socio de una comunidad o sociedad civil irregular demanda a sus dos consocios, reclamando la propiedad exclusiva del bien por él aportado. No se admitió su petición.

Doctrina de la sentencia.—El derecho de cada uno de los condóminos o componentes de una sociedad civil irregular a servirse de las cosas comunes, se condiciona a la necesidad de que no se perjudique el interés de la comunidad de que se trate ni se impida a los restantes copartícipes el disfrute de la cosa conforme a su destino, de suerte tal que las atribuciones de cada uno sean compatibles con las de los demás y encuentren su límite en las que a los otros correspondan, y como en el recurso lo que realmente pretende quien lo formula consiste en reclamar para sí el reintegro en la posesión de un bien determinado de la Entidad de que forma parte sin esperar a que se haya disuelto, es evidente que al denegarse en la resolución que se impugna semejante pedimento no ha incurrido la Sala de Instancia en las infracciones que se exponen, porque la facultad dominical sobre esta clase de bienes, antes de la disolución de la Entidad en que se hallan integrados, corresponde a todos los condueños o socios colectivamente y a ninguno de ellos de forma individual, concreta y determinada, y su reconocimiento a favor del actor equivaldría a consumir un verdadero despojo con relación a los restantes copartícipes.

GESTION DE NEGOCIOS AJENOS (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1974).

Hechos.—Un Abogado medió en la venta de las acciones de una compañía, logrando la consumación de dicho contrato en condiciones favorables. Uno de los accionistas se niega a pagarle sus honorarios basándose en que él no le había hecho encargo alguno. El Supremo rechazó tales alegaciones.

Doctrina de la sentencia.—Siendo toda la base de la argumentación del motivo que no habiendo habido encargo previo de la gestión desarrollada por el mediador en la venta de las acciones, al argumentar de esta forma se fija la parte solamente en las palabras iniciales del razonamiento de la Instancia y pasa por alto las afirmaciones de hecho con las que termina el considerando mencionado, en donde se dice literalmente con relación al demandado: «Este sí aceptó, provocó y consumió parte de la actividad del actor y se aprovechó de su gestión y estudio durante parte del ciclo de tratos que condujo a las partes al acuerdo final», lo que supone la expresa

aceptación de dicho demandado para intereses propios de los servicios del mediador en la venta de acciones antes de finalizar la gestión mediadora, que en principio sólo había sido buscada por otros accionistas de la empresa.

EL QUE ALEGA LA EXISTENCIA DE CASO FORTUITO DEBE PROBARLO (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1974).

Hechos.—El demandado conducía su vehículo por la carretera de San Sebastián a Bilbao, y en un tramo en que había hielo se salió de la misma cayendo a un río, pereciendo en el accidente la esposa del actor, resultando éste y los demás ocupantes con heridas leves. El conductor del vehículo y la Compañía de Seguros son condenados a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—En la hipótesis aquí contemplada concurren cuantos requisitos exige la doctrina de esta Sala para la estimación de la culpa extracontractual: realidad del daño producido, la responsabilidad subjetiva de su causante y la relación de causa a efecto, sin que en modo alguno pueda exonerarse de sus consecuencias al demandado por la circunstancia de que apareciere cubierto de hielo algún trozo de la carretera, por no poder la misma conceptuarse como acontecimiento imprevisible o inevitable, a efectos del artículo 1.105 del Código civil, al oponerse a semejante calificación: A) Que el conductor de un vehículo de motor está obligado a ser dueño de sus movimientos en todo momento, moderando la marcha e incluso deteniéndolo cuando fuere preciso, y especialmente en el supuesto de que el firme de la superficie de rodadura se hallara mojado (art. 17 del Código de Circulación). B) La Ley de 24 de diciembre de 1962 le impone la obligación de reparar el mal causado, salvo que se pruebe que el hecho fue debido únicamente a culpa o negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo. C) Que la prueba de estas excepciones, así como de la existencia del caso fortuito, incumbe al que la alega no sólo por aplicación de la norma genérica que establece el artículo 1.214 del Código civil, sino también por la específica contenida en el artículo 1.183, en relación con el principio general del Derecho: *Alegans casus fortuitus illum probare tenetur*.

RECURSO DE CASACION: REQUISITOS (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Los requisitos de forma contenidos en el artículo 1.720 de la L. E. C. para el escrito de interposición del recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal son tan esenciales, que la omisión de cualquiera de ellos es único para la admisión del recurso. El recurso de casación exige el planteamiento claro y preciso de los problemas que han de decidirse, facilitando de este modo su correcta solución. En virtud del principio de *ne procedat iudex ex officio*, que informa el dispositivo de nuestra L. E. C., la materia ofrecida al examen de esta Sala queda acotada por la voluntad de los recurrentes.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina constante de esta Sala que en el escrito de interposición del recurso de casación por quebrantamiento de forma ha de citarse no solamente el caso o casos del artículo 1.693 de

la L. E. C. a cuyo amparo se entable, sino también el precepto procesal que se considere vulnerado, e incumpléndose esta exigencia insoslayable en el escrito de interposición ha de declararse no haber lugar al recurso.

NO ES LICITO DIVIDIR EL CREDITO PARA RECLAMAR PARTE DE EL DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO DE MENOR CUANTIA, RESERVANDOSE PARA MOMENTO Y PROCESO POSTERIOR LA RECLAMACION DEL RESTO (SENTENCIA DE 6 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—Un automovilista que sufrió un accidente reclama a la Aseguradora con la que tenía concertados y en vigor los seguros obligatorio y voluntario el pago de 200.000 pesetas, con que él tuvo que indemnizar a los perjudicados. La Compañía reconoce su deuda, pero alega compensación de deudas por ostentar, según ella, un crédito superior, pero limitando su reconvención a la cifra de 500.000 pesetas para no sobrepasar el límite del proceso de menor cuantía, reservándose las acciones correspondientes. El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia, que acogía totalmente las pretensiones de la Aseguradora.

Doctrina de la sentencia.—Si bien el Juez de Primera Instancia al admitir a trámite la demanda inicial del proceso se ajustó al contenido de los preceptos, no fueron éstos interpretados con igual corrección al admitir a trámite la reconvención; como el proceso admitido a trámite donde se produce aquella reclamación ha sido un juicio declarativo de menor cuantía, y en el importe de la reclamación de que dimana la reconvención deriva toda ella de un mismo título o razón de pedir, es evidente rebasa el límite de cuantía atribuido a los procesos de menor cuantía, conforme especifican los preceptos invocados en el motivo, sin que pueda ser lícito, cual pretendió la parte demandada, y ha sido aceptado por la sentencia recurrida, dividir el crédito para reclamar dentro del presente proceso una parte, reservándose la reclamación del resto en momento y proceso posterior, porque para la fijación de la cuantía de la misma entra en juego la validez o eficacia del título mismo de la obligación en su totalidad, y es de aplicación la regla tercera del artículo 489 de la L. E. C., mucho más cuando la resolución que recayese podría prejuzgar las sucesivas para hacer efectivo el resto del crédito aplazado en su efectividad, por conveniencias procesales de la parte, no aceptadas por la contraria, que la acusó inmediatamente al oponerse a la reconvención.

RESOLUCION DE CONTRATO (SENTENCIA DE 4 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—La Junta General del Valle de Salazar sacó a subasta la realización de una carretera, resultando adjudicatario de tal obra don Julián V. Con posterioridad, y ante el abandono de la obra por parte del contratista, la Junta demanda la resolución del contrato, con pérdida de la fianza constituida y rendición de cuentas. Se estimó íntegramente la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Se funda el motivo en la jurisprudencia reiteradamente sentada por esta Sala, en el sentido de que no basta cualquier hecho que suponga un incumplimiento de la obligación pactada para acordar la resolución del contrato, sino en el caso de mostrar con él una rebeldía al cumplimiento de la obligación. Analizando los hechos probados, que la Audiencia concreta al decir que «la razón en que la demandante sustenta su pretensión no radica precisamente en si hubo interrupción

justificada y cuál fue su duración, sino en el hecho del absoluto abandono de que fueron objeto las obras por parte del contratista y que ha sido comprobado a través de los autos, e incluso en el juicio muestra su aspiración a no proseguir en el contrato mediante la correspondiente petición encaminada a tal fin». Ello se confirma también por la petición deducida en el suplico del escrito formalizando el recurso, en que se pide que se declare resuelto el contrato de ejecución de obras, según lo interesado en el escrito de contestación a la demanda; por ello se hace patente la necesidad de un primer motivo del recurso, al amparo del número 7 del artículo 1.692 de la L. E. C., en el que se pidiese para ver de alterar la base fáctica de la litis, pues tal y como está redactado el recurso no conduce a otra cosa que a dar paso a la aplicación del párrafo primero del artículo 1.124 del Código civil, aun dado el carácter excepcional con que se ha concebido esta medida de resolución unilateral de un contrato.

INTERPRETACION DE CONTRATOS (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Para la aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.289 del Código civil, cuya violación se denuncia en el motivo segundo, no basta que recaigan dudas sobre el objeto principal del contrato, sino que es menester, conforme al texto del mismo precepto, que absolutamente fuere imposible resolverlas por las reglas establecidas en los artículos anteriores, de tal suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o voluntad de los contratantes.

RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Como esta Sala tiene declarado repetidamente, a efectos de casación no ostentan el carácter de documentos auténticos los autos de sobreseimiento pronunciados por la jurisdicción penal ni las actuaciones de esta jurisdicción. El artículo 1.253 del Código civil, que se invoca como infringido, no contiene norma alguna sobre la valoración de la prueba, según ha declarado reiteradamente esta Sala. Con arreglo al artículo 1.249 del Código civil, las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que han de deducirse está completamente acreditado.

INCONGRUENCIA: NO EXISTE SI NO ES EN DECLARACION ESENCIAL (SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1974).

Hechos.—Los propietarios de los pisos de un edificio demandan a la promotora, pues existían ciertas deficiencias en la construcción de los elementos comunes. La promotora es condenada a realizar tales obras o bien, si fueren éstas de gran dificultad, a indemnizar en metálico por el menor valor del edificio en su conjunto.

Doctrina de la sentencia.—Ni los contratos de compra de los distintos pisos ni los recibos de entrega de los mismos son documentos que puedan ser tenidos como auténticos a efectos de casación, ya que hacen referencia a la entrega de tales viviendas y no de los elementos comunes, sin que por ello de su contenido surja el evidente error de la Sala. Es evidente el derecho de cada propietario al ejercicio de las acciones que le competen

para obtener el cumplimiento del contrato que otorgó, sin que la limitación de la posible indemnización por imposibilidad de cumplimiento de la obligación principal a la cuota de copropiedad de los elementos comunes sea declaración esencial que por no pedida haga incongruente el fallo, pues, por el contrario, deviene necesaria por el carácter comunitario de dicha propiedad.

LAUDO ARBITRAL: MOTIVO DE IMPUGNACION IMPROSPERABLE
(SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 1974).

Doctrina de la sentencia.—Conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje de 22 de diciembre de 1953, el recurso de nulidad contra el fallo que dicten los árbitros en un arbitraje de equidad sólo se da por los motivos que relaciona el artículo 1.691, número 3, de la L. E. C.; precepto este último que establece taxativamente los tres únicos casos en que un recurso de esta clase pueda ser eficazmente utilizado, todos los cuales, en definitiva, tienden a combatir el exceso de poder en que hayan podido incurrir los árbitros, ya por haber rebasado los límites de tiempo o de materia controvertida fijados en el compromiso o en la resolución judicial que lo formalizó o bien por haber resuelto cuestiones no susceptibles de ser sometidas a la decisión arbitral; cualquier otro motivo de impugnación cae fuera del ámbito del recurso extraordinario de nulidad y dentro, en cambio, del que es propio del juicio declarativo correspondiente. El recurso ataca el laudo con base en que uno de los tres árbitros que lo dictaron, designado como tal en su condición de Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, había perdido la potestad arbitral en la fecha en que fue emitido, por haber cesado con anterioridad en dicho cargo, motivo de impugnación no comprendido en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje, en relación con el 1.691 de la L. E. C.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

RESOLUCION DE CONTRATO: LA PROHIBICION DE CEDER O SUB-ARRENDAR LLEVA IMPLICITA LA DE TRASPASAR. NO EXISTE ALTERACION DEL CONTRATO PRIMITIVO CUANDO SE TRATA DE CLAUSULAS ADICIONALES DE AQUEL Y NO CONSTA EXPRESAMENTE LA VOLUNTAD DE NOVAR (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

La actora cedió al demandado varias habitaciones, integrando un local de negocio, en diversos contratos sucesivos. Traspasado el local, se interpuso la demanda, a la que se contestó alegando la no prohibición de traspasar en las cláusulas adicionales al contrato primitivo, que simplemente exigían la autorización escrita de la dueña para realizarlo. El Juzgado desestimó la demanda, sentencia que revocó la Audiencia Territorial de Las Palmas, que decretó la resolución del contrato.

El recurso de injusticia notoria es rechazado por el Tribunal Supremo, por cuanto no existe error de hecho en la prueba, ya que los documentos

que se citan son los mismos en cuya interpretación se suscitó la controversia y se pronunció la decisión jurisdiccional, no demostrándose manifestamente lo contrario de lo afirmado por el Tribunal *a quo*. Tampoco dice nada la omisión en el último documento firmado por las partes de la limitación de ceder o subarrendar, ya que la voluntad de novar ha de constar de modo expreso o la obligación nueva ha de ser incompatible con ella, lo que no se aprecia cuando el documento no es sino una adición de otro anterior sin modificar otras estipulaciones de aquél. No es de apreciar abuso de derecho de la demandante cuando ejercitó la acción en defensa de un interés legítimamente protegido sin intención de causar daño.

DENEGACION DE PRORROGA: EL RECURRENTE ALEGA QUE EL CONTRATO NO ERA DE VIVIENDA, SINO DE LOCAL DE NEGOCIO, LO QUE CONSTITUYE CUESTION NUEVA, QUE NO PUEDE ADMITIRSE EN ESTE TRAMITE PROCESAL (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Arrendado a un odontólogo un edificio compuesto de bajo, primero y buhardilla, se le demanda para que deje libre el mismo, por necesitarlo una hija casada del dueño. El demandado alegó que el bajo, en que ejerce su profesión, es independiente del primero y de la buhardilla, que tienen el carácter de vivienda.

Estimó el Juzgado la demanda y la confirmó la Audiencia Territorial de La Coruña. El recurso se basó en que no había comenzado la prórroga forzosa, sino que se estaba dentro de la prevista por el contrato, y que el taller de prótesis dental estaba unido a la clínica odontológica, siendo actualmente predominante aquél, lo que transforma al arrendamiento en uno de local de negocio, mientras que la sentencia recurrida lo consideró de vivienda.

El Tribunal Supremo rechazó el recurso, ya que el Juzgador de Instancia entendió, con base en las alegaciones de las partes, que el contrato de arrendamiento era único para toda la casa y existía la necesidad alegada para la denegación de la prórroga. No se indicó que el contrato estaba en período de prórroga voluntaria, lo que constituye cuestión nueva, como tampoco se dijo que el taller protésico era el objeto principal del arrendamiento. Pero tampoco podría prosperar el recurso, aunque se hubiese alegado, porque se confunde el establecimiento abierto al público de un protésico con el simple ejercicio de la profesión de odontólogo que tiene en su domicilio su propio taller, que es el caso de autos, lo que no coincide con el supuesto de la sentencia de 13 de julio de 1970, citada por el recurrente.

RESOLUCION DE CONTRATO: EL CAMBIO DE DESTINO DEL LOCAL Y EL CESE DE CONTACTO DIRECTO CON EL PUBLICO CONSTITUYE LA CAUSA DE DENEGACION DE PRORROGA DEL NUMERO 3 DEL ARTICULO 62 DE LA L. A. U. (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1973).

Habiéndose pactado el destino del local arrendado para una pensión, y estando cerrada durante unos nueve años, tiempo transcurrido desde que se solicitó la baja en la contribución industrial, se destinó posteriormente a almacén, con lo que se cambió la actividad estipulada. Alegando ambas causas de resolución, se demandó al arrendatario, que se opuso afirmando que el piso primero era accesorio de la tienda, establecida en

el bajo, y siempre se había dedicado a este fin y a la vivienda del arrendatario, por carecer el piso de condiciones para alojar huéspedes dadas sus deficiencias de toda índole. Tanto el Juzgado de Arenys de Mar como la Territorial de Barcelona estimaron la demanda, declarando resuelto el contrato.

Interpuesto recurso de injusticia notoria, el Tribunal Supremo lo rechaza, ya que está claro que el destino pactado era el de hospedaje, y la conversión en almacén y el cese del contacto directo con el público constituye el «cierre», que da lugar a la causa primera del artículo 114 de la L. A. U., en relación con el número 3 del artículo 62, según se deduce del conjunto de la prueba y no sólo de los dos documentos del Ayuntamiento que dicen que el local no reúne condiciones para el hospedaje, ya que carecen de virtualidad para modificar el destino fijado en el contrato. No existe motivo para no aplicar el artículo 62 de la ley arrendaticia, como pretendía el recurrente.

**DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO: EXISTE MAQUINACION FRAUDULEN-
TA CUANDO LA ACTORA ALEGA DESCONOCER EL DOMICILIO
DEL ARRENDATARIO SIENDO ASI QUE POCO ANTES HABIA HE-
CHO UN REQUERIMIENTO NOTARIAL EN EL MISMO (SENTENCIA DE
15 DE OCTUBRE DE 1973).**

La Entidad arrendataria fue citada por edictos en un litigio por falta de pago de la renta, siendo condenada al desahucio, que se llevó a efecto seguidamente.

Se interpuso recurso de revisión, con base en que no había tenido conocimiento la arrendataria del litigio hasta la publicación de la sentencia en el *Boletín Oficial de la Provincia* de Las Palmas, siendo así que la demandante conocía perfectamente el domicilio de la Entidad, a la que había requerido notarialmente en alguna ocasión en aquél.

Se contestó que existía inestabilidad en el domicilio de la arrendataria por estar cerrado con frecuencia, siendo, además, falso el domicilio social expresado por la arrendataria.

El Tribunal Supremo admite el recurso teniendo en cuenta que la actora había practicado un requerimiento notarial pocos días antes de la interposición de la demanda, diciendo en ésta que no conocía el domicilio de la arrendataria, lo que demuestra indudablemente que en el mismo lugar pudo llevarse a cabo la citación, aun no hallándose allí el representante de la Sociedad, pues sería válida la citación entregándose la cédula al vecino más inmediato. En su lugar pidió la citación por edictos, con lo que suprimió toda posibilidad de contienda, creando la apariencia de un procedimiento contencioso, lo que implica la maquinación fraudulenta del número 4 del artículo 1.796 de la L. E. C.

**DENEGACION DE PRORROGA: PARA JUSTIFICAR LA EXISTENCIA DE
LA CAUSA TERCERA DEL ARTICULO 62 DE LA L. A. U. BASTA CON
EL CAMBIO DEL DESTINO PACTADO PARA EL LOCAL, AUNQUE SE
DIGA QUE CIERRE NO EQUIVALE A DESOCUPACION DEL MISMO
(SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1973).**

Arrendado un local al Instituto Nacional de Estadística en Almería, y permaneciendo cerrado durante cinco años, se solicitó la resolución del contrato; denegada la misma, se interpuso reclamación previa en vía admi-

nistrativa a la acción judicial, y en vista del silencio de la Administración se entabló demanda, acompañando dos actas notariales acreditativas del desalojo del piso y de que había vuelto a ocuparse en vista de la reclamación. Negó el Abogado del Estado que el piso hubiera estado desocupado, ya que en él se almacenaban documentos y archivos, así como tenía su vivienda el Delegado provincial, aunque accidentalmente no había sido así por estar vacante el cargo y cubierto interinamente tan sólo.

Tanto el Juzgado número 3 de Almería como la Audiencia Territorial de Granada estimaron la demanda, por lo que el Abogado del Estado interpuso recurso de injusticia notoria, alegando que no es lo mismo cierre que desocupación, la cual no existió nunca. El Tribunal Supremo rechaza el recurso, ya que el objeto del contrato era la instalación de oficinas y la vivienda del Jefe provincial, haciendo cinco años que la oficina se había trasladado, sin que exista en el piso ningún objeto que sirva para trabajar en él como tal oficina y sí sólo algunos documentos. Por otra parte, tampoco el Jefe vivía allí, habiéndose llevado algunos muebles precipitadamente al tenerse noticias de los propósitos del arrendador.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: EXISTE TRASPASO ILEGAL CUANDO SE SUSTITUYE LA PERSONA DEL ARRENDATARIO SIN AUTORIZACION DEL ARRENDADOR (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1973).

Al fallecimiento del arrendatario de una carnicería, su esposa continuó en el disfrute del mismo negocio, pero apareció un tercero al frente de éste, por lo que la arrendadora demandó la resolución del contrato. La demandada contestó alegando que no existe tal cesión y que el pretendido cesionario no lo es, sino que viene prestando servicios desinteresados a la arrendataria verdadera. El Juzgado de Bilbao rechazó la demanda, pero la Audiencia de Burgos revocó la sentencia y declaró resuelto el arrendamiento.

Interpuesto recurso de injusticia notoria, no prosperó, ya que, según el Alto Tribunal, no se desvirtúa el hecho sentado por la Sala sentenciadora de que el ocupante actual del local ha provisto de carne al establecimiento haciendo en su propio nombre la adquisición y sacrificio de las reses, atendiendo con asalariados suyos al público, sin que aparezca que la recurrente hiciese compatibles sus servicios en un Instituto de Segunda Enseñanza con la gestión del negocio, por lo que se aprecia una sustitución del arrendatario en el goce del local arrendado. No se puede hacer prevalecer uno de los elementos probatorios sobre el conjunto de todos ellos, máxime cuando no prueba el error denunciado y fue ya valorado por el Tribunal *a quo*.

REVISION DE RENTA: EL ARTICULO 103 DE LA L. A. U. HA SIDO DE-ROGADO POR EL DECRETO DE 12 DE MAYO DE 1966 (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1973).

Solicitado por el arrendatario se rebaje la renta que paga a la declarada a los efectos fiscales, se opuso el arrendador, y tanto el Juzgado número 2 de Salamanca como la Audiencia de Valladolid desestimaron la demanda.

El recurso de injusticia notoria se basó en que la declaración hecha por el propietario fue posterior a la presentación de la demanda, lo que es contrario a la interpretación jurisprudencial del artículo 103 de la

L. A. U. El Tribunal Supremo rechaza el recurso porque, como ya se indicó en sentencia de 9 de junio de este año, el artículo 103 de la L. A. U. ha quedado derogado por el Decreto de 12 de mayo de 1966, que ha sustituido la valoración subjetiva de la renta hecha por el propietario, por la objetiva hecha por la Administración, suprimiendo así la *ratio legis* del precepto.

RESOLUCION DE ARRENDAMIENTO: LA PALABRA «ALMACEN» REFERIDA A «TEJIDOS O SIMILAR» SE ENTIENDE EN LA PRACTICA COMO SINONIMO DE TIENDA ABIERTA AL PUBLICO, LO QUE SE CONFIRMA POR LA POSIBILIDAD DE EJERCER OTRO COMERCIO O INDUSTRIA EN EL LOCAL (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1973).

Enterado el actor del cierre y desocupación del local arrendado, y destinado a almacén de tejidos, desde un período de tres años, según se acredita con acta notarial, demandó la resolución del arrendamiento ante el Juzgado competente de Barcelona. Contestó el arrendatario que el local estaba destinado a almacén y, por tanto, no abierto al público, aunque ha sido siempre utilizado para la finalidad pactada de simple almacén. El Juzgado y la Audiencia de Barcelona desestimaron la demanda.

Se interpuso recurso de injusticia notoria, que admite el Tribunal Supremo. El punto debatido es la naturaleza del local arrendado, es decir, si se trata de un local de negocio o de un simple almacén que no se abre al público, siendo este último el punto de vista de las sentencias de Instancia, que se basan en la transcripción parcial de una cláusula del contrato arrendaticio. Si se parte de la transcripción literal de esta cláusula hay que llegar a conclusión distinta, ya que el local se arrendó como «almacén de tejidos o similar», quedando autorizado el arrendatario para ejercer en él «otro comercio o industria», lo que aclara el sentido de la palabra almacén, que referida a «tejidos o similar» equivale a tienda o establecimiento abierto al público, como es usual en este ramo del comercio. Por tanto, siendo arrendamiento de local abierto al público, y habiendo estado cerrado por más de seis meses, el propietario puede denegar la prórroga y desahuciar al arrendatario.

DENEGACION DE PRORROGA: DADA LA VAGUEDAD Y AMPLITUD DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS, NO ES ADECUADO EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL ARRENDATICIO Y DEBE ACUDIRSE AL JUICIO ORDINARIO QUE CORRESPONDA (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1973).

Se deniega la prórroga de un arrendamiento por querer derribar el edificio la propietaria, concediendo a la arrendataria el derecho a ocupar un piso equivalente en superficie al ocupado por aquélla en el edificio nuevo. El Juzgado de El Ferrol estimó en parte la demanda y declaró que el contrato de arrendamiento lo es de local de negocio, dejando imprejuzgadas las demás cuestiones planteadas, sentencia confirmada por la Audiencia Territorial.

Interpuesto recurso de injusticia notoria por el actor, es admitido por el Tribunal Supremo, por cuanto que el recurrente, al decir que la sentencia recurrida incurre en falta de precisión y de claridad por dejar imprejuzgadas las otras cuestiones, plantea el problema, susceptible de ser examinado de oficio, de la adecuación del procedimiento seguido. Es evidente que la vaguedad e imprecisión de las cuestiones planteadas por la

parte actora excede del marco específico del procedimiento arrendaticio, inadecuado incluso para la que se refiere a la naturaleza del contrato arrendaticio, cuya estimación significa la aceptación de una competencia que no debió ser aceptada por el Tribunal *a quo*, siendo así que el problema de orden público que implica hubiese permitido una solución distinta a la confirmación de la sentencia de Primera Instancia. Debe acudir, por tanto, al procedimiento declarativo correspondiente.

RESOLUCION DE CONTRATO: SE CONSIDERA EL ARRENDAMIENTO COMO DE LOCAL CUANDO LA OFICINA Y ALMACEN ANEJOS SON SOLO ACCESORIOS DE AQUEL (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1973).

El actor ejerció el derecho de tanteo al venderse en pública subasta, derivada de un expediente de apremio, el derecho de traspaso de un local con almacén y oficina; no habiéndosele entregado el local, demanda al arrendatario, que contesta aduciendo que aún no estaba resuelta definitivamente la reclamación económicoadministrativa en la que se acordó el embargo del derecho de traspaso, por lo que son nulas todas las actuaciones posteriores, formulando reconvencción en el sentido de que el local es de los que no tienen derecho de traspaso, por lo que es nulo el título por el que se adjudicó al demandante el derecho de traspaso. Se contestó a la reconvencción que el destino pactado era triple: almacén y local de negocio con oficinas, pero la naturaleza es la de local industrial, al que la ley concede derecho de traspaso.

El Juzgado de Sevilla desestimó la demanda y admitió en parte la reconvencción, declarando que el local es de los que no tienen derecho de traspaso. La Audiencia revocó esta sentencia, desestimando la reconvencción.

El recurso de injusticia notoria es rechazado por el Tribunal Supremo, ya que el argumento de los dos primeros motivos de que no es posible ejercitar la acción de desalojo, del artículo 33 de la L. A. U., en tanto no adquiriera firmeza el embargo en vía administrativa, así como la subasta y consiguiente adjudicación, no fue suscitado en el período expositivo del pleito, constituyendo una cuestión nueva, que no puede ser admitida en estos recursos, como no lo es en casación. En cuanto al motivo tercero, aparte de la falta de precisión y claridad, porque la Sala entiende que el arrendamiento de que se trata lo es de local de negocio no sólo interpretando las cláusulas de dicho contrato, sino porque estima acreditado que el arrendatario ejercía una verdadera actividad comercial en relación con el público, siendo la oficina un complemento del mismo, sin que esto haya sido impugnado por la vía adecuada.

C. R. R.

V. SUCESIONES

PARTICION DE HERENCIA: Artículo 1.061 del Código civil (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1974).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Juan Antonio Linares Fernández, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora

y apelante contra la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, resolviendo que «la división, como cuestión de hecho, es de la exclusiva apreciación de la Sala sentenciadora, cuando de fincas se trata», y que «el artículo 1.061 tiene un carácter facultativo, más bien que imperativo, ya que la formación de lotes depende de las circunstancias de cada caso, naturaleza, calidad y valor de los bienes, posibilidades de su división, etc., no pudiendo, por consiguiente, determinar de manera preceptiva la forma de división, aunque haya de observarse un régimen de posible igualdad».

CAPACIDAD DEL TESTADOR: Artículo 695 del Código civil (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 1974).

Declarada por el Juzgado de Primera Instancia de Pozoblanco la nulidad de los diez testamentos notariales otorgados por la causante, con la consiguiente apertura de la sucesión intestada, debido a que la testadora no estaba en su cabal juicio y, por tanto, no tenía la testamentifacción activa, y confirmada la sentencia por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante y apelante, ya que, en punto a la interpretación del último párrafo del artículo 695 del Código civil, si bien el Notario ha de hacer constar que, a su juicio, «se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento», dicha afirmación hecha por el Notario no supone que necesariamente tenga que ser aceptada como verdad indiscutible, o sea, que dicha afirmación puede ser revisada por el Juez siempre que las pruebas de que disponga sean convincentes, que es lo que ha ocurrido en el presente caso.

HERENCIA FUTURA: Artículos 1.271, párrafo segundo, y 1.056 del Código civil (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1974).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González-Alegre y Bernardo, declara que no constituye contrato sobre la herencia futura el convenio por el cual la viuda del causante acuerda con sus hijos, en documento expresamente redactado a estos efectos—y que, desde luego, fue documento privado—, que éstos efectúen libremente la partición, tanto de los bienes de su fallecido esposo y padre, respectivamente, como de los que le pertenecen por su carácter de parafinales, quedando todos obligados a pagarla en conjunto, y en concepto de usufructo vitalicio, la cantidad de 12.000 pesetas mensuales, que será incrementada cada dos años a razón de 1.000 pesetas mensuales, y ello porque tal convenio tiene por objeto bienes que en el momento de su celebración pertenecían en propiedad a la viuda cedente. En razón a lo cual desestima el recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, estimatoria en parte de la demanda de apelación interpuesta contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 3 de la misma capital.

DOLO. REVOCACION DE TESTAMENTO. TESTAMENTO EN PELIGRO DE MUERTE: Artículos 673, 674, 703 y 739 del Código civil (SENTENCIA DE 9 DE MAYO DE 1974).

El valor de un acto de última voluntad, como documento formal y solemne, nada tiene que ver con la eficacia o ineficacia de su contenido.

El dolo testamentario consiste en el empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigidos a desviar la libre determinación de las decisiones del testador.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandado y apelado contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo, en base a las siguientes consideraciones:

Que los errores de hecho y de derecho que en la apreciación de la prueba se estiman combatidos por el Juzgador de Instancia, respectivamente, en los motivos primero y segundo del presente recurso, no pueden alcanzar la finalidad pretendida por el impugnante: A) Porque los testamentos de 26 de diciembre de 1957, 9 de marzo de 1963 y 3 de junio de 1971, que sirven de apoyo al primero de estos motivos, carecen de virtualidad a tal efecto por haber sido objeto de discusión en el pleito y de análisis e interpretación en los razonamientos jurídicos de la sentencia recurrida (sentencias de 15 de junio de 1970 y 14 de febrero de 1973). B) Porque el otorgado en peligro inminente de muerte ante cinco testigos, el 2 de junio del año últimamente mencionado, no sólo fue también examinado por el Tribunal *a quo*, sino que no se aportó a las actuaciones, a pesar de haberse formalizado por escrito, sin que a efectos de casación constituyan documentos auténticos las pruebas de confesión judicial (sentencias de 16 de abril y 1 de diciembre de 1963) y testifical (sentencia de 14 de noviembre de 1946) con que ahora se intenta justificar. C) Porque ninguno de esos medios probatorios acredita por sí mismo, y menos de forma evidente, cómo la ley exige lo contrario de lo afirmado en el acuerdo judicial combatido, es decir, que el testamento de 5 de junio de 1971 tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del testador. D) Porque además de ampararse el segundo de estos motivos en un cauce procesal inadecuado, cual es el del número 1 del artículo 1.692, lo cierto es que la Sala sentenciadora no pudo atribuir al testamento de 26 de diciembre de 1957 la eficacia en juicio que a los documentos públicos concede el artículo 1.218 del Código civil, puesto que, conforme a lo prescrito en el 739, aquella disposición fue revocada por la de 9 de marzo de 1963, y en la actualidad no sirve ni siquiera de base para interpretar la verdadera intención del *de cuius*. E) Porque según la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 1963, el valor de un acto de última voluntad, como documento formal y solemne, nada tiene que ver con la eficacia o ineficacia de su contenido.

Que tampoco pueden prosperar los motivos tercero y cuarto del recurso, en los que, a través del número 1 del citado artículo 1.692, se acusa al órgano jurisdiccional de apelación de haber aplicado indebidamente el artículo 1.253 del Código civil, porque la resolución impugnada no fundamenta su pronunciamiento, anulatorio del testamento de 5 de junio de 1971, en la última de las pruebas reseñadas en el artículo 1.215 del indicado Cuerpo legal, deduciéndolo de la circunstancia de que el testador tuviera personalidad psicopática y fuera fácilmente sugestionable por quienes gozaran de ascendiente anímico sobre él, como se expresa en los motivos, sino que esencialmente apoya su decisión en otros hechos concretos y determinados, que agrega en su segundo considerando, tales como los de

que el otorgamiento de dicha disposición testamentaria «tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del causante» cuando se alojaba en el domicilio del demandado, y que éste había conseguido con anterioridad otra herencia de un hermano fallecido de forma análoga, es decir, en pruebas directas, que por no haber sido impugnadas en el recurso, y mucho menos destruidas, permanecen inalterables en los autos e imposibilitan la aplicación del artículo 1.253, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, reflejada, entre otras, en las sentencias de 17 de febrero de 1966 y 5 de abril de 1971, dando lugar a que el Tribunal *a quo*, al ajustar su fallo a lo preceptuado en el artículo 673 de la referida ley civil sustantiva, no haya incurrido en las infracciones denunciadas en estos motivos, sobre todo cuando ni siquiera cita el referido precepto, por lo que mal puede haberlo aplicado indebidamente.

Que igualmente deben rechazarse los motivos quinto y sexto del recurso dirigidos por la vía formal de los anteriores, en los que se denuncia la aplicación indebida de los artículos 673 y 674 del Código civil; el primero, porque la manifestación que contiene la sentencia recurrida de que el testamento de 5 de junio de 1971 tuvo su origen en maniobras de captación de la voluntad del testador, o sea, como dicen las sentencias de esta Sala de 25 de octubre de 1928 y 1 de junio de 1962, en el empleo de astucia, maquinación o artificio, dirigidos por el instituido a desviar la libre determinación de sus decisiones y conseguir se excluyera de su herencia, en todo o en parte, a personas que de otra forma serían llamadas a la sucesión; constituye una afirmación de hecho de la libre apreciación de la Sala de Instancia, que no puede censurarse en esta clase de recursos por el cauce formal elegido (sentencias de 26 de diciembre de 1944 y 22 de febrero de 1961) y que da lugar a que la anulación de aquella disposición testamentaria sea la consecuencia de la correcta aplicación del primero de los indicados preceptos en relación con los artículos 1.265 y 1.269 del Código civil, sin que en forma alguna se haya quebrantado lo dispuesto en ellos ni en la doctrina legal proclamada por las sentencias de 15 de marzo de 1934, 22 de marzo de 1941, 25 de mayo de 1945 y 31 de junio de 1961; el segundo, porque aun cuando el artículo 674 de la mencionada ley sustantiva se invocase por la parte actora en el apartado B) del fundamento de derecho sexto del escrito de demanda, y se mencionase en el segundo considerando de la resolución que se impugna, lo cierto es que no se aplicó su contenido en la parte dispositiva de ésta, por lo que no existe la infracción denunciada en dicho motivo, aparte de que si se hubiera procedido de otra forma, como indica el recurrente, la subsanación del defecto sería reclamable por el número 3 y no por el 1 del referido artículo 1.692.

Que la misma suerte debe correr el séptimo y último motivo del recurso, también acogido al número 1 del artículo 1.692, tanto porque la simple lectura del pedimento segundo de la súplica de la demanda demuestra con toda claridad que implícitamente se solicitó por esa parte litigante no se concediera validez de ninguna clase al testamento que se dice otorgado en peligro de muerte el 2 de junio de 1971, como porque no se cumplió respecto a éste el requisito exigido por el párrafo segundo del artículo 703 del Código civil, lo que la priva de eficacia a los fines pretendidos, y porque, en último término, el problema planteado en el motivo constituiría, caso de apreciarse, un vicio de incongruencia, comprendido en el número 3 del artículo 1.692 y extraño a los que ampara el número 1 de dicha norma legal, e incluso una cuestión nueva, encajable en el número 5 del artículo 1.729 de la Ley Procesal.

COMENTARIO.—Los hechos que motivan esta sentencia son, en síntesis, los siguientes: don A. V. G. murió el 26 de junio de 1971 en estado de soltero sin dejar herederos forzosos, habiendo otorgado tres testamentos notariales abiertos con fechas 26 de diciembre de 1957, 9 de marzo de 1963

y 5 de junio de 1971, y un testamento en peligro de muerte ante testigos el 2 de junio de 1971. En el testamento notarial de 1963 y en el otorgado ante testigos viene a instituir herederos a todos sus sobrinos casi igualmente, mientras que en los notariales de 1957 y 5 de junio de 1971 favorece notoriamente a un hermano, con escasa atribución patrimonial a los restantes parientes. Uno de los sobrinos perjudicados por el último testamento otorgado, que es el de 5 de junio de 1971, demanda al favorecido por éste y pide se declare su nulidad por no estar el testador al otorgarlo en su cabal juicio, y la validez, como último testamento del causante, del notarial abierto otorgado el 9 de marzo de 1963, toda vez que el hecho en peligro de muerte no podía ser tenido en cuenta debido a no haber sido advertido ni protocolizado dentro del plazo legal.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lugo desestimó la demanda; pero apelada esta sentencia, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revoca la sentencia del Juzgado declarando la nulidad del testamento notarial abierto otorgado el 5 de junio de 1971 y la vigencia del de 9 de marzo de 1963, como último testamento válidamente otorgado por el causante, debido a la ya dicha caducidad del otorgado en peligro de muerte. Y recurrida la sentencia de la Audiencia por el demandado y apelado, se resuelve por nuestro más alto Tribunal en la forma ya dicha.

La nulidad del testamento de 5 de junio de 1971 la declara la Audiencia no por insania mental o incapacidad del testador, sino por haber existido captación de voluntad y haber sido sugestionado el testador por terceras personas con ascendiente animico sobre él. Y esto a pesar de que la parte actora y apelante no invocaba esta causa de nulidad ni siquiera subsidiariamente, sino únicamente la falta de juicio del testador; por su parte, el recurrente tampoco hace especial hincapié en esta posible motivación al recurrir. Por otra parte, mientras de la resolución de la Audiencia parece ser que el dolo se empleó por una tercera persona, aunque también interviniese el favorecido, la sentencia del Tribunal Supremo determina que «el dolo testamentario consiste en el empleo de astucia, maquinación o artificio dirigidos *por el instituido* a desviar la libre determinación en sus decisiones y conseguir se excluya de la herencia, en todo o en parte, a personas que de otra forma serían llamadas a la sucesión». De aquí parece deducirse que uno de los requisitos del dolo testamentario, para que pueda ser considerado como vicio determinante de la nulidad del testamento, es el de que sea empleado precisamente por el favorecido en el testamento de que adolece. Mas si se lee detenidamente el considerando, no resulta adecuado dar este alcance a la expresión «por el instituido», ya que la circunstancia de que en los hechos motivadores de las sentencias que cita la comentada, así como en los que dieron lugar a esta última, la maquinación o captación de voluntad del testador haya podido ser empleada o provenir del heredero favorecido con ella, no excluye que en otros supuestos pueda tener el mismo alcance la maniobra dolosa cuyo autor directo sea un tercero. Y ello porque el testamento es un acto personalísimo (art. 670), lo cual quiere decir que ni admite delegación ni en la formación de la voluntad del testador pueden tener influencia decisiva otras voluntades ajenas, lo que no excluye, naturalmente, que el testador pueda asesorarse previamente al otorgamiento que pretende. Tanto da que el influjo o captación provenga del favorecido por el testamento, como de otra persona ni siquiera mencionada en el mismo (v. gr.: por ánimo de venganza contra el que de otro modo hubiera sido favorecido). Precisamente por ello, el artículo 673 no exige expresamente que el dolo sea empleado por el instituido, y el artículo siguiente agrava la penalidad en el supuesto de que la autoría del dolo corresponda al heredero abintestato del testador, privándole de su derecho como tal heredero abintestato—por haberse anulado el testamento—sin perjuicio de la responsabilidad criminal

que proceda. Lo que, «a contrario», nos está diciendo que cuando el dolo provenga de un tercero, el testamento será nulo igualmente, pero el instituido que sea heredero abintestato conservará sus derechos. Ahora bien: ¿en el caso de que el dolo provenga del instituido, y éste aparezca también instituido heredero en testamento anterior del causante, que por la nulidad del posterior doloso es el último válido, no perderá sus derechos a la herencia, por no haber ningún precepto en la sección relativa al dolo que así lo establezca? La consecuencia puede resultar injusta en comparación con el supuesto de apertura de la sucesión intestada. Creo que se puede llegar a la misma conclusión, consistente en la exclusión del heredero o legatario que empleó el dolo de la herencia testada de su causante, aunque no lo diga el artículo 674, no por analogía, ya que al tratarse de norma penal no puede ser susceptible de procedimiento analógico ni de interpretación extensiva, sino por aplicación del artículo 756, número 6, según el cual «son incapaces de suceder por causa de indignidad: ... 6. El que con amenaza, fraude o violencia obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo». Y nadie negará que las disyuntivas de este precepto comprenden tanto la violencia moral—amenaza—como la física—violencia—, esto es, la intimidación y la coacción, pero también el dolo—fraude—, pues, en efecto, el término dolo y sus derivados son sinónimos de engaño, astucia, fraude, maquinación o insidia.

Digamos, por último, y en lo relativo al tema del dolo, que ya al tratar de la posibilidad de una teoría minoritaria del dolo, aplicable tanto a los actos entre vivos como a los por causa de muerte, la doctrina hubo de señalar que mientras el artículo 1.269 del Código civil exige para que exista dolo contractual que provenga de una de las partes—«de parte de uno de los contratantes»—, el artículo 673 no señala tal exigencia para el dolo testamentario, y del artículo 674 se desprende, «a sentido contrario», que el dolo anulará el testamento, sea empleado por el favorecido, sea causado por un tercero, con la consecuencia, además, en el primer caso, de la penalidad prevista en el artículo siguiente.

Contiene, además, esta sentencia una declaración expresiva de que el testamento revocado por otro posterior «no sirve ni siquiera de base para interpretar la verdadera intención del *de cuius*». Se me antoja que tal aseveración, congruente con el alcance restrictivo dado por cierta jurisprudencia a los llamados medios de prueba extrínsecos, que otra más progresiva ha llegado a admitir con alguna liberalidad, es demasiado terminante y puede ser matizada. Si, efectivamente, por ser revocado y en lo que se encuentre en oposición con el testamento posterior a él, el testamento anterior carece de valor interpretativo, parece que no hay obstáculo insuperable para que sirva como medio a fin de ayudar a determinar cuál *no es*, desde luego, la *última* voluntad del testador, no como tal testamento, sino como documento cuya forma pública acreditativa de lo que se hizo y de la voluntad que se manifestó en un determinado momento histórico debe seguir teniendo algún valor. El contenido del testamento revocado no vale como tal disposición testamentaria. Pero en el momento de su otorgamiento se observaron unas determinadas formalidades, hubo una declaración de voluntad que no tiene por qué ser absolutamente irrelevante (como lo prueba el que puede volver a «resucitar», según el art. 739, párrafo segundo, del Código civil). Pensemos, por ejemplo, en una cláusula reproducida casi textualmente en el testamento posterior, y que en el anterior revocado resulta expresada con más claridad, bien sea por la construcción gramatical de la frase o la superior habilidad redactora del Notario autorizante, ¿va a negarse valor al testamento precedente como medio auxiliar interpretativo?

F. C. L.