

3.º JURISPRUDENCIA PROCESAL

POR JUAN MANUEL REY PORTOLÉS

TANTEO Y RETRACTO CONVENCIONALES SOBRE TRASPASO DE LOCAL DE NEGOCIO.—NULIDAD DEL NEGOCIO QUE LOS DESCONOCE.—TERCERO EN EL TRASPASO (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 1973).

Como consecuencia de la partición hereditaria de don Rafael Varela Feijoo se adjudicó a cuatro de sus hijos, don Rafael, don Antonio, don Luis y don Gonzalo, luego demandantes, un negocio dedicado a ferretería y bazar, y a su hija, doña María, hermana de los anteriores y luego demandada, otro negocio distinto, también dedicado a ferretería y bazar, situado en un bajo comercial arrendado. En el cuaderno particional, otorgado el 9 de octubre de 1959, se contenía una declaración final cuarta, por la que doña María se obligaba, durante un plazo de diez años, a poner en conocimiento de sus hermanos la intención de traspasar el negocio que se le adjudica, si así intentara hacerlo, en la misma forma que establece la Ley de Arrendamientos Urbanos para los arrendamientos de local de negocio con relación al propietario del inmueble. Se especificaba en la declaración siguiente que la equiparación al régimen legal del traspaso se efectuaba a los solos efectos de otorgar a los hermanos los derechos de tanteo y retracto y no ningún tipo de indemnización o participación en el traspaso. El 21 de abril de 1966, doña María requiere notarialmente al propietario del local y a sus hermanos, haciéndoles saber que había decidido traspasar su negocio a don Roberto López, y que así lo notificaba a los efectos de sus respectivos derechos de opción. El 11 de mayo de ese año, los actores notificaron a su hermana, mediante acta notarial, su propósito de ejercitar el derecho de tanteo, requiriéndola para que señalase día y hora en que se otorgaría la correspondiente escritura. La demandada no dio contestación alguna, pues en 27 de abril ya había traspasado el local a don Roberto López. Sus hermanos entonces, tras un primer proceso, del que tienen que desistir por defectuosa constitución de la relación jurídica procesal, demandan la nulidad de este traspaso, pretensión que acogen tanto el Juzgado como la Audiencia. Recurre en casación sólo otro de los demandados, don Roberto López, alegando los siguientes motivos: 1.º) Infracción por aplicación indebida del artículo 4, párrafo primero, del Código civil, pues ni la ineficacia que conviene al traspaso de 27 de abril es la de nulidad radical y absoluta ni basta aducir este artículo aislado, como hace la sentencia que se recurre, sin citar, además, la ley o precepto que se consideran infringidos. 2.º) Infracción del artículo 32 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente, ya que el mismo no consiente la validez de **tanteos o retractos convencionales en el traspaso**. 3.º) Infracción por interpretación errónea del artículo 4, párrafo segundo, del Código civil y de la doctrina legal que lo interpreta, pues en el contrato de arrendamiento origi-

nario, celebrado el 15 de noviembre de 1941 por el causante de los actores, don Rafael Varela Feijoo, se había renunciado al derecho de traspaso, con lo que lógicamente era inoperante cualquier pacto posterior sobre tanteo o retracto de un traspaso renunciado, mientras que la sentencia impugnada, erróneamente, a juicio del recurrente, declaraba que para ser eficaz la renuncia tenía que haberse hecho con posterioridad a la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos. 4.º) Infracción por violación de la doctrina legal que se cita, relativa al instituto de la caducidad, pues el plazo para el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto era de diez años, y desde el otorgamiento de la partición (1959) a la interposición de la demanda actual (1970) ya habían transcurrido aquéllos, sin que cupiera, por tratarse de una caducidad, interrupción del término. 5.º) Infracción por aplicación indebida del artículo 1.253 del Código civil, pues no se da un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre que al recurrente, don Roberto, «se le viera en el negocio» y que careciera de buena fe en el traspaso. 6.º) Infracción por violación del artículo 1.257 del Código civil, pues a don Roberto López no le debía afectar el contenido del negocio particional, celebrado sólo entre los herederos de don Rafael Varela Feijoo. El Tribunal Supremo rechaza uno por uno los anteriores motivos, y con ello todo el recurso.

Considerando que la sentencia objeto del recurso se funda, tanto en el valor de las cláusulas de la escritura particional, por ajustarse a la libertad de contratación que establece el artículo 1.255 del Código civil, como en afirmar como hecho que los demandados, conociendo el preferente derecho de los actores a adquirir los bienes del cupo tercero, que comprende el local de negocio controvertido, han obrado maliciosamente para burlar tal derecho llevando a cabo el traspaso, y partiendo de estas premisas, la sentencia funda la resolución estimatoria de la demanda en que, conforme a las referidas cláusulas, la adjudicataria no podía transmitir el local sin la limitación contenida en la misma, esto es, la que dimana de los referidos derechos, ya que no llegó a tener el pleno dominio de los bienes que formaban su lote, al estar sometida la adjudicación a una doble condición, suspensiva y resolutoria, y por ella, hasta pasados diez años no adquiriría la plena y absoluta disposición de sus derechos, y por esto, al querer traspasar durante este plazo, lo era bajo la referida condición resolutoria, que afecta también al demandado, que adquirió el local mediante el cuestionado traspaso, por cuanto éste tenía que subrogarse en idénticas condiciones en el derecho que ostentaba la cesionaria, por lo que la acción de nulidad ha de tener eficacia respecto a ambos, e independientemente de esta fundamentación añade la de que al concurrir la existencia de fraude legal, ello da lugar a la aplicación del párrafo primero del artículo 4 del Código civil, determinante de la nulidad pretendida.

Considerando que (frente al motivo primero) ha de ponerse de manifiesto, en primer lugar, el hecho, no controvertido por el obligado cauce procesal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que afirma, en los términos ya señalados, que todos los demandados, y, por tanto, el recurrente, conocían el preferente derecho de los demandantes para adquirir los bienes, entre los que se encuentra el local debatido, y, por otra parte, que, conforme a la sentencia de esta Sala de 9 de febrero de 1965, el principio ordenado en el precepto legal que ahora se invoca no es tan absoluto que no puedan extenderse a personas no intervinientes en lo pactado los efectos del contrato, cuando se adquiere por virtud de negocios jurídicos posteriores a otros, entre el que transmite y adquirentes anteriores, en razón a la regla *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*, que impone el contratante, a título particular, la necesidad de soportar los efectos de los contratos precedentes que celebró quien transmite, como reconoce la sentencia de 17 de

diciembre de 1959, doctrina aplicable a este caso, razones que conducen a la desestimación del motivo que se examina.

Considerando que (frente al motivo segundo) cabe oponer que la referencia que en una de ellas (de las cláusulas) se contiene a la Ley de Arrendamientos Urbanos afecta no a la esencia de las mismas, sino a la forma de notificar el propósito de traspasar, y no cabe, consiguientemente, admitir que exista contradicción entre dichas cláusulas y los preceptos de la legislación especial arrendaticia, posterior a dicha escritura particional, ni existe base para la aplicación del párrafo primero del artículo 4 del Código civil, por no contravenir dichas cláusulas la ley, y, finalmente, que los derechos que la legislación especial citada otorga al arrendador quedan salvaguardados en la sentencia recurrida, por todo lo cual debe el motivo ser desestimado.

Considerando que el tercero de los motivos denuncia como vicio de la sentencia la interpretación errónea del segundo párrafo del artículo 4 del Código civil, combatiendo los fundamentos de la misma de que el arrendatario causante de la persona que efectúa el traspaso no podía eficazmente renunciar al derecho respecto al mismo, por tratarse de un derecho no existente en la fecha, 15 de noviembre de 1941, en que se otorgó, ya que la legislación en vigor en aquel momento no contenía tal derecho en su esencial sentido, pues los Decretos de 21 y 30 de enero de 1936 sólo conferían al dueño del local el derecho a negarse al traspaso, siempre que indemnizase al arrendatario con una cantidad igual a la que éste entregó cuando, a su vez, con conocimiento de la propiedad, le fue traspasado el establecimiento; mas aparte de que tal derecho afecta exclusivamente al dueño arrendador, es patente que no tiene paridad alguna con el derecho de traspaso que la legislación posterior configura, y, finalmente, que al no haber efectuado el Juzgador la exégesis de los preceptos invocados, no ha podido incurrir en el vicio de atribuirles un sentido contrario al que rectamente le corresponde, por todo lo cual el motivo debe desestimarse.

Considerando que (frente al cuarto motivo) debe fijarse que la referida caducidad, al no haber sido alegada en Instancia, constituye en el recurso cuestión nueva; en segundo término, que el tiempo de duración de los derechos de tanteo y retracto que las cláusulas de la escritura particional fijan, es ajeno al retracto legal a que la doctrina invocada se refiere, y que no cabe confundir el tiempo de duración de un derecho con la acción de ejercitarlo, y en este caso, la parte actora, dentro del tiempo de su vigor, ejercitó su derecho mediante el requerimiento por acta notarial a su hermana, sometida a la condición suspensiva y resolutoria ya expresada, sin que el hecho de no haber prosperado el primer pleito iniciado para hacerlo efectivo, por la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, no tiene otro alcance que la absolución de la Instancia, y deja vivo el derecho que en este pleito se ejercita, manteniendo plena eficacia el acta notarial de requerimiento, antes citada, y, consecuentemente, haber sido iniciado su ejercicio dentro del tiempo prevenido en la cláusula de partición, todo lo cual conduce al perecimiento del referido motivo.

Considerando que (frente al quinto motivo) ha de recordarse inicialmente que, conforme a los considerandos de la sentencia de primer grado, aceptados por la recurrida, dicho conocimiento (el de los pactos de la partición) se afirma sin acudir a la vía presuntiva, y si bien en esta última resolución se añade innecesariamente dicha afirmación, mediante la aplicación del artículo 1.253 del Código civil, es preciso que, como proclama la doctrina de esta Sala, en el supuesto de no acatarse los hechos de la sentencia han de combatirse por la vía del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal civil, y en el supuesto de ser aceptados han de tenerse en cuenta todas las afirmaciones que, como base, contempla la sentencia para llegar a afirmar el hecho consecuencia de aquéllos, y en este caso, el

Tribunal sentenciador no sólo basa la presunción en que al hoy recurrente se le veía y estaba personalmente en el negocio de referencia objeto de traspaso, sino que el mismo se concertó tan sólo seis días después de haber sido requeridos los actores por su hermana, poniendo en su conocimiento las condiciones del proyectado traspaso y venta del negocio, lo que plenamente conocía también el propietario arrendador, y estos hechos, fundamento también de la presunción, no son tenidos en cuenta en el motivo y tienen patente relevancia para llegar a la afirmación que se combate, independientemente de que al basar el Juzgador su afirmación en valorar la relación entre los hechos que señala, a fin de deducir el que consecuentemente declara, es dicho precepto legal el aplicable, y no es, por tanto, adecuado el concepto de infracción que se aduce, y si, por otra parte, el Tribunal se refiere, como mera hipótesis, al supuesto de que el demandado, hoy recurrente, hubiese ignorado las cláusulas citadas, ello es a los solos y únicos efectos de estimar que, conforme a las normas legales antes expuestas, ellas conducirían a la resolución del contrato y a su nulidad, y debe, por los anteriores fundamentos, correr el motivo igual suerte adversa que los anteriores.

DAÑOS Y PERJUICIOS: SU ESTIMACION EN EL PROCESO PENAL, AUNQUE SEA ANTE JURISDICCION ESPECIAL, PRODUCE EXCEPCION DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO CIVIL SI EL EVENTO DAÑOSO FUE TENIDO EN CUENTA EN EL PRIMERO (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 1973).

Como consecuencia de un atropello sufrido por el niño de cinco años Luis Miguel Rebolledo Mediavilla, por parte del vehículo P-11.645, conducido por don Cipriano Salazar, se le produjo a aquél una «osteomielitis crónica, con destrucciones de los fragmentos intermedios de la fractura, falta de soporte óseo sobre el que verificara la consolidación de manera apropiada y formación subsiguiente de un hueso con trabéculas óseas duro, poco resistente a las flexiones, escasamente vascularizado y propio, por tanto, a los accidentes posteriores y con probabilidad de nuevas fracturas», lesiones que comportaban, según el dictamen médico, «un grado de *invalidéz total* para toda clase de ejercicio físico, excepto para la deambulación con grandes precauciones». Por tal hecho se instruyeron diligencias preparatorias por el *Juzgado Militar Especial de Accidentes de Automóvil* de la plaza de Palencia (¿quizá por ser un *aforado* el conductor?), en las que se consideró que las lesiones de Luis Miguel *habían curado sin defecto ni deformidad*, y en las que pese a haber ingresado de nuevo en el sanatorio por fractura de fémur, se incluyó un *informe facultativo* que calificaba dicha nueva lesión como *independiente* de las padecidas en el atropello, las cuales estaban curadas. La sentencia del *Juzgado Militar*, dictada *cinco meses después* del reingreso clínico, condenó al inculpado, además de a la pena correspondiente (que de los datos que manejamos *no se averigua cuál fue*), a que, en concepto de indemnización abonase la cantidad de 38.803 pesetas, importe de los gastos de curación del menor. El padre de éste, *obrero de profesión*, y litigando bajo beneficio de pobreza, formuló entonces demanda de juicio declarativo de mayor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia de Palencia, contra don Cipriano Salazar y su Compañía aseguradora, en reclamación de 1.550.000 pesetas, en concepto de gastos de asistencia médica y hospitalaria (50.000 ptas.) y reparación de la invalidez permanente padecida por su hijo (1.500.000 ptas.). El Juez de Primera Instancia, acogiendo la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada, desestimó íntegramente la pretensión. La

Audiencia Territorial de Valladolid confirma el fallo, y su resolución es recurrida en casación, con base fundamentalmente en que no se dan los supuestos que exige el artículo 1.252 del Código civil para entender producida la «cosa juzgada». El Tribunal Supremo no da lugar al recurso.

Considerando que sobre estas bases no pueden ser estimados los motivos indicados, porque si bien es cierto, como sostiene el recurrente, que la eficacia de la cosa juzgada *civil*, dimanante de una sentencia condenatoria de la jurisdicción criminal, puede tener un límite temporal, en cuanto a la responsabilidad civil se refiere, cuando el curso cronológico de las lesiones muestre la aparición de un daño nuevo o una agravación del anteriormente apreciado, es menester para ello que este daño o su agravación se manifieste o descubra en fecha posterior a la de la sentencia penal, circunstancia que aquí no concurre, dado que la Sala sentenciadora, entre los hechos que fija formalmente, establece que la invalidez del lesionado ya se había manifestado cuando el inculcado fue enjuiciado en el proceso criminal, no obstante lo cual no la reconoció la jurisdicción militar por haber aceptado un informe facultativo que refería la nueva fractura ósea a una causa distinta e independiente de la que produjo las lesiones primitivas, apreciación correcta o *equivocada* que no puede ser discutida ante la jurisdicción civil, ya que ésta, según tiene declarado repetidamente esta Sala, no tiene por misión subsanar *errores* o suplir *omisiones* que hayan podido cometerse en procedimientos sometidos a Tribunales de otra jurisdicción.

Creemos que el mejor comentario de esta sentencia, *formalmente* irreprochable, lo proporciona el simple subrayado (totalmente nuestro) de algunos de sus extremos más *significativos*, y sólo queda entonces suspirar por esa ansiada *unidad de jurisdicciones*, cuyo retraso tantas anomalías causa.

NO HAY INCONGRUENCIA SI NO SE ALTERA EL HECHO ALEGADO, SINO EL INSTRUMENTO CON QUE SE PRODUJO. NO BASTA LA SIMPLE-MENCION DEL ARTICULO 1.214 DEL CODIGO CIVIL PARA QUE PROSPERE EL ERROR DE DERECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1973).

El demandante, don Raimundo Pérez, propietario de un camión, contrató sus servicios con la demandada, «Cervezas de Santander, S. A.», para el transporte de botellas de cerveza. En el momento de acomodar la carga en el vehículo explotó una de las botellas, con tan mala fortuna que afectó al ojo izquierdo del demandante, quien se encontraba dirigiendo la carga. Con motivo del golpe, el actor había sufrido merma en su capacidad visual, lo que le supondría—afirmaba—tener que dejar su profesión y diversos gastos y otros perjuicios, que valoraba en 460.364 pesetas, cantidad que reclamó judicialmente de «Cervezas de Santander», por estimar que el impacto en el ojo se lo había producido el tapón de la botella, y la explosión de ésta se debió a la imprudencia de ordenar cargar en el vehículo la bebida cuando aún estaba caliente. La Entidad demandada se opuso alegando, entre otras consideraciones, que el accidente se debió a que en la operación de estiba no se puso el suficiente cuidado, dándose, sin duda, algún golpe violento a la botella, cuya rotura subsiguiente proyectó un fragmento de vidrio sobre el ojo izquierdo del demandante. Primera Instancia absolvió a la Empresa demandada, pero la Audiencia la condenó a abonar al actor la cantidad de 200.000 pesetas. El recurso de casación se articula a través de tres motivos, en los que se alega: 1.º) incongruencia, por cuanto el Tribunal *a quo* reconoce que la lesión ocular fue sufrida por

un objeto cortante, y, sin embargo, pese a esa modificación de la base fáctica, accede a la pretensión del demandante; 2.º) violación del artículo 1.214, pues el actor no había probado que el hecho determinante del daño era la explosión del tapón y, consiguientemente, que había culpa en la recurrente, y 3.º) aplicación indebida del artículo 1.902, por las mismas razones que las consignadas en el motivo segundo. El Tribunal Supremo, en ponencia de don José Beltrán de Heredia, desestima el recurso.

Considerando que en el primero de los motivos formulados, que tiene amparo procesal en el ordinal segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia incongruencia de la sentencia recurrida respecto de las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, con base en que la petición del en su día actor—actual recurrido—se apoyaba, desde el punto de vista fáctico, en que la lesión ocular que sufrió, y con la que justificaba su pretensión indemnizatoria, fue producida por el tapón de una botella de cerveza, que al explotar produjo el daño por el que reclamaba, mientras que la resolución impugnada afirmó que el mecanismo productor fue un objeto cortante, y, concretamente, un trozo o esquirla de cristal, cuya estimación es imposible no sólo porque el alegato se hace de forma inviable, en cuanto que si bien es cierto que aduce la infracción del artículo 359 de la propia Ley de Enjuiciar, no dice el concepto específico y preciso de la misma, contrariando la inalterada doctrina de este Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 1.720, e incurriendo, consiguientemente, en la sanción del número cuatro del 1.729, que en este trámite lo es de desestimación, sino, además, porque la apreciación de que la lesión sufrida se causó del modo señalado por el Tribunal *a quo*, en contra de lo afirmado por la demanda, no supone aceptación de un hecho distinto—como resultado dañoso—, sino, en todo caso, del objeto o parte del mismo con que dicho hecho se produjo, que, por otro lado, fue ya estimado de igual manera por la sentencia de primer grado, con la que se aquietó la Entidad actualmente recurrente, que ni apeló ni se adhirió a la apelación, lo que le impide hacer ahora la alegación que pretende.

Considerando que igual suerte desestimatoria debe correr el motivo segundo, donde por el cauce del número siete del artículo 1.692 de la Ley procesal se alega error de derecho en la apreciación de la prueba, porque en apoyo de cuanto se dice adúcese únicamente como infringido, en concepto de violación, el artículo 1.214 del Código civil, el cual, por su carácter genérico y por no contener norma alguna reguladora del valor y eficacia de cada uno de los elementos probatorios, no basta por sí solo para amparar la pretensión del recurso, según tiene declarado con reiteración la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, especialmente contenida, entre otras muchas, en las sentencias de 21 de octubre de 1940, 3 de mayo de 1944, 14 de diciembre de 1945, 2 de diciembre de 1948, 9 de octubre de 1965, 12 de abril de 1967 y 20 de junio de 1968; perezimiento que supone el mantenimiento de la base fáctica de la resolución recurrida obtenida tras la apreciación conjunta de la prueba practicada en Instancia, que impide pueda ser estimado el motivo tercero y último, en que partiendo de unos hechos que no se corresponden con los declarados probados, se alega violación por no aplicación del artículo 1.902 de nuestro primer Código sustantivo, con independencia de que el Tribunal *a quo*, si bien con la lógica fundamentación en el principio general que dicho precepto contiene a estos efectos, del que específicamente hace uso y aplicación es del 1.903 del propio Código civil, que para nada se menciona en la denuncia.

J. M. R. P.