

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

POR JOSÉ QUESADA SEGURA y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

III. CONTRATOS

CORRESPONDE A LA JURISDICCION ORDINARIA CONOCER SOBRE LAS RECLAMACIONES POR CULPA O NEGLIGENCIA FORMULADAS A ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El Ayuntamiento de Madrid realizó, a través de dos compañías concesionarias, diversas obras de reforzamiento del subsuelo en varias calles de la capital. Estas obras produjeron daños a las instalaciones de la Compañía Telefónica, que fueron tasados por los peritos en 14 millones. La Telefónica demanda al Ayuntamiento de Madrid, quien es condenado a indemnizar en Primera Instancia. La Audiencia revoca la sentencia estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción. El Tribunal Supremo casa la resolución de la Audiencia y confirma la del Juez de Primera Instancia, basándose en la siguiente

Doctrina de la sentencia.—Lo que se ha de decidir en el pleito no es la interpretación del contrato administrativo que une al Ayuntamiento y a las empresas que con él convinieron, ni la mejor o peor realización de ese contrato, ni las consecuencias económicas de la misma, que serían cuestiones administrativas, sino los perjuicios causados por imprevisión en sus bienes patrimoniales a un tercero ajeno a la contrata dentro del curso de realización de las obras, tema de Derecho puramente civil de los expresamente aludidos por los artículos 405 al 407 del Estatuto Municipal, compatibles con los términos del artículo 2 de la Ley de lo Contencioso de 27 de diciembre de 1956, que dice que «no corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones de índole civil atribuidas a la jurisdicción ordinaria», de acuerdo con cuyo precepto las sentencias de lo Contencioso de 28 de diciembre de 1962 y 29 de octubre de 1962 deciden declinar la competencia, no obstante estar interesado el Estado en cuestiones de prelación de crédito y de atribución de propiedad de determinadas fincas; es indudable que están en la misma línea, al tratarse

de derechos puramente civiles, las indemnizaciones devengadas por culpa o negligencia, aunque alguna sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, criterio, por otra parte, no vinculante para esta jurisdicción, como es la de 21 de enero de 1961, pueda parecer que afirma lo contrario, y a la que se contrapone una copiosa jurisprudencia de esta Sala.

COSA JUZGADA: NO PUEDE INVOCARSE CUANDO NO HAY IDENTIDAD DE TÍTULO O CAUSA DE PEDIR (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—La Compañía Urbanizadora «Casa Gargallo, S. A.», vendió a doña María una parcela en Benidorm, imponiéndole bajo condición resolutoria la obligación de edificar. Al incumplir la compradora tal obligación, la Urbanizadora la demandó reclamando la resolución del contrato; demanda que terminó con la sentencia de la Audiencia que declaraba no haber lugar a la resolución, pero imponía a doña María la obligación de comenzar la construcción en el plazo de dos meses. Como transcurrió el plazo y seguía sin edificarse en la parcela, la Urbanizadora volvió a demandar a doña María solicitando resolver el contrato, esta vez con éxito, pues la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada no es acogida por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—El motivo segundo del recurso alega que el fallo recurrido es contrario a la cosa juzgada, motivo que no puede prevalecer porque la recurrente crea por sí ese supuesto, pues hay identidad de cosa y persona, pero no de título o causa de pedir, ya que en dicho proceso la petición resolutoria del contrato de compraventa de la parcela edificable, otorgado el 18 de febrero de 1967 por la parte recurrida a favor de la recurrente, fue basada en el incumplimiento por ésta de la obligación de edificar dentro del plazo establecido en la estipulación tercera de los contractuales, y la pretensión, también resolutoria de dicho contrato, deducida en el otro proceso, tiene como fundamento de hecho el haber dejado transcurrir el plazo fijado en la sentencia recaída en aquél sin haber comenzado la construcción a que se refiere dicha estipulación tercera con relación a la parcela que le fue vendida, y con lo demás consignado en esa estipulación, esto es, sin interrumpir ni paralizar la edificación ni a enajenarla con o sin las obras que en ella hubiera verificado hasta haber terminado totalmente, por lo menos en el aspecto exterior, la construcción proyectada, de lo que se deduce de manera indudable la diversidad de los plazos, tanto en lo concerniente a la duración de ellos como a su naturaleza, contractual en un proceso, y fijado por el órgano jurisdiccional en el otro.

CABE DECLARAR DE OFICIO EL QUE LA RELACION JURIDICO-PROCESAL HAYA SIDO CONSTITUIDA DEFECTUOSAMENTE (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—En unos astilleros se reparó una embarcación, gastos que importaron más de 600.000 pesetas. Posteriormente, la nave fue vendida en escritura pública. Se demanda al comprador por los gastos de reparación, y el Tribunal Supremo resuelve que no se puede entrar en el fondo del asunto.

Doctrina de la sentencia.—La materia controvertida, aparte de quién fuera la persona que encargó las reparaciones de la nave, radica funda-

mentalmente en la aplicación del contrato de venta de la misma, consignado en escritura pública de 27 de enero de 1970, mediante la cual don José..., propietario de ésta, la transmitió a don Evaristo..., demandado en este pleito, en cuyo documento se contiene una estipulación por virtud de la cual serán de cuenta y cargo del comprador las cargas, deudas y débitos desde 4 de mayo de 1964, y al haberse efectuado las referidas obras de reparación en el período comprendido entre esta fecha y la de la escritura pública señalada, es patente que la resolución que recaiga en el pleito lleva consigo la aplicación de la mencionada cláusula, por implicar si el importe de las reparaciones debe ser pagado por el vendedor o por el comprador de la nave, y esta cuestión no cabe decidirla sin haber sido demandados ambos, pues a ellos ha de afectar la sentencia que recaiga, y al no haberlo sido el vendedor del buque, aparece claramente que la relación jurídico-procesal ha sido constituida defectuosamente, cuestión que cabe declarar de oficio, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala.

LAS PRETENSIONES NUEVAS FORMULADAS «IN VOCE» EN LA VISTA SON INOPORTUNAMENTE DEDUCIDAS (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—El motivo tercero del recurso acusa «que el fallo de la sentencia no contiene declaración sobre una pretensión formulada *in voce* en la vista del recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Sevilla», y aunque en la correspondiente diligencia extendida por el secretario, acreditativa de dicho acto, no consta que por el Letrado de la parte apelada y hoy recurrente se hiciera petición alguna que no fuere la de que la sentencia recurrida fuera confirmada con imposición de costas del recurso, es lo cierto que, no obstante, si se hubiere hecho petición distinta a la formulada en los escritos fundamentales del pleito, con los que la controversia quedó determinada, lo hubiere sido inoportunamente deducida, y como cuestión nueva, sin poder ser acogida en la Resolución, que por ello no ha de ser tachada de incongruente, por lo que el motivo no puede prosperar.

SI LA ACEPTACION DE UN CONTRATO SE FORMULA MODIFICANDO LA PROPUESTA, NO ES POSIBLE APRECIAR SU EXISTENCIA (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Una fábrica vendió a «Industrias Lecheras Cacereñas» dos autoclaves, entre otra maquinaria. Al ser instalados por personal de la fábrica vendedora, uno de ellos hizo explosión. Las dos entidades se formularon diversas propuestas, y al no llegar a un acuerdo pasaron a la vía judicial. La Audiencia no estimó la reconvenición de las «Industrias Lecheras», que solicitaba la resolución del contrato, criterio ratificado por el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Para que el consentimiento origine la creación de un contrato, a tenor de los artículos 1.254 y 1.258 del Código civil, es preciso, conforme al 1.262, que se manifieste por la coincidencia de la oferta y de la aceptación, que deben constar de un modo claro e inequívoco, sin que sea suficiente la primera mientras el destinatario no la admita plenamente, de suerte que si la aceptación se formula modificando o alterando la propuesta o someténdola a condición, no es posible apreciar su existencia, sino la de una simple proposición, que deja el convenio

en estado de proyecto, en tanto manifieste su conformidad el primer ofe-
rente, como ya se hizo constar en el Derecho romano, en algunas legisla-
ciones extranjeras y en la jurisprudencia de esta Sala contenida en las
sentencias de 2 de octubre de 1867 y 10 de octubre de 1962.

**LOS ATAQUES A LA APRECIACION PROBATORIA HAN DE EFECTUAR-
SE AL AMPARO DEL NUMERO 7 DEL ARTICULO 1.692 L. E. C. (SEN-
TENCIA DE 29 DE MARZO DE 1973).**

Doctrina de la sentencia.—El recurrente hace alegaciones en contra de
las afirmaciones de la Sala para tratar de imponer criterio distinto al de
la sentencia respecto a la apreciación de la prueba, y no impugnada esta
apreciación, al amparo del número 7 del artículo 1.692, por error de hecho
o de derecho, tiene que prevalecer el criterio de la sentencia, tanto que
el número 9 del artículo 1.729 de la Ley Rituaria no permite ataques a la
apreciación probatoria hecha por el Tribunal, si no se efectúa al amparo
del número 7 del artículo 1.692, pues lo contrario es hacer supuesto de la
cuestión y dar por probado lo que como tal no se estima en la sentencia.

**ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA (SENTENCIA
DE 26 DE FEBRERO DE 1973).**

Hechos.—Un contratista de obras demanda a los herederos de un
cliente suyo, reclamando varios créditos que tenía contra él. La sentencia
estimó, en parte, la demanda.

Doctrina de la sentencia.—El recurrente alega error de hecho en la
apreciación de la prueba, que se hace consistir en «conceder parciales
efectos derivatorios a un documento al que niega la producción de otros»;
su desestimación la impone el que lo que en realidad se pretende comba-
tir es la eficacia de dicho documento, con alusión al artículo 1.225 del Có-
digo civil, y haciendo supuesto de la cuestión al afirmar que el actor no
ha probado su derecho y dar como infringido por violación el artícu-
lo 1.214 de dicho cuerpo legal, hipótesis primera que está enjuiciando un
posible error de derecho y no resultando para la segunda el cauce elegido;
pero es que, además, de dicho documento no se desprende aquel denun-
ciado error, toda vez que la desestimación por el Juzgador de Instancia
de una de las pretensiones deducidas por el actor, la fundamenta en la
falta de pruebas, a cuyo extremo resulta extraño el invocado documento,
y sin que por las circunstancias de que se estime otra de las pretensiones,
por hallarse pactada en el mismo y corroborada con la prueba testifical,
no puede decirse se le reconozca parciales efectos.

**CONFIRMACION TACITA: ES EL TERCERO EN CUYO NOMBRE SE
CONTRATA QUIEN DEBE REALIZARLA.**

Hechos.—Un súbdito alemán vendió a una sociedad suiza un aparta-
mento en Torremolinos. Dicha sociedad actuaba por cuenta de un fondo
de inversión y pagó con títulos del mismo. El fondo de inversión se decla-
ró posteriormente en quiebra y la compañía intermediaria demandó al
vendedor para que otorgue escritura pública. Fue absuelto el demandado.

Doctrina de la sentencia.—Ha de desestimarse el motivo segundo, que alega la aplicación indebida del artículo 1.311 del Código civil, relativo a la confirmación tácita, porque el Tribunal *a quo* no lo ha aplicado, únicamente el artículo 1.259 del propio cuerpo legal que regula la ratificación, y como acertadamente declara la sentencia recurrida, quien debe ratificar el contrato no es el demandado, que ya prestó su consentimiento válida y eficazmente, sino el tercero en cuyo nombre contrató la actora, y no se ha probado que la entrega de los bonos fuera hecha por Suninvest, hechos que han quedado firmes en casación.

ES NECESARIO CITAR EL PRECEPTO QUE SE CONSIDERE INFRINGIDO (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Al no haberse citado el precepto que se considera infringido, se incurrió en causa de desestimación, según la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala, contenida, entre otras, en sentencias de 13 de noviembre de 1945 y 24 de junio de 1947, sin que sea bastante la cita de los que se invocan, normativos de cuanto se debe pedir, procediendo por ello la desestimación del recurso interpuesto.

ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Se arrendó por el actor un bar a la demandada y finalizado el plazo, y algunas prórrogas por tácita reconducción, demanda y obtiene el desahucio.

Doctrina de la sentencia.—En el motivo primero del recurso interpuesto se alega la violación de la Ley de Arrendamientos Urbanos; a esto es de oponer: 1.º) que es la primera vez que aparece en los autos una referencia a la Ley de Arrendamientos Urbanos; 2.º) la cuestión es absolutamente nueva, pues a la misma ni se refirió el actor ni tampoco el demandado en trámite de contestar a la demanda; 3.º) no cabe resolver la cuestión en el sentido que intenta el recurrente, suponiendo que la omisión de la planta superior fue deliberada, cuando a ella no se hace referencia ni en los considerandos de Primera ni Segunda Instancia; 4.º) no se trata de una cuestión que mereciera el silencio en los razonamientos del fallo.

EL SEGURO QUE CUBRE LOS RIESGOS DE LA UTILIZACION DE UN CAMION GRUA, CUBRE TAMBIEN LOS DEL CABLE Y EL CABRESTANTE (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Un camión grúa intentaba sacar de la cuneta, donde estaba atascado, a otro camión, dejando momentáneamente cortada la carretera. Un automóvil chocó con el cable que unía ambos camiones, resultando muerto su conductor. Condenado penalmente el encargado y chófer de la grúa y declarado responsable civil subsidiario la empresa propietaria del camión grúa, demanda ésta a la aseguradora, «Galicia, S. A.», quien se niega a pagar aduciendo que el seguro sólo cubría los riesgos derivados de la circulación, pero no los que se produjesen por el uso de la grúa como herramienta industrial. El Supremo revoca la sentencia absolutoria de la Audiencia.

Doctrina de la sentencia.—Del simple examen de la póliza se desprende con toda claridad que la entidad recurrida aseguró a la actora contra los riesgos que pudieran derivar de la utilización del vehículo camión grúa, sin que entre las excepciones señaladas figuren las originadas por el empleo de la grúa, su cable y cabrestante, y es indudable que entre los riesgos cubiertos por dicho convenio están incluidos los daños producidos a terceros por la falta de precaución en el manejo del cable de la grúa, puesto que semejante actividad encaja perfectamente dentro del destino asignado al vehículo por los contratantes, que se hallan vinculados a través de sus estipulaciones y deben cumplirlas a tenor de las mismas, sobre todo si se tiene presente que por tratarse de un contrato de adhesión las dudas que puedan surgir sobre la significación de sus cláusulas generales deberán ser interpretadas de acuerdo con el artículo 1.288 de la Ley civil sustantiva, en el sentido más favorable para el asegurado.

NO ESTA PERMITIDO EN CASACION ALTERAR LOS TERMINOS DEL LITIGIO (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—El Colegio de Arquitectos de Aragón y Rioja reclama ciertos honorarios para uno de sus colegiados. Prosperó la demanda.

Doctrina de la sentencia.—El ámbito de la casación se determina en función de la controversia en la Instancia; por tanto, no está permitido a las partes litigantes alterar los términos del litigio en la forma en que fue establecido, ya que, en otro caso, se podrían resolver en casación cuestiones no planteadas ni discutidas en la Instancia, y así lo tiene declarado reiteradamente esta Sala, al interpretar el número quinto del artículo 1.729 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que se establece como causa de inadmisión la cita de ley o de doctrina legal que se refiera a cuestiones no debatidas en el pleito.

CONCURRENDO UN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO, NO TIENE POR QUE ESPERAR EL CONTRATANTE VICTIMA DEL MISMO A LA FASE DE CONSUMACION DEL CONTRATO (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Se anuló por la Audiencia un contrato de compraventa por mediar dolo del vendedor. Su recurso no fue estimado.

Doctrina de la sentencia.—Entiende el recurrente que la cita del artículo 1.270 del Código civil en la sentencia atacada no es acertada, por prematura, dado que, a su juicio, solamente cuando los hoy recurridos hubiesen recibido las chinchillas compradas podrían examinar si respondían o no a la clase contratada y podría hablarse de dolo; argumentación a todas luces inconsistente, toda vez que concurriendo un vicio en el consentimiento no tiene por qué esperar el contratante, víctima del mismo, a la fase de consumación del contrato para esgrimir otras acciones contra el vendedor, como la redhibitoria y la *quantum minoris*, originadas por la existencia de defectos ocultos en la cosa entregada, puesto que nada le impide ejercitar antes la de anulabilidad del contrato.

RESOLUCION DE COMPRAVENTA (SENTENCIA DE 27 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—En una compraventa con precio a satisfacer en varios plazos, y garantizado cualquiera de ellos con condición resolutoria, se incumple el pago del precio. El vendedor demanda la resolución del contrato, pero no la obtiene por ciertos defectos procesales y en el acta notarial de requerimiento.

Doctrina de la sentencia.—A las alegaciones del recurrente formuladas en los distintos motivos del recurso se ha de objetar, en primer término, que la forma dubitativa en que se desarrolla la argumentación jurídica es inaceptable para fundar y lograr la casación de la sentencia recurrida, según tiene declarado reiteradamente esta Sala. En segundo lugar, que se plantea de modo inadecuado el tema de la interpretación del pacto comisorio convenido en la cláusula tercera del contrato de compraventa, ya que en el mismo no se acusa la infracción de ninguno de los preceptos legales que regulan la interpretación de los contratos, y, finalmente, que la tesis que se mantiene en el recurso está en pugna con la actuación de la propia entidad recurrente, la cual en el requerimiento notarial practicado no se limitó a manifestar su voluntad de dar por resuelta la compraventa, sino que lo hizo extensivo también a que la compradora dejase libres las dos naves industriales objeto de la compra, sin por su parte devolver los dos millones de pesetas, a lo que venía obligada, conforme a lo convenido.

PARA QUE UNA OBLIGACION TENGA EL CARACTER DE SOLIDARIA NO ES PRECISO USAR DE TAL EXPRESION SI DE SU TEXTO SE INFIERE LA SOLIDARIDAD (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Aduce el recurrente que la solidaridad en las obligaciones no se presume, sino que ha de establecerse expresamente en las mismas, y que cuando aquélla no concurre habrá de dividirse el cumplimiento de la obligación en tantas partes o cuotas como deudores no solidarios existan; pero la jurisprudencia tiene declarado que para que una obligación tenga el carácter de solidaria no es preciso usar de tal expresión si de su texto se infiere la solidaridad, y puede deducirse que la voluntad de los contratantes fue la de crear una unidad de obligación *in solidum*.

LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS CONTRATOS DE EDICION REFERIDOS A OBRAS DE PRODUCCION FUTURA NO SOLO ES OBLIGATORIA, SINO QUE RESULTARIA INOPERANTE (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—La Editorial Bruguera demanda a la escritora Corín Tellado, que había rescindido unilateralmente el contrato en exclusiva que les ligaba, y por el que la escritora cedía a la Editorial toda su producción futura por un plazo de veinte años. El Supremo desestima el recurso de la escritora contra la sentencia, que acoge gran parte de los pedimentos de la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Conjugando sistemáticamente los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual y de su Reglamento, se llega a las

siguientes conclusiones: 1.ª) Que la inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual de los contratos de edición referidos a obras de producción futura cuyos títulos no se determinan, no sólo no es obligatoria para que surta efectos con relación a terceros, sino que resultaría inoperante a tales fines, porque el Registro únicamente puede proteger y amparar obras concretas, con título conocido y de posible y segura identificación, de igual manera que el Registro de la Propiedad Inmobiliaria no puede dar acogida a fincas que carezcan de nombre, no tengan definida su situación y no se especifiquen su cabida y linderos, pues no sería posible su identificación. 2.ª) Que las exigencias de escritura pública e inscripción registral, que se contienen en el artículo 9 del Reglamento, no alcanzan a los contratos traslativos de la propiedad intelectual que hace el autor al editor, porque éstos no están sometidos a ninguna formalidad especial, y surten sus plenos efectos entre quienes los suscriben e incluso frente a terceros que no tengan la protección registral, por no haber adquirido su derecho a título oneroso de quien lo tenía inscrito en el Registro.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Doña Dolores concertó una póliza de seguro de vida, siendo beneficiarios de la misma su esposo y su hijo, de corta edad. Pocos días después falleció doña Dolores en accidente de circulación por imprudencia de su marido, quien por tal hecho fue condenado a prisión. La compañía se niega a pagar el seguro. El marido y el tutor del hijo la demandan, pero es absuelta.

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se denuncia la violación, por no aplicación, del artículo 5 del Decreto de 21 de marzo de 1968, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor, sustentándose la tesis de que el hijo, menor de edad, del actor y hoy recurrente es tercero perjudicado, y que como tal no se le puede oponer a dicho menor de edad la excepción alegada de no comunicación del siniestro a la compañía aseguradora, cuestión la ahora suscitada que no fue planteada ni debatida en la fase expositiva del pleito, constituyendo, por tanto, una cuestión nueva, a la que el número 5 del artículo 1.729 de la Ley Procesal veda el acceso a la casación.

COMENTARIO.—Nuevamente se da el caso de que un litigante pobre pierde su causa ante una compañía aseguradora debido a preceptos formales y no sustantivos. No parece que en algunos de estos casos nuestro más Alto Tribunal se incline por la parte más débil.

LA AUTENTICIDAD DE LA FIRMA DE UN DOCUMENTO IMPLICA CON PRESUNCION «JURIS TANTUM» LA DE SU CONTENIDO (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Un exportador de frutas es demandado por la firma importadora inglesa, pues adeudaba a ésta más de un millón de pesetas. A pesar de sus argumentos defensivos y reconventionales es condenado.

Doctrina de la sentencia.—Alega el recurrente que existe una causa falsa en la obligación que la invalida, puesto que de la prueba pericial

practicada se desprende la autenticidad de su firma puesta en tan repetida carta de 23 de octubre de 1967; pero también que, según resulta de la contabilidad del recurrente, nada adeuda al actor, por lo que tal carta y reconocimiento de deuda deben estimarse como de las llamadas de favor para acrecentar el crédito del demandante ante los bancos con que opera, motivo que tampoco puede prosperar: 1.º) Porque la sentencia niega que se haya probado la falsedad de la carta, y tal declaración de hecho no se ha combatido por el único cauce adecuado para ello, el del número 7 del artículo 1.692. 2.º) Porque el propio recurrente manifestó que no llevaba contabilidad en la forma ordenada por la ley y sólo apuntes «a su modo», que impide la emisión de un verdadero dictamen pericial. 3.º) Porque es doctrina constante la de que la autenticidad de la firma de un documento implica con presunción *juris tantum* la de su contenido, salvo prueba en contrario, que no se ha conseguido.

VICIOS OCULTOS (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Vendida una máquina defectuosa, obtiene el comprador la resolución de la venta.

Doctrina de la sentencia.—Respecto a las causas que alega el recurrente para la no procedencia de la acción resolutoria, en cuanto a la incompatibilidad entre ésta y la redhibitoria, se impone apreciar que conforme a la reiterada doctrina de esta Sala, sentencia, entre otras, de 1 de julio de 1947, ejercitada a la vez la acción de saneamiento, por defectos ocultos de la cosa, y la resolutoria, por no ser la cosa entregada conforme a lo pactado, incluso ser esta acción la más apropiada a la índole del caso, ha de estimarse aplicable por analogía la doctrina de las sentencias de 11 de junio de 1926, 19 de abril de 1928 y 13 de marzo de 1928, que proclaman la no caducidad del artículo 1.490, cuando se esgrimen otras acciones emanadas de la compraventa sin prescripción especial, lo que hace apreciar la compatibilidad de las dos acciones, como ocurre en este caso.

DEBE ESTARSE A LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS HECHA POR LA SALA DE INSTANCIA SIEMPRE QUE NO RESULTE ILOGICA O ABSURDA (SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Tiene esta Sala reiteradamente establecido que la interpretación de los contratos es facultad de la Sala de Instancia, debiendo estarse a la hecha por la misma siempre que no resulte ilógica o absurda, y apareciendo claros los términos literales de la cláusula contractual, cuyo alcance ha sido determinado, es evidente la lógica del raciocinio del Tribunal *a quo*, por lo que carece de posibilidad de éxito el motivo del recurso en que se denuncia interpretación errónea de los artículos 1.281, 1.282 y 1.288 del Código civil, con amparo en el ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL DE UN SUMARIO CARECE DE AUTENTICIDAD A EFECTOS DE CASACION (SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Doña Pilar y su esposo don Antonio viajaban en el automóvil de don Casimiro, quien lo conducía. Chocaron con un camión, falleciendo

don Antonio y don Casimiro y quedando imposibilitada doña Pilar. Esta demanda a las compañías de seguros del automóvil y del camión, y ambas son condenadas a indemnizar.

Doctrina de la sentencia.—El recurrente denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas, señalando como documentos auténticos que lo demuestran el auto dictado por el Juez de Instrucción, sobreseyendo provisionalmente el sumario instruido por los mismos hechos a que el presente litigio se contrae, y el pronunciado por la Audiencia Provincial de Zaragoza, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el primero; pero las probanzas invocadas carecen de autenticidad a efectos de casación, toda vez que aquellas resoluciones no son definitivas y la narración fáctica que contienen puede resultar desvirtuada en virtud de las diligencias que se practiquen al abrirse de nuevo el sumario sobreseído, en cuyo aspecto, por tanto, no son vinculantes para esta jurisdicción.

NO SE PUEDEN DESCONECTAR NI DISGREGAR LOS ELEMENTOS CONJUNTOS QUE SIRVIERON PARA FORMAR LA CONVICCIÓN DEL JUZGADOR (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Una compañía constructora demanda a la Cooperativa de Viviendas «XXV Años de Paz», reclamándole más de cuatro millones de pesetas que le adeudaba por la construcción de un edificio. No obstante, triunfa la reconvencción de la Cooperativa, basada fundamentalmente en ciertos defectos de construcción del edificio en cuestión. El Supremo no acoge el recurso de la constructora.

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se alega error de hecho, y es de notar que los documentos que se aducen como demostrativos del error son precisamente los mismos que la Sala ha tenido en cuenta para fundar su fallo, lo cual hace inútil el recurso de casación, por obra de la jurisprudencia dictada, entre la que se encuentran los fallos siguientes: el de 7 de marzo de 1960, según el cual, el acto o documento auténtico determinante de la supuesta equivocación padecida por el Juzgador no puede ser aquel sobre cuya interpretación se discrepa; el de 16 de noviembre de 1960, que sostiene que no se pueden desconectar ni disgregar los elementos conjuntos que sirvieron para formar la convicción del Juzgador. Ello es lógico, pues recayendo la diferencia de apreciación sobre los mismos documentos que maneja el recurrente y que coinciden con los tenidos en cuenta por la Sala sentenciadora, se provoca la cuestión de que el recurrente pretenda que su criterio prevalezca sobre el más imparcial sostenido por la Sala sentenciadora.

CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PACTADAS (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Los concesionarios de un yacimiento de sal gema convinieron con el dueño del terreno en ceder a éste los derechos derivados de la concesión a cambio de que les cediera su explotación en arrendamiento y de otras prestaciones. El dueño del suelo los demanda para que cumplan el contrato, y pese a que los concesionarios son absueltos en Primera Instancia, finalmente, es estimada la demanda.

Doctrina de la sentencia.—Del estudio del contrato celebrado entre las partes, que regula sus relaciones y es ley para ellos, se desprende que contiene una serie de prestaciones mutuas que no llegan a constituir dos negocios jurídicos independientes, como sostiene el recurso, sino varias obligaciones que vinculan a los otorgantes, tales como la cesión gratuita por los recurrentes de la concesión administrativa para la explotación de las minas de sal gema radicantes en la finca del actor, con la correlativa obligación de éste de ceder a los recurrentes el arrendamiento del predio y la explotación de las salinas, concediéndoles una opción de compra y la renuncia a reclamaciones posteriores, y como quiera que, conforme al artículo 1.274 del Código civil, se entiende por causa en los contratos onerosos para cada parte la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra y, como queda expuesto, el contrato comprende contraprestaciones mutuas, por lo que aparece evidente existe causa en la obligación estudiada.

COMENTARIO.—No se muestra muy acertado y técnico el Supremo en esta sentencia, al hablar de «cesión gratuita de la concesión». El concepto de gratuidad sobra cuando en el mismo considerando se demuestra que existe un contrato oneroso con contraprestaciones mutuas.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 22 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—Un productor de tabaco demanda al fabricante, a quien le había vendido diversas partidas de dicho producto. Estimada, en parte, la demanda, ambos litigantes recurren en casación, pero el Supremo confirma la sentencia.

Doctrina de la sentencia.—La parte demandada combate la sentencia afirmando que no ha estimado como pago imputable a la deuda con la parte actora la suma de cuatro millones de pesetas, los cuales han sido testimoniados en los autos al practicarse la diligencia de reconocimiento de libros de la entidad actora; mas es preciso destacar que el fundamento de la sentencia recurrida, a fin de fijar la cuantía de la deuda, radica en que basándose en buenos principios de técnica probatoria, y ante la falta de justificación de la cantidad pagada, atiende, como único elemento aceptable, a la relación comprendida en el libro llamado de cuentas corrientes llevado por la parte demandante, donde los peritos suman las cantidades que declaran recibidas, conducentes a concretar la cantidad en que se declaren pagados, aplicando al efecto el artículo 48 del Código de Comercio, y siendo éste el único soporte fáctico, no cabe dividirlo, cual el recurrente pretende, a fin de favorecerse con las cantidades consignadas en dicho libro, que recogen los pagos efectuados por tal parte, y rechazar las ahora controvertidas, que en el mismo se consignan, imputándolas a la deuda de la entidad demandada.

PARA INTERPRETAR UN CONTRATO NO ES NECESARIO ACUDIR AL SENTIDO ESPIRITUAL O INTENCION DE LOS QUE EN LA CONVENCION HAYAN INTERVENIDO, SINO CUANDO LAS PALABRAS QUE EMPLEARON OFREZCAN DUDA RACIONAL (SENTENCIA DE 5 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Dos arrendatarios de locales de negocios realizaron con el propietario de los mismos un contrato preparatorio de compraventa de

dichos locales. No llegando a tener efectividad el citado contrato, los arrendatarios demandan que se reconozca la validez de la compraventa. Pretensiones que no son acogidas en ninguna Instancia.

Doctrina de la sentencia.—El vigente Código civil, en el capítulo correspondiente a la interpretación de los contratos, para atender a las dificultades que suele ofrecer la ejecución de los mismos, consigna reglas prácticas que son reproducción de las que la jurisprudencia tenía establecidas, todas ellas subordinadas a la cardinal del artículo 1.281, según la cual, si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, sin que sea necesario acudir al sentido espiritual o intención de los que en la convención hayan intervenido, sino cuando el de las palabras que emplearon ofrezca duda racional, y en el caso de autos resulta claramente, de las cláusulas 1.ª y 2.ª del documento de 5 de junio de 1967, un aplazamiento a la oferta, sin que ello constituya contrato de venta o de opción a ella, ya que faltó conformidad, tanto para el objeto como para el precio.

LAUDO ARBITRAL: LOS LIMITES IMPUESTOS A LA FUNCION ARBITRAL NO VINCULAN A LOS ARBITROS PARA QUE SE COMPORTEN DE UN MODO AUTOMATICO, INTERPRETANDO SIEMPRE RESTRINGIVAMENTE LAS FACULTADES QUE LES FUERON ENCOMENDADAS (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Una sociedad privada, dedicada a la construcción, decide disolverse, y las divergencias entre los socios respecto a la liquidación son sometidas a arbitraje. Dictado el laudo, uno de los socios lo impugna, basándose en que no resuelve puntos sometidos a su decisión y, en cambio, resuelve otros que no le estaban encomendados. No obstante, el Supremo confirma la resolución arbitral.

Doctrina de la sentencia.—El silencio—no resolver algo—de los árbitros no está comprendido entre las causas del número 3 del artículo 1.691 como motivo para el recurso, salvo—lo que aquí no sucede—que se trate de materias que constituyan premisa indispensable de los pronunciamientos referentes a los demás puntos sometidos al laudo, según precisó con anterioridad este Tribunal Supremo, especialmente en las sentencias de 31 de marzo de 1933, 11 de mayo de 1934 y 18 de mayo de 1957; aparte de que en el supuesto que se examina no es que se deje de resolver, sino que se resuelve con los documentos obrantes en el expediente y las manifestaciones que hicieron las partes, siendo, al parecer, insuficientes ambos elementos, lo que constituye una dificultad, que el árbitro proclama.

Otros motivos del recurso incurren en el defecto formal de que aparecen formulados contra párrafos o apartados de los resultandos y en un caso contra los considerandos, y no contra la parte dispositiva del laudo.

Tampoco existe en la escritura de compromiso límite alguno impuesto a la función arbitral respecto de los elementos o datos que habría de tener en cuenta, y que los límites, caso de existir, deben entenderse en el sentido de que no vinculan a los árbitros para que se comporten de una manera mecánica y automática interpretando siempre restrictivamente las facultades que les fueron encomendadas, puesto que no es misión de los Tribunales complicar o crear dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza.

LAUDO EMITIDO FUERA DE PLAZO (SENTENCIA DE 23 DE OCTUBRE DE 1973).

Hechos.—Para mediar en una cuestión entre una urbanizadora y una constructora fueron nombrados tres árbitros, con un plazo de cuatro meses para emitir el laudo, a partir del 22 de diciembre de 1971. Este plazo fue prorrogado por dos veces, por tres y cinco meses, respectivamente, y, finalmente, se dictó el laudo el 22 de diciembre de 1972. El Supremo decreta su nulidad por estimar se emitió fuera del tiempo señalado.

Doctrina de la sentencia.—El recurrente acusa que se ha dictado el laudo fuera de plazo, lo que obliga al cómputo del tiempo transcurrido desde el 22 de julio de 1972, en que empezó a contarse la prórroga de cinco meses. Cualquiera que sea el criterio que se adopte en orden al cómputo del tiempo, sea civil o natural, se llega a la conclusión de que han transcurrido un número de días superior al concedido en la prórroga, y ello porque el cómputo civil, atendiendo al artículo 7 del Código civil, que manda computar los meses como de treinta días, por lo que esta Sala tiene establecido que en aquellos supuestos en que sin fijar una fecha tope para pronunciar el laudo, se señala un período de meses sin designarlos por sus nombres, el artículo indicado estima la procedencia del cómputo civil, y por ello, atribuyendo a los meses un plazo de treinta días, resultan ciento cincuenta el total de ellos, que quedan cumplidos el 18 de diciembre de 1972, por lo que el laudo se dictó varios días después del plazo fijado; pero aun admitiendo el cómputo natural, según los días que cada mes tenga, también resulta el laudo dictado fuera de plazo, pues los cinco meses citados, contándolos en la forma expuesta, dan un total de ciento cincuenta y tres días; desde el 22 de julio terminan el 21 de diciembre los ciento cincuenta, a razón de treinta días cada uno más tres días, uno más en los meses de julio, agosto y octubre, es decir, que el laudo emitido el 22 lo fue fuera del plazo concertado.

LA INCONGRUENCIA CONSISTE EN LA FALTA DE CORRELACION ENTRE LOS TERMINOS DE LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCION Y LOS DE LOS ESCRITOS DE DEMANDA Y CONTESTACION (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—No puede ser acogida la alegación de incongruencia acusada en el recurso, porque consistiendo la incongruencia en la falta de correlación entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, falta de correlación que ha de manifestarse principalmente, según doctrina jurisprudencial muy reiterada, entre los términos de la parte dispositiva de la resolución y los de los escritos de demanda y contestación, no puede mantenerse con éxito que ese vicio concurra en el presente caso, toda vez que la Sala sentenciadora estimó que la relación jurídico-procesal estaba integrada defectuosamente y, en consecuencia, absolvió a los demandados sin entrar en el estudio de la cuestión de fondo, estimación y decisión que constituyen problema independiente del de la congruencia, y que aquella Sala estaba autorizada para llevar a cabo incluso de oficio, conforme también a la constante doctrina de este Alto Tribunal.

INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO (SENTENCIA DE 29 DE SEPTIEMBRE DE 1973).

Hechos.—«Vinos Savin, S. A.», contrató con «Vidrieras Rovira» el suministro de botellas para envasar el vino que produce. Momentáneamente no pudo cumplir su compromiso la empresa suministradora y «Vinos Savin» dejó de pagar todas las botellas, incluso aquellas cuya entrega ya se había efectuado. Demandado de pago «Vinos Savin», es condenado.

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se alega violación del artículo 1.124 del Código civil, al no haberse reconocido por la Instancia las consecuencias del incumplimiento por el vendedor del pedido hecho por el comprador el día 18 de marzo de 1969, y hay que desestimarlo porque aun aceptando que el cumplimiento o incumplimiento de los contratos no sea cuestión de hecho, sino cuestión jurídica, revisable al amparo del número 1 del artículo 1.692 L. E. C., es lo cierto que tal como están redactados los hechos, el único incumplimiento cometido en el contrato, a efectos de la aplicación del artículo 1.124 del Código civil, ha sido el del comprador, al no pagar el precio de la mercancía suministrada, pues la falta de suministro del total pedido fue suplida en sí y en sus consecuencias por el acuerdo transaccional al que llegaron las partes.

CULPA EXTRA CONTRACTUAL (SENTENCIA DE 26 DE JUNIO DE 1973).

Hechos.—Al construirse un edificio se fueron ocasionando diversos daños a una casa colindante, que motivaron posteriormente su derrumbamiento. La dueña de la casa demanda a la constructora, quien se defiende alegando que la acción ha prescrito.

Doctrina de la sentencia.—Habida cuenta el resultado de la prueba practicada en Instancia y no desvirtuada en este trámite, que como el derrumbamiento total del referido inmueble tuvo lugar en el mes de julio de 1969 y la demanda se presentó en febrero de 1970, no había transcurrido el plazo de un año que impidiera el válido ejercicio de la acción, lo cual es a todas luces compatible con la posibilidad de estimación de otros daños anteriores a la mencionada fecha de la destrucción total del edificio—en especial el lucro cesante, consistente en las rentas dejadas de percibir al tener lugar el abandono del inquilino que lo habitaba—, a los efectos de la pertinente reparación, pues la acción para exigirla tampoco había prescrito, en cuanto que constan, como hechos acreditados en Instancia, «las constantes reclamaciones de la actora, así como el reconocimiento de su obligación de efectuar la reparación por la parte apelante y su aseguradora», lo que implica que concurren los supuestos de la interrupción de la prescripción establecidos en el artículo 1.973 del Código civil.

LAUDO ARBITRAL (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1973).

Doctrina de la sentencia.—Tiene el Tribunal que interpretar la actuación del árbitro siguiendo el criterio de la doctrina de esta Sala, tratando de obtener el conocimiento de la verdadera finalidad y del propósito perseguido por los interesados, teniendo en cuenta lo limitado del recurso admitido contra los laudos de los arbitrajes de equidad. El recurrente

alega que el árbitro resuelve puntos no sometidos a su decisión, fundándose en que el árbitro decretó la nulidad de artículos de los estatutos de la sociedad, lo que resulta autorizado y lógico, pues si podía variarlos y llegó a hacerlo respecto a algunos, si no podían coexistir los antiguos con los nuevos, era natural la anulación de los modificados.

Como el árbitro de equidad, según el artículo 29 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, no tiene que ajustarse a derecho ni en cuanto a los trámites ni en cuanto al fondo del asunto, los acuerdos adoptados, por no estar fuera de las facultades concedidas, se tienen que reputar válidos.

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPRAVENTA (SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 1973).

Demandada la nulidad de un contrato de compraventa, en que el vendedor traía causa de otra compraventa con pacto de retro, alegando simulación del último contrato y subsidiariamente la rescisión por lesión *ultra dimidium pretii* del Derecho foral de Navarra. Rechazadas tales pretensiones en la Instancia, el Tribunal Supremo desestima el recurso de los demandantes por defectos procesales de dicho recurso.

J. Q. S.

ARRENDAMIENTOS

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION, SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDO (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local de negocio presentó demanda alegando: A) Que es propietario del mismo, que figuraba arrendado a una sociedad regular colectiva, que fue fundada en 1928 por don Manuel y don Zacarías. B) Que la parte arrendataria está al descubierto en el pago de las rentas desde hace años, por lo que formuló previamente demanda contra la misma; pero en los autos compareció don Roberto, sosteniendo ser titular del arrendamiento por subrogación de su difunto padre don Manuel (uno de los socios de la regular colectiva) y que es quien estaba en posesión de los locales; ese pleito terminó con absolución de la demanda, por no precisarse quién era actualmente la persona física o jurídica titular del arrendamiento. En vista de ello plantea este procedimiento contra la sociedad, don Roberto y los herederos desconocidos de don Manuel, solicitando la resolución del contrato por subrogación, cesión, subarriendo o traspaso inconSENTIDOS.

Contestó la demanda don Roberto, oponiéndose a la misma.

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Sevilla dictó sentencia desestimando la demanda.

Apelada la precedente resolución, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial la revocó y declaró resuelto el contrato.

Se interpuso por el demandado, don Roberto, recurso de injusticia notoria, basado en los siguientes motivos: 1.º) Al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, error de derecho en la apreciación de la prueba por infringir, por aplicación indebida, el artículo 1.253 del Código civil. 2.º) Al amparo de igual causa, por incidir el fallo en violación de lo dispuesto en el artículo 60 de la LAU, número 1, y, en consecuencia, aplicación indebida de la causa 5.ª del artículo 114 de la LAU. 3.º) Al amparo de igual causa, violación de lo dispuesto en los números 2 y 3 del artículo

lo 60 de la LAU y sentencias de 23 de junio de 1961, 20 de junio de 1953 y 24 de enero de 1962.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Federico Rodríguez Solano y Espín, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO, con la siguiente

Doctrina.—En cuanto al primer motivo, que según la jurisprudencia esta clase de vicios *in iudicando* deben fundarse exclusivamente en preceptos que contengan normas sobre valoración (sentencias de 17 de noviembre de 1968 y 16 de marzo de 1970), requisito del que carece el que sirve de base al recurso, por hallarse sometido a la libre apreciación de los Tribunales de Instancia, la relación que pueda existir entre el hecho demostrado y el que se obtiene por medio de la presunción (sentencias de 12 de febrero de 1965 y 29 de marzo de 1966).

El segundo motivo: A) Porque la afirmación de que la sociedad ocupaba el local a título de subarrendataria, protegida por la disposición transitoria 4.ª de la LAU, o en virtud de posesión autorizada por el propietario contradice la afirmación de la sentencia de que era titular arrendataria. B) Porque conforme a las declaraciones fácticas, no desvirtuadas, resulta totalmente aplicable el número 1 del artículo 60 de la LAU, por no darse la subrogación que en el mismo se contempla, sino respecto de los herederos de los arrendatarios que sean personas físicas y no en cuanto a los socios de las compañías mercantiles. C) Porque se llegaría a la misma conclusión aunque se aceptase la tesis del recurrente y se admitiese que la presencia de la sociedad en el local de autos lo fue en concepto de subarrendataria, toda vez que la razón que movió al legislador a conceder el beneficio comprendido en el número 1 del artículo 60 consistió en proteger a quienes, con su esfuerzo personal, crearon o mantuvieron una industria o negocio en el local objeto de la locación, pero no a los que con anterioridad a su fallecimiento hubieran cedido la totalidad do parte de su uso mediante un subarriendo o traspaso, por lo que la jurisprudencia, en sus sentencias de 24 de junio de 1964 y 6 de diciembre de 1964 les negó en tal evento la facultad de transmitir el arriendo a sus herederos.

Finalmente, en cuanto al tercer motivo, porque declarándose en la sentencia que la sociedad demandada se disolvió en 30 de octubre de 1961, sin indicar para nada que ello fuera debido a la muerte de uno de los socios ni que el sobreviviente sucediera al otro en los derechos que pudieran corresponderle, es evidente que no puede entrar en juego la facultad concedida en el número 2 del citado artículo 60 de la LAU, limitado, en cuanto a su aplicación, al supuesto de fallecimiento de uno de los socios y no al de disolución voluntaria de la sociedad, según han proclamado las sentencias de 21 de noviembre de 1950, 3 de octubre y 21 de diciembre de 1955 y 1 de febrero de 1958.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR FALTA DE REQUISITOS LEGALES PARA LA SUBROGACION «MORTIS CAUSA» (SENTENCIA DE 28 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Los «propietarios usufructuarios» de un local de negocio sito en Torrijos demandan a los herederos del arrendatario, alegando que a la muerte de éste, y cuando habían transcurrido cinco meses de la misma, la entonces propietaria del local y causante de los demandantes recibió una notificación efectuada por una hermana del difunto, que en nombre propio y de sus restantes hermanos, como mera mandataria verbal, anunciaba el fallecimiento del arrendatario y la subrogación y continuación del negocio por una de las hermanas. Según la parte actora, esa subrogación no era válida por falta de los requisitos legales.

Los demandados se opusieron a la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia de Torrijos dictó sentencia desestimando la demanda y estimando subrogados en el negocio a los herederos del fallecido titular, sentencia que fue confirmada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por la parte actora, por los motivos siguientes: 1.º) Al amparo del número 3 del artículo 136 de la LAU, injusticia notoria por violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.º) Al amparo del número 2 del artículo 136 de la LAU, quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio con violación del mismo artículo 359. 3.º) Al amparo del número 3 del artículo 136, violación de los números 2 y 5 del artículo 114 en relación con el artículo 60 de la LAU.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don José Beltrán de Heredia y Castaño, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—En los motivos primero y segundo se denuncia, aunque por distinto cauce, la violación del artículo 359 de la Ley Procesal, por entender incurre en incongruencia la sentencia recurrida por dejar sin resolver una de las peticiones de la contestación a la demanda en relación con el aumento de renta que solicitaron del Juzgado se incrementase; pero no se da la incongruencia porque si bien la del Juzgado absuelve por completo de la demanda, añade «no habiendo lugar a otros pronunciamientos sobre cuantía de la renta...», con lo que parece abstenerse de resolver ese problema, el recurso se interpone contra la de la Audiencia y allí no se suscitó la cuestión, siendo, además, doctrina jurisprudencial que «toda petición que se formule al contestar la demanda—y que no consista exclusivamente en la absolución de la misma—constituye reconvencción, que no necesita formato procesal determinado, teniendo en cuenta que si al acceder a la demanda queda desestimada la reconvencción no es necesario hacer declaración expresa sobre ésta en la sentencia»; pero este punto fue objeto de debate en el caso de autos, afirmando la recurrida que el problema reconvenccional ha sido bien tratado por el Juez, siendo válida la expresión que alude a ella en la sentencia, y añadiendo en el último considerando que «dado el carácter de éste, en el que no se estima la reconvencción», por lo cual revocó la de Segunda Instancia en cuanto a las costas de la Primera.

El tercer motivo se desestima, porque en él se sostiene, en abierta contradicción con lo sostenido en el pleito, la validez de la subrogación, por la notificación efectuada, a favor de una de las herederas, pero que las actuaciones y hechos posteriores ponen de relieve que ha habido una cesión, subarriendo o traspaso en pro de la comunidad hereditaria, mas ello implica el planteamiento de una cuestión nueva, ya que en el pleito la única causa alegada y no estimada fue la 11 del artículo 114 de la LAU.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION O TRASPASO INCONSENTIDOS (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Uno de los copropietarios presenta demanda suplicando la resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio por cesión o traspaso no consentido, alegando: a) Que la madre del actor arrendó a don Antonio y don José un local para frutería, que en realidad explotaban sus respectivas esposas. b) Fallecido don José, su viuda, doña Jacoba, llegó a un acuerdo con el otro arrendatario, disolviendo y liquidando esa especie de sociedad irregular o comunidad familiar, quedándose ella con la totalidad de los derechos en la frutería. c) Más tarde, doña Jacoba falleció, en estado de casada en segundas nupcias con don Fortunato,

subrogándose en sus derechos (falleció abintestato y sin descendencia) su madre, doña Asunción, sin perjuicio de la cuota viudal y que esta subrogación se notificó al demandante. d) Que no obstante esa subrogación, el viudo, don Fortunato, continuó al frente de la frutería, habiéndose enterado el actor recientemente que ello fue por haber cedido doña Asunción a su citado hijo político, por precio, sus derechos hereditarios en la herencia de su hija, estando limitada la herencia a la expresada frutería. Fallecida doña Asunción con herederos forzosos, éstos nada heredaron por la cesión precedente, y fallecido don Fortunato, quedó en la frutería una sobrina de doña Jacoba, hija precisamente del primitivo coarrendatario, don Antonio, que sostiene que su condición de arrendataria procede de subrogación en los derechos de su padre, y sosteniendo el actor que don Fortunato, el segundo esposo y viudo de doña Jacoba, había cedido sus derechos al primitivo coarrendatario, don Antonio, padre de la actual ocupante del local.

Se contestó a la demanda oponiéndose a la misma, y el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badajoz dictó sentencia estimando la demanda.

Apelada la Audiencia Territorial de Cáceres, Sala de lo Civil, acogiendo parcialmente el recurso de apelación y revocando la apelada, salvo en cuanto rechaza la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, en cuyo punto la confirma, desestimó la demanda.

Se interpuso por la parte actora recurso de injusticia notoria, por los siguientes motivos: 1.º) Al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, infracción por violación del artículo 114, causa 5.ª, de la LAU. 2.º) Al amparo de la causa 4.ª del artículo 136, manifiesto error en la apreciación de la prueba documental.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Emilio Aguado González, declaró HABER LUGAR AL RECURSO por la siguiente

Doctrina.—La sentencia recurrida y el recurrente están de acuerdo en que la arrendataria subrogada, doña Asunción, cedió a su hijo político los derechos arrendaticios que le correspondían sobre el local litigioso sin cumplir los requisitos legales, discrepando en cuanto a las consecuencias legales de tal hecho, pues mientras niega la sentencia recurrida que ello pueda trascender al otro coarrendatario, el recurrente sostiene que le afecta, y ha de resolverse el contrato por los siguientes argumentos, que acepta el Supremo: A) El contrato es único, un arrendador frente a dos arrendatarios. B) Se trata de un convenio hecho sin cláusula de solidaridad. C) Si uno de los arrendatarios transmite su derecho sin observar el trámite legal, ello ha de alcanzar al otro arrendatario, que no se opone a la transmisión ilícita. D) Por ello, la acción resolutoria fundada en tal motivo se produce contra los dos arrendatarios y, en consecuencia, no se permite dejar lo convenido parte en pie para uno y sin efecto para el otro, por lo que la resolución se produce frente a los dos. También se estima el segundo motivo, declarando que queda probada otra transferencia ilícita: la del primer coarrendatario por el viudo del otro, o sea, la transmisión a don Antonio por don Fortunato.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION POR TRASPASO, POR HABERLO EFECTUADO UNA PERSONA FISICA A FAVOR DE UNA JURIDICA, POR OBRAS NO CONSENTIDAS Y POR NO HABER CONTINUADO LA ENTIDAD ADQUIRENTE DEL TRASPASO EL MISMO NEGOCIO QUE SU TRANSMITENTE (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Los copropietarios de un local de negocio presentan demanda, alegando sustancialmente: a) Que habían denegado la prórroga de un

arrendamiento de local por necesitarlo para ampliar su propio negocio, habiéndose constituido la Junta de Estimación para fijar la indemnización al arrendatario. *b)* Que el arrendatario les notificó su intención de traspasar y que efectivamente traspasó a una sociedad anónima, y le fue también notificada la escritura de traspaso. *c)* Que la entidad adquirente le ofreció su participación en el traspaso, y ante la amenaza de procedimiento judicial, la aceptaron; pero aun cuando reconocían que el documento firmado hablaba de consentimiento del traspaso y reconocimiento de la entidad como arrendataria, lo firmaron en la creencia de que era un mero recibo, y siguen negando validez al traspaso por haberse efectuado de persona física a favor de persona jurídica y porque no se notificó éste a un copropietario, a pesar de ser conocido su domicilio. *d)* Que, además, la entidad adquirente ha realizado obras que modifican la configuración. *e)* Que no se ha dedicado durante un año, al menos, siguiente a su adquisición al mismo negocio que su transmitente, que era de pañería y ahora es de confecciones.

En la contestación a la demanda se decía que, en efecto, se había constituido la Junta de Estimación, pero la parte arrendadora dejó caducar la instancia, habiendo transcurrido más de cuatro años. Que el traspaso se efectuó legalmente y que se notificó, pero que, en todo caso, la recepción por todos los copropietarios, mediante firma, de la cantidad que les correspondía y reconocimiento a la entidad adquirente como arrendataria subsanaba cualquier deficiencia que hubiera podido existir; que las obras realizadas no eran tales ni habían modificado la configuración, y que un año después, y seguía, aún dedicaba el local a pañería, confecciones y fornituras.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Gerona dictó sentencia desestimando la demanda, resolución que fue confirmada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por cuatro motivos, amparados en el número 4, el 1 y 3, y en el número 3, el 2 y 4, del artículo 136 de la LAU; manifiesto error en la prueba pericial del arquitecto y en la documental aportada con el número 6 de la demanda; infracción por violación, no aplicación e interpretación errónea del artículo 114, causa 7.ª, de la LAU; manifiesto error en la apreciación de la prueba documental y pericial, y el artículo 114, causa 6.ª, violación por no aplicación, en relación con el número 2 del artículo 32 de la LAU.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Jacinto García-Monge y Martín, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO por la siguiente

Doctrina.—El recurso se limita a no haberse estimado dos de las causas esgrimidas: por obras y por no dedicarse al mismo negocio durante el año siguiente al traspaso. Respecto a la primera, al afirmar la sentencia recurrida que lo único que ha efectuado el arrendatario es retirar un marco en el que se sujetaba, a modo de media puerta, un armazón de madera y cristal con una taquilla o ventanilla, que ya antes existía, y podía abrirse y dejar expedito el paso entre tienda y trastienda, sin que en el informe ni documento alegados aparezca nada contrario al hecho afirmado, y respecto a la segunda, por afirmar el Tribunal que el arrendatario utiliza el local para la actividad de pañería y de confecciones, como el anterior titular, afirmación que no se ha desvirtuado ni se ha probado manifiesto error en la apreciación de la prueba.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR OBRAS (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—La propiedad de una finca sita en Las Rozas, a la derecha de la autopista de Madrid-La Coruña, según se viene de Madrid hacia El Es-

corial, demandó, por realización de obras no consentidas, al arrendatario de la misma, una sociedad de productos magnesiados, solicitando la resolución del contrato.

Contestó la parte demandada reconociendo que las fincas arrendadas lo fueron para explotación industrial de la sociedad demandada, con instalaciones, oficinas, laboratorios y viviendas de los empleados, depósito de materias primas, carga y descarga, etc.; pero que en el contrato de arrendamiento (que no había aportado la parte actora), formalizado en un impreso de primera clase, debidamente reintegrado y tres hojas anexas, figura la autorización al demandado para realización de obras en general, bien directamente, bien por medio de otras empresas, con facultad para «instalar oficinas, almacenes y demás dependencias que estimasen convenientes» y «para efectuar cuantas obras sean necesarias para la habilitación y buen servicio de la finca».

El Juzgado de Primera Instancia de San Lorenzo de El Escorial dictó sentencia desestimando la demanda.

La Audiencia Territorial de Madrid, Sala Tercera de lo Civil, confirmó la anterior resolución.

La parte actora interpuso recurso de injusticia notoria basado en los siguientes motivos: 1.º) Al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, denunciando manifiesto error en la apreciación de la prueba pericial. 2.º) Basado en la causa 3.ª del mismo, infracción por interpretación errónea del artículo 1.225 del Código civil y sentencias de 12 de noviembre de 1947 y 22 de marzo de 1963, entre otras. 3.º) Al amparo de la misma causa, infracción en concepto de violación del artículo 114, causa 7.ª, de la LAU, en relación con los artículos 1.214; 1.713, párrafos 1.º y 2.º, y 1.727, y sentencias de 24 de marzo de 1960, 1 de julio de 1963 y 23 de septiembre de 1964, entre otras.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Baltasar Rull Villar, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO por la siguiente

Doctrina.—Que se pretende por el recurrente, basado en el informe pericial, que no es auténtico el documento del contrato de arrendamiento y el anexo, y lo único que resulta es que no existió unidad de acto entre la firma de uno y otro, pues la firma del anexo fue muy posterior, y falta de veracidad en la fecha consignada en el anexo; pero ello no afecta a la legitimidad de las firmas ni a la existencia, realidad y eficacia de las estipulaciones.

En cuanto al segundo motivo, que los recurrentes no han demostrado que no se hubiera pactado aquello que figura en el anexo, pues sólo se ha acreditado que lo antedataron con la finalidad de aparentar la coincidencia de su fecha con la del contrato; pero esa inexactitud no implica la del contenido de las estipulaciones y, por ello, no se ha infringido el artículo 1.225 y la jurisprudencia que lo aplica.

El tercero: a) Porque agrupa cuestiones jurídicas heterogéneas, infringiendo la exigencia de claridad y precisión y necesidad de formular separados los motivos, según el artículo 1.720 de la Ley Procesal y el artículo 150 de la LAU. b) Además, respecto al artículo 1.214 del Código civil (carga de la prueba), los recurrentes, haciendo supuesto de la cuestión, dan por demostrada la falta de autenticidad de la autorización de obras; respecto a la insuficiencia del poder de que hizo uso el representante de las actoras, el Tribunal de Instancia lo da por improbadado, sin que pase de ser una alusión marginal la contenida en la afirmación del mismo Juzgador de que ninguna prueba ha practicado la parte recurrente para su demostración. c) Porque en orden al carácter expreso del mandato (art. 1.713, 1.º y 2.º), del mandato en cuanto a la facultad conferida al arrendatario por los arrendadores para que su representante pudiera otorgar el consentimiento para las obras, aunque no constara por escrito, se trata de un

hecho afirmado por la sentencia recurrida, que no ha sido desvirtuado en la forma y vía adecuadas. d) En lo que respecta a la pretendida infracción del artículo 1.727 del Código civil, parten los recurrentes del supuesto inexacto de que quien arrendó en su nombre carecía para ello del mandato expreso. e) Por todo ello tampoco se ha infringido el artículo 114, causa 7.ª, de la LAU.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR OBRAS NO CONSENTIDAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACION DEL LOCAL (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1973).

Hechos.—La propiedad de un local de negocio planteó demanda solicitando la resolución del contrato porque la sociedad arrendataria había realizado, sin su consentimiento, obras que modificaban la configuración de lo arrendado, consistentes en ampliar la puerta de entrada y colocar una marquesina sobre la misma, apertura de hueco en la parte superior del milo vertical del local y otro hueco en la techumbre de la cubierta adosada a dicho local, una ventana a la izquierda del bastidor y, recientemente, otro hueco o ventana de 1,90 por 1,90 en paramento vertical recayente al patio.

Contestó la parte demandada, quien, además, planteó unas excepciones procesales, y alegó que unas obras se habían realizado con el consentimiento de la parte actora y otras cumpliendo órdenes del Ministerio de Trabajo y en cumplimiento de la nueva Ordenanza de Higiene y Seguridad en el Trabajo.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valencia dictó sentencia rechazando las excepciones procesales y estimando la demanda. Apelada, la resolución fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial.

Interpuso la parte demandada recurso de injusticia notoria, al amparo de la causa 3.ª de la LAU (art. 136), por aplicación indebida del artículo 114, causa 7.ª

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Manuel González Alegre y Bernardo, declaró NO HABÉR LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—Que declarándose como hechos probados en la sentencia recurrida, no combatidos en el recurso, por lo que han de tenerse como invariables en su resolución, los de que la sociedad arrendataria y hoy recurrente realizó en el local objeto de arrendamiento obras consistentes en el ensanchamiento de la puerta de entrada en unos 15 ó 20 centímetros por cada lado, derribando a tal efecto las correspondientes partes de pared de la fachada; la instalación de una noria de cangilones, para lo que tuvieron que efectuar una apertura en la pared maestra y otra en la techumbre, y la apertura de dos huecos de ventilación en el muro maestro del inmueble, sin que aparezca probado lo fueron con el consentimiento de los arrendadores, es lo cierto que modifican la configuración del local arrendado dada la naturaleza de dichas obras.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION, SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDO (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—El Ayuntamiento de Barcelona, dueño por reversión de una faja de terreno e instalaciones, los había arrendado a don Juan para destinarlos a estación de servicio. Este arrendatario y otras personas consti-

tuyeron una sociedad anónima, la cual aportó el negocio, que gira bajo el nombre de «Estación Balmes», si bien haciendo constar que limitaba la aportación a la parte del negocio que explotaba en otro inmueble distinto del arrendado. Se solicita la resolución del contrato por cesión, subarriendo o traspaso inconstituido, en base de que en realidad el negocio del arrendatario era único y que, de hecho, la nueva sociedad había ocupado y explotaba la parte arrendada. También se indicaban como hechos que el arrendatario había comunicado al Ayuntamiento su propósito de traspasar, y que con anterioridad a este litigio, la Corporación había seguido otro solicitando se declarara que el objeto arrendado era solar, procedimiento que terminó con la declaración de que constituía local de negocio.

Contestó el demandado, don Juan, alegando sustancialmente que aportó a la sociedad el negocio en la parte no ubicada en el inmueble arrendado, y que posteriormente notificó su propósito de traspasar para aportar el arrendado; que pasado el plazo de la notificación sin que la Corporación alegara nada, y una vez que el Ayuntamiento aceptó la condición de local de negocio de lo arrendado, otorgó la escritura pública de traspaso cumpliendo los demás trámites legales.

También contestó la codemandada «Estación Balmes, S. A.», expresando que hasta que se efectuó el traspaso no había ocupado el inmueble ni el negocio, en el que había seguido don Juan, y formuló reconvencción para que se declarara que es arrendataria en virtud de traspaso legal.

El Ayuntamiento se opuso a la reconvencción.

El Juzgado de Primera Instancia número 22 de Barcelona dictó sentencia desestimando la demanda y estimando la reconvencción.

Esta sentencia fue íntegramente revocada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial, que estimando la demanda declaró resuelto el contrato y repelió la reconvencción.

Por los demandados se interpuso recurso de injusticia notoria por cuatro motivos, el primero amparado en el número 4, y los otros en el 3, del artículo 136 de la LAU: manifiesto error en la apreciación de la prueba, infracción por violación del artículo 1.214 del Código civil y su doctrina legal, infracción por violación del artículo 1.253 del mismo y la doctrina legal correspondiente y por interpretación errónea del artículo 9 de la LAU.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Antonio Peral García, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—Rechaza el primer motivo porque no se indica en él ni se concreta el documento o documentos que sirvan de apoyo al mismo, pues la referencia a «la prueba documental obrante en autos» no es adecuada a la técnica del número 4 del artículo 136 de la LAU, por llevar en sí una imprecisión tal, que lo hace rechazable, y porque lo apoya, además, en la que denomina «prueba de inspección personal», que aparte de su ineficacia, no está comprendido en la causa mencionada.

El segundo porque la sentencia recurrida no viola el artículo 1.214 del Código civil, ya que analiza no sólo los documentos, sino también todos los elementos probatorios aportados, que aclaran alguno de aquellos documentos y completan su sentido, sin negar eficacia de lo pactado en alguno de ellos por las partes intervinientes, ya que se estima en todo su valor las pruebas aportadas para desvirtuar alguna o algunas de las manifestaciones contenidas en la escritura de traspaso y que no afectaban al tercero no interviniente en ella, sin que se haya vulnerado tampoco el artículo 1.253, en cuanto que la existencia del traspaso inconstituido deriva de la prueba directa de confesión judicial, pericial, testifical y aun de alguna documental, y la presunción se establece como complemento de dicha prueba directa y la conexión o congruencia entre los hechos utilizados y el deducido no es absurda ni inverosímil.

Finalmente, en cuanto al último motivo, niega la sentencia que la acción

se haya ejercitado con el único móvil de perjudicar, sino que se ejercita una acción resolutoria del contrato por cesión plenamente acreditada, por lo que no se puede tachar de ilícita ni de mala fe.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR NO USO (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 1973).

Hechos.—La demanda se formula por la propiedad solicitando la resolución del contrato de arrendamiento de local de negocio, destinado a ferretería, por haber sido cerrado al público y permanecido sin actividad alguna por tiempo superior a seis meses en el curso de un año.

Contestó el demandado alegando que el cierre estaba motivado por las obras, grandes fosas y zanjás para metros y trenes subterráneos, y que una vez terminadas esas obras sería el momento adecuado para normalizar la actividad mercantil.

El Juzgado de Primera Instancia número 16 de Barcelona desestimó la demanda.

En el recurso de apelación, la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la precedente resolución declarando resuelto el contrato.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por nueve motivos, de los que fueron renunciados seis en el acto de la vista, manteniendo el de violación del artículo 524, en relación con el 504, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil; el de violación, por indebida aplicación del número 11 del artículo 114 de la LAU, y el de violación o infracción del artículo 359 de la Ley Procesal.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Antonio Cantos Guerrero, declara NO HABER LUGAR AL RECURSO de acuerdo con el siguiente razonamiento:

Que la cuestión a determinar es la de si en la demanda origen del pleito se pidió la resolución del contrato sólo y exclusivamente por el cierre del local entre las fechas de dos actas notariales de presencia (con un intervalo de seis meses entre una y otra), que fue la tesis que se acogió por el Juzgado desestimando la demanda, porque ese lapso de tiempo coincidía con las obras alegadas por el demandado, o si, por contra, dichas actas se alegan sólo como síntoma indiciario, relegando a la prueba el acreditar el cierre por período alegado anterior, intermedio o posterior a las actas, que fue la tesis acogida en la sentencia de la Audiencia, interpretación que, según la jurisprudencia reiterada, ha de ser respetada mientras no conduzca al absurdo o sea desproporcionada.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR INEXISTENCIA DE SUBROGACION «MORTIS CAUSA» (SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Un local fue arrendado para exposición y venta de muebles. Fallecido el arrendatario continuó desenvolviéndose el negocio por un nieto del mismo, sin comunicar nada a la parte arrendadora. Se presenta demanda por el usufructuario y el nudo propietario del local contra el referido nieto, contra otras personas nominativamente designadas como herederas del arrendatario y contra los desconocidos herederos del mismo.

Contestó la demanda el nieto del arrendatario, alegando que el negocio instalado en el local siempre fue llevado personal y directamente por su abuelo, si bien en los últimos años de su vida le ayudaba el referido nieto. Que al fallecer el arrendatario, el citado nieto, con el consenso de los

demás interesados en la comunidad hereditaria, asumió la dirección y gestión del negocio ubicado en el local de autos; que siempre ha sostenido la procedencia de la transmisión de los derechos arrendaticios mediante el legado a su favor contenido en el testamento de su abuelo, y que, además, una hija del causante renunció a la herencia, por lo que todos los derechos de ésta fueron adjudicados a la otra hija del causante, madre del compareciente demandado, y por fallecimiento de ésta han pasado al mismo.

Declarados en rebeldía los demás demandados, el Juzgado de Primera Instancia número 15 de Barcelona dictó sentencia estimando la demanda y declarando resuelto el contrato de arrendamiento.

En el recurso de apelación, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia confirmó la del Juzgado.

Se interpuso recurso de injusticia notoria alegando los siguientes motivos: 1.º) Infracción por aplicación indebida del artículo 114, párrafos 2.º y 5.º 2.º) Infracción por interpretación errónea del artículo 60 de la Ley de Arrendamientos. 3.º) Infracción por aplicación indebida del artículo 114, párrafo 11, de la LAU. Todos ellos con base en el número 3 del artículo 136 de la LAU.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que fue ponente don Manuel Prieto Holgado, declaró HABER LUGAR AL RECURSO por esta

Doctrina.—La controversia queda limitada, de una parte, a declarar si el nieto legatario podía sustituir al arrendatario en los derechos y obligaciones dimanantes del arrendamiento y, de otra, por la oposición procesal, según la cual, el arrendatario, además, instituyó herederos universales a dos hijas, una de ellas madre del recurrente; que la otra heredera repudió la herencia, acreciendo su cuota a la coheredera, a la que le fue adjudicada la herencia, cesando por ello la comunidad hereditaria, y fallecida esta heredera, a título de heredero único personal suyo y del titular arrendaticio, corresponden los derechos al recurrente.

Que el juicio de desahucio es un proceso *sui generis*, limitado para los supuestos en que se ofrezca con claridad y sencillez la relación arrendaticia, y sus trámites no son los adecuados cuando existan otras cuestiones de índole distinta o complejas que requieren aplicar normas jurídicas de naturaleza sucesoria, que han de ser sustanciadas y decididas en un declarativo, que es el adecuado para que se pueda hacer efectiva, en su caso, la tutela jurídica postulada.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR NO USO (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El propietario arrendador de un local de negocio dedujo demanda contra el arrendatario del mismo, alegando que fue arrendado para instalación de un taller mecánico de reparación de motocicletas y que el demandado posteriormente ha trasladado el taller a otro local, manteniendo el litigioso cerrado a partir de entonces, usándolo solamente para guardar herramientas y dos automóviles.

Contestó el demandado alegando que alquiló un local vacío, que él adaptó para taller de motocicletas, y que aunque posteriormente ha alquilado otro local, sigue usando el primitivo.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gerona dictó sentencia estimando la demanda y declarando resuelto el contrato.

Apelada, fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por tres motivos, amparando

los dos primeros motivos en la causa 3.ª, y el otro en la 4.ª, del artículo 136 de la LAU. Por el primer motivo se denunciaba por infracción, interpretación errónea y consiguiente aplicación indebida del número 3 del artículo 62 de la LAU, en relación con la causa 11 del artículo 114 de dicha Ley, y no haber tenido en cuenta la doctrina legal aplicable. Por el segundo se denunciaba manifiesto error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos, con infracción por inaplicación del artículo 1.218 del Código civil en relación con la jurisprudencia. Y por el último se denunciaba también, por otra vía, manifiesto error en la apreciación de la prueba documental obrante en autos.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Julio Calvillo Martínez, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO, consignando la siguiente

Doctrina.—El motivo primero incurre en dos causas de inadmisión, que en la fase procesal de resolución quedan convertidas en causas de desestimación: a) La relación con el párrafo 1.º del artículo 1.720 de la Ley Procesal y con los artículos 136 y 150 de la LAU, porque al mismo tiempo invoca dos conceptos de infracción distintos e independientes con referencia al mismo precepto legal (núm. 3 del art. 62 y causa 11 del art. 114), como son los de «interpretación errónea» y «aplicación indebida». b) La 9.ª del mismo artículo procesal, en relación con el también citado artículo 150 de la Ley especial, porque refiriéndose todo el contenido del motivo a la apreciación de las pruebas documental, reconocimiento judicial y testifical, se acoge a la causa 3.ª, en lugar de ampararse en la más adecuada del número 3 del mismo artículo 136 de la LAU, y como no se cita el concepto en que se considera vulnerada la doctrina legal que aduce, también procede la desestimación.

El segundo lo desestima porque denunciándose como infringido sólo el artículo 1.218 y la doctrina legal concordante, referente a la eficacia probatoria de los documentos públicos, no puede abonarse para las pruebas de reconocimiento judicial, documentos privados y testifical; porque los Juzgadores de Instancia no otorgan a las manifestaciones de los testigos, que se recogen en el acta notarial, un valor superior al que gozan los testimonios extrajudiciales.

En cuanto al tercero, lo desestima porque lo único que acreditan los documentos es que en aquel domicilio seguían domiciliándose los documentos cobratorios, pero no acreditan que esos hechos estén en manifiesta contradicción con los declarados probados por la sentencia recurrida.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR OBRAS NO CONSENTIDAS. RECURSO FUERA DE PLAZO (SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local presenta demanda contra el arrendatario del mismo, solicitando la resolución del contrato por haber realizado éste obras sin consentimiento de aquél.

Contestó el demandado oponiéndose a la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 23 de Barcelona dictó sentencia desestimando la demanda.

Apelada la anterior resolución, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Barcelona, Sala Segunda.

Se interpuso recurso de injusticia notoria fundamentado en dos motivos: uno, por la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, por manifiesto error en la apreciación de la prueba, y otro, por la causa 3.ª, infracción por violación del artículo 114, causa 7.ª, párrafo 1.º

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Andrés Gallardo Ros, declaró LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO en mérito de la siguiente

Doctrina.—Que es reiterada jurisprudencia, interpretando el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de declarar la obligación de los Tribunales, y especialmente del Tribunal Supremo, de velar por el procedimiento declarando la firmeza de una resolución si el recurso contra ella interpuesto lo fue fuera de plazo, sin que, por otra parte, pueda el mismo, ya que se trata de un plazo de caducidad, ser interrumpido por la presentación de un escrito carente de los requisitos legales exigidos.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR NO DESALOJAR EL LOCAL DENTRO DEL PLAZO LEGAL PARA SU DERRIBO Y POSTERIOR EDIFICACION (SENTENCIA DE 25 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Acordado el derribo de una finca urbana fue notificado al inquilino, y éste dejó transcurrir el plazo de un año, a contar desde la notificación-conciliación sin desalojar el local y vivienda que ocupaba, por lo que la propiedad solicita la resolución del contrato, declarando, asimismo, que el demandado ha perdido el derecho de opción que le concede el artículo 81 de la LAU y, por tanto, extinguido el derecho a retornar al edificio que se construya.

Contestó el demandado alegando no haber podido suscribir el documento de retorno (por el que había optado), entendiendo no viene obligado a desalojar en tanto no se formalice tal documento.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia estimando la demanda.

Apelada la resolución precedente, la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, Sección de lo Civil, dictó sentencia rechazando el recurso interpuesto por falta de justificación del pago o consignación de rentas debidas, declaró mal admitido el recurso y firme en derecho la sentencia de Primera Instancia.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: 1.º) Amparado en la causa 2.ª del artículo 136 de la LAU, en relación con el quebrantamiento de forma que concreta la causa 4.ª del artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción por violación del artículo 269 de la última. 2.º) Amparado en la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, aplicación indebida del artículo 148 de la LAU, en relación con el artículo 1.566 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3.º) Fundado en la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, infracción del artículo 1.281 del Código civil y doctrina legal.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Julio Calvillo Martínez, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente:

Doctrina.—Que es doctrina que para que pueda prosperar el recurso de injusticia notoria por quebrantamiento de forma de formalidad esencial determinante de indefensión es inexcusable, según lo prevenido por el artículo 1.696 de la Ley Procesal, aplicable por el artículo 150 de la LAU, que se haya pedido la subsanación de la falta en la Instancia que se cometió, y se reproduzca en la Segunda si se hubiera cometido en la Primera.

Que cuando la resolución recurrida se refiere al pago o consignación que exige el artículo 148, párrafo 2.º, de la LAU, no puede ser objeto de recurso de fondo por la causa 3.ª, pudiendo serlo, como quebrantamiento de formalidades esenciales, según su regulación procesal, por la causa 2.ª Que, además, este motivo sería rechazable porque el artículo 148, párra-

fo 2.º, de la LAU tiene el carácter de norma de derecho necesario, a la que no pueden por menos de atenerse los Tribunales y litigantes, y, en último término, porque el requerimiento del Tribunal al pago de las rentas es preciso exclusivamente para las devengadas en la fase de sustanciación de los recursos (párrafo 4.º del art. 148 de la LAU), no para la justificación del pago o para consignación de las vencidas al tiempo de interponer los recursos a que se refiere el párrafo 2.º del mismo precepto.

Que no habiendo entrado a conocer del fondo la sentencia recurrida, es obvio que no pudo violar el artículo 1.281 del Código civil.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION POR NO USO (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Arrendado un piso destinado a domicilio social de una sociedad anónima, la propietaria presenta demanda contra la misma solicitando la resolución del contrato de arrendamiento por no uso, por haber permanecido cerrado durante más de un año.

La parte demandada se opuso a la pretensión negando a la parte actora su condición de propietaria y arrendadora y que el piso se arrendara para domicilio social de la sociedad, así como los hechos esenciales de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid dictó sentencia desestimando la demanda.

Apelada la resolución anterior, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Madrid.

Se interpuso recurso de injusticia notoria basado en los siguientes motivos: 1.º) Al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, por infracción de precepto y doctrina legal; aplicación indebida del artículo 62, párrafo 3.º, y artículo 114, causa 11, de la LAU. 2.º) Amparado en la misma causa, basado en la infracción de los mismos preceptos que el motivo anterior. 3.º) Basado en idéntica causa, infracción de precepto y doctrina legal, por violación del artículo 1.253 del Código civil. 4.º) Apoyado en la causa 4.ª del artículo 136, manifiesto error en la apreciación de la prueba documental.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Federico Rodríguez Solano y Espín, declaró **HABER LUGAR AL RECURSO** en base de la siguiente

Doctrina.—Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de 17 de julio de 1951, en relación con los artículos 312 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 66 de la Procesal y 41 del Código civil, el domicilio social de las compañías anónimas lo constituye el que hayan designado en sus Estatutos como sede jurídica de sus órganos de representación, administración y dirección y centro donde deben ejercer sus funciones mercantiles, labor que no se cumple a efectos del número 3 del artículo 62 de la LAU por el simple hecho de recibir en él la correspondencia, recogerla cada ocho días y celebrar mensualmente las Juntas de sus consejeros, porque ello equivale a tener cerrado el local, ya que según la jurisprudencia el hecho se produce cuando se trasladó a otro lugar el giro de las operaciones comerciales, cesando en éste el desenvolvimiento de dichas actividades (sentencias de 30 de marzo de 1959, 3 y 4 de marzo y 27 de mayo de 1970 y 7 de junio de 1971), aun cuando continúen desarrollándose algunas accesorias, esporádicas o intermitentes (sentencias de 3 de junio de 1959, 13 y 20 de febrero de 1960, 23 y 27 de septiembre de 1964 y 23 de febrero de 1970) o se celebren de cuando en cuando entrevistas con algunos clientes (sentencia de 27 de febrero de 1960), por no suponer ello el mantenimiento de la comunicación con el público (sentencia de

10 de febrero de 1966). Acreditado que el fedatario llamó varias veces sin obtener respuesta, observando por sí mismo que el pasillo presentaba aspecto de deshabitado y la no existencia de contrato de fluido eléctrico, circunstancias que patentizan el cierre del local (sentencias de 9 de marzo de 1959, 5 de abril de 1961, 5 de octubre de 1964, 3 de marzo de 1965 y 15 de febrero de 1971), todo ello dio lugar a la estimación de los cuatro motivos del recurso.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO. CESION DE CUOTA ABSTRACTA (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Don Oskar, súbdito suizo, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Vendrell demanda sobre resolución de arrendamiento de local de negocio destinado a autoservicio, almacén anejo y vivienda, que según el actor había arrendado a los demandados, don Pedro y su esposa, ésta hija del demandante, en virtud de contrato verbal, en el que se había incluido la cláusula de prohibición de subarrendar, que habían respetado, pero que en virtud de un documento firmado por los cónyuges demandados, el 17 de marzo de 1970, la esposa renunciaba a cualquier derecho sobre la titularidad del arriendo, si bien colaboraría en el negocio y haría suyos el 50 por 100 de los beneficios, de cuyo pacto derivaba el demandante que un coarrendatario había cedido al otro su cuota abstracta en el arrendamiento, habiendo incurrido por ello en causa de resolución del contrato.

Comparecieron los esposos bajo distinta representación, oponiéndose la esposa a la demanda y el marido suplicando fuera absuelto de la misma.

El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia desestimando la demanda, que apelada, fue confirmada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona.

Interpuso el actor recurso de injusticia notoria basado en dos motivos: el primero, al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, por manifiesto error en la prueba documental obrante en autos, y el segundo, apoyado en la causa 4.ª del mismo precepto, por infracción de ley y de doctrina legal, recurso que el Tribunal Supremo, en ponencia de don Manuel Prieto Delgado, declara NO HABER LUGAR AL MISMO, formulando la siguiente

Doctrina.—Las cuestiones planteadas son dos: A) Si el contrato de arrendamiento se concertó en atención a la relación familiar en forma de coarrendamiento, como sostiene el recurrente. B) Si la separación de hecho de los demandados, consignada en el documento aludido, implica traspaso inconsentido originador de la causa resolutoria 5.ª del artículo 114 de la LAU.

Que, evidentemente, en la relación arrendaticia, como vínculo derivado del contrato de arrendamiento, pueden existir en cada uno de los dos lados de ella un solo sujeto como arrendador o arrendatario, que es el supuesto del arrendamiento único, o también pueden agruparse alrededor de uno u otro o de los dos varios sujetos, hipótesis del arrendamiento conjunto o coarrendamiento—artículo 37 de la LAU—, y es también indudable que si se establece la relación obligacional con dualidad de sujeto obligado, al individualizar una de las partes contractuales se opera la sustitución del sujeto de la relación, lo que da lugar a la resolución del contrato, al asumir el sustituto derechos y obligaciones que no se le otorgaron, como es el uso por sí, en toda su integridad, del local, compartido anteriormente en unión del sustituido—sentencia de 19 de octubre de 1957—; pero éste

no es el supuesto contemplado, ya que la prueba acredita que el arrendamiento se hizo sólo a nombre del hijo político, y el documento suscrito entre los esposos no acredita la cesión al recurrido de los derechos de su esposa en la titularidad arrendaticia, sino únicamente la separación de hecho de los cónyuges y la colaboración de la esposa en la explotación del negocio, con la consiguiente compensación económica.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: REVISION DE RENTAS (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—En un contrato de arrendamiento de local de negocio se estableció un precio o renta de 50.000 pesetas para la primera anualidad, de 180.000 para la tercera y de 240.000 para la cuarta, que sería la que imperara en lo sucesivo, y sería revisable. El que vino a ser único arrendatario demanda al propietario solicitando se declare la nulidad de pleno derecho de todos los aumentos operados en virtud de esa cláusula, y se declare que la renta es la fijada para la primera anualidad, o sea, 50.000 pesetas anuales, condenando al demandado a devolver el exceso percibido, y se declare que mientras el demandado no notifique a Hacienda la verdadera renta sólo está obligado a satisfacer 1.200 pesetas anuales.

Contestó el propietario demandado alegando, en primer lugar, que debía rechazarse la demanda, sin entrar en el fondo, por razón de la materia en relación con el procedimiento escogido por el actor; que en la actualidad la declaración fiscal de la finca tiene señalado un valor catastral de casi dos millones, con una base liquidable de más de 55.000 pesetas y una deuda tributaria anual de cerca de 10.000, y que la renta fue pactada libremente por los interesados.

El Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarragona dictó sentencia, desestimando parcialmente la demanda y estimándola sólo en el particular referente a declarar nula la cláusula de revisión de renta referida a los precios de los arrendamientos agrícolas, declarando que la renta del contrato es la de 240.000 pesetas, sin que haya lugar a restituciones.

Apelada ante la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona, fue confirmada la anterior resolución.

Interpuesto recurso de injusticia notoria, al amparo del número 3 del artículo 136 de la LAU, por cuatro motivos: violación del artículo 1.281 del Código civil, violación por inaplicación del artículo 1.288 del mismo, violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y violación por inaplicación del apartado 3.º del artículo 6 de la LAU, en relación con el apartado a), número 10, del artículo 96 de la misma y su doctrina jurisprudencial.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Andrés Gallardo Ros, declara **NO HABER LUGAR AL RECURSO** por la siguiente

Doctrina.—Los motivos 1.º y 2.º, por ser reiterada y constante la jurisprudencia al sostener que la interpretación de los contratos es facultad del Tribunal sentenciador, debiendo prevalecer la misma sobre las que las partes pretenden de no ser aquella ilógica, y ello con independencia de que el razonamiento de los dos motivos hace supuesto de la cuestión pretendiendo hacer prevalecer su interpretación de los hechos, y por los mismos razonamientos desestima el cuarto motivo, ya que los preceptos en que se apoya contemplan un supuesto no declarado por la Sala, que estableció la renta de 240.000 pesetas, supuesto contrario al fijado en el motivo. Y el tercer motivo, en el que se denuncia incongruencia, porque el recurrente olvida que la Sala es soberana para declarar los hechos que

sirvan de premisa fáctica a la estimación jurídica de la procedencia o no de la acción ejercitada, declarando o no probados los elementos constitutivos de la misma, con independencia de los declarados o alegados por el demandado.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: REPARACIONES NECESARIAS EN LOCAL DE NEGOCIO (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El arrendatario de un local de negocio demanda al propietario del mismo alegando que una parte de él, en el año 1962, comenzó a amenazar ruina, llegando incluso, en 1964, a derrumbarse parte de la techumbre del mismo, requiriendo al propietario para que procediera a su reconstrucción y negándose a ella, por lo que el actor se dirigió al Ayuntamiento poniendo en conocimiento aquellos hechos, que además de dejar inservible para cualquier uso el local arrendado podían originar algún accidente, acordando la autoridad municipal requerir al propietario para que derribara y reconstruyera la parte siniestrada de la finca. Ante el acuerdo del Ayuntamiento, el propietario pretendió derribar, a lo que se opuso el demandante exigiéndole la reconstrucción del mismo, necesaria para servir al uso convenido.

Contestó el demandado alegando que el actor no permitió el derribo previo a la reconstrucción, y que no sería tanto el peligro o la necesidad del local cuando han pasado seis años en esa situación y el arrendatario no ha optado por hacer las obras repercutiendo su importe al propietario (art. 110 de la LAU).

El Juzgado de Primera Instancia número 13 de Barcelona dictó sentencia estimando íntegramente la demanda.

Apelada la resolución, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial, aceptando los cuatro primeros considerandos de la apelada, revocó la anterior absolviendo al demandado.

Se interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: 1.º) Autorizado por la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, inaplicación del artículo 1.091 en relación con el 1.281 del Código civil. 2.º) Autorizado en la misma causa, violación del artículo 1.554 en relación con el 1.964 del mismo cuerpo legal. 3.º) Apoyado en idéntica causa, interpretación errónea de los artículos 107 y 110 de la LAU y violación del 1.964 del Código civil. 4.º) Amparado en igual causa, infracción de los artículos 115 y 116 de la LAU por inaplicación de los mismos. 5.º) En base de la misma causa, por infringir los artículos 1.559 y 1.253 del Código civil: el primero, por interpretación errónea, y el segundo, por violación. 6.º) Amparado en la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, manifiesto error en la apreciación de la prueba.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Cantos Guerrero, declaró HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—Acoge los motivos 3.º, 4.º y 5.º, porque al ser hechos no combatidos de la Instancia que por abandono de la propiedad se había desplomado la techumbre de parte del local, con lo que se impedía el normal uso del resto, de ello surge la ineludible obligación de reparar del propietario del inmueble, estando viva la acción del inquilino para reclamarlo mientras por el transcurso del tiempo no prescriba, a los quince años, por tratarse de acción personal. Estima también el motivo 2.º, porque si bien es verdad que el párrafo 2.º del artículo 1.553 del Código civil (supletorio de la LAU) exige del arrendatario la diligencia de poner en conocimiento del arrendador la necesidad de toda reparación urgente, y la Instancia

niega que haya practicado tal actividad, al afirmarlo viola la técnica deductiva del artículo 1.253, partiendo del hecho que da como probado que desde el año 1964 había acudido al Ayuntamiento a denunciar el hecho, siendo de presumir que antes lo comunicara al propietario, sino, además, porque éste tuvo conocimiento del hecho por la comunicación del propio Ayuntamiento, por lo que no puede argumentarse sobre la base del silencio del inquilino.

ARRENDAMIENTOS URBANOS. RETRACTO (SENTENCIA DE 11 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—Don Guillermo presentó demanda contra don José María y su esposa (adquirentes) y la Sociedad Explotaciones (transmitente) por una casa, ejercitando el derecho de retracto arrendaticio urbano y alegando su condición de arrendatario, que probaba con ejemplar de contrato de arrendamiento y unos recibos de renta, el último de fecha 24 de julio de 1949, alegando que los alquileres posteriores los había satisfecho por deducción del salario que le correspondía al trabajar por cuenta de la empresa dueña de la finca.

Los adquirentes contestaron la demanda haciendo constar que el precio a satisfacer por el retrayente es el realmente satisfecho por el comprador, y que aun cuando en la escritura se hizo constar como precio el de 250.000 pesetas, el efectivamente pagado fue de 450.000 pesetas, sin que pueda entrar a discutir la condición de arrendatario del actor, si bien resaltando que la prueba de su condición de tal se interrumpe veintiún años antes de la adquisición del inmueble.

También contestó la demanda la Sociedad transmitente negando al actor su condición de arrendatario, alegando que si lo fue en principio, después no tuvo más que una relación laboral, y por ella ocupaba la casa como empleado, y desde su jubilación como precarista, habiéndose hecho constar en la escritura de venta que los adquirentes, caso de disponer de la casa, habrían de construir una en debidas condiciones de uso para ser ocupada por los precaristas.

El Juzgado de Primera Instancia de La Bisbal dictó sentencia desestimando la demanda.

Apelada la resolución, la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la anterior y declaró haber lugar al retracto mediante el abono de 250.000 pesetas y gastos legítimos.

Se interpuso por los demandados adquirentes recurso de injusticia notoria, al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, por infracción legal, violación del artículo 1.253 del Código civil.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Gregorio Díez Canseco y de la Puerta, declaró **NO HABER LUGAR AL RECURSO** con la siguiente

Doctrina.—Que la Sala sentenciadora estima que el precio que figura en la escritura pública de compraventa es el real, al no probarse en forma suficiente la realidad de otro distinto superior al consignado, y esa declaración es la que se combate en el único motivo del recurso, por violación del artículo 1.253 del Código civil, que lo desestima porque la apreciación de las pruebas corresponde al Tribunal de Instancia, cuyo criterio ha de ser respetado mientras no se demuestre que ha incurrido en error de hecho o de derecho, que de denunciarse, lo primero ha de ser por la causa 4.ª, y si lo segundo, citando la ley referente a la valoración de la prueba que haya sido infringida, y en el motivo no se acusa la existencia de aquellos errores, limitando a citar el artículo 1.253, que no contiene norma de

valoración de prueba, y a sustituir el criterio judicial en la apreciación de las pruebas por el del propio recurrente.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RETRACTO (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El arrendatario de una finca urbana demanda al transmitente y adquirente de la misma y a sus respectivas esposas, ejercitando el derecho de retracto arrendaticio urbano.

Declarado en rebeldía el transmitente, el adquirente contesta a la demanda alegando, en primer lugar, las excepciones de falta de acción en el demandante, por renuncia previa a su preferente derecho adquisitivo, y caducidad de la acción, así como que era evidente la confabulación del demandante con el otro codemandado para causar daños a quien se oponía a la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número dos de Vigo dictó sentencia estimando la demanda.

Apelada la anterior resolución, fue confirmada por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Se interpuso recurso de injusticia notoria basado, como único motivo, en la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, infracción por el concepto de interpretación errónea del artículo 1.253 del Código civil y de la doctrina jurisprudencial al mismo referida.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Andrés Gallardo Ros, dictó sentencia declarando NO HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—Que declarado en la sentencia que el demandante no tuvo pleno conocimiento de la compraventa con anterioridad al requerimiento que le fue efectuado y que no había caducado la acción, y no combatidos tales hechos a través de la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, es evidente la improsperabilidad del único motivo del recurso pretendiendo acreditar la existencia de una interpretación errónea del artículo 1.253 del Código civil, por no haberse deducido de los hechos que se estiman acreditados la presunción que se pretende establecer, puesto que la misma no surge de tales hechos ni el fallo tiene su origen en la prueba de presunciones, sino en la estimación directa de la practicada.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION, SUBARRIENDO O TRASPASO. APORTACION A SOCIEDAD (SENTENCIA DE 26 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local de negocio demanda al arrendatario, postulando la resolución del contrato de arrendamiento en base de los siguientes hechos: En contrato de arrendamiento de los bajos y sótanos de una finca, más tarde ampliado en cuanto a la superficie de otra parte del sótano, formando una única unidad arrendaticia, figuraba la siguiente cláusula: «Si conviniere a don A. R. R. (el arrendatario) transformar el régimen jurídico de su casa comercial en sociedad, de la clase que sea, podrá aportar a la misma los derechos dimanantes de este contrato, quedando subrogada la sociedad en lugar y derechos del mismo, sin que por parte del señor propietario pueda considerarse dicho acto como cesión o traspaso del local objeto del arriendo, sobrentendiéndose que de la sociedad debería formar parte forzosamente el gerente, don A. R. R.»

(el arrendatario). Posteriormente, el citado arrendatario, con otras personas, constituyó una sociedad anónima, pero él únicamente aportó metálico, si bien comunicó la constitución expresada, por carta certificada, al administrador del propietario. El arrendador, por medio de su apoderado, solicitó copia de la escritura de constitución de la sociedad para comprobar si se había aportado el local arrendado, sin que se le remitiera. Solicitada y obtenida certificación del Registro Mercantil, comprobó: a) Que en la escritura de constitución el arrendatario solamente aportó metálico, aunque otros interesados habían aportado negocios ya en marcha. b) Que en Junta General Extraordinaria de la sociedad constituida, celebrada cinco meses después de su constitución, se había acordado por unanimidad elevar o ampliar el capital social, para cuya aportación don A. R. R. (el arrendatario demandado) incluye «otro negocio comercial de ultramarinos o venta al por menor de artículos de alimentación...» (el litigioso). Sostiene el actor que el arrendatario aportó el negocio, pero no los derechos arrendaticios del local, y que, por tanto, era evidente el subarriendo o cesión a tercero, sin consentimiento de la propiedad, del local arrendado, ya que lo único autorizado era a cambiar el régimen jurídico del negocio, siempre que se cumpliesen las condiciones impuestas: que el arrendatario formase parte de la propia sociedad (lo que se cumplía) y que se aportasen a la misma los derechos arrendaticios del local (lo que no se había efectuado).

El demandado contestó y se opuso a la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 11 de Barcelona dictó sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma al demandado.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial desestimó el recurso de apelación, confirmando la sentencia precedente.

La parte actora interpuso recurso de injusticia notoria en base de los siguientes motivos: 1.º) Al amparo de la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, por incurrir la sentencia impugnada en manifiesto error en la apreciación de la prueba, según resulta de los documentos obrantes en autos. 2.º) Al amparo de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, infracción de ley y doctrina legal, violación del artículo 114 de la LAU, considerando como tal la inaplicación del precepto, en cuanto a la causa 2.ª, siendo éste desarrollado como motivo de fondo de la tesis de casación mantenida en el anterior.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara NO HABER LUGAR AL RECURSO.

Doctrina.—Que, en realidad, toda la tesis del recurrente se reduce a atacar la interpretación que hizo la Sala del acuerdo de la Junta General Extraordinaria, pues mientras la Sala entiende que cuando se hizo la aportación del «negocio de ultramarinos de...», se comprendió de un modo indudable los derechos arrendaticios que ostentaba el local, aunque no se hiciera constar de una manera expresa; en cambio, la parte recurrente sostiene que esa exégesis del acuerdo social no es correcta, pues no tuvo semejante amplitud, añadiendo, además, que el restringido alcance que ella propugna se deduce también de los documentos que invoca, y para la desestimación de este motivo basta tener en cuenta la vía procesal que se emplea, que únicamente autoriza el ataque de la apreciación probatoria con invocación de documentos que contengan afirmaciones terminantes que contradigan las que haga el Juzgador de Instancia, y sin que, para patentizar esas contradicciones, haya de emitir juicios o deducir conclusiones o hipótesis no concordantes con las rotundas afirmaciones del Juzgador, y que tal vía no permite combatir la exégesis, más o menos correcta, realizada por el Juzgador, la cual tiene que atacarse por el cauce correspondiente, con invasión, también clara y precisa, de las normas legales de interpretación que se reputen infringidas y especificación del concepto en que lo hayan sido.

En cuanto al segundo motivo, es claro que tiene que decaer al no haber prosperado el anterior, porque si en él no se ha logrado desvirtuar la afirmación de la Sala de que la cesión o subarriendo se verificó cumpliendo los requisitos que la cláusula de autorización señalaba, no puede hablarse de subarriendo inconstituido ni, por tanto, se ha producido el supuesto de hecho que la norma prevé para ser actuada.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION O SUBARRIENDO (SENTENCIA DE 20 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local de negocio demanda al arrendatario y al pretendido cesionario o subarrendatario del mismo alegando, sustancialmente, que el local fue arrendado para la venta de muebles y derivados fabricados por el propio arrendatario, y que posteriormente se exhibían en sus escaparates y vidrieras muebles de otra procedencia, que eran vendidos allí mismo por persona ajena y distinta del arrendatario.

Compareció el arrendatario oponiéndose a la demanda.

El otro demandado, cesionario o subarrendatario no compareció y fue declarado en rebeldía.

El Juzgado de Primera Instancia número 17 de Barcelona dictó sentencia desestimando la demanda.

La Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial estimó el recurso de apelación, revocando la anterior y declarando resuelto el contrato de arrendamiento.

El arrendatario demandado interpuso recurso de injusticia notoria basado en los siguientes motivos: 1.º) Al amparo del número 1 del artículo 136 de la LAU, infracción de ley por violación del artículo 1.284 del Código civil, en relación con el 638 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el 659 de la misma, y violación de la doctrina contenida en la sentencia de 3 de julio de 1961, entre otras. Cita el artículo 1.248 del Código civil y el 638 de la Ley de Enjuiciamiento. 2.º) Al amparo del artículo 136 de la LAU, infracción de ley por violación del artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por conceder la Sala a un dictamen pericial un valor del que carece. 3.º) Al amparo del artículo 136 de la LAU, infracción de ley por aplicación indebida de los apartados 2.º y 5.º del artículo 114 de la LAU, siendo este motivo consecuencia de los dos anteriores, ya que si no se ha probado la cesión ni el subarriendo, mal pueden aplicarse las causas de resolución, porque lo único que ha podido deducirse de la prueba es que el arrendatario vendía en su tienda de muebles, muebles no fabricados por él, lo que está perfectamente admitido en el contrato.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Peral García, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO en base de la siguiente

Doctrina.—El primer motivo del recurso lo rechaza porque el precepto de la ley sustantiva (se ha de referir necesariamente al art. 1.248 del Código civil) alude a las reglas de la apreciación probatoria de las declaraciones testificales relacionándolas con las de la «sana crítica», mencionadas en la ley adjetiva en su artículo 659, y que al no constar éstas en ningún precepto sustantivo, no puede dar lugar a la casación, por lo que teniendo aquel precepto un carácter admonitivo y no preceptivo, se hace indudable que contra la apreciación de la prueba testimonial no es admisible el recurso extraordinario, y mucho menos cuando el recurrente pretende sustituir con su aprobación probatoria la llevada a cabo por el Tribunal. En cuanto al ordinal segundo del recurso, al no expresar el número del artículo 136 en que se apoya, incurre en defecto, según el último párra-

fo del mismo, suficiente para su decaimiento, aparte de que lo que se denuncia en el mismo es la apreciación de la prueba pericial, según las reglas de la sana crítica, que es de libre apreciación de los Tribunales, y como el tercero es la consecuencia legal que ha de derivarse de los hechos y éstos han resultado irreversibles, se rechaza también.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS INCONSENTIDAS QUE MODIFICAN LA CONFIGURACION DEL LOCAL. OTROS EXTREMOS (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local de negocio presentó demanda contra el arrendatario, que había adquirido tal condición en virtud de traspaso, solicitando: *Primero:* La resolución del contrato por obras no consentidas que modificaban la configuración del local, sito en planta baja, y consistentes en construir de mampostería una habitación al fondo del local arrendado y bajo la parte trasera de las terrazas del chalet existente en la planta superior, tapiar con mampostería una ventana existente en el citado local y situar en el mismo unos aireadores para servicios sanitarios, que por su escasa altura y no guardar las debidas normas de higiene y salubridad vierten los vahos en la planta superior del edificio, dando lugar, además, por la falta de aireación y por la existencia de humedad acumulada a que se hallen corroídas las vigas del chalet. *Segundo:* Se condene al arrendatario a pagarle la cantidad de 7.500 pesetas, resto de la participación del propietario por su renuncia a los derechos de tanteo y retracto del traspaso. *Tercero:* Se condene al arrendatario al pago del importe de la mitad del consumo de agua necesario para el llenado de un foso, a que se había obligado en la escritura de traspaso. *Cuarto:* Subsidiariamente, para el caso de no dar lugar a la resolución del contrato, se condene al arrendatario a la realización de las obras, a su costa y sin repercutir nada al arrendador, necesarias para evitar que los vahos de los servicios viertan sobre la terraza del edificio. *Quinto:* Lo mismo en cuanto a evitar que las vigas sean corroídas por la humedad y falta de aireación. *Sexto:* Que se declare que el arrendatario no tiene derecho a utilizar un portal ni a discurrir por el terreno no incluido en el arrendamiento.

Contestó el demandado oponiéndose a la demanda y proponiendo previamente la excepción procesal de incompetencia objetiva e inadecuación de procedimiento.

El Juzgado de Primera Instancia de Palma de Mallorca estimó la excepción procesal.

Interpuesto recurso de apelación, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dictó sentencia dando lugar, en parte, al recurso, declarando la resolución del contrato por obras no consentidas que modifican la configuración y condenando al arrendatario a pagar las 7.500 pesetas, sin entrar a conocer de lo relativo al abono del consumo de agua, cuya acción reserva al demandante para el procedimiento oportuno, y declarando no haber lugar a las peticiones subsidiarias.

El demandado interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: *Primero:* Al amparo del número 14 del artículo 136 de la LAU, por manifiesto error en la apreciación de la prueba documental. *Segundo:* Al amparo del número 3 del artículo 136 de la LAU, por aplicación indebida del artículo 110 de la misma, en cuya regulación se ha subsumido un caso que nada tiene que ver con el supuesto de hecho que tal precepto contempla. *Tercero:* Al amparo del número 3 del artículo 136 de la LAU, aplicación indebida del artículo 114, causa 7.ª, ya que se contaba con auto-

rización del arrendador para las obras por cuya ejecución se resuelve el contrato.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Julio Calvillo Martínez, declaró NO HABER LUGAR AL RÉCURSO en mérito de la siguiente

Doctrina.—Que el motivo primero dice ampararse en el número 14 del artículo 136, siendo así que este precepto sólo contempla cuatro causas de injusticia notoria, y aun dejando aparte este defecto—determinante por sí solo de la desestimación del motivo—, lo rechaza, porque si bien en la escritura de traspaso el arrendador autorizó al arrendatario para la ejecución de las obras que la Jefatura Provincial de Sanidad pudiera exigir al titular del negocio, no por eso queda acreditado el pretendido error del Juzgador de Segunda Instancia, en cuanto que las obras realizadas no fueron ordenadas por la autoridad reconocida, como expresa la Sala sentenciadora, es decir, por la Jefatura Provincial de Sanidad, sino por la Inspección Municipal de Sanidad, y, además, no reviste la forma de orden, en la cual se imponga al recurrente la obligación ineludible de hacer alguna cosa, pues lo que comunica dicha Inspección al arrendatario es que para informar a la Superioridad en relación con la apertura (licencia de apertura) del local, éste ha de reunir unas condiciones sanitarias mínimas, entre ellas, la salida de humos, antes aludida. Rechazando también los dos restantes motivos, porque dejando aparte el problema de si acertó o no el Tribunal *a quo* al aplicar al supuesto el artículo 110 de la LAU, tanto uno como otro motivo se construyen sobre la base de contar el arrendatario con el consentimiento preventivo del arrendador para realizar las obras modificativas de la configuración del local litigioso.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: VALIDEZ DE TRASPASO Y OTROS EXTREMOS (SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1973).

Hechos.—El 21 de noviembre de 1962, el demandado, don E. G., concertó con los señores don Luis y don Gonzalo Vallino un contrato de arrendamiento de local de negocio en una casa que en dicha fecha estaba en trámite de derribo para su posterior reconstrucción, manifestándose en dicho contrato que la firma «Samper Vallino, S. L.», anterior arrendataria de los bajos y determinadas viviendas, cedía el derecho de retorno a los citados don Luis y don Gonzalo, los cuales, una vez aceptada la cesión de derechos, renunciaban expresamente al retorno sobre las viviendas y se establecía como renta para los bajos la cantidad de 4.000 pesetas mensuales. Los arrendatarios en 1971 comunicaron al arrendador su propósito de traspasar a don Fernando E. indicándole el precio, sin que el arrendador manifestase conformidad o disconformidad ni ejercitase derecho de tanteo, por lo que transcurrido el plazo legal se formalizó escritura de traspaso, reteniendo el adquirente el 10 por 100 de la participación del propietario, que le fue ofrecida, y ante el continuado silencio se le demandó de conciliación para que se aviniese a reconocer el traspaso, a recibir la participación del mismo y las rentas de los meses transcurridos. En vista de la no avenencia, el adquirente del traspaso demanda al propietario para que se declare la validez del mismo, del que corresponde percibir el 10 por 100 al propietario, y que el demandado está obligado a reconocer como arrendatario al demandante.

Contestó el demandado oponiéndose a la demanda y formulando reconvencción, sosteniendo, en esencia, que al ser el documento de 1962 una continuación (por la cesión del derecho de retorno) de contrato anterior, le corresponde el 30 por 100 del precio del traspaso y, además, en todo caso, el aumento del 15 por 100 de la renta, por lo que solicita se declare

ilegal el traspaso o, subsidiariamente, que le corresponde ese 30 por 100 y el aumento de renta expresado.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante dictó sentencia estimando parcialmente la demanda y también la reconvencción, declarando válido y eficaz el traspaso y que la participación del propietario es del 30 por 100 y le corresponde un aumento del 15 por 100 de renta.

Apelada la sentencia por la parte demandante y comparecida sólo ésta, la Audiencia Territorial de Valencia dicta sentencia confirmando parcialmente la apelada y revocando en cuanto al particular de la participación en el derecho de traspaso, que lo fija en el 10 por 100.

El demandado se personó «cualquiera que fuera su estado» e interpuso recurso de injusticia notoria apoyado en los siguientes motivos: 1.º) Amparado en la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, manifiesto error en la apreciación de la prueba documental. 2.º) En la causa 3.ª del propio precepto, infracción por violación del artículo 1.281, párrafos 1.º y 2.º del Código civil y la doctrina legal que cita en el mismo. 3.º) Basado en la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, aplicación indebida del artículo 1.204 del Código civil. 4.º) Apoyado en el artículo 136 de la LAU, infracción por interpretación errónea del artículo 39, 2.º, de la LAU.

El Tribunal Supremo, en ponencia de don Manuel González-Alegre Bernardo, declaró NO HABER LUGAR AL RECURSO.

Doctrina.—El primer motivo, porque se intenta combatir la declaración del Tribunal de Instancia sobre que en el documento de 1962 se convino la extinción del contrato de arrendamiento y un auténtico arrendamiento de cosa futura, por la de que ese arrendamiento era continuación del precedente, siendo un problema de interpretación jurídica de un documento y subsiguiente calificación de si el contrato a que se da vida en el mismo lo es simplemente modificativo del que se dice traer causa o extintivo del mismo, para lo que no ha de resultar cauce adecuado el elegido por el recurrente. El motivo segundo incurre en falta de claridad y precisión, pues o bien el Juzgador debió atenerse a la literalidad de los términos del documento o debió hacer prevalecer la intención sobre éstos si las palabras parecieren contrarias a dicha intención; mas en uno u otro supuesto, el precepto lo habría de ser el primero o el segundo de dichos párrafos, pero nunca, por tal concepto, ambos conjuntamente, defecto formal que, de conformidad con los artículos 136 de la LAU y 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es determinante de la desestimación, como igualmente el cuarto motivo, al dejar de determinar, contraviniendo lo dispuesto en el primeramente expresado artículo, la causa de las determinadas en el mismo, en la que el motivo se ampara. En cuanto al tercer motivo: Que el documento de 1962 supuso, respecto del primitivo contrato de arrendamiento, un cambio subjetivo, pues en su titularidad había de sustituir a la sociedad, los hermanos don Gonzalo y don Luis, como en cuanto al objeto, ya que desaparecidos los locales y viviendas que lo eran en el primitivo contrato, por la demolición, sólo se refería a los locales del nuevo edificio el nuevo documento, y se fija la renta con independencia del coste de la reedificación del inmueble, esto es, independiente de la que venía abonando la sociedad, por lo que aunque en el indicado documento no se hiciere constar una expresa declaración novatoria, no cabe duda de que así hay que entenderla, dada la significación real y económica de las modificaciones operadas reveladoras de un *animus novandi*, con la creación de una obligación nueva sustitutiva de la antigua.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR CESION, SUBARRIENDO O TRASPASO INCONSENTIDOS (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Una compañía mercantil regular colectiva y don N. N. son demandados por la propietaria de un local comercial, que había sido cedido en arrendamiento a la sociedad demandada sin que fuera autorizada en ningún momento para ceder, subarrendar o traspasar a terceras personas; que la sociedad tuvo existencia o vida jurídica hasta el 31 de julio de 1968, y a partir de entonces el local ha venido siendo ocupado exclusivamente por don N. N., socio de aquella sociedad.

Contestó el demandado oponiéndose a la demanda: negando, en primer lugar, que el edificio de autos perteneciera a la parte actora y exponiendo que en la demanda se pretende conseguir prescindir de lo pactado en documento de 13 de julio de 1968, y que ello debe tramitarse en un declarativo y no en juicio de desahucio, ya que fue la propia parte actora la que transmitió el local al demandado.

El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Lérida dictó sentencia estimando la demanda.

Apelada, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona revocó la del Juzgado y desestimó la demanda, así como también las excepciones opuestas por el demandado.

La parte actora interpuso recurso de injusticia notoria amparado en dos únicos motivos, por el cauce de la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, acusándose en el primero violación de la causa 5.ª del artículo 114, y en el segundo violación del artículo 1.281 del Código civil referente a la interpretación del documento o contrato: ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas cuando los términos son claros.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Mariano Gimeno Fernández, declaró HABER LUGAR AL RECURSO apoyándose en la siguiente

Doctrina.—Que en las sociedades personalistas, el arrendamiento se lleva a cabo en consideración a las personas que la integran, y más en este caso, cuando la actora, propietaria del local, y arrendadora era la esposa de uno de los socios de la compañía, que falleció, acordando el socio sobreviviente, demandado, continuar el negocio con disolución de la sociedad, en ejercicio del derecho de opción que le otorgaba la escritura fundacional de aquélla, sustituyéndose la personalidad de la sociedad, con la que la actora había concertado el arriendo, por la individual, independiente, del demandado, sin que para que pueda estimarse la existencia de consentimiento para esa alteración, traspaso o sucesión arrendaticia baste que no conste la oposición de la actora, pues para la perfección del traspaso, cesión o nuevo arrendamiento se exige, entre otros requisitos, el consentimiento expreso o tácito, pero deducido este último de hechos concluyentes e inequívocos, circunstancia que no concurre en el caso, pues la propia sentencia recurrida reconoce la existencia de divergencias entre la actora y demandado respecto a la liquidación de la sociedad y otros extremos, que resueltos por sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia, continuaron hasta que para poner fin a ellos se firmó un documento transaccional de 13 de julio de 1968, por el que quedaron resueltas todas las cuestiones derivadas de la extinguida sociedad; pero «no se transige ni se decide cuestión alguna referente a la ocupación por el demandado de los locales, asunto éste que se deja fuera para tratarlo y resolverlo separadamente», siendo la cláusula lo suficiente clara para que de la misma pueda deducirse la intención de las partes, sin necesidad de acudir a otros

elementos interpretativos, de que entre actora y demandado no se llegó a perfeccionar nunca acuerdo alguno de traspaso, cesión o arrendamiento nuevo.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR TRASPASO NO CONSENTIDO (SENTENCIA DE 23 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—El propietario de un local demanda al arrendatario del mismo solicitando la resolución del contrato, por estar ocupado dicho local por persona distinta del locatario. La solicitud de apertura al Ayuntamiento y el suministro de energía eléctrica figuran a nombre de esa tercera persona.

Contestó el demandado oponiéndose a la demanda alegando, en síntesis, que él adquirió el traspaso del local simplemente para ver de cobrar una deuda, y ello de acuerdo con el apoderado del arrendador, que autorizó el traspaso sin aumento de renta ni percepción de participación, y que precisamente con conocimiento del mismo apoderado había efectuado el traspaso a la persona actual arrendataria.

El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Málaga dictó sentencia estimando la demanda.

Apelada la anterior, fue confirmada por la Audiencia Territorial de Granada.

El demandado interpuso recurso de injusticia notoria por los siguientes motivos: 1.º) Amparado en la causa 4.ª del artículo 136 de la LAU, por error de hecho en la apreciación de la prueba documental. 2.º) Amparado en la causa 3.ª del mismo artículo, violación de los preceptos 1.218, 1.225 y 1.232 del Código civil y de la doctrina contenida en las sentencias de 9 de mayo de 1902, 8 de noviembre de 1911, 18 de mayo de 1905, 13 de noviembre de 1900, 12 de marzo de 1952, 5 de enero de 1949, entre otras. 3.º) Amparado en la causa 3.ª del artículo 136 de la LAU, por infracción de ley, y doctrina legal, por interpretación errónea de los artículos 32 y 114, causa 5.ª, de la LAU, y sentencias de 8 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1971, entre otras muchas que cita en el motivo.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Francisco Bonet Ramón, declara NO HABER LUGAR AL RECURSO con la siguiente

Doctrina.—Que declarado por el Tribunal *a quo* como probada la existencia del traspaso sin cumplir las condiciones previstas en los números 2.º y 4.º a 6.º del artículo 32 de la LAU, ni acreditado por el arrendatario, a quien incumbía la prueba de la existencia de consentimiento expreso, se impone la desestimación del primer motivo, porque la finalidad del recurso autorizado por la causa invocada es demostrar con documentos o informes periciales el error que manifiestamente aparezca de los mismos, pero no utilizar dichos documentos para configurar por su cuenta una nueva relación de hechos apreciando aquella prueba según su propio criterio, sustituyendo la función privativa atribuida a los Tribunales. Que igual suerte ha de correr el segundo motivo, ya que el Tribunal de Instancia ha hecho la valoración conjunta de la prueba, y la de confesión judicial no tiene valor superior o preferente a los demás medios y, en todo caso, no se ha impugnado la interpretación de los contratos de arrendamiento y de traspaso, en el último de los cuales el Juzgado ve justificada su existencia real. Y el tercero de los motivos también ha de perecer, por hacer supuesto de la cuestión frente a la ocupación efectiva del local por persona distinta del arrendatario declarada por la sentencia recurrida, que no ha sido desvirtuada eficazmente en el recurso.

ARRENDAMIENTOS URBANOS: RESOLUCION DE CONTRATO POR TRANSFORMACION DEL DESTINO DEL OBJETO ARRENDADO (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1973).

Hechos.—Arrendado con contrato único un local de planta baja para local de negocio, y la planta alta para vivienda del arrendatario, éste, trasladando su domicilio a otra vivienda, destinó la arrendada al negocio de mercería que tenía en el local. La propietaria y arrendadora ejerció la acción de resolución del contrato de arrendamiento conjunto de negocio y vivienda, por alterar el destino de la cosa arrendada sin consentimiento de la misma.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a la petición.

El Juez de Primera Instancia de Ubeda dictó sentencia desestimando totalmente la demanda.

Apelada, la Sala de lo Civil de la Audiencia de Granada confirmó la anterior resolución.

Se interpuso recurso de injusticia notoria, al amparo del número 3 del artículo 136 de la LAU, de infracción de ley, violación o, en su caso, no aplicación de la causa 6.ª del artículo 114 de la LAU.

El Tribunal Supremo, siendo ponente don Francisco Bonet Ramón, declaró HABER LUGAR AL RECURSO, de acuerdo con la siguiente

Doctrina.—Que precisado en el contrato el destino u objeto en el arrendamiento, para negocio la planta baja, y vivienda la parte alta, estableciendo que no se podrá dar otro uso que el pactado, y reconocido en la sentencia recurrida que el arrendatario no vive en la planta alta e incluso que la destina a las necesidades del comercio abierto al público instalado en la planta baja, la cuestión se limita a determinar si la transmisión operada de vivienda en local de negocio de los pisos primero y segundo da lugar o no a la resolución del vínculo locativo. Que dicha causa de resolución contempla la transformación de la vivienda en local de negocio o viceversa, lo que quiere decir que siempre que la transformación se produzca opera la resolución del contrato, sin que sean aplicables las sentencias citadas en la de Instancia, por referirse a supuestos distintos, en que no aparecían delimitados espacios determinados diferentes, que hicieron merecer al contrato el carácter de mixto, aparte de que ello supondría gravar al arrendador, que no ha autorizado esa transformación, con el derecho de traspaso que correspondía al local de negocio, extendiéndolo a los dos pisos cedidos para vivienda exclusivamente. Que el cambio de destino de parte delimitada, especialmente de la cosa arrendada, únicamente podría admitirse cuando el arrendatario demostrase que había mediado el consentimiento expreso del arrendador o bien tácito derivado de actos personales y directos del mismo, que conduzcan a formar convicción del propósito de éste de tolerar el cambio al serle conocido, pues no es lo mismo el simple conocimiento de un hecho, del que de ordinario nada puede deducirse, de aquellas derivaciones fácticas de las que puede presumirse la exteriorización de la voluntad, y por ello, del hecho de que un arrendador conozca la transformación que su inquilino está llevando a cabo, sin hacerle objeción ni oposición alguna, no cabe deducir una tácita conformidad con tal hecho, ya que, en general, el silencio no puede valer como declaración de voluntad, y sólo en determinadas condiciones cabe interpretarlo como tácita manifestación de consentimiento.

IV. SUCESIONES

INTERPRETACION DE TESTAMENTO: Artículo 675 del Código civil (SENTENCIA DE 24 DE MAYO DE 1973).

El Juzgador deberá atenerse al literal contexto de las cláusulas testamentarias cuando sea claro y expresivo y se pueda deducir de su sola lectura la intención del testador.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la actora y apelante contra la sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia número 18 de la misma capital, conforme a los siguientes razonamientos, de los que se desprenden los hechos que motivaron el pleito:

Considerando que las cuestiones a examinar, que fueron objeto de controversia en la Instancia, que están estrechamente relacionadas con la motivación del recurso, son las siguientes:

A) Si el 50 por 100 del establecimiento mercantil denominado «La Casa de las Camas», situado en esta capital, calle Conde de Peñalver, número 2, es propiedad de la recurrente—petición primera de las de la demanda—, porque del 25 por 100 del mismo, perteneciente a su hermana, madre natural de la recurrida, dispuso la madre de aquélla, al venderle el 50 por 100 por escritura pública de 20 de junio de 1947, correspondiendo el otro 50 por 100 al caudal relicto de dicha vendedora, o si no pertenece a la recurrente ese 50 por 100, por ser propiedad de la recurrida un 25 por 100—petición cuarta de la reconvención.

B) Si el 50 por 100 del establecimiento mercantil «Muebles Peñalver», situado en el sótano de la casa número 6 de la calle mencionada, es de la propiedad de la sociedad de gananciales integrada por la recurrente y su marido, correspondiendo el otro 50 por 100 al caudal relicto de su madre—petición segunda de la demanda—, porque dicho establecimiento fue creado en el año 1954, con la aportación de un crédito del Banco de Bilbao y de los muebles de «La Casa de las Camas», de la que fue propietaria la madre de la recurrente en un 50 por 100 y con la aportación de otro 50 por 100 efectuado por ésta, o si el establecimiento citado corresponde en su totalidad a la madre de la recurrente y abuela natural de la recurrida—petición quinta de la reconvención—porque fue creado con la exclusiva aportación de aquélla, derivada de la parte de beneficios que obtuvo en «La Casa de las Camas» y de los créditos bancarios que logró.

C) Si el inmueble situado en la calle de Jaén, número 6 provisional, hoy número 2, y la participación indivisa de 1.108,96 pesetas, sobre el valor total de 3.200 pesetas asignado al inmueble de la antigua calle de Lugo, hoy de Palencia, por la que tiene su entrada, con el número 13, no forman parte del caudal relicto de la madre de la recurrente, porque corresponden a ésta, como sustituta fideicomisaria en la herencia de su abuelo materno—petición cuarta de la demanda—, o corresponden a dicho caudal relicto—petición sexta de la reconvención.

Considerando que el Tribunal de Instancia, al desestimar la petición primera de la demanda y estimar la cuarta de la reconvencción, examinó la cuestión relativa a si a la escritura de compraventa de 20 de junio de 1947 se le podía atribuir la eficacia probatoria pretendida por la recurrente; así, pues, tuvo en cuenta dicho medio probatorio—considerando noveno de la sentencia del Juzgado, aceptado en el número 3 de la sentencia impugnada—, no obstante el cual llega a la conclusión, derivada de la valoración de la prueba, de que «no se prueba en autos cómo y cuándo pagó la recurrente la adquisición y cómo pudo adquirir todas las cuotas; que la existencia de dos copias de la escritura mencionada totalmente distintas, que la actora, hoy recurrente, no procuró aclarar, impide entrar en el examen de las cuotas que se dicen adquiridas, y que respecto a las de 'La Casa de las Camas' existen claros actos propios en la liquidación provisional del impuesto de sucesiones, en el que como bien, con el número 8, se declara el negocio, asignando el 50 por 100 al caudal relicto y el 25 por 100 cada una de las partes en este litigio; declaración de especialísimo relieve, pues además de la importancia del establecimiento, las partes conocen el primitivo carácter ganancial, las herencias anteriores, y la actora los documentos respecto al mismo, y a pesar de ello asigna a la demandada el 25 por 100, y a la causante el 50 por 100 de la propiedad, asignación que coincide con todos los demás principios de prueba y presunciones»; por tanto, no atribuyó a la escritura de compraventa la eficacia probatoria derivada de la presunción implícita en los documentos públicos, de conformidad con el artículo 1.218 del Código civil, de que hacen prueba contra los contratantes, en lo concerniente a las declaraciones hechas en ellos, porque tiene reiteradamente declarado esta Sala que las manifestaciones de los interesados pueden ser desvirtuadas por los demás medios probatorios, entre los cuales figura, en el caso de autos, el documento al folio 151 y siguientes, de 21 de abril de 1966, cuya fecha, contenido y el estar firmado no sólo por el albacea designado por la madre de la recurrente, sino, además, por ésta y la recurrida, son circunstancias de excepcional relevancia, a los fines de combatir la presunción mencionada, por todo lo cual es inviable el motivo cuarto, por error de derecho por violación del artículo citado, amparado en el número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil.

Considerando que tampoco puede prevalecer el motivo quinto, aducido por igual vía procesal que el anterior, por error de derecho, consistente en la infracción por violación del artículo 1.228 de igual Ley sustantiva civil, porque ninguno de los documentos, que, según la recurrente, no fueron valorados conforme a dicho precepto, obrantes a los folios 53, 389 y 429 de los autos, acreditan que el 50 por 100 del establecimiento «Muebles Peñalver» es propiedad de la recurrente, dado el contenido de ellos, tenido en cuenta por el Tribunal *a quo* para desestimar la petición segunda de la demanda: la argumentación de la recurrente evidencia que lo que pretende, con la finalidad mencionada, es que se atribuya a esos documentos dicha eficacia probatoria.

Considerando que, evidentemente, el inmueble situado en la calle Jaén, número 6, y la participación indivisa sobre el valor total asignado al predio de la antigua calle de Lugo han de formar parte del caudal relicto de la madre de la recurrente, porque es cierto que, según el cuaderno particional de los bienes del abuelo materno de la recurrente, obrante a los folios 224 y siguientes de los autos, se adjudicó a ésta, en pago de su mitad del tercio de mejora, el usufructo de los bienes mencionados, dejándose la consolidación del dominio para sus hijos si falleciese con ellos, ya que no podría consolidarlo hasta su fallecimiento—supuestos quinto y sexto de la partición—; pero es igualmente indudable que esas adjudicaciones se efectuaron sin tener en cuenta en su totalidad el contenido de la cláusula

la séptima, en relación con la sexta del testamento de dicho causante, que la Sala de Instancia los interpreta, de conformidad con lo que se dispone en el artículo 675 del Código civil, ateniéndose al sentido literal de sus términos, y llega a la conclusión de que «no se establece en lugar alguno del testamento que los bienes hayan de reservarse en favor de la sucesión legítima de la madre de la recurrente, en el caso de morir ésta con sucesión legítima»—considerando quinto de la sentencia del Juzgado, aceptado—, y según reiterada doctrina de esta Sala, establecida al interpretar el artículo 675, ya citado, el Juzgador deberá atenerse al literal contexto de las cláusulas testamentarias cuando sea claro y expresivo y se pueda deducir de su sola lectura el propósito o intención del testador, cual sucede con las mencionadas, afirmación fáctica, la mencionada anteriormente, no combatida por el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, ni por el número 1, con invocación de infracciones de las normas del Código civil, reguladoras de los actos de última voluntad, ya que si bien al desarrollar el motivo primero se hace referencia al artículo 675 de dicho cuerpo legal, no se expresa el concepto de infracción y, además, se crea el supuesto, no verificado, de que la madre de la recurrente falleció sin sucesión legítima, y que por ello no pudo consolidar el dominio. La infracción por violación de los artículos 658 y 659 del Código civil, aducida en el motivo primero; la aplicación indebida del artículo 784, objeto del motivo segundo, y la violación del 658, de igual Ley sustantiva alegada en el motivo tercero, todos ellos amparados en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, no tiene otro fundamento, según evidencian los argumentos utilizados en dichos motivos, que la recurrente, prescindiendo de la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada, no combatida eficazmente, contempla supuestos distintos, no verificados, para que prospere su criterio, en lo concerniente a la interpretación de las referidas cláusulas testamentarias y no el del Tribunal de Instancia, lo que ha de originar no pueden prevalecer dichos motivos; pero es que, además, son hechos de excepcional significación y relevancia, con sólida base probatoria en los autos, que refuerzan la inviabilidad de los motivos mencionados, los de que la expresada partición de bienes se verificó el 2 de enero de 1924, y el momento determinante del cumplimiento o incumplimiento de la condición, a la cual el testador afectó tanto al legado de la nuda propiedad del tercio de libre disposición, como a la mitad del tercio de mejora, no tuvo lugar hasta el 24 de octubre de 1965, fecha del fallecimiento de la madre de la recurrente, y que en la escritura de aprobación de dicha partición no intervino ésta ni tampoco la recurrida.

NULIDAD DE PARTICION. MENOR DE EDAD. DEFENSOR JUDICIAL.
CITACION PARA INVENTARIO: Artículos 165 y 1.057, párrafo 2.º, del Código civil (SENTENCIA DE 15 DE OCTUBRE DE 1973).

Los artículos 165 y 1.057, párrafo 2.º, del Código civil son de carácter imperativo o derecho necesario.

Hechos.—Don M. L. F. casó en primeras nupcias con doña D. A. J., la cual falleció sin testamento, siendo declarados herederos *ab intestato* sus dos hijos legítimos, R. y M. L. J., por partes iguales, y su viudo en la cuota legal.

Don M. L. F., que contrajo segundas nupcias con doña C. B. G., de cuyo enlace tuvo una hija, llamada D. L. B., menor de edad no emancipada al ocurrir los hechos, falleció bajo testamento notarial abierto, en el que

legó el usufructo viudal y vitalicio del tercio de libre disposición a su esposa, doña C. B. G., en cuyo legado se entienden comprendidos sus derechos legítimos, y la nuda propiedad a su hija menor, D. L. B., a la que, además, mejoró en el tercio de este nombre, y en el de legítima estricta instituyó herederos por partes iguales a sus tres hijos, R. y M. L. J.—los dos de su primer matrimonio—y D. L. B.—hija de su segundo enlace—, nombrando albacea y contador partidor al Letrado M. L. G., quien, en unión de la viuda, C. B. G., practicó la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia de dicho causante, en escritura de fecha 8 de agosto de 1964.

Ante determinadas gestiones realizadas por los dos hijos del primer matrimonio, disconformes con dicha partición, el contador partidor los requirió notarialmente, entre otros extremos, de citación para la práctica de inventario, con fecha 12 de junio de 1965, y el 12 de enero siguiente notificó notarialmente a los mismos que el día antes, esto es, el 11 de enero de 1966, se había otorgado por él y la viuda escritura de adición y ampliación de la partición anteriormente autorizada en 8 de agosto de 1964.

Los hijos del primer matrimonio del causante, don R. y M. L. J., estiman que el contador partidor «ha faltado a sus deberes en la práctica de la partición, como lo revelan los defectos y anomalías siguientes: no haber verificado simultáneamente la liquidación de los bienes gananciales de los dos mencionados matrimonios; no haber inventariado los bienes de la herencia, con citación de los mismos; no haber sido previamente nombrado defensor judicial a la menor D. L. B.; no haberse ajustado la partición estrictamente al testamento del causante; haber adjudicado a la viuda, doña C. B. G., a pesar de haber renunciado expresamente al legado de usufructo viudal y vitalicio del tercio libre, bienes en pleno dominio; haber valorado arbitrariamente los bienes inmuebles, disminuyendo los precios de los adjudicados a la viuda y a su hija, D. L. B., y aumentando el valor de los adjudicados a R. y M. L. J.». Además, estiman la partición rescindible por lesión en más de la cuarta parte de la legítima de los actores, quienes, conforme a ello, interesan en su demanda se declare: que la herencia de la causante, doña D. A. J., corresponde a sus hijos legítimos, R. y M. L. J.—actores, apelantes y recurrentes—, por iguales partes, y al cónyuge supérstite, don M. L. F., en la porción y concepto del artículo 834 del Código civil, conforme al auto firme del Juzgado de 30 de diciembre de 1964; que constituye la herencia de dicha señora la mitad de los bienes gananciales, además de sus parafernales; que la herencia del causante, don M. L. F., está integrada, asimismo, por sus bienes privativos, por su mitad de gananciales de su primera sociedad conyugal con doña D. A. J. y por su mitad de gananciales de su segundo matrimonio con la demandada, doña C. G. B.; que por tener ésta la libre disposición de sus bienes, es válida e irrevocable la renuncia que hizo, en escritura de 8 de agosto de 1964, al legado dispuesto a su favor por su marido del usufructo viudal y vitalicio del tercio de libre disposición de sus bienes, y que atendida la indicada renuncia, es nula, de pleno derecho, la adjudicación que para su pago se le hizo de bienes en pleno dominio; la nulidad del pretendido inventario de la aludida supuesta partición; para el caso de no concederse los pedimentos anteriores, la rescisión de las supuestas operaciones particionales. Y se condene a las demandadas, doña D. B. G. y D. L. B., ésta mediante su legal representante, a practicar nueva partición, así como los demás pedimentos, que son consecuencia de lo anterior.

El Juzgado de Primera Instancia de La Orotava desestimó la demanda en todas sus partes, absolviendo a los demandados. Apelada la sentencia por los actores, la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dio lugar al recurso en parte, declarando: que los acto-

res son herederos de su madre, doña D. A. J., en unión de su difunto padre, aquéllos por su propio derecho y en iguales partes, y éste como usufructuario de dos novenos de la herencia; que constituye la herencia referida la mitad de los bienes gananciales, adquiridos por título oneroso durante su primer matrimonio, teniendo tal naturaleza jurídica los que se concretan en las escrituras de 16 y 19 de junio y 29 de julio de 1950; que la herencia del causante, don M. L. F., se halla integrada, además de los bienes relacionados en el inventario de la partición impugnada, por la mitad de las fincas señaladas; que pertenecen a los actores los frutos producidos por los bienes de la herencia de su madre a partir de la muerte de su padre; que la liquidación de la mentada sociedad de gananciales habrá de hacerse en ejecución de sentencia y conforme a los modelos sentados en el Código civil, y a efectos de la partición suplementaria de la mitad restante comparecerán las partes debidamente representadas, pudiendo protocolizarse sus operaciones si así se solicita, y se absuelve a los demandados de las demás peticiones de la demanda.

Disconformes con esta sentencia, los actores y apelantes formalizaron recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, articulado en diez motivos, de entre los cuales interesa el quinto, pues en base al mismo el Tribunal Supremo casó la sentencia recurrida. Este quinto motivo se fundamenta en la omisión del nombramiento de defensor judicial para la hija menor de edad, que no podía estar representada por su madre debido a existir intereses contrapuestos, ya que se practica no sólo la partición de la herencia (a cuya cuota renuncia la viuda), sino también la previa liquidación de la sociedad conyugal (a la que no renuncia la viuda), y resulta que los únicos que intervinieron en dichas operaciones de liquidación de sociedad conyugal y partición fueron la viuda y el contador partidario. Dice así el motivo: «Quinto: Al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la LEC, se denuncia la infracción, por el concepto de violación, al no haberse aplicado, debiendo serlo, los artículos 165, 1.057, en relación con el artículo 4, todos del Código civil, así como de la doctrina legal establecida en las sentencias de ese Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1934, 26 de noviembre de 1955, 14 de diciembre de 1957, 30 de noviembre de 1961 y 18 de febrero de 1969.»

La Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández, declara haber lugar, en parte, a la casación de la sentencia recurrida, la que anula en cuanto al particular del fallo absolutorio de la nulidad de las escrituras particionales de la herencia de don M. L. F., subsistiendo en los demás pronunciamientos.

La doctrina jurisprudencial es la siguiente:

Considerando que la institución de la patria potestad se configura no como un derecho exclusivo de los padres sobre sus hijos menores de edad no emancipados, sino más bien como una función atribuida a aquéllos para el cumplimiento de un deber de asistencia de los últimos, en su aspecto personal y patrimonial, en tanto llega el momento de su emancipación, por suponerse haber alcanzado el suficiente desarrollo y capacidad para poder regir su persona y bienes, lo que determina la extinción de la patria potestad; de ahí que cuando entre los padres ejercientes de la patria potestad y los hijos sometidos a ella se produzcan situaciones de contraposición de intereses, el artículo 165 del Código civil preceptúa el nombramiento de un defensor judicial, a fin de tutelar los derechos de los referidos menores, limitada la intervención de aquél al asunto que haya determinado su nombramiento, disposición que según establece, entre otras, la sentencia de esta Sala de 18 de febrero de 1969, es de carácter imperativo y por ello de ineludible observancia, debiendo ser interpretada con la necesaria amplitud, impidiendo quede inaplicado aquel precepto,

por criterios extremadamente restrictivos, atendida la primordial finalidad de la defensa del menor, protección la expresada, establecida en el citado precepto, que inspira o se ve reflejada en el artículo 1.057 del Código civil, al imponer al comisario, a quien le haya sido encomendada por el testador causante de la herencia la partición de los bienes de la misma, que cuando entre los coherederos exista algún menor, ha de formalizarse el inventario con citación de todos los coherederos, acreedores y legatarios, disposición que, en consecuencia, tiene el mismo carácter de derecho necesario.

Considerando que, como sostiene la sentencia de 25 de noviembre de 1965, cualquiera que sea el alcance de la citación, es indudable que la ley estimó necesaria y la impone, cuando se da el supuesto del párrafo 2.º del artículo 1.057 del Código civil, concediendo al inventario una importancia excepcional, proporcionada a su concepto de base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales, ya que cualquier defecto u omisión en el mismo puede reflejarse en la confección de la partición en sus distintas fases u operaciones; no siendo tal precepto más que reflejo de la protección especial dispensada por la ley con carácter imperativo a los menores, a que antes se ha hecho referencia, y por ello su incumplimiento determina la nulidad de todas las operaciones que integran la partición, puesto que, además, las facultades del contador partidor para llevar a cabo las subsiguientes operaciones que integran aquélla no quedan expeditas, en el supuesto contemplado en autos, en tanto no lleve a cabo la práctica del inventario, con citación de todos los herederos y el defensor judicial del menor, cuyo nombramiento pudo solicitar del Juzgado, al amparo de la amplitud que para ello otorga el párrafo 2.º del ya citado artículo 165 del Código civil.

Considerando que, como se mantiene en los precedentes razonamientos, el precepto del artículo 165 del Código civil, que se refleja en el 1.057 del mismo cuerpo legal, es de derecho necesario, establecido por la ley en defensa de los intereses del menor, que nunca deben quedar desamparados por omisiones, defectos o inhibiciones de las personas llamadas a suplir su falta de capacidad o ejercer la actividad necesaria para que aquél se halle debidamente representado; el párrafo 2.º del artículo 165 del Código civil, ya citado, legítima para formular la solicitud de nombramiento de defensor no sólo al padre, la madre o al Ministerio Fiscal, sino a cualquier persona capaz de comparecer en juicio, lo que viene a demostrar la amplia permisión de la legitimación, encaminada a facilitar, en todo caso, la defensa de los intereses de un menor, al margen del interés del solicitante, y si en el caso de autos, según reconoce la sentencia recurrida, se omitió el nombramiento de defensor y existían, asimismo, intereses económicos antagónicos entre la madre y su hija menor de edad, el precepto del párrafo 2.º del artículo 1.057 podría quedar sin efecto y burlada su finalidad si con un criterio restrictivo no se permitiere que por cualquiera de los interesados en la herencia, mucho más cuando los actores no consta acreditado fueran citados para la práctica del inventario, que se llevó a cabo en la primera escritura particional, pudiera ser reclamado su cumplimiento y la consiguiente nulidad de la partición, aparte de que conocido el hecho por el Tribunal, por el carácter de derecho necesario de los preceptos citados, debe deducir de aquél las consecuencias necesarias y procedentes en derecho.

Considerando que en base de los razonamientos que preceden, procede estimar el motivo quinto del recurso formulado, al amparo del número 1 del artículo 1.692, en el que se acusa la violación de los artículos 165 y 1.057 del Código civil, y, en consecuencia, de conformidad con lo que determina el artículo 4 del Código civil, cuya violación por inaplicación también es invocada, declarar la nulidad de la escritura de partición de

herencia de don M. L. F., autorizada por el Notario de La Orotava don V. L. V., en 8 de agosto de 1964, y la adicional de la misma, autorizada por el propio Notario, en 11 de enero de 1966, sin excluir de dicha nulidad a la renuncia que en la propia escritura particional efectúa la viuda, doña C. B. G., del usufructo del tercio de libre disposición que le legó su esposo con cargo a sus derechos legitimarios, o sea, la cuota legal usufructuaria, porque declarada la nulidad de la referida escritura particional, es indudable que debe alcanzar a todo su contenido, ya que en las nuevas operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales y partición y adjudicación de bienes y consiguiente inventario de éstos, que ha de precederla, pueden variar los supuestos de hecho que la referida doña C. B. G. tuviera en cuenta para llevar a cabo aquella renuncia, todo lo cual hace innecesario entrar en el estudio del motivo primero del recurso, así como del sexto.

Considerando que en cuanto al motivo noveno, que se formula por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con carácter subsidiario del octavo, que ha sido desestimado, acusándose implicación del artículo 1.431 del Código civil, la simultaneidad de la liquidación de las dos sociedades de gananciales, como dice la sentencia de Instancia, no siempre es inexcusable, bastando que el resultado de la primera se lleve a la segunda, lo que no debe determinar en el presente caso la nulidad de la partición, que, además, estimado el motivo quinto, resulta innecesario.

Considerando que en base a los razonamientos que preceden, debe acordarse haber lugar a la casación parcial de la sentencia recurrida, como consecuencia del motivo quinto del recurso, en cuanto se admite la petición de nulidad de las escrituras particionales de la herencia de don M. L. F., con la extensión que se expresa en los razonamientos que preceden, lo que hace innecesario entrar en el estudio de los motivos tercero, cuarto y décimo, tendentes a impugnar desde distintos puntos de vista la referida partición.

Y, en consecuencia, se declara en la segunda sentencia que los actores son herederos de su madre, doña D. A. J., en unión de su difunto padre, aquéllos por su propio derecho y en iguales partes, y éste como usufructuario de dos novenas partes de la herencia; que constituye la herencia referida la mitad de los bienes gananciales adquiridos por título oneroso durante el primer matrimonio, teniendo tal naturaleza jurídica los que se concretan en las escrituras de 16 y 19 de junio y 29 de julio de 1950; que pertenecen a los actores los frutos producidos por la herencia de su madre a partir de la muerte de su padre; que la liquidación de la mentada sociedad de gananciales habrá de hacerse en ejecución de sentencia y conforme a los módulos sentados en el considerando undécimo de la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 4 de marzo de 1972, en cuyos extremos no ha sido objeto de casación. Y se declara igualmente la nulidad de las escrituras de partición de herencia de don M. L. F., de 8 de agosto de 1964, y la adicional a la misma, de 11 de enero de 1966, alcanzando dicha nulidad a todo el contenido de las mismas, decretándose también la nulidad de las inscripciones que pudieran haberse realizado en el Registro de la Propiedad como consecuencia de las adjudicaciones hechas en las mencionadas escrituras, debiéndose aportar a la masa hereditaria los bienes que hubieran sido objeto de adjudicación en las mismas, y caso de haberse enajenado en todo o en parte, aquellos que les hubieran sustituido o su valor, al objeto de su inclusión en el nuevo inventario que habrá de preceder a las operaciones particionales, lo que se llevará a cabo previo nombramiento de defensor judicial a la menor D. L. B., con todas las formalidades legales en período de ejecución de sentencia, si las partes interesadas no lo verificaran voluntariamente de

mutuo acuerdo, desestimándose las demás peticiones de la demanda no acogidas en este fallo, de las que se absuelve a los demandados.

COMENTARIO.—No resulta todo lo clara que fuera de desear la doctrina jurisprudencial en orden a la exigibilidad de los requisitos de la partición—concretamente, el nombramiento e intervención del defensor judicial—efectuada por contador partidor testamentario cuando existen menores de edad o incapacitados, sobre todo si se la pone en relación con la que parece desprenderse de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y Notariado, la cual mantiene un criterio más flexible.

Por una parte, nos encontramos con que el artículo 1.057, en relación con su precedente, sólo exige al comisario o contador partidor (cargos que, según la doctrina más autorizada, pueden considerarse equivalentes), cuando haya interesado algún menor de edad o incapaz, que efectúe inventario de los bienes de la herencia con citación de los coherederos (no, por tanto, según la dicción literal, del mismo menor o incapaz ni de su representante legal), acreedores y legatarios; pero sin referirse para nada al defensor judicial del artículo 165 del Código civil, que, como precepto de alcance general, no debería jugar cuando existe otro especial, cual es el propio artículo 1.057 del Código civil. La doctrina no sentía la necesidad de nombrar defensor judicial a los menores o incapaces existiendo contador partidor testamentario. Así, el profesor CASTÁN TOBEÑAS no se plantea siquiera la cuestión y sólo alude a la innecesidad de la aprobación judicial en tal supuesto (*Derecho civil, común y foral*, tomo VI, vol. 1.º, Madrid, 1960, pág. 283). Lo cual es lógico y, además, congruente con la situación real de los intereses, pues la práctica viene demostrando la inoperancia de la gestión puramente nominal de los defensores de menores en estos casos, con la contrapartida de dilación y mayores gastos que su nombramiento origina. Añadir una garantía puramente nominal sobre otra más efectiva (como debida al propio nombramiento por el padre o la madre, que ya elegirían persona de su confianza al ser advertidos por el Notario de la trascendencia de su elección) no conduce a nada práctico. Es sintomático que en las *Leyes civiles*, de MEDINA Y MARAÑÓN, no se cite el artículo 165 entre las referencias que siguen al artículo 1.057, debido, sin duda, a que no estima el compilador que exista relación o conexión entre ambos preceptos. Si, efectivamente, la partición hecha por comisario o contador partidor se equipara a la efectuada por el propio testador en el Código civil, no se ve clara la razón de exigir mayores requisitos a aquella que a ésta, máxime teniendo en cuenta el precepto especial del artículo 1.057 del Código civil. La explicación puede consistir en que el Tribunal Supremo viene interpretando la necesidad de citar para inventario a los representantes legales de los menores o incapaces, en este caso, y, claro está, tal representante del menor no lo puede ser el padre o la madre que tenga intereses opuestos, en cuyo supuesto hace actuar al artículo 165 del propio Código. Mas también podría interpretarse la exigencia de la citada referida únicamente a aquellas personas interesadas en la herencia que sean idóneas o aptas para ser citadas, y que el nombramiento de comisario o contador partidor hecho por el testador encierra en sí mismo fuerza bastante para convertirle en órgano imparcial, tutelador de los intereses de los menores y que, eso sí, para evitar posibles impugnaciones por los otros llamados a la herencia, deberá citarlos para la práctica de inventario, pues la impugnación redundaría en perjuicio del propio menor, entre otras consecuencias, por originar mayores gastos.

Sin embargo, no lo viene entendiendo así la jurisprudencia, quizá por implicar en la partición la previa liquidación de la sociedad conyugal, que, en realidad, es cosa distinta, y a la que no se refiere, desde luego, el artículo 1.057 del Código civil. Según esto, parece que siempre que haya que liquidar, como acto previo a la partición (siquiera se efectúe en el

mismo documento), una sociedad conyugal y el cónyuge supérstite no renuncie a cuanto en ella le corresponde, aunque lo haga a su participación en la herencia del difunto, habrá que nombrar defensor judicial a los hijos menores de edad, incluso en el supuesto de que exista contador partidor testamentario. A efectos sistemáticos podemos distinguir los siguientes casos:

1. Partición con liquidación de sociedad conyugal:

A) El cónyuge supérstite no renuncia a su participación en ella ni a la que le corresponde en la herencia de su consorte difunto. En este caso es preciso nombrar defensor judicial a los hijos menores de edad, y el contador partidor deberá citarle para la práctica del inventario.

B) El cónyuge supérstite renuncia a su participación en la herencia del difunto, pero no a lo que le corresponde en la disuelta sociedad conyugal. Es también preciso el nombramiento de defensor judicial y su citación al inventario. Razón: el artículo 1.057 se refiere sólo a la partición, no a la liquidación de la sociedad conyugal, y es evidente la existencia de intereses opuestos entre el viudo y sus hijos, por lo que entrará en juego el artículo 165.

C) El cónyuge supérstite renuncia a su participación en la disuelta sociedad conyugal, pero no a lo que le corresponde en la herencia del difunto. Aquí ya no puede invocarse la misma razón que en el supuesto anterior y parece que este caso deberá equipararse al de que no exista sociedad conyugal que liquidar, el cual veremos más adelante. No obstante, la jurisprudencia exige el nombramiento y citación del defensor de menores.

D) El cónyuge supérstite renuncia tanto a su participación en la sociedad conyugal como en la herencia de su difunto consorte. En este caso no hace falta nombrar defensor judicial a los menores, por no existir intereses opuestos entre ellos y el padre o madre viudos, y el contador partidor citará a éste para la práctica de inventario, como legal representante de sus hijos menores de edad.

2. Participación sin liquidación de sociedad conyugal (ni restitución de aportaciones con subrogación, etc.).

E) Porque ésta no existe (v. gr.: se pactó separación absoluta de bienes) o se ha liquidado con anterioridad (p. ej.: causante separado judicialmente):

a) El cónyuge supérstite renuncia a su participación en la herencia del difunto. Estamos en un caso similar al D), antes visto, y no hará falta nombrar defensor judicial.

b) El supérstite no renuncia a lo que le corresponda en la herencia del difunto. El supuesto parece que puede asimilarse al anteriormente designado bajo la letra C), por lo que le son aplicables las mismas consideraciones.

F) Porque el causante era soltero o viudo (v. gr.: deja sólo hijos naturales reconocidos o adoptivos, en el primer caso). Este supuesto parece que encaja exactamente en el artículo 1.057 y, por tanto, no será preciso constituir previamente a la partición el consejo de familia ni nombrar tutor y protutor. El nombramiento de defensor sería, desde luego, improcedente, por cuanto no puede haber interés opuesto al de un padre o madre inexistentes. Si se exigiera la previa constitución del organismo tutelar, ¿qué ventajas habría reportado el nombramiento de contador partidor testamentario? Puede argumentarse que de no nombrarse consejo de familia, tutor y protutor, no podría cumplirse el requisito de la citación para el

inventario en cuanto a los menores, dado que éstos carecen de aptitud para ser citados. Entiendo que la objeción no es válida, ya que el precepto debe interpretarse no en el sentido de que se exija la citación a todos los coherederos, acreedores y legatarios, en todo caso, incluidos los mismos menores, sino a los coherederos de los menores, no a éstos o sus legales representantes, los acreedores y los legatarios.

Todo lo dicho, lo ha sido con carácter de generalidad, ya que en casos concretos, no obstante la inexistencia de liquidación de previa sociedad conyugal, pueden existir razones que hagan dudar de la posible inexistencia de intereses opuestos. Lo cual nos lleva a la conclusión de que el defensor judicial de menores será preciso cuando no exista *ab initio* la suficiente garantía de imparcialidad u objetividad deseables por aparecer en algún modo como cointerésados el padre o la madre.

Entre otros, puede verse: FRANCISCO HERNÁNDEZ GIL: *Sobre la ineficacia de las particiones realizadas por comisario*, «R. D. P.», junio 1968, págs. 524-544; GÓMEZ MORÁN: *Tratado teórico-práctico de particiones*; LORAQUE: *Tratado práctico sobre operaciones particionales*, «Boletín del I. Colegio Notarial de Granada», Citación a herederos, acreedores y legatarios, año 1962, pág. 247.

F. C. L.